

ЗАДАЧА:

Котов, задержанный в порядке ст. 91, 92 УПК РФ по подозрению в совершении преступления, предусмотренного ст. 142.1, от оперуполномоченного Шаева узнал, что следователем Руслановой, в производстве которой находилось уголовное дело, будет вынесено постановление об избрании ему меры пресечения в виде заключения под стражу. Узнав об этом, Котов обратился к Шаеву с предложением за денежное вознаграждение оперативно решить с Руслановой вопрос об избрании в отношении него меры пресечения в виде подписки о невыезде вместо заключения под стражу. За совершение этих действий Котов предложил Шаеву 300 тысяч рублей, сказав, что сумму передаст ему тремя частями в течение 3 дней. Шаев согласился и, получив от Котова 150 тысяч рублей, обратился к Руслановой с вышеуказанным предложением, сказав, что поделит с ней денежные средства поровну. Русланова согласилась и в этот же день, получив от Шаева 75 тысяч рублей, вынесла постановление об избрании в отношении Котова меры пресечения в виде подписки о невыезде.

На следующий день Котов передал Шаеву еще 100 тысяч рублей, из которых последний отдал Руслановой 50 тысяч рублей.

Еще через день Котов сообщил Шаеву, что у него нет денег, и предложил передать ему в счет оставшихся 50 тысяч рублей героин массой 0,4 грамма. Шаев согласился и, употребив впоследствии наркотик, самостоятельно отдал оставшиеся 25 тысяч рублей Руслановой.

Через некоторое время Котов от неустановленных источников узнал, что Шаев, будучи в сговоре с Руслановой и зная о его недостаточной (Котова) правовой грамотности, специально ввел его (Котова) в заблуждение относительно возможного применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу. После этого Котов потребовал возврата от Шаева 250 тысяч рублей и 0,4 грамма героина. Шаев не согласился, пригрозив Котову, что он (Шаев) каким-нибудь образом ухудшит положение Котова.

Дайте в целом юридическую оценку ситуации, в том числе ответив на вопросы:

- *Может ли Котов претендовать на возврат переданного?*
- *Какова ответственность (в действиях Котова, Шаева, Руслановой), если она есть.*
- *Квалифицируйте состав правонарушения (если он есть) к участникам ситуации.*

РЕШЕНИЕ:

Для наиболее полного и объективного анализа ситуации необходимо подробнее остановиться на отдельных моментах и этапах ее развития.

1. Оценить законность задержания Котова и привлечения его к уголовной ответственности по ст. 142.1 УК РФ не представляется возможным ввиду недостаточности данных об основаниях и процедуре задержания Котова, а также о фактических обстоятельствах обнаружения в его действиях признака состава преступления, заключающегося в фальсификации итогов голосования.

Поскольку рассмотрение указанного вопроса не является ключевым заданием в ситуационной задаче резюмируем, что были соблюдены все законные основания. Также полагаем, что согласно условиям задачи, существовали законные основания для последующего избрания в отношении Котова меры пресечения в виде заключения под стражу, предусмотренные ст. 108 УПК РФ.

2. Может ли следователь Русланова в законном порядке принимать решение об избрании меры пресечения в отношении подозреваемого?

Несмотря на то, что, в соответствии со ст. 108 УПК РФ, **решение о заключении под стражу в качестве меры пресечения принимается только в соответствии с решением суда**, следователю принадлежит правомочие о возбуждении перед судом соответствующего ходатайства. При этом, решение о возбуждении ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу должно быть согласовано с руководителем следственного органа.

По условиям задачи, просьба Котова заключалась в том, чтобы в конечном итоге следователь Русланова избрала в отношении него меру пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении, которая предусмотрена ст. 102 УПК РФ.

УПК РФ не обязывает органы предварительного расследования избирать меры пресечения в отношении абсолютно всех подозреваемых (обвиняемых) в совершении преступлений, однако правоприменительная практика идет по пути обязательного применения мер пресечения по уголовному делу.

Согласно ст. 97 УПК РФ д полномочий вправе избрать обвиняемому, подозреваемому одну из мер пресечения, предусмотренных настоящим Кодексом, при наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый, подозреваемый:

- 1) скроется от дознания, предварительного следствия или суда;
- 2) может продолжать заниматься преступной деятельностью;
- 3) может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу.

На основании изложенного резюмируем, что избрание меры пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении в отношении Котова со стороны следователя Руслановой будет являться реализацией ее законных полномочий в рамках расследования уголовного дела.

3. Передача Котовым денежных средств Шаеву.

Указанными действиями Котов совершил преступление, предусмотренное п. Б ч. 4 ст. 291 УК РФ, то есть дачу взятки должностному лицу, совершенную в крупном размере.

Крупным размером, в соответствии с примечанием к ст. 290 УК РФ является сумма денег, стоимость ценных бумаг, иного имущества, услуг имущественного характера, иных имущественных прав, превышающие **сто пятьдесят тысяч рублей**.

Несмотря на то, что фактически Котов осуществил две передачи денежных средств в разное время (150 тысяч рублей и 100 тысяч рублей), такая передача денежных средств охватывается одним умыслом Котова и не требует отдельной квалификации за каждый факт передачи денежных средств (о квалификации передачи героина речь пойдет ниже). Кроме того, указанное представляло собой эпизоды единого продолжаемого преступления.

Соответственно, вменение именно п. Б ч. 4 ст. 291 УК РФ является обоснованным, так как фактически переданные денежные средства составляют сумму в 250 тысяч рублей, что подпадает под категорию крупного размера.

Указанное подтверждается п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» (Далее – ППВС № 24), который гласит, что от совокупности преступлений следует отличать **продолжаемые дачу либо получение в несколько приемов взятки.**

Получение и дача взятки считаются оконченными с момента принятия должностным лицом хотя бы части передаваемых ему ценностей. При этом не имеет значения, получили ли указанные лица реальную возможность пользоваться или распоряжаться переданными им ценностями по своему усмотрению.

4. Получение денежных средств Шаевым и Руслановой.

Оперуполномоченный Шаев и следователь Русланова своими действиями совершили получение взятки, совершенное группой лиц по предварительному сговору в крупном размере, то есть преступление, предусмотренное п.п. А, В ч. 5 ст. 290 УК РФ.

Для начала определим, подпадают ли Шаев и Русланова под категорию «должностные лица».

В примечании к ст. 285 УК РФ изложено, должностными лицами признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных внебюджетных фондах, государственных корпорациях, государственных компаниях, публично-правовых компаниях, на государственных и муниципальных унитарных предприятиях, в хозяйственных обществах, в высшем органе управления которых Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование имеет право прямо или косвенно (через подконтрольных им лиц) распоряжаться более чем пятьюдесятью процентами голосов либо в которых Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование имеет право назначать (избирать) единоличный исполнительный орган и (или) более пятидесяти процентов состава коллегиального органа управления, в акционерных обществах, в отношении которых используется специальное право на участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации или муниципальных образований в управлении такими акционерными обществами («золотая акция»), а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

Указанный тезис дополнительно раскрыт в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 №19 «О судебной практике по делам о

злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий», в п. 3 которого говорится, что к исполняющим функции представителя власти следует относить лиц, наделенных правами и обязанностями по осуществлению функций органов законодательной, исполнительной или судебной власти, а также, исходя из содержания примечания к статье 318 УК РФ, иных лиц правоохранительных или контролирующих органов, наделенных в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, либо правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, организациями, учреждениями независимо от их ведомственной принадлежности и форм собственности.

Примечание к ст. 318 УК РФ гласит, что представителем власти в настоящей статье и других статьях настоящего Кодекса признается должностное лицо правоохранительного или контролирующего органа, а также иное должностное лицо, наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости.

Изложенное безусловно подтверждает тезис о том, что и Шаев, и Русланова являются должностными лицами. Причем, как было рассмотрено выше, **избрание меры пресечения относится к компетенции следователя Руслановой**. В соответствии с п. 32 ППВС № 24 под входящими в служебные полномочия действиями (бездействием) должностного лица следует понимать такие действия (бездействие), которые оно имеет право и (или) обязано совершить в пределах его служебной компетенции.

Если бы Шаев действовал один (получил денежные средства от Котова за избрание в отношении него определенной меры пресечения), то в таком случае он привлекался бы к ответственности за мошенничество, совершенное в крупном размере, то есть по ч. 3 ст. 159 УК РФ.

Изложенное подтверждается положениями ППВС № 24.

Если должностное лицо путем обмана или злоупотребления доверием получило ценности за совершение в интересах дающего или иных лиц действий (бездействие) либо за способствование таким действиям, которые оно не может осуществить ввиду отсутствия соответствующих служебных полномочий или должностного положения, содеянное следует квалифицировать как мошенничество, совершенное лицом с использованием своего служебного положения. Владелец переданных ценностей в указанных случаях несет ответственность за покушение на дачу взятки или коммерческий подкуп. **При этом такое лицо не может признаваться потерпевшим и не вправе претендовать на возвращение этих ценностей, а также на возмещение вреда в случае их утраты.**

Получение должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, ценностей за совершение действий (бездействия), которые входят в его служебные полномочия **либо которым оно может способствовать в силу своего**

должностного положения, а равно за общее покровительство или попустительство по службе следует квалифицировать как получение взятки или коммерческий подкуп вне зависимости от намерения совершить указанные действия (бездействие).

Шаев не является посредником во взяточничестве между Котовым и следователем Руслановой, поскольку в его действиях содержатся непосредственно признаки объективной стороны получения взятки в **значительном размере** по предварительному сговору

В соответствии с п. 13.2 ППВС № 24 посредничеством во взяточничестве (статья 291.1 УК РФ) признается не только непосредственная передача по поручению взяткодателя или взяткополучателя, а также по поручению лица, передающего или получающего предмет коммерческого подкупа, денег и других ценностей, но и иное содействие в достижении или реализации соглашения между этими лицами о получении и даче взятки либо предмета коммерческого подкупа (например, организация их встречи, ведение переговоров с ними).

Посредник передает взятку, действуя **от имени и за счет имущества взяткодателя**, а Шаев действует в своих интересах. И, более того, как указывалось выше все-таки выполняет объективную сторону взяточничества.

5. Вопрос наличия предварительного сговора в действиях Шаева и Руслановой, а также обоснованность оперирования категорией «крупный размер».

В соответствии с ч. 2 ст. 35 УК РФ, преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, **заранее договорившиеся** о совместном совершении преступления.

Указанное положение конкретизируется в п. 15 ППВС № 24. Взятку надлежит считать полученной группой лиц по предварительному сговору, если в преступлении участвовали два и более должностных лица, которые **заранее договорились** о совместном совершении данного преступления путем принятия незаконного вознаграждения за совершение каждым из них действий (бездействие) по службе в пользу передавшего такое вознаграждение лица.

Для квалификации действий указанных лиц как совершенных группой лиц по предварительному сговору **не имеет значения, какая сумма получена каждым из членов преступной группы**, а также то, сознавал ли взяткодатель, что в получении взятки участвует несколько должностных лиц.

В указанной ситуации сговор сформировался уже фактически после получения оперуполномоченным Шаевым части денежных средств. *Возникает вопрос: как расценивать в таком случае действия Шаева до формирования сговора с Руслановой.*

Соисполнительство означает, что два или более лица непосредственно выполняют объективную сторону преступления. При этом не требуется, чтобы каждый из соисполнителей полностью от начала до конца выполнял

объективную сторону преступления. Для признания соисполнителем достаточно, чтобы лицо хотя бы частично выполнило действия, описанные в конкретной статье Особенной части УК

П. 8 ППВС № 24 указано, что ответственность за получение, дачу взятки, посредничество во взяточничестве наступает независимо от времени получения должностным лицом взятки – до или после совершения им действий (бездействия) по службе в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, а также независимо от того, были ли указанные действия (бездействие) заранее обусловлены взяткой или договоренностью с должностным лицом о передаче за их совершение взятки.

Время передачи предмета взятки (до или после совершения действия (бездействия) в интересах взяткодателя или представляемых им лиц) на наличие состава преступления и квалификацию содеянного не влияет.

Более того, квалифицирующие признаки, характеризующие повышенную общественную опасность взяточничества или коммерческого подкупа (совершение преступления группой лиц по предварительному сговору, получение взятки, крупном размере), следует учитывать при юридической оценке действий соучастников соответствующих преступлений, если эти обстоятельства охватывались их умыслом, что также подтверждается положениями п. 20 ППВС № 24.

Решая вопрос о квалификации получения взятки или предмета коммерческого подкупа в составе группы лиц по предварительному сговору либо организованной группы, следует **исходить из общей стоимости ценностей** (имущества, имущественных прав, услуг имущественного характера), предназначенных всем участникам преступной группы (п. 17 ППВС № 24).

Несмотря на то, что Шаев отдал фактически свои денежные средства (самостоятельно отдал оставшиеся 25 тысяч рублей Руслановой), квалификация останется неизменной. Дополнительной квалификации этот эпизод не требует

6. Передача Котовым наркотических средств Шаеву.

Несмотря на имеющуюся в теории уголовного права и даже имеющуюся в некоторых правоприменительных актах¹ позицию о том, что предметом получения взятки являются деньги, ценные бумаги, иное имущество, в том числе изъятое из оборота или ограниченное в обороте (наркотические средства, психотропные вещества, оружие, боеприпасы и др.), полагаем, что наркотические средства, психотропные вещества, их прекурсоры и аналоги не могут являться предметом взятки и их передача должностному лицу за совершение определенных действий (и получение таким должностным лицом соответственно) надлежит квалифицировать по соответствующим статьям, предусматривающим ответственность за сбыт или приобретение наркотиков.

¹ См. например: Кассационное определение Верховного Суда РФ от 9 января 2013 г. № 84-О12-24.

Пленум решил этот вопрос не разъяснять. Но если предмет, которым незаконно вознаградили чиновника, отсутствует в легальном обороте, то его нельзя оценить (если это, например, фальшивые деньги или наркотики). А предмет взятки всегда должен иметь стоимость. Значит, взяткой такое вознаграждение назвать нельзя.

Изложенное подтверждается п. 9 ППВС № 24, который гласит, что переданное в качестве взятки или предмета коммерческого подкупа имущество, оказанные услуги имущественного характера или предоставленные имущественные права должны получить **денежную оценку** на основании представленных сторонами доказательств, в том числе при необходимости с учетом заключения специалиста или эксперта.

Получить денежную оценку веществ и предметов, изъятых из оборота или ограниченных к обороту не представляется возможным. И, хоть и героин массой 0,4 грамма по условиям задачи был передан в счет взятки, это деяние необходимо квалифицировать отдельно – ч. 1 ст. 228.1 УК РФ – незаконный сбыт наркотических средств. Под незаконным сбытом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих или ядовитых веществ понимаются любые способы их возмездной или безвозмездной передачи другим лицам.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 01.10.2012 № 1002 «Об утверждении значительного, крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ, а также значительного, крупного и особо крупного размеров для растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, для целей статей 228, 228.1, 229 и 229.1 Уголовного кодекса Российской Федерации» значительным размером героина (диацетилморфина) признается масса от 0,5 гр. и выше (до 2,5).

7. Получение наркотического средства Шаевым.

На основании вышеизложенного, учитывая, что переданное Котовым Шаеву наркотическое средство – героин, по весу не составляет значительного ущерба, и тот факт, что Шаев самостоятельно потребил принятое от Котова наркотическое средство (в его действиях отсутствовала цель дальнейшего сбыла), его действия могут быть квалифицированы по ч. 1 ст. 6.8 КоАП РФ – незаконное приобретение без цели сбыта наркотических средств. Уголовно-правовая норма об ответственности за приобретение наркотиков в данном случае неприменима.

8. Может ли Котов претендовать на возврат переданного?

П. 30 ППВС № 24 предусматривает, что освобождение от уголовной ответственности взяткодателя либо лица, совершившего коммерческий подкуп, которые активно способствовали раскрытию и (или) расследованию преступления и в отношении которых имело место вымогательство взятки или предмета коммерческого подкупа, не означает отсутствия в их действиях

состава преступления. Поэтому такие лица не могут признаваться потерпевшими и не вправе претендовать на возвращение им ценностей, переданных в виде взятки или предмета коммерческого подкупа.

Котов не действовал в состоянии крайней необходимости или какого-либо принуждения

Не подлежат возврату владельцу и средства, использованные в качестве взятки, даже если взяткодатель сообщил о преступлении и был освобожден от уголовной ответственности.

Единственный возможный случай вернуть переданное имущество – если взятка передавалась в рамках оперативного эксперимента.

9. Что же касается обстоятельств, на которые сослался Котов в завершении задачи, то они не влекут изменения выбранной квалификации, поскольку выполнен состав взятки, о чем изложено выше.

Расценить угрозы со стороны Шаева в отношении Котова и дать им уголовно-правовую оценку не представляется возможным. Во-первых, они были высказаны после совершения преступления в виде получения взятки и не могут составлять объективную сторону вымогательства взятки. Во-вторых, угрозы ухудшить положение подозреваемого/обвиняемого лица со стороны оперуполномоченного не будет злоупотреблением или превышением должностных полномочий.

В ст. 285 УК РФ установлена ответственность за использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, если это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства. В данном примере существенного нарушения прав (по условиям задачи) не произошло. Высказанные Шаевым угрозы с позиции этой статьи оценивать недопустимо. Аналогичным образом Шаева нельзя привлечь и по ст. 286 УК РФ, предусматривающей ответственность за совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его полномочий и повлекших существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства.