

ОТРАСЛИ ПРАКТИКИ

РАЗДЕЛ ПРАКТИЧЕСКИХ СОВЕТОВ

Пат арестом

Если имущество не получило статуса арестованного, его использование в процессуальных действиях НЕВОЗМОЖНО

→ с. 13



Не дожидаясь решения суда о наложении ареста на имущество и приобретения таким имуществом статуса вещественных доказательств, некоторые следователи инициируют проведение экспертизы

Бить самостоятельным

Максим Могильницкий: «Если речь идет об уголовном преследовании представителей власти, любые следственные действия в интересах потерпевших приходится инициировать самостоятельно»

Хотя команда АО «Могильницкий и Партнеры» оказывает правовую помощь в различных практиках, особый резонанс получили дела, в которых юристы компании осуществляли уголовную защиту в политически мотивированных делах. О нестандартных способах защиты прав клиентов в уголовном процессе мы поговорили с **Максимом Могильницким**, управляющим партнером АО «Могильницкий и Партнеры».

— Недавно вы рассказывали в своем блоге об уголовных производствах, которые годами расследуются, но и не закрываются, и в суд не передаются. В чем же тогда смысл?

— Происходящее с такими делами едва ли можно назвать расследованием. Отдельные представители правоохранительных

органов используют их как предлог для проведения обысков, получения временного доступа к документам и проведения негласных следственных действий.

Компромат, собранный таким вот образом, в дальнейшем может использоваться либо для вымогательства взятки, либо для шантажа. Иными словами, на людей, которые подозреваемыми официально не являются, но осознают, что могут ими стать в любой момент, оказывается серьезнейшее давление.

А целью такого давления, к примеру, могут быть «правильные» свидетельские показания, в которых следствие уж очень заинтересовано. Таким же образом от судей могут добиваться проявления всеобъемлющей лояльности к стороне обвинения в уголовном процессе.

→ с. 12



Максим МОГИЛЬНИЦКИЙ: «К сожалению, о равенстве сторон обвинения и защиты в уголовном процессе пока что не может быть и речи»

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Пат арестом

Если имущество не получило статуса арестованного, его использование в процессуальных действиях невозможно

Максим САЛИЙ • Специально для «Юридической практики»



← с. 11 Украина — молодое развивающееся государство. Его развитие и становление как на внутренней, так и на международной арене сопровождается многочисленными изменениями и трансформациями.

На наших глазах чуть ли не каждую следующую каденцию меняется власть и политический курс страны, и вполне закономерно, что это приводит к глобальным правовым изменениям. И именно юристы сталкиваются с ними в первую очередь.

Временно изъятое

Не успели мы привыкнуть к существованию таких органов, как Национальное антикоррупционное бюро Украины и Государственное бюро расследований, как уже многие из наших коллег-адвокатов могут похвастаться значительным опытом взаимодействия с этими органами в вечной борьбе защиты и обвинения. Определенная закономерность в действиях сотрудников правоохранительных органов в отношении временно изъятого имущества стала наблюдаться в начале 2019 года.

Во время проведения обыска сотрудниками правоохранительных органов изымается имущество, после чего оно в силу требований части 2 статьи 168 Уголовного процессуального кодекса (УПК) Украины приобретает статус временно изъятого.

Как следует из норм Уголовного процессуального кодекса Украины, следователь или прокурор обязаны в течение определенного срока (не позднее следующего рабочего дня или же в некоторых случаях в течение 48 часов) обратиться в суд с ходатайством об аресте временно изъятого имущества, в противном случае такое имущество должно быть немедленно возвращено лицу, у которого было изъято.

Так и происходит: правоохранители обращаются с соответствующими ходатайствами об аресте имущества. Но часто, не дожидаясь решения суда о наложении ареста на имущество и приобретения им статуса вещественных доказательств, некоторые следователи используют такое имущество, например, направляя его на экспертизу (касается уголовных производств, открытых до вступления в законную силу новой редакции УПК Украины).

Следует отметить, что даже в случаях, когда суд отказывает в наложении ареста и у соответствующих органов возникает обязанность вернуть имущество владельцу, его не всегда сразу возвращают, а могут ограничиться «отпиской» о невозможности возврата имущества из-за его физического отсутствия у следователя, с отсылкой, например, на то, что имущество будет возвращено после проведения экспертизы.

Такие действия являются противоправными, ведь по общей логике законодателя все действия в отношении временно изъятого имущества должны совершаться после приобретения имуществом статуса вещественного доказательства и наложения на него ареста.

Таким образом, проблема с использованием временно изъятого имущества существует. Ее корень скрыт в несколько неопределенном и недостаточно детальном правовом статусе временно изъятого имущества и нечетком порядке его хранения, чем активно и пользуются отдельные правоохранители.

Неопределенный правовой статус

Обязанность уполномоченного должностного лица обеспечить сохранность временно изъятого имущества закреплена в порядке, установленном Кабинетом Министров Украины (часть 4 статьи 168 УПК Украины).

Порядок хранения вещественных доказательств стороной обвинения, их реализации, технологической переработки, уничтожения, осуществления расходов, связанных с их хранением и пересылкой, обеспечения сохранности временно изъятого имущества в ходе уголовного производства утвержден постановлением Кабинета Министров Украины от 19 ноября 2012 года № 1104 (Порядок).

Согласно пункту 27 Порядка сохранность временно изъятого имущества до возвращения его владельцу в связи с прекращением временного изъятия обеспечивается в соответствии с пунктами 1–26 настоящего Порядка, то есть по тем же правилам, что и для вещественных доказательств.

В то же время пунктом 13 Порядка предусмотрено, что в случае возникновения необходимости в проведении процессуаль-

ных действий с изъятыми (полученными) вещественными доказательствами следователь, осуществляющий уголовное производство, получает из оборудованного помещения или специального сейфа необходимую упаковку с вещественными доказательствами или непосредственно вещественные доказательства с прикрепленной биркой. В книге учета делается отметка о выдаче вещественных доказательств и о целостности упаковки или бирки, что удостоверяется подписью следователя. После окончания процессуальных действий вещественные доказательства в надлежащей упаковке или с прикрепленной биркой в сроки, определенные пунктом 10 настоящего Порядка,



Порядок хранения вещественных доказательств, их реализации, переработки, уничтожения утвержден постановлением КМУ

сдаются на хранение в оборудованное помещение или специальный сейф.

По логике некоторых сотрудников правоохранительных органов, поскольку временно изъятое имущество хранится по таким же правилам, что и вещественные доказательства, такое имущество, равно как и доказательства, может быть использовано для проведения процессуальных действий.

Необходимо отметить, что данное суждение является ошибочным из-за искаженного понимания и неточного нормативного закрепления понятия временно изъятого имущества. Пункты соответствующего Порядка касаются исключительно порядка хранения временно изъятого имущества, но никак не его использования.

Временно изъятое имущество имеет специальный — переходный статус: как следует из норм УПК Украины, в установленные кодексом сроки такое имущество должно приобрести статус арестованного имущества или быть возвращено его владельцу.

Такое имущество до момента признания его вещественным доказательством и наложения ареста не приобретает процессуального значения наряду с вещественными доказательствами.

Кроме того, такое имущество имеет также неопределенный статус относительно владельца имущества, ведь в случае наложения ареста и предоставления имуществу статуса вещественного доказательства оно перейдет во владение правоохранительного органа или же в случае отказа в наложении ареста будет возвращено во владение лица, у которого было изъято.

До момента наложения ареста на временно изъятое имущество любые процессуальные действия с таким имуществом являются противоправными.

Согласно пункту 8 Порядка ответственным за хранение вещественных доказательств, которые хранятся вместе с материалами уголовного производства, является следователь, осуществляющий производство.

Исходя из предписаний Порядка, а также норм УПК Украины, можно сделать вывод, что сохранность временно изъятого имущества до его возвращения владельцу обеспечивается следователем.

Если имущество не приобрело статуса арестованного имущества и его дальнейшая судьба не была решена судом, использование такого имущества в процессуальных действиях следует расценивать как ненадлежащее обеспечение хранения имущества и, в некоторых случаях, совершение следователем противоправных действий.

Соответственно, к результатам, полученным в процессе проведения противоправных процессуальных действий, следует применять принцип «отравленного дерева» и признавать собранные таким образом доказательства недопустимыми.

САЛИЙ Максим — адвокат ЮК EQUITY, г. Киев

КОММЕНТАРИИ

Четко определить



Алексей КАЛИННИКОВ, старший партнер АО «Могильницкий и Партнеры»

Как показывает судебная практика, для достижения задач уголовного производства уголовное процессуальное законодательство относительно временно изъятого имущества подлежит дополнительному усовершенствованию, а именно необходимо:

- четко определить, какое имущество является временно изъятым;
- установить, что любое изъятое имущество имеет статус временно изъятого;

— предусмотреть реальную ответственность служебных лиц за невозвращение временно изъятого имущества. Возможно, следует внести изменения в Закон Украины «О порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов, осуществляющих оперативное-розыскную деятельность, органов досудебного расследования, прокуратуры и суда» и установить, что невозвращение временно изъятого имущества служит основанием для возмещения ущерба за счет государства, которое применяет право правоохранительных органов, виновным в невозвращении такого имущества;

— наделить статусом временно изъятого имущество, изъятое в результате обыска, проведенного на основании части 3 статьи 233 УПК Украины без определения следственного судьи.

Допустимость доказательств



Иван ЛАГУТИН, адвокат АО «Шкребец и Партнеры»

Проблема использования временно изъятого имущества стороной обвинения в уголовном производстве не нова. Больше всего она проявляется в произвольном толковании некоторыми представителями следственных органов норм УПК Украины и определении следственного судьи о предоставлении разрешения на обыск. Само по себе использование временно изъятого имущества в процессуальных и следственных действиях до вынесения определения о его аресте не всегда противоречит нормам УПК Украины. Проблема возникает

в случае отказа в удовлетворении ходатайства об аресте или удовлетворения жалобы собственника имущества на бездействие следователя. В такой ситуации следователь обязан незамедлительно вернуть имущество, которое уже у него не находится, а передано в экспертное учреждение. Вторым аспектом является допустимость доказательства, полученных в связи с владением временно изъятым имуществом, удерживаемым следователем без определения о наложении ареста или в случае отмены ареста судом апелляционной инстанции. Поскольку владение имуществом не имело под собой правовых оснований, а нарушение права собственности является существенным нарушением прав, гарантированных Конституцией Украины, считаем, что у стороны защиты есть основания поднимать вопрос о допустимости доказательств в порядке части 1 статьи 87 УПК Украины.