

В Хамовнический районный суд города Москвы от защиты Ходорковского М.Б. и Лебедева П.Л.

ХОДАТАЙСТВО (о признании доказательств недопустимыми)

2 июня 2009 года стороной обвинения участникам настоящего процесса в качестве доказательства было представлено заключение комиссионной оценочной судебной экспертизы, назначенной и проведенной по уголовному делу № 18/325501-04 (том 25 л.д.204-240) на основании постановления следователя Каримова С.К. от 15 апреля 2004 года (том 25 л.д. 201-203). Кроме того, обвинением был инициирован вызов в Хамовнический суд лиц, проводивших указанную экспертизу.

Однако при назначении и производстве экспертизы были допущены нарушения закона, которые заключаются в следующем:

1) Ходорковский М.Б. и Лебедев П.Л., а также их защитники не были своевременно ознакомлены с постановлением о назначении экспертизы.

Такое ознакомление происходило почти через 3 года после производства экспертизы, положенной в основу обвинения - для Лебедева П.Л. 10 февраля 2007 года (том 126 л.д. 187), для Ходорковского М.Б. 27 января 2007 года (том 125 л.д. 96), что существенно нарушило их право на защиту.

По данному поводу четкие и ясные разъяснения, общеобязательные к применению, дал Конституционный Суд РФ в определении от 18 июня 2004 г. N 206-О:

“Статья 198 "Права подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля при назначении и производстве судебной экспертизы" УПК РФ предусматривает, что подозреваемый, обвиняемый, защитник при назначении и производстве судебной экспертизы вправе знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы, заявлять отвод эксперту, а также ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в другом либо в конкретном экспертном учреждении, о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц, о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту. Статья 195 "Порядок назначения судебной экспертизы" УПК РФ прямо закрепляет обязанность следователя, назначившего судебную экспертизу по уголовному делу, обеспечить возможность реализации подозреваемым, обвиняемым, защитником названных прав. В этих целях часть третья данной статьи устанавливает, что следователь знакомит с постановлением о назначении судебной экспертизы подозреваемого, обвиняемого, его защитника и разъясняет им права, предусмотренные статьей 198 данного Кодекса, о чем составляется протокол, подписываемый следователем и лицами, которые ознакомлены с постановлением.

Указанное процессуальное действие по смыслу приведенных норм, рассматриваемых в системной связи, должно быть осуществлено до начала производства экспертизы - иначе названные участники процесса лишаются возможности реализовать связанные с ее назначением и вытекающие из конституционного принципа состязательности и

равноправия сторон права, закрепленные статьей 198 УПК РФ. Данное требование части третьей статьи 195 УПК РФ распространяется на порядок назначения любых судебных экспертиз, носит императивный характер и обязательно для исполнения следователем, прокурором и судом на досудебной стадии судопроизводства во всех случаях... ”.

2) В заключении экспертов не указаны сведения, обязательные для включения в данный процессуальный документ.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 204 УПК РФ в экспертном заключении должны быть отмечены дата, время и место производства экспертизы.

В заключении рассматриваемой комиссионной оценочной судебной экспертизы место и время производства экспертизы **не указаны**, а в отношении даты ее производства – отмечено лишь, что «*заключение... от 24 июня 2004 года*» (т. 25 л.д. 204). Давший показания в суде эксперт Школьников Ю.В. фактически подтвердил, что время производства экспертизы в тексте заключения не соответствует действительности. Сведений о месте проведения экспертного исследования в экспертизе нет.

Помимо этого, в нарушение требований п. 4 ч. 1 ст. 204 УПК РФ в заключении отсутствует указание на специальность экспертов Иванова А.С. и Кувалдина Д.А. Данные сведения не приведены и в постановлении о назначении экспертизы от 15.04.2004 (т. 25 л.д. 202).

Отсутствие подобной информации не позволяет установить, являлась ли назначенная и проведенная экспертиза действительно комиссионной (в которой участвуют эксперты одной специальности) либо комплексной (в которой участвуют эксперты различных специальностей), обладают ли эксперты необходимыми специальными познаниями для производства назначенной экспертизы.

Кроме того, в нарушение прямого указания, изложенного в п.4 ч.1 ст.204 УПК РФ, в заключении нет сведений о стаже работы экспертов. Документы, подтверждающие их профессиональную квалификацию, также в деле отсутствуют.

По поводу значимости подобных сведений для участников уголовного судопроизводства Конституционный Суд РФ разъяснил, что положения закона -

“... не исключают необходимости, в том числе в случае поручения производства экспертизы лицу, не работающему в государственном экспертном учреждении, специального подтверждения квалификации эксперта (которая может быть предметом оспаривания участниками судопроизводства) и возможности отражения соответствующих данных в постановлении о назначении экспертизы. Это вытекает, в частности, из части первой статьи 57 УПК РФ и его статьи 70, согласно которой эксперт в случае его некомпетентности подлежит отводу, а также из общих положений Федерального закона от 31 мая 2001 года "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации", распространяющихся как на деятельность государственных судебных экспертов, так и на судебно-экспертную деятельность лиц, таковыми не являющимися... Соответственно, сторонам, в том числе обвиняемому и его защитнику, должна обеспечиваться возможность ознакомления с данными, свидетельствующими о надлежащей квалификации эксперта” (определение от 18 декабря 2003 г. N 429-О).

3) Следствием назначена, а экспертами фактически проведена повторная экспертиза, порядок назначения и производства которой нарушен. При этом на разрешение экспертов поставлены вопросы права, не входящие в их компетенцию.

В соответствии с п.11 действующего до настоящего времени Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16.03.1971 № 1 «О судебной экспертизе по уголовным делам» -

«Судам надлежит учитывать, что вопросы, поставленные перед экспертом, и его заключение по ним не могут выходить за пределы специальных познаний лица, которому поручено проведение экспертизы (ст. 78 УПК РСФСР и соответствующие статьи УПК других союзных республик). Суды не должны допускать постановку перед экспертом правовых вопросов, как не входящих в его компетенцию (например, имело ли место хищение либо недостача, убийство или самоубийство и т. п.)».

Между тем, вопреки указанному требованию в постановлении о назначении экспертизы от 15.04.2004 перед экспертами был поставлен правовой вопрос – *«соблюдены ли оценщиками ЗАО «МЦО» требования нормативных актов...?»* (т. 25 л.д. 203).

Кроме того, данный вопрос уже ставился перед экспертами из ЗАО «Квинто-Консалтинг», которым предоставлялись те же отчеты ЗАО «МЦО», что и при проведении комиссионной экспертизы от 24 июня 2004 года. Так, в постановлении о назначении экспертизы от 02.10.2000 экспертам был задан недопустимый вопрос - *«являются ли соответствующими нормам российского законодательства и профессиональным требованиям экспертные заключения об оценке эквивалентной стоимости пакетов именных бездокументарных акций, принадлежащих ОАО «Томскнефть ВНК», ОАО «Ачинский нефтеперерабатывающий завод» ВНК, ОАО «Томскнефтегеофизика», ОАО «Хакаснефтепродукт» ВНК, проведенные ЗАО «Международный центр оценки» (ЗАО «МЦО») 1 ноября 1998 года?»* (т. 15 л.д. 60).

Сказанное также свидетельствует, что подобным образом, под видом якобы новой фактически по делу назначена и проведена **повторная судебная экспертиза.**

Однако согласно ч. 2 ст. 207 УПК РФ повторная экспертиза проводится другими экспертами по тем же вопросам в случае **возникновения сомнений в обоснованности заключения эксперта или наличия противоречий в выводах эксперта или экспертов.**

Исходя из требований ч. 4 ст. 7, ч. 2 и 3 ст. 207, а также п. 1 ч. 1 ст. 195 УПК РФ в постановлении о назначении такой экспертизы **должно быть указано**, в чем заключаются сомнения в обоснованности или противоречия в выводах предыдущего заключения.

Между тем, постановление следователя Каримова о назначении данной экспертизы от 15.04.2004 этим требованиям **не отвечает.**

Кроме того, проводящим повторную экспертизу экспертам **должны быть представлены заключения всех предыдущих экспертиз со всеми приложениями.** Именно такое требование содержится в п.11 регулирующей сходные отношения в действующей «Инструкции о производстве судебно-бухгалтерских экспертиз в экспертных учреждениях системы Министерства юстиции СССР», утв. Минюстом СССР № К-8-463 от 02.07.1987 (далее – Инструкция), полностью соответствующей содержанию и смыслу ч.2 ст.207 УПК РФ, предусматривающей возможность проведения повторной судебной экспертизы.

Как видно из постановления о назначении экспертизы от 15.04.2004 и заключения экспертов от 24 июня 2004 года, следователь, указав в мотивировочной части, что *«26 декабря 2000 года ЗАО «Квинто-Консалтинг» представило экспертное заключение об оценке эквивалентной стоимости обыкновенных, именных бездокументарных акций принадлежащих ОАО «Восточная нефтяная компания», ОАО «Ачинский нефтеперерабатывающий завод ВНК», ОАО «Томскнефть ВНК», ОАО «Хакаснефтепродукт ВНК», ОАО «Томскнефтегеофизика ВНК»»,* ни само это заключение, ни приложения к нему, **экспертам не представил.**

Соответственно, в их заключении отсутствуют сведения о предыдущей экспертизе.

Между тем, согласно п.26 упомянутой выше Инструкции *«При производстве повторной или дополнительной экспертизы в вводной части (заключения экспертов)*

излагаются также сведения о первичных (предшествующих) экспертизах: кем и где они проведены; номер и дата заключения; выводы первичной экспертизы по вопросам, которые поставлены перед экспертом на повторное рассмотрение, а также мотивы назначения повторной и дополнительной экспертизы, указанные в постановлении (определении) о ее назначении».

4) Экспертам не были предоставлены все необходимые материалы, требующиеся для разрешения поставленных перед ними вопросов.

Для проверки **обоснованности (!)** заключений ЗАО «МЦО» следствие, как видно из перечня представленных на экспертизу материалов (т. 25 л.д. 209-212), передало экспертам **только часть документов, исследовавшихся данным оценщиком и являющихся приложением к его отчетам.** По сути дела, от лиц, назначенных экспертами, следствие **скрыло существенную часть материалов, подлежащих исследованию, на основании которых ранее делались выводы организацией-оценщиком!**

Так, **вообще не были представлены** экспертам:

– бухгалтерские балансы и отчеты о прибылях и убытках ОАО «Юганскнефтегаз», ОАО «Самаранефтегаз», ОАО «Куйбышевский НПЗ», ОАО «Новокуйбышевский НПЗ», ОАО «Сызранский НПЗ», ОАО «Воронежнефтепродукт», ОАО «Орелнефтепродукт», ОАО «Самаранефтепродукт», ОАО «Тамбовнефтепродукт» за 9 месяцев 1998 года, являющиеся приложением к отчету (экспертному заключению) об оценке эквивалентной стоимости пакета обыкновенных именных бездокументарных акций, принадлежащих ОАО «Томскнефть» ВНК (см. т. 13 л.д. 70-144, а также аналогичные приложения к остальным трем отчетам, находящимся в т.т. 13 и 14 уголовного дела),

– бухгалтерский баланс и отчет о прибылях и убытках ОАО «Ачинский НПЗ» за 9 месяцев 1998 года, являющийся приложения к отчету об оценке эквивалентной стоимости пакета обыкновенных именных бездокументарных акций, принадлежащих ОАО «Ачинский НПЗ» (т. 13 л.д. 238-242).

Вместо приложенных к отчетам ЗАО «МЦО» бухгалтерских балансов и отчетов о прибылях и убытках ОАО «Томскнефть» за 1 половину 1998 года и 9 месяцев 1998 года (т. 13 л.д. 126-133) следствие передало экспертам бухгалтерский баланс и отчет о прибылях и убытках данной компании за более ранний период - 1997 год (см. т. 25 л.д. 210). Вместо бухгалтерского баланса и отчета о прибылях и убытках ОАО «НК «ЮКОС» за 9 месяцев 1998 года (т. 13 л.д. 70-76), также дали аналогичные документы за 1997 год (т. 25 л.д. 209). Вместо бухгалтерского баланса и отчета о прибылях и убытках ОАО «Томскнефтегеофизика» за 9 месяцев 1998 года (т. 14 л.д. 118-121), следователи вручили экспертам документы за 1997 год (т. 25 л.д. 210).

При таких обстоятельствах эксперты изначально были лишены возможности объективно и обоснованно произвести оценку подготовленных ЗАО «МЦО» отчетов, то есть разрешить поставленные перед ними вопросы. При этом они не воспользовались в полном объеме своими правами на истребование дополнительных материалов (п. 2 ч. 3 ст. 57 УПК РФ) и не отказались от дачи заключения, как того требует п. 6 ч. 3 ст. 57 УПК РФ в случае недостаточности материалов.

Данный факт по сути не отрицал 28 октября 2009г при допросе в суде эксперт Школьников, что однако не помешало ему и его коллегам делать выводы, порочащие заключение ЗАО «МЦО» и применявшиеся им методики.

Продемонстрированный подход дает более чем достаточные основания для утверждения о профессиональной несостоятельности избранных следователем Каримовым экспертов, тем более, что они в своей работе были жестко связаны обязательными для них указаниями последнего (т.е. Каримова) о том, что якобы *«стоимость акций нефтеперерабатывающих предприятий была занижена, а стоимость*

акций ОАО «НК»ЮКОС» завышена» (см. установочную часть постановления о назначении экспертизы от 15.04.2004г – т.25, л.д.201).

5) Предметом исследования экспертов послужили материалы, отсутствующие в уголовном деле, рассматриваемом в Хамовническом суде.

Принимая решение о назначении по делу № 18/325501-04 комиссионной оценочной судебной экспертизы от 15.04.2004, следователь постановил **«предоставить в распоряжение эксперта материалы уголовного дела»** (т. 25 л.д. 203). Какие именно «материалы» следователь представил экспертам, в постановлении **не указано**, вопреки предписаниям п.4 ч.1 ст.195 УПК РФ. Сопроводительные документы о направлении указанных «материалов» на экспертизу и их получении каждым из экспертов в деле **отсутствуют**.

Таким образом, невозможно установить, какие конкретно материалы другого уголовного дела следователь решил предоставить и затем фактически передал экспертам.

При этом в заключении комиссионной оценочной судебной экспертизы в пункте 3.1 **полученные для производства экспертизы материалы описаны иначе**, чем в постановлении. Так, эксперты указали, что **неуказанными** следователями Генеральной прокуратуры РФ, **в неуказанное время и в неуказанном месте** им были представлены:

а) Отчеты (экспертные заключения) об оценке эквивалентной стоимости 38 % пакетов обыкновенных именных бездокументарных акций, принадлежащих ОАО «Томскнефть», ОАО «Томскнефтегеофизика», ОАО «Ачинский нефтеперерабатывающий завод», ОАО «Хакаснефтепродукт». При этом **не указаны ни перечень документов, входящих в отчеты, ни количество листов в каждом из них**.

б) Бухгалтерские балансы и отчеты о прибылях и убытках ряда юридических лиц – часть за 1997 год, часть за 9 месяцев 1998 года. При этом **не указано количество листов в каждом из них**.

в) Списки юридических лиц, зарегистрированных в реестрах владельцев именных ценных бумаг по состоянию на 01.11.1998, а именно: ОАО «Новосибирское предприятие по обеспечению нефтепродуктами», ОАО «Хакаснефтепродукт», ОАО «Томскнефтегеофизика», ОАО «Пензанефтепродукт», и целый ряд других.

г) Письма об отсутствии котировок акций ОАО «НК «ЮКОС», ОАО «Томскнефть», ОАО «Ачинский нефтеперерабатывающий завод», ОАО «Хакаснефтепродукт», ОАО «Томскнефтегеофизика» с 01.07 по 10.11.1998 от ЗАО Санкт-Петербургская валютная биржа», НП «Сибирская биржа», ЗАО «Уральская региональная валютная биржа», ЗАО «Сибирская межбанковская валютная биржа», НП «Фондовая биржа Санкт-Петербурга».

д) Передаточные распоряжения по сделкам с акциями ОАО «Томскнефть» и ОАО «Ачинский нефтеперерабатывающий завод», зарегистрированные ЗАО «М-Реестр» в период с 01.09 по 01.11.1998, в количестве 26 и 129 штук, соответственно.

Однако в материалах рассматриваемого Хамовническим судом уголовного дела №1-88/09 подавляющее большинство документов, указанных экспертами как переданные им следствием, **отсутствует**: в частности, нет документов, указанных в пунктах «в», «г» и «д» настоящего ходатайства. Документы же, указанные в п. «а», представлены лишь частично.

В деле также нет письменного ходатайства экспертов следствию о предоставлении дополнительных материалов, протоколов ознакомления экспертов с уголовным делом, ответов различных организаций, которые использовали эксперты в своём заключении. Факт существования этих документов подтвердил на допросе в суде эксперт Школьников.

По вопросу оценки правомерности подобных действий следствия защита обратилась за разъяснениями к специалистам в области уголовного процесса, которые **однозначно пришли к выводам о нарушении требований закона** при непредставлении в деле всех материалов, на основании которых проводилось экспертное исследование.

Кандидат юридических наук, доцент Емелькина Н.Л. в своем письменном заключении указала:

“Доказательствами являются сведения, содержащиеся не только в выводах, но и в исследовательской части заключения. Финансово-хозяйственные документы, на основании изучения которых эксперт составляет заключение, являются самостоятельным видом доказательств -вещественными доказательствами, а именно: документами, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела. Все относимые к предмету экспертизы документы должны быть приобщены к материалам уголовного дела”.

В свою очередь, привлеченный защитой в качестве специалиста в области уголовно-процессуального права директор “Содружества экспертов Московской государственной юридической академии”, кандидат юридических наук Россинский С.Б., пришел к следующему выводу:

“...Становится очевидным, что во всех случаях документы, являвшиеся объектами проведенной по уголовному делу судебной экспертизы, имеют процессуальный характер и, следовательно, подлежат обязательному приобщению к материалам уголовного дела.

Более того, неприобщение следователем к уголовному делу любых объектов судебной экспертизы, в том числе и документов, лишает возможности других участников уголовного судопроизводства надлежащим образом оценить обоснованность, достоверность и аргументированность экспертных выводов, поскольку любое доказательство может быть оценено только в совокупности с другими имеющимися по уголовному делу доказательствами (ст. 17 УПК РФ).

И, наконец, неприобщение следователем к уголовному делу любых объектов судебной экспертизы исключает возможность непосредственного исследования доказательств в судебном заседании, а также возможность назначения повторной судебной экспертизы.

Исключениями из общего правила являются только случаи, когда объекты судебной экспертизы могут быть уничтожены или израсходованы в процессе экспертного исследования (например, патроны и т.п.). Однако к объектам документального характера, по которым проводится судебно-экономическая экспертиза, подобные ситуации не применимы.

Таким образом, следователь не вправе приобщить к материалам уголовного дела не все материалы (финансово-хозяйственные документы), которые передавались в распоряжение эксперта, были указаны в исследовательской части экспертного заключения и служили основанием для формулирования выводов”.

Получается, что как Хамовнический суд, обязанный в силу предписаний ст.87 УПК РФ проверять представляемые ему доказательства, так и сторона защиты, лишены возможности оценить заключение комиссии экспертов с позиций его полноты, обоснованности и достоверности. Защита вынуждена напомнить указание Конституционного Суда РФ в определении от 20 ноября 2003 г. N 451-О о том, что осуществление судом функции правосудия в публичном по своему характеру уголовном процессе предполагает законодательное наделение его правом проверять и оценивать с точки зрения относимости, допустимости и достоверности представленные сторонами обвинения и защиты доказательства как путем установления их источников и сопоставления с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле либо представляемыми сторонами в судебном заседании, так и путем получения и

исследования иных доказательств, подтверждающих или опровергающих доказательство, проверяемое судом.

Между тем выходит, что несмотря на признание экспертом Школьниковым факта передачи следствию всех исходных документов, которыми пользовалась группа экспертов, они в уголовном деле №1-88/09 отсутствуют, включая и содержащие в себе исходные данные, использованные затем для итоговых выводов экспертного заключения. Например, это справки РТС, без которых допрашиваемый в суде эксперт не смог ответить на целый ряд заданных ему П.Л.Лебедевым вопросов.

При указанных обстоятельствах является недопустимым, чтобы в основу обвинения М.Б.Ходорковского и П.Л.Лебедева ложилось неполноценное доказательство, существенная часть которого в деле отсутствует. Здесь должен действовать провозглашенный Конституционным Судом РФ принцип, согласно которому в силу непосредственного действия статьи 24 (часть 2) Конституции Российской Федерации, возлагающей на органы государственной власти и их должностных лиц обязанность обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, **затрагивающими его права и свободы, любая такого рода информация** (за исключением сведений, содержащих государственную тайну, сведений о частной жизни, а также иных охраняемых законом конфиденциальных сведений) **должна быть ему доступна** (определение от 18 декабря 2003 г. N 429-О).

Вышеприведенные факты и доводы подтверждают несоответствие заключения комиссионной оценочной судебной экспертизы от 24 июня 2004 года требованиям действующего уголовно-процессуального законодательства.

Закон в ч.3 ст.7 УПК РФ устанавливает, что нарушение норм настоящего Кодекса судом, прокурором, следователем в ходе уголовного судопроизводства влечет за собой признание недопустимыми полученных таким путем доказательств. Соответственно, ч.1 ст.75 УПК РФ признает недопустимыми доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса и устанавливает, что недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст.73 настоящего Кодекса.

На основании изложенного, учитывая, что вопреки указаниям ч.3 ст.88 УПК РФ как следствие, так и надзирающий прокурор уклонились от своей прямой обязанности признать экспертизу недопустимым доказательством, руководствуясь ч.2 ст.74, ч. 2 ст.75, ст.57, ст.ст.194-204, ст. 119, 120 УПК РФ,

ПРОСИМ:

Признать недопустимым доказательством и исключить из перечня доказательств представленные стороной обвинения в ходе судебного разбирательства по уголовному делу по обвинению Ходорковского Михаила Борисовича и Лебедева Платона Леонидовича в преступлениях, предусмотренных п.п. «а», «б» ч. 3 ст.160, ч. 3 ст.174, ч. 4 ст. 160, ч. 3 ст. 174, ч. 4 ст. 174-1 УК РФ **экспертное заключение от 24 июня 2004 года**, находящееся в томе 25 л.д. 204-240.

Приложение: адвокатские запросы защитника Ривкина К.Е. от 7 июня 2008г №15/7 и от 25 июля 2008г №16/3; заключение специалиста Емелькиной Н.Л. от 2.09.2008; заключение специалиста Россинского С.Б. от 13 октября 2008г №129/7-08, всего на 8 листах.

Защитники:

“ ” октября 2009 года