

В судебную коллегия по уголовным делам Московского городского суда

Адвоката Шмидта Ю.М., адвокатская
консультация «Юрий Шмидт и Партнеры»,

в защиту Ходорковского М.Б.

Возражения на кассационное представление прокурора

20.03.2007 постановлением Басманного районного суда г. Москвы (*далее – Постановление*) удовлетворена жалоба защитников Лебедева П.Л. и Ходорковского М.Б. о признании незаконным и необоснованным постановления заместителя Генерального прокурора Российской Федерации Гриня В.Я. об определении места производства предварительного следствия.

22.03.2007 принимавший участие в рассмотрении дела прокурор принес на данное Постановление кассационное представление (*далее – Представление*).

Аргументы, использованные автором Представления, можно свести к трем группам:

1) Басманный суд вышел за пределы своих полномочий и рассмотрел жалобу в нарушение правил о подсудности, поскольку рассматривать ее должен был суд по месту производства предварительного расследования, «которое проводится в Чите»;

2) Не состоятелен довод суда «об отсутствии достаточной мотивированности» постановления Гриня В.Я. и о том, что в нем «должны быть приведены конкретные доказательства в обоснование принятого решения». Оценка мотивированности вообще «не является предметом судебного рассмотрения в порядке, предусмотренном ст. 125 УПК РФ»;

3) Не обоснован вывод о том, что обжалуемое постановление «само по себе способно причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить их доступ к правосудию».

Считаю вынесенное судом Постановление законным и обоснованным, а доводы Представления надуманными и не основанными на законе.

1. Во-первых, в ходе судебного рассмотрения жалобы **ходатайства об изменении подсудности прокурор не заявлял**, и этот вопрос судом не обсуждался.

Во-вторых, из представленных Генеральной прокуратурой РФ материалов суд убедился, что уголовное дело № 18/41-03 было возбуждено 20.06.2003 в г. **Москве**. Предварительное расследование по нему **три с половиной года** проводилось в **Москве**. Постановление следователя Каримова С.К. о выделении из уголовного дела № 18/41-03 нового дела № 18/432766-07 в отношении Ходорковского М.Б. и Лебедева П.Л. было вынесено 03.02.2007 в **Москве**. Обжалуемое постановление заместителя Генерального прокурора РФ выносилось в тот же день и, разумеется, также в **Москве**.

В-третьих, **фактически** и после определения Читы местом проведения предварительного расследования оно как **проводилось, так и проводится в Москве**. Подтверждением этого является то, что все значимые процессуальные решения принимаются, как и прежде, **в Москве**. К таковым, в частности, относятся решения по ходатайствам и заявлениям стороны защиты. **В Москве** постоянно находится большая часть следственной группы. Её руководитель – г-н Каримов С.К. ни одного следственного действия в Чите не произвёл. Более того, ознакомление с материалами дела потерпевших и гражданских истцов в порядке ст. 216 УПК РФ проходило не «по месту проведения предварительного следствия», а **в Москве**. Так что обжалуемое постановление заместителя Генерального прокурора с полным правом можно назвать **фиктивным**.

В-четвертых, в жалобе защиты как раз оспаривалась **законность определения Читы местом производства предварительного следствия**.

Вопрос о территориальной подсудности жалобы неразрывно связан с вопросом о подследственности данного уголовного дела, что **образует саму суть жалобы**. **Не рассмотрев её доводы по существу, суд не мог определить, подсудна ему эта жалоба или нет**. Признав же постановление заместителя Генерального прокурора РФ незаконным и необоснованным, суд лишил его юридической силы. Тем самым он восстановил положение, существовавшее до вынесения Гринем В.Я. своего постановления.

Если пойти от обратного и предположить, что жалоба рассмотрена и **удовлетворена** судом г. Читы, то в этом случае у прокурора было бы больше оснований требовать отмены вынесенного судом постановления по причине его внутренней противоречивости: с одной стороны, суд признает, что предварительное следствие проводится в Чите незаконно, а, с другой стороны, сам **умножает незаконность**, рассматривая жалобу, которая ему **неподсудна**.

Кроме того, следует учитывать, что в Читу Ходорковский и Лебедев были переведены **волевым решением** руководства Генеральной прокуратуры РФ **при полном отсутствии законных оснований и процессуальной необходимости**. Сделано это было с единственной целью: убрать привлекающее большое общественное внимание дело подальше от Москвы. Поставленная задача решена путем реализации нехитрой двухходовой комбинации: 14.12.2006 выносится постановление о переводе Ходорковского и Лебедева в Читу, якобы для производства процессуальных

действий, а по прошествии полутора месяцев – постановление об изменении территориальной подследственности, причем именно на том основании, что Чита является «местом нахождения обвиняемых». Таким образом, действия Генеральной прокуратуры являют собой вопиющий образец правового нигилизма и цинизма.

По смыслу ч. 4 ст. 152 УПК РФ «место нахождения обвиняемого» должно являться некой **объективной реальностью**, а не искусственно созданным обстоятельством. В данном случае оно вопреки смыслу закона было определено **совершенно произвольно**. С таким же успехом, как в Читу, их можно было перевести в любой населённый пункт России, а потом объявить его «местом нахождения обвиняемых» со всеми вытекающими из этого последствиями.

Прямое подтверждение вышесказанному содержится в Определении Конституционного Суда РФ от 4.07.2002 №180-0, в котором четко сказано, что «прокурор при решении вопроса о подследственности конкретного дела **не может действовать произвольно и не освобождается от обязанности следовать предписаниям закона, в том числе тем, которые закрепляют правила определения территориальной подследственности**».

В жалобе, поданной в Басманный районный суд г. Москвы, а также в ходе судебного заседания заявителя указывали на то, что постановление заместителя Генерального прокурора РФ от 03.02.2007 **не мотивировано**. То, о чем в нём говорится как об основаниях для принятия решения, фактически является лишь **дословным воспроизведением нормы УПК РФ**, позволяющей в строго определенных случаях применить исключение из общих правил определения территориальной подследственности. При этом никаких доказательств того, что *«полнота, объективность и процессуальные сроки»* будут наилучшим образом обеспечены и соблюдены при производстве предварительного следствия именно в г. Чите, в обжалуемом постановлении не приведено. Эти доводы защиты полностью разделены судом.

Автор Представления утверждает, что *«УПК РФ не предусматривает приведение доказательств при мотивировке постановления, вынесенного в порядке ч. 4 ст. 152 УПК РФ»*, а также, что *«оценка мотивированности постановления заместителя Генерального прокурора не является предметом судебного рассмотрения в порядке, предусмотренном ст. 125 УПК РФ»*. По мнению автора Представления, оценивается на этой стадии лишь то, *«был ли причинен ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства или затруднен доступ к правосудию»*.

Эти утверждения не выдерживают никакой критики.

Закон не только не содержит запретов и ограничений на приведение доказательств, но, наоборот, **обязывает суд** проверять законность и обоснованность решений органов уголовного преследования.

Как верно отметил суд, в соответствии с ч. 4 ст. 7 УПК РФ постановления следователя, прокурора «должны быть законными, обоснованными и мотивированными». И далее: «По смыслу закона мотивировка принятия того или иного решения должна носить конкретный характер, в связи с чем ограничение формальным воспроизведением предусмотренных уголовно-процессуальным законом оснований и условий применения тех или иных мер или совершения тех или иных действий противоречит требованиям, предъявляемым законом для процессуальных решений. Требование закона о мотивированности принимаемого решения означает, что решение должно содержать обоснование сформулированных в нем выводов, с приведением конкретных доказательств» (лист 5 Постановления).

Вышеприведенные доводы Басманного районного суда базируются как на требованиях закона, так и на разъяснениях, которые неоднократно давал по аналогичным делам Конституционный Суд РФ.

В Определении от 25.01.2005 № 42-О указано, что «мотивировка решения суда во всяком случае должна основываться на рассмотрении конкретных обстоятельств, нашедших отражение в материалах дела и дополнительно представленных сторонами материалах, а также на нормах материального и процессуального права... Приведенная правовая позиция в полной мере относится ко всем решениям, принимаемым в ходе уголовного судопроизводства компетентными органами и должностными лицами». В силу части четвертой статьи 7 УПК РФ любое принимаемое государственными органами и должностными лицами процессуальное решение «должно быть законным, обоснованным и мотивированным, иное явилось бы нарушением не только процессуальных прав участников уголовного судопроизводства, но и названных конституционных прав».

В Определении от 24.03.2005 № 151-О говорится, что «согласно части третьей статьи 29 УПК Российской Федерации суд рассматривает жалобы на действия (бездействие) и решения прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя в порядке статьи 125 того же Кодекса, часть третья которой предусматривает проверку не только их законности, но и обоснованности. Суд же не должен ограничиваться лишь исполнением формальных требований уголовно-процессуального закона и отказываться от проверки фактической обоснованности обжалуемого решения органа предварительного расследования... Он вправе принять собственное решение по данному вопросу, поскольку иное способно привести к искажению самой сути правосудия».

В Определении от 15.02.2005 № 59-О отмечается, что в силу ч. 1 ст. 125 УПК РФ в уголовном судопроизводстве заинтересованным лицам предоставляется право уже на стадии предварительного расследования обжаловать в суд действия и решения дознавателя, следователя, прокурора, затрагивающие конституционные права и свободы граждан и влекущие последствия, выходящие за рамки уголовного судопроизводства, которые не

могут быть в полной мере устранены на его последующих стадиях. При этом проверка законности и обоснованности принятых на основе названных норм уголовно-процессуального закона действий и решений в случае их обжалования **не может сводиться к установлению лишь формального их соответствия требованиям закона, определяющим полномочия должностных лиц органов предварительного расследования или прокуратуры.**

Отсутствие в обжалуемом постановлении конкретного обоснования, почему именно Чита избрана местом производства предварительного расследования, имеет весьма простое объяснение. С одной стороны, у авторов «операции Чита» просто не хватило фантазии подобрать подходящие к случаю аргументы: ввиду полного отсутствия таковых пришлось ограничиться воспроизведением формулировки нормы УПК РФ. С другой стороны, Генеральная прокуратура РФ уверена в своей возможности путем силового давления обеспечить выполнение любого принятого ею решения, несмотря на его вопиющую незаконность.

В своей жалобе защита заявляла, что в Чите нет никаких условий, обеспечивающих *«полноту и объективность»* расследования, поскольку в ней отсутствуют доказательства, подлежащие собиранию по данному уголовному делу. Сейчас, когда следственные действия по делу закончены, стало очевидно, что в действительности никто никаких доказательств в Чите собирать и не планировал: например, проводить осмотры, обыски, выемки, допрашивать свидетелей, обеспечивая *«полноту и объективность»* при строгом соблюдении *«процессуальных сроков»*, заботой о чем мотивировано постановление. Для этого достаточно посмотреть на то, что же реально было сделано следствием в период с 3-го (день вынесения оспариваемого постановления) по 15 февраля 2007 года (день, когда было объявлено об окончании следственных действий):

05.02.2007 Ходорковскому и Лебедеву предъявили постановление о выделении уголовного дела, постановление о привлечении их в качестве обвиняемых, а также обжалуемое постановление об определении Читы местом расследования. Все три постановления, а также постановление о возбуждении ходатайства об избрании меры пресечения вынесены **в Москве**. В оставшиеся до объявления о завершении следствия 7 рабочих дней обвиняемым предъявили пару заключений экспертиз (привезенных **из Москвы**, где они и проводились), один день ушел на избрание меры пресечения судом. Все!

Не может быть никаких сомнений в том, что 03.02.2007 заместитель Генерального прокурора РФ Гринь В.Я. прекрасно знал, какие действия будут проводиться в Чите и когда они будут закончены. Тем не менее, вынося свое одиозное постановление, он не постеснялся включить в него **заведомо ложное** утверждение, что в Чите предстоит производство *«большого объема следственных действий с участием обвиняемых»*.

Столь же фальшивым аргументом, как и *«полнота»*, является тезис об *«объективности»*, которую в течение нескольких дней (!) до объявления об

окончании следственных действий почему-то можно было обеспечивать лишь в Чите и никак нельзя в том месте, где следствие велось в течение *трех с половиной лет*.

Что касается «соблюдения процессуальных сроков», то здесь вообще особая ситуация. Все материалы, которые следствие предъявляло Лебедеву и Ходорковскому в следственном изоляторе г. Читы с момента их перевода туда, доставлялись из Москвы. Из Москвы, сменяя друг друга, прибывали в командировки и сами члены следственной группы. Адвокатам обвиняемых также приходится летать из Москвы, **заранее** приобретать билеты и бронировать места в гостиницах. Вряд ли здесь уместно рассказывать о всех сложностях, которые приходится преодолевать, скажу лишь, что все это лишает нас возможности оперативно реагировать на изменения определяемого следствием графика процессуальных действий. Это уже приводило к их переносу на более позднее время, что было бы исключено, если бы следствие проводилось в Москве. Сегодня, когда следственные действия закончены, ознакомление с материалами уголовного дела в Чите, безусловно, займет значительно больше времени, чем могло бы занять в Москве. В Чите нам приходится знакомиться с делом поочередно, в то время как в Москве это могли бы делать одновременно все (или почти все) защитники обвиняемых. Ознакомление с многотомным делом в Москве можно также значительно ускорить применением средств копирования и множительной техники, которых мы лишены в Чите.

3. Несоответствие обжалуемого постановления требованиям ч. 4 ст. 7 УПК РФ, то есть «отсутствие должным образом указанных оснований и мотивов принятого решения нарушает право М.Б. Ходорковского и П.Л. Лебедева, гарантированного им ч. 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации, на защиту, ограничивая их право на обжалование данного процессуального решения, затрудняя тем самым им доступ к правосудию, поскольку обвиняемые М.Б. Ходорковский и П.Л. Лебедев лишены возможности обоснованно оспорить выводы органа уголовного преследования о необходимости производства предварительного следствия в г. Чите» (лист 6 Постановления).

Приведенной выдержкой из Постановления опровергается утверждение автора кассационного представления о «необоснованности» вывода суда о том, что обжалуемое постановление *«само по себе способно причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить их доступ к правосудию»*. (Характерно, что в **отношении судебного решения прокурор признает необходимость обоснования!**). Вывод суда основан как на прямом указании закона, так и на многократных разъяснениях Конституционного Суда РФ (в частности, Постановлении от 23.03.1999 № 5-П; Определениях от 18.12.2003 № 429-О; от 24.05.2005 № 256-О; от 18.04.2006 № 126-О). Так, в Определении КС РФ от 18.12.2003 № 429-О говорится: *«участник процесса, не ознакомившийся с вынесенным в отношении него решением и его обоснованием, не в состоянии*

не только должным образом аргументировать свою жалобу на это решение, но и правильно определить, будет ли обращение в суд отвечать его интересам».

Хотя мотивировка, приводимая Постановлением в обоснование вывода о нарушении обжалуемым решением Генеральной прокуратуры конституционных прав обвиняемых на защиту, вполне достаточна, в действительности их конституционные права нарушены еще в *большем* объеме.

Часть 1 статьи 19 Конституции РФ провозглашает **равенство всех перед законом и судом**. Часть 1 статьи 45 гарантирует **государственную защиту** прав и свобод человека, а ч. 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации – **судебную защиту его прав и свобод**. Часть 2 ст. 1 УПК РФ подчеркивает, что «порядок уголовного судопроизводства, установленный настоящим Кодексом, **является обязательным** для судов, органов прокуратуры, органов предварительного следствия и органов дознания, а также иных участников уголовного судопроизводства».

Каждый человек вправе рассчитывать, что законы, определяющие его права, будут соблюдаться даже в случае совершения им преступления. Части 1-3 статьи 152 УПК РФ устанавливают четкие критерии определения территориальной подследственности по уголовным делам. Как верно сказано в Постановлении, хотя ч. 4 ст. 152 УПК РФ допускает **исключение из общих правил** определения территориальной подследственности, это исключение может быть применено *«лишь при соблюдении совокупности определенных условий, которая указана в законе»*.

Неоправданное исключение из правил определения подследственности в отношении М.Б. Ходорковского и П.Л. Лебедева нарушает их равенство перед законом (ст. 19 Конституции РФ), а упорный отказ Генеральной прокуратуры устранить это нарушение лишает их государственной защиты прав и свобод (ст. 45 Конституции РФ).

Нарушение обжалуемым постановлением прав и свобод обвиняемых носит **длящийся характер**, его устранение при рассмотрении уголовного дела по существу не является эффективным средством восстановления нарушенных прав, следовательно, требует принятия **незамедлительных мер судебной защиты**. Подобная позиция также неоднократно была сформулирована в Постановлениях и Определениях Конституционного Суда РФ.

Обжалуемым постановлением нарушены права и **других участников процесса**, в частности, адвокатов. Соглашения на защиту обвиняемых в стадии предварительного расследования были заключены нами без учета существенного изменения условий работы, которое произошло из-за незаконного переноса следствия в Читу. Но главное, конечно, состоит в том, что необходимость регулярно преодолевать большие расстояния между Москвой и Читой снижает эффективность защиты, о чем частично сказано выше. Согласно предъявленному обвинению большинство действий, инкриминируемых нашим подзащитным, были совершены в Москве. Именно

в Москве находятся доказательства, сбор которых необходим для надлежащего выполнения профессионального долга, поскольку, как мы успели убедиться, многих необходимых (и реально существующих) доказательств в материалах дела нет. Это и предопределило необходимость использования «вахтового метода» работы, когда часть адвокатов находится в Чите, а другая вынуждена заниматься сбором доказательств в Москве. Поскольку сферы ответственности между защитниками разделены, постоянно возникают ситуации, когда обвиняемому нужна помощь **конкретного** адвоката, а он находится вне пределов Читы и его приезд в силу объективных обстоятельств невозможен в течение достаточно продолжительного времени.

Часть 1 ст. 47 Конституции РФ гласит, что *«никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом»*. Как следует из текста закона, в соответствии с ч. 1 ст. 125 УПК РФ в судебном порядке могут быть обжалованы процессуальные решения, которые еще не причинили, но *«способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства»*. Следовательно, разрешая жалобу, суд может исходить из **допущения возможности** причинения ущерба **в будущем**, то есть из разумного и обоснованного **предположения**. Предположения, что уже допущенные нарушения прав обвиняемых чреваты причинением еще более существенного ущерба **в будущем**, имеются и у защиты. У нас есть достаточные основания полагать, что заинтересованные в определенном исходе дела лица, обладающие значительными властными полномочиями, не намерены ограничиваться переносом в Читу предварительного расследования, рассматривая это лишь как первый этап реализации плана по проведению в Чите судебного рассмотрения дела. Так что, подавая жалобу в Басманный суд г. Москвы, мы сознавали, что используем последнюю возможность судебного контроля, способного предотвратить причинение еще более грубого ущерба конституционным правам обвиняемых незаконным рассмотрением их уголовного дела в Чите.

Если процесс будет проходить в Чите, заранее можно утверждать, что даже по формальным признакам он не будет ни равноправным, ни состязательным. Достаточно сказать, что мы будем просто лишены возможности представить необходимые доказательства, в частности, обеспечить явку свидетелей и специалистов со стороны защиты. В то же время можно не сомневаться, что явку «своих» свидетелей прокуратура обеспечит (не считаясь даже с огромными расходами бюджетных средств на их «доставку»).

До завершения предварительного расследования защита намерена заявить целый ряд ходатайств, в частности, о допросе свидетелей, проведении очных ставок и других следственных действий, которые легко будет провести в Москве и крайне затруднительно в Чите. В сложившейся ситуации это может оказаться дополнительным (или даже основным) поводом для отказа в их удовлетворении.

На основании изложенного, руководствуясь ч. 5 ст. 377, п. 1 ч. 1 ст. 378 УПК РФ,

ПРОШУ:

Постановление Басманного районного суда г. Москвы от 20 марта 2007 года оставить без изменения, а кассационное представление прокурора без удовлетворения.

11 апреля 2007 года

Адвокат

Шмидт Ю.М.