

В Судебную коллегия по уголовным делам Московского городского суда

Адвокатов Адвокатской конторы № 10
Коллегии адвокатов «Московская городская
коллегия адвокатов»
Москаленко К.А. и Михайловой О.О.

на постановление Басманного районного суда
г.Москвы от 27 июня 2007 года

по делу М.Б.Ходорковского

Кассационная жалоба

(дополнительные доводы к жалобе, поданной в установленный законом срок)

27 июня 2007 года Басманным районным судом г.Москвы было вынесено постановление об отказе в удовлетворении жалобы адвоката К.А.Москаленко на действия и решения должностных лиц Генеральной прокуратуры РФ по делу М.Б.Ходорковского.

Обжалуемое постановление Басманного районного суда г.Москвы является незаконным, необоснованным, вынесенным с нарушением норм уголовно-процессуального законодательства и положений статьи 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В своем постановлении суд, отвергая доводы адвоката, содержащиеся в жалобе, не подвергает анализу позицию сторон, а отказ в удовлетворении жалобы адвоката не мотивирован надлежащим образом.

1. Незаконное рассмотрение жалобы, касающейся интересов М.Б.Ходорковского, в его отсутствие

В ходе подготовки к рассмотрению настоящего дела Басманный районный суд г.Москвы сделал запрос по месту содержания под стражей М.Б.Ходорковского относительно его желания участвовать в рассмотрении жалобы, непосредственно затрагивающей его интересы.

М.Б.Ходорковский письменно в адрес суда и устно адвокату выразил намерение лично участвовать в рассмотрении жалобы по данному делу. Однако, не желая затягивать процесс рассмотрения этой жалобы, он связывал возможность личного участия со своим этапированием из г.Читы в г.Москву, которое должно было произойти после 16 апреля 2007 года – с даты вступления в законную силу постановления Басманного районного суда г.Москвы. Этим постановлением, как это было доподлинно известно судье Ярлыковой, производство следственных действий в г.Чите было признано незаконным. Однако судебное решение, в связи с которым М.Б.Ходорковский должен был быть этапирован в г.Москву, осталось неисполненным, а М.Б.Ходорковский лишен возможности принять участие в рассмотрении жалобы в Басманном суде г.Москвы.

25 мая 2007 года, в ходе судебного разбирательства по жалобе в Басманном суде г.Москвы, *«в целях установления достоверных сведений, которые влияют на рассмотрение дела и возможность участия М.Б.Ходорковского в рассмотрении жалобы»*, защитой М.Б.Ходорковского было заявлено ходатайство с просьбой направить судебный запрос в адрес Генеральной прокуратуры РФ и Федеральную службу исполнения наказания РФ о планируемом времени этапирования М.Б.Ходорковского в г.Москву. Однако данное ходатайство было оставлено судом без удовлетворения.

Более того, адвокат Москаленко К.А. неоднократно заявляла о том, что отсутствие М.Б.Ходорковского в суде носит вынужденный характер, тем более, что эти вынужденные обстоятельства являются следствием вышеописанных нарушений Генеральной прокуратуры РФ, связанных с неисполнением вступившего в законную силу решения суда. Постановление суда первой инстанции и кассационное определение Московского городского суда были приобщены к материалам дела по жалобе и являлись предметом рассмотрения суда.

Таким образом, жалоба, касающаяся интересов М.Б.Ходорковского и нарушений его конституционных прав со стороны должностных лиц Генеральной прокуратуры РФ, была незаконно рассмотрена в отсутствие М.Б.Ходорковского.

2. Нерассмотрение судом вопросов, связанных с незаконным местом производства расследования

Суд устранился от рассмотрения доводов жалобы, связанных с незаконным местом проведения расследования несмотря на то, что Генеральной прокуратурой РФ не было исполнено вступившее 16 апреля 2007 года в законную силу постановление Басманного районного суда г.Москвы от 20 марта 2007 года, которым постановление следствия о производстве следственных действий в г.Чите признано незаконным.

В своем постановлении суд привел следующее: «...оснований для повторного рассмотрения доводов, изложенных в жалобе адвоката Москаленко К.А. на указанные действия и решения должностных лиц Генеральной прокуратуры Российской Федерации, поданной в порядке ст.125 УПК РФ, не имеется».

Тем самым суд проигнорировал тот факт, что в настоящее время действия должностных лиц Генеральной прокуратуры РФ, не исполняющих постановление суда и продолжающих, вопреки судебному акту, вынесенному той же судьей Е.Н.Ярлыковой, производство следственных в г.Чите, являются незаконными, представляют собой бездействие и наносят невосполнимый ущерб конституционным правам и свободам М.Б.Ходорковского и его защиты.

2 июля 2007 года защита Ходорковского М.Б. обратилась к Генеральному прокурору РФ с заявлением о возбуждении уголовных дел в отношении должностных лиц Генеральной прокуратуры, препятствующих исполнению упомянутого выше судебного решения.

07 августа 2007 года заявление защиты рассмотрено, в возбуждении уголовных дел отказано под предлогом того, что суды г.Читы якобы своими решениями признали законность проведения расследования в г.Чите и существует «противоречие» между судебными решениями. В действительности, Судебная коллегия по уголовным делам Московского городского суда давно разрешила это мнимое противоречие указав, что рассмотрение дела по этим вопросам могло осуществляться только Басманным судом г.Москвы, на территории которого находится Генеральная прокуратура, а все решения судов г.Читы имеют другой предмет рассмотрения, а именно, проверка законности и обоснованности содержания М.Б.Ходорковского под стражей.

3. Неудовлетворительное рассмотрение судом доводов жалобы о несвоевременных извещениях защиты о проведении следственных действий в г.Чите

Этот важный раздел был объединен судом с другим самостоятельным разделом жалобы, касающимся вопроса о **незаконных действиях следствия по отобранию у защитников подписки о неразглашении сведений предварительного расследования**

Рассмотрев эти два самостоятельных раздела жалобы одновременно и отказывая в удовлетворении требований адвоката по этим двум важным вопросам, суд лишь ограничился следующим выводом: «из представленных суду материалов следует, что

следователи следственной группы Генеральной прокуратуры Российской Федерации и руководитель следственной группы – следователь Каримов С.К. действовали в строгом соответствии с требованиями действующего уголовно-процессуального законодательства, в пределах предоставленных им полномочий».

Следовательно, суд посчитал, что вполне законным является, например, направление 30 января 2007 года уведомления защите о производстве следственных действий 31 января 2007 года, или уведомление 16 февраля 2007 года о начале ознакомления с материалами уголовного дела с 17 февраля 2007 года. Все эти уведомления были представлены защитой суду в виде приложений к жалобе, находятся в материалах по жалобе и были исследованы судом.

Однако, несмотря на то, что в представленных суду материалах содержатся явные доказательства того, что Генеральная прокуратура РФ извещала защитников, находившихся в г.Москве, таким образом, чтобы адвокат не мог прибыть к назначенному сроку производства следственных действий в г.Читу, суд отказал в признании подобных действий незаконными.

Тем самым суд фактически признал, что уведомление защиты НАКАНУНЕ производства следственных действий в городе, полет до которого занимает минимум 6,5 часов, никоим образом не нарушает ни прав защиты, ни прав обвиняемого и является абсолютно законным.

Относительно же отобрания подписки о неразглашении данных следствия в Читинском аэропорту г.Читы при обстоятельствах, изложенных в жалобе, с использованием угроз в отношении адвоката, представляется неприемлемой позиция суда, устранившегося от анализа действий должностных лиц Генеральной прокуратуры РФ. Суд лишь декларировал якобы «строгое соответствие» действий этих лиц действующему уголовно-процессуальному законодательству.

При этом суд проигнорировал тот факт, что в ходе проверки Генеральной прокуратуры не были допрошены многочисленные свидетели, присутствовавшие во время этих акций, тогда как эти акции происходили при большом количестве людей. Причем в ходе судебного разбирательства защита приобщила свидетельства двух лиц – по эпизоду в Москве и по инциденту в г.Чите. Этим документам суд также не дал никакой оценки.

Таким образом, суд фактически признал, что проведение поверхностной, односторонней проверки, фактов вопиющих нарушений прав адвокатов, является допустимым и законным.

4. Рассмотрение дела судьей, незаинтересованность которой вызывает сомнения. **Обоснование защитой отвода, заявленного суду**

В ходе судебного разбирательства судье Ярлыковой Е.Н. был заявлен отвод, который был вызван следующими обстоятельствами.

Предметом обжалования в порядке статьи 125 УПК РФ, в частности, являлось осуществляемое следствием искусственное разделение уголовных дел. Так, уголовное дело по обвинению В.Малаховского и других было выделено и рассмотрено отдельно от дела М.Ходорковского; по нему был вынесен обвинительный приговор в связи с совершением Малаховским и другими действий совместно с Ходорковским. Эти действия судьей Е.Н.Ярлыковой были признаны преступными. Тем самым, была создана преюдиция, после которой вынесение иного – оправдательного – приговора по делу Ходорковского стало невозможным.

Считая, что судьей Е.Н.Ярлыковой не может быть принято объективное решение по вопросам, указанным в жалобе в связи с ее личным участием в рассмотрении вышеуказанных вопросов, адвокатом был заявлен отвод суду. Отвод был мотивирован тем, что этой судьей ранее был вынесен обвинительный приговор по делу бывшего гендиректора ООО «Ратибор» Владимира Малаховского и бывшего заместителя

директора дирекции внешнего долга НК «ЮКОС» Владимира Переверзина. Этим приговором суда М.Б.Ходорковский фактически был признан виновным задолго до вынесения приговора по его уголовному делу.

В своей жалобе защита отмечала, что *«приговор в отношении Малаховского и Переверзина вынесен раньше для того, чтобы создать приговор, имеющий преюдиционное значение в отношении всех последующих судебных актов»*, связанных с обвинением М.Б.Ходорковского.

Несмотря на то, что при данных обстоятельствах беспристрастность и независимость суда поставлена под сомнение, суд отказал адвокату в удовлетворении отвода.

5. Отказ суда рассматривать вопрос о проведении надлежащей проверки по заявлению защиты в Генеральную прокуратуру РФ

В своей жалобе в порядке статьи 125 УПК РФ заявитель, подробно описав конкретные действия по запугиванию адвокатов, нарушения их прав, в частности, при вылетах из аэропортов, явное превышение сотрудниками милиции своих полномочий, отмечала, что Генеральная прокуратура не провела объективной, всесторонней и эффективной проверки этих беспрецедентных нарушений. Адвокат в жалобе просила суд истребовать материалы, якобы проводимой Генеральной прокуратурой РФ проверки по событиям, произошедшим в аэропорту Домодедово 4 февраля 2007 года, а также:

«1.7. Обязать Генеральную прокуратуру РФ провести тщательную и неформальную проверку обстоятельств задержания адвокатов 4 февраля 2007 года и в последующие дни, и всех иных обстоятельств, изложенных в заявлении защиты от 8 февраля 2007 года;

1.8. При проведении проверки, в частности, установить следующее:

- кем было отдано распоряжение о задержании адвокатов;*
- кто руководил этой операцией;*
- кто принял решение о съемке адвокатов и их документов на видеозапись;*
- где в настоящее время находится данная видеозапись и кто имеет к ней доступ.*

По результатам проверки обязать Генеральную прокуратуру РФ принять меры к наказанию лиц, виновных в нарушении прав адвокатов».

По эпизоду задержания адвоката К.Москаленко 7 февраля 2007 года в аэропорту г.Читы, несмотря на наличие достаточного количества свидетелей, суд не отреагировал на отсутствие в материалах, представленных прокуратурой сведений о проведении объективной всесторонней проверки.

В целом, по этому разделу жалобы, суд совершенно немотивированно и необоснованно устранился от рассмотрения данного вопроса, отметив в постановлении, что *«Доводы жалобы адвоката Москаленко К.А. о якобы имевших место незаконных попытках следствия по запугиванию адвокатов и проведению акций устрашения, а также нарушение тайны адвокатских досье, рассмотрению в порядке ст.125 УПК РФ не подлежат, т.к. не являются предметом для обжалования в указанном порядке».*

Тем самым было отказано в самом праве обжаловать в суд бездействие прокуратуры по проверке этих фактов, по отказу в расследовании фактов нарушения прав адвокатов. Критике этих постановлений был посвящен целый раздел жалобы. Этот отказ суда рассмотреть жалобу на необоснованные постановления Генеральной прокуратуры, представляет собой уклонение суда от оценки этих постановлений и прямо противоречит смыслу и целям статьи 125 УПК РФ.

6. Суд устранился от рассмотрения вопроса законности принятых Генеральной прокуратурой РФ решений

Предметом обжалования в порядке статьи 125 УПК РФ, в частности, являлось постановление Генеральной прокуратуры РФ от 15 февраля 2007 года о полном отказе в удовлетворении ходатайства. Данное постановление было вынесено по результатам рассмотрения заявления адвоката К.А.Москаленко в Генеральную прокуратуру РФ от 08 февраля 2007 года. С текстом данного постановления адвокат получила возможность ознакомиться только в ходе судебного разбирательства в Басманном суде.

Несмотря на то, что предметом достаточно большого раздела дополнительной жалобы адвоката являлось обоснование незаконности, немотивированности, искажения действительных фактических обстоятельств, имевших место в постановлении Генеральной прокуратуры РФ, этот вопрос не нашел своего отражения в постановлении суда.

Постановление суда содержит лишь общую фразу, которая противоречит статье 125 УПК РФ, предусматривающей возможность обжалования в суд постановления следователя, прокурора, а также *«иные их решения и действия (бездействие), которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства»*. Так, относительно обжалуемых адвокатом решений Генеральной прокуратуры РФ в постановлении указано следующее: *«Доводы жалобы адвоката К.А.Москаленко о немотивированных, незаконных и необоснованных, по мнению заявителя, решениях должностных лиц Генеральной прокуратуры Российской Федерации по разрешению обращений и ходатайств стороны защиты...суд также не может признать обоснованными и подлежащими рассмотрению в порядке статьи 125 УПК РФ, поскольку в соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством и Конституцией Российской Федерации суд не наделен функциями надзора за процессуальной деятельностью органов уголовного преследования, которая в соответствии с УПК РФ и федеральным законодательством в настоящее время возложена на прокурора»*.

Таким образом, вопреки статье 125 УПК РФ и статье 46 Конституции РФ, дающим право обжалования в суд действий и решений должностных лиц органов государственной власти, суд отказался рассматривать вопрос о законности вынесенных Генеральной прокуратурой решений по заявлениям адвоката и, по сути, отказал в судебной защите.

Между тем, пользуясь безнаказанностью, должностные лица Генеральной прокуратуры РФ продолжают систематически нарушать права адвокатов, усиливают давление на защиту М.Б.Ходорковского, вплоть до незаконных попыток лишения их статуса.

Защита М.Б.Ходорковского последовательно подвергается нападкам со стороны должностных лиц Генеральной прокуратуры РФ, которые в очередной раз предприняли попытку ослабить сторону защиты М.Б.Ходорковского путем лишения статуса адвокатов, осуществляющих юридическую помощь М.Б.Ходорковскому.

Одна из таких попыток была предпринята уже в ходе рассмотрения жалобы защиты в Генеральную прокуратуру и далее в Басманный суд г. Москвы.

Так, 06 марта 2007 года заместитель Генерального прокурора РФ В.Я.Гринь обратился в Управление Федеральной регистрационной службы по г.Москве с требованием об обращении в Адвокатскую палату г.Москвы с представлением о прекращении статуса адвоката защитника М.Б.Ходорковского - К.А.Москаленко. По мнению Генеральной прокуратуры РФ действия адвоката К.А.Москаленко *«грубо нарушают право обвиняемого Ходорковского М.Б. на защиту...»* и нарушают Кодекс профессиональной этики адвоката.

16 апреля 2007 года заместитель руководителя Управления Федеральной регистрационной службы по г.Москве направил в Адвокатскую палату г.Москвы представление с требованием возбудить в отношении адвоката К.А.Москаленко

дисциплинарное производство, «с применением к ней меры дисциплинарной ответственности... вплоть до прекращения статуса адвоката».

24 апреля 2007 года Президентом Адвокатской палаты г.Москвы было возбуждено дисциплинарное производство в отношении адвоката К.А.Москаленко.

08 июня 2007 года Квалификационной комиссией Адвокатской палаты г.Москвы было вынесено Заключение об отсутствии в действиях адвоката К.А.Москаленко нарушений норм Кодекса профессиональной этики адвоката и о необходимости прекращения дисциплинарного производства.

21 июня 2007 года Совет Адвокатской палаты г.Москвы отказал Управлению Федеральной регистрационной службы по г.Москве в удовлетворении представления о лишении К.А.Москаленко статуса адвоката и прекратил дисциплинарное производство.

Данные факты были продемонстрированы суду, однако суд уклонился от дачи оценки этих систематических действий по запугиванию адвокатов – то есть представителей стороны, которая по закону равна стороне обвинения. Тем самым, суд оставил без реагирования нарушение принципа равенства сторон в процессе.

7. Суд проигнорировал все доводы защиты, касающиеся нарушений конфиденциальности общения подзащитного и адвокатов

Позиция суда, игнорирующего факты нарушений конфиденциальности информации, касающейся профессиональной деятельности адвокатов, отраженные в жалобе, приводит к тому, что следователи Генеральной прокуратуры продолжают нарушать права защиты, как участников процесса. Так, 18 и 19 июля адвокат Москаленко была лишена возможности конфиденциально общаться со своим подзащитным М.Б.Ходорковским, так как по распоряжению следователей при их беседе в комнате постоянно присутствовали два сотрудника милиции.

В своем заявлении от 19 июля 2007 года адвокат указала: «... я общалась со своим подзащитным Ходорковским М.Б. в отсутствие следователей, однако конфиденциальность общения обеспечена не была, во время нашей беседы с подзащитным постоянно присутствовали 2 сотрудника конвоя... Считаю данную практику неприемлемой, нарушающей право на конфиденциальное общение обвиняемого и защитника».

Аналогично 31 июля и 1 августа 2007 года адвокат К.А.Москаленко была вновь ограничена в этом праве, о чем было сделано заявление на протоколе ознакомления с материалами дела.

Подобные нарушения конфиденциальности общения адвокатов и клиента по данному делу происходят постоянно, о чем свидетельствуют жалобы и других адвокатов М.Б.Ходорковского, подвергающихся обыскам и досмотрам: Е.Левиной, Б.Грузда, Д.Дятлева и др.

8. Суд не дал оценки фактам нарушений прав обвиняемого, связанных с сокрытием от Ходорковского обвинений и необеспечением доступа к доказательствам

В судебном заседании 27 июня 2007 года защита подала суду ходатайство, в котором представила доказательства еще одного существенного нарушения права М.Б.Ходорковского на справедливое разбирательство дела. В нем защита ссылалась на факты нарушений прав обвиняемого, связанных с сокрытием от Ходорковского обвинений, в частности по делу Малаховского и других, существующих фактически с декабря 2004 года и необеспечение своевременного доступа к доказательствам - материалам уголовного дела, для осуществления своей защиты. Только 27 декабря 2006 года М.Б.Ходорковскому было объявлено об имеющихся у следствия подозрениях в совершении им преступлений и вручена копия этого постановления.

Обвинение М.Б.Ходорковскому было предъявлено только 05 февраля 2007 года. А уже через 10 дней года после начала следственных действий с М.Б.Ходорковским - 16 февраля 2007, ему было объявлено об окончании следственных действий. То есть фактически следствие было произведено до начала следственных действий с М.Б.Ходорковским по этому делу.

Подобные неправомерные действия должностных лиц Генеральной прокуратуры РФ, свидетельствующие о сокрытии ими доказательств по делу и уголовного преследования М.Б.Ходорковского на протяжении нескольких лет, являются не только нарушением права на защиту от необоснованных обвинений, которым он не мог воспользоваться в связи с тайным характером производящегося в отношении него преследования, но и нарушением права на доступ к правосудию и судебную защиту от произвола заинтересованных лиц.

Следствием этого явилось и еще одно существенное нарушение конституционного права М.Б.Ходорковского на защиту. При такой форме проведения расследования, огромное количество документальных доказательств, изъятых в компании «ЮКОС», осталось за рамками материалов этого уголовного дела; следствие приобщало доказательства выборочно, однобоко и тенденциозно, а М.Б.Ходорковский был лишен возможности своевременно, по мере расследования, участвовать в процессе собирания доказательств, требовать приобщения к делу документов, необходимых для защиты.

В настоящее время есть основание предполагать, что аналогичные действия следствия имеют место и по другим делам фигурантов «большого дела ЮКОСа».

Таким образом, в ходе производства по уголовному делу М.Б.Ходорковский лишен реальной возможности осуществлять защиту своих интересов.

Суд не дал никакой оценки этим нарушениям прав М.Б.Ходорковского.

9. Отказ суда от осуществления контрольной функции по соблюдению прав обвиняемого на стадии предварительного следствия и предотвращению любых нарушений конституционных прав обвиняемого

Право на справедливое судебное разбирательство, предусмотренное статьей 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, должно обеспечиваться в течение всего разбирательства по уголовному делу, включая стадию предварительного расследования.

Во всех правовых государствах в случаях серьезных, комплексных нарушений и злоупотреблений со стороны обвинительной власти предусмотрена процедура обращения в суд с ходатайством об **«остановке процесса в связи с злоупотреблением»** по причине невозможности достижения целей правосудия.

Защита представила правовое заключение британских юристов относительно концепции реагирования национальных судебных органов на факты серьезных комплексных злоупотреблений.

В наиболее общей форме эта концепция сводится к следующему:

*если обвиняющие власти серьезно и повторно нарушают основные права обвиняемого, или фактически возбуждают уголовное производство исключительно или в основном на политических или дискриминационных основаниях – хотя и с внешним видом соблюдения процессуальных норм – то суды имеют не только право, но и обязанность **остановить производство**. Это – перспективное (в отличие от ретроактивного) средство правовой защиты, призвано предотвратить продолжение или продвижение серьезных злоупотреблений таким образом, что они могут исказить весь судебный процесс и причинить серьезный ущерб основным правам обвиняемого.*

Суд, хотя и приобщил к материалам по данной жалобе вышеуказанное Заключение, однако в своем постановлении не дал оценки данному документу и фактически не принял данное Заключение. Между тем, идея законодателя, выраженная в статье 125 УПК РФ, находится в полном соответствии с этой концепцией, а постановление суда, мотивирующее невозможность принятия решения по этим вопросам, есть не что иное, как попытка уклониться от осуществления правосудия.

Суд обладает полномочием решать любые вопросы, связанные с нарушениями

конституционных прав, допускаемыми органами следствия по уголовному делу, включая действия или бездействие должностных лиц, а также оценивать законность любого решения следственного органа. Тем более, суд не должен устраниваться от судебного реагирования на факты комплексного, в данном случае, глобального нарушения прав, которые переходят в злоупотребления обвинением своей властью и могут вызвать необходимость вынесения судом решения об остановке процесса, вплоть до прекращения уголовного преследования.

На основании вышеизложенного, в соответствии со ст. ст. 378, 379, 381 УПК РФ,

ПРОСИМ:

Отменить постановление Басманного районного суда г. Москвы и направить дело на новое рассмотрение.

Приложение:

1. Копия ордера АК № 10 КА «МГКА» № 3848 от 24 августа 2007 года адвоката О.О.Михайловой.

27 августа 2007 года

Адвокаты:

К.А.Москаленко

О.О.Михайлова