

**В судебную коллегия по уголовным делам
Читинского областного суда**

Грузда Бориса Борисовича, адвоката адвокатской консультации «Юрий Шмидт и Партнеры» Санкт-Петербургской городской коллегии адвокатов, в защиту интересов обвиняемого Ходорковского Михаила Борисовича

КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА

(дополнительная)

Постановлением судьи Ингодинского районного суда г. Читы Нарышкиной Л.В. от 14.03.2008 жалоба адвоката Грузда Б.Б. о признании незаконными действий (бездействия) следователей Каримова С.К., Туманова М.В., Хатыпова Р.А., Безуглого М.А., Алышева В.Н., в чьем производстве находится (находилось) уголовное дело, была оставлена без удовлетворения.

Ознакомившись с протоколом судебного заседания, дополнительно к доводам, изложенным мной в кассационной жалобе от 24.03.2008, считаю, что данный судебный акт подлежит отмене ещё и по следующим основаниям.

1. Суд в своём постановлении указал: *«Не были нарушены, права Ходорковского М.Б. и его защиты и при назначении экспертиз на которые ссылается защита и получении по ним заключений, поскольку, все указанные защитой экспертизы проводились в рамках уголовного дела № 18/325531-04, которое не возбуждалось в отношении Ходорковского М.Б., и он не имел статус подозреваемого или обвиняемого по указанному делу, а потому не пользовался правами подозреваемого или обвиняемого, предусмотренными ст. 198 УПК РФ, в момент их назначения»* (стр. 9, 2-й абзац сверху).

Во-первых, суд не дал никакой оценки тому факту, что в составленных 28.12.2006 следователем по настоящему уголовному делу протоколах об ознакомлении подозреваемого и его защитников:

- с постановлением о назначении информационно-аналитической технической судебной экспертизы от 05.08.2004;
- с заключением эксперта от 16.12.2004;
- с постановлением о назначении информационно-аналитической технической судебной экспертизы от 08.02.2005;
- с заключением эксперта от 25.05.2005,

указано, что эти экспертизы назначались и проводились по уголовному делу **№ 18/41-03** (приложения №№ 3-6 к дополнительной жалобе от 11.03.2008).

Во-вторых, следует иметь в виду, что уголовное дело **№ 18/325531-04** было выделено 06.07.2004 следователем Генеральной прокуратуры РФ Безуглым М.А. из уголовного дела № 18/41-03 и возбуждено «в отношении Черниковой И.В., Карташова В.Н., Спиричева А.В., Вальдеса-Гарсиа Антонио, совершивших совместно с неустановленными **руководителями ОАО «НК «ЮКОС»** преступление, предусмотренное ч. 4 ст. 160 УК РФ.

В этом постановлении указано:

«Неустановленные следствием руководители ОАО «НК «ЮКОС» в составе организованной группы лиц, владеющие большинством акций в акционерном капитале этого общества, путём избрания подконтрольных им по работе лиц в руководящие органы ОАО «НК «ЮКОС» – совет директоров, правление и генеральными директорами, добились права на стратегическое и оперативное управление ОАО «НК «ЮКОС» и его дочерними обществами. Пользуясь указанными полномочиями, неустановленные руководители и другие участники организованной группы в течение 2001-2003 г.г., реализуя нефть и нефтепродукты, производимые дочерними предприятиями ОАО «НК «ЮКОС» непосредственно покупателями по рыночным ценам, минуя посредников, с целью присвоения выручки, обеспечили под видом сделок купли-продажи фиктивное документальное оформление этих сделок через подставных подконтрольных им посредников – ООО «Фаргойл», ООО «Ратмир», ООО «Альт-Трейд», ЗАО «ЮКОС-М», ООО «Ю-Мордовия», ООО «Энерготрейд» (ООО «МАРС XXII), ООО «Сибирская лизинговая компания», ООО «Восточно-Сибирская сервисная компания», ООО «Нефтесервис», ООО «Галилеус», ООО «Ретли», ООО «Сатурн XXV», ООО «Юпитер XXIV», ООО «Сибирская транспортная компания», ООО «Ратибор», ООО «Эвойл» и других специально созданных для использования в качестве орудия преступления организаций...» (т. 1 л.д. 38-40, 132-134).

Известно, что М.Б. Ходорковский был членом совета директоров ОАО «НК «ЮКОС», а также, как было указано в приговоре Мещанского районного суда г. Москвы от 16.05.2005 по его делу, «через подконтрольные... коммерческие организации, владея большинством акций ОАО «НК «ЮКОС»... будучи основным акционером иностранных компаний, владеющих акциями ОАО «НК «ЮКОС», и таким путем являлся руководителем ОАО НК «ЮКОС»...» (т. 45 л.д. 22).

В постановлении следователя Каримова С.К. «о выделении уголовного дела» от 02.12.2004, которым из уголовного дела № 18/41-03 было выделено и возбуждено уголовное дело № 18/325556-04 «в отношении Ходорковского М.Б., Лебедева П.Л., Моисеева В.В. и других неустановленных лиц», причастных к легализации (отмыванию) денежных средств сказано следующее:

«Уголовное дело № 18/41-03 расследуется в отношении Чернышевой Н.В., Карасевой А.А., Спиричева А.В., Черниковой В.А., Карташова В.Н. и неустановленных следствием руководителей ОАО «НК «ЮКОС»... С июля 2001 года реализация нефти и нефтепродуктов, производимых дочерними предприятиями ОАО «НК «ЮКОС» стало осуществлять подконтрольное руководителям ОАО «НК «ЮКОС» и действующим с ними в организованной группе лицам – ООО «Фаргойл», которое, оформляя приобретение продукции дочерних предприятий ОАО «НК «ЮКОС» по заниженным ценам, под видом сделок купли-продажи передавало ее конечным потребителям по мировым ценам... с целью легализации похищенных денежных средств путём перевода их на счета подконтрольных им иностранных компаний фактические руководители ОАО «НК «ЮКОС» и действующие с ними в организованной группе лица учредители ООО «Фаргойл» от имени кипрской компании «Nassaubridge Management Limited» (приложение № 1 к дополнительной жалобе от 11.03.2008; т. 1 л.д. 100-103).

В постановлениях о привлечении в качестве обвиняемых по уголовному делу № 18/325531-04 Малаховского В.Г. от 07.12.2004 (т. 61 л.д. 224-235) и Переверзина В.И. от 24.12.2004 сказано:

«Переверзин В.И., в 2000-2003 г.г. в составе организованной группы, в которую входили Ходорковский М.Б., Шахновский В.С., Брудно М.Б., Лебедев П.Л., Елфимов М.В., а также Вальдес-Гарсия Антонио, Малаховский В.Г. и другие неустановленные следствие лица, совершил присвоение вверенного чужого имущества в особо крупном размере и легализацию (отмывание) денежных средств и имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления. При совершении преступления,

указанные члены организованной группы использовали право на стратегическое и оперативное управление акционерными обществами, занимающимися сбытом нефти и нефтепродуктов, что выразилось в следующем: **Ходорковскому М.Б.** ... принадлежали акции компании «Group MENATEP Limited»... Таким образом, **Ходорковский М.Б.** ...являясь главными акционерами ОАО «НК «ЮКОС», которому в свою очередь принадлежало ?% уставного капитала ОАО «Юганскнефтегаз», ОАО «Томскнефть» ВНК, ОАО «Самаранефтегаз», завладели правом на стратегическое и оперативное управление этими акционерными обществами, занимающими добычей нефти. Для чего, под руководством **Ходорковского**... фактически отстранив от управления руководство этих обществ, ввели свое управление... Такие действия **Ходорковский**... совершили с целью завладения правом самостоятельно распоряжаться продукцией и денежными средствами этих предприятий в целях завладения выручкой от реализации. После чего указанные лица создали организованную группу, в которой согласно распределению ролей были должны: **Ходорковский М.Б.** ...руководить всей деятельностью её членов, направленной на присвоение выручки, полученной в результате сбыта нефти и нефтепродуктов... **Переверзин В.И., Малаховский В.Г., Вальдес-Гарсия Антонио** и другие неустановленные следствием лица из числа руководителей подставных компаний, которые обеспечивали оформление документов о фиктивном движении продукции от нефтедобывающих и нефтеперерабатывающих предприятий к фактическому покупателю по цепочке подставных компаний, руководителями которых они значились...» (т. 61 л.д. 55-63).

Как было указано в п. 3 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 № 11-П «...**необходимо учитывать не только формальное процессуальное, но и фактическое положение лица, в отношении которого осуществляется публичное уголовное преследование.** При этом факт уголовного преследования и, следовательно, направленная против конкретного лица обвинительная деятельность могут подтверждаться актом о возбуждении в отношении данного лица уголовного дела, проведение в отношении него следственных действий (обыска, опознания, допроса и др.) и иными мерами, предпринимаемыми в целях его изобличения или свидетельствующими о наличии подозрений против него (в частности, разъяснением в соответствии со статьей 51 (часть 1) Конституции Российской Федерации права не давать показаний против себя самого). Поскольку такие действия направлены на выявление уличающих лицо, в отношении которого ведется уголовное преследование, фактов и обстоятельств...».

«...**Обеспечение гарантируемых Конституцией Российской Федерации прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве обуславливается не формальным признанием лица тем или иным участником производства по уголовному делу, а наличием определенных существенных признаков, характеризующих фактическое положение этого лица как нуждающегося в обеспечении соответствующего его права.**» Приведенная правовая позиция, неоднократно подтверждалась Конституционным Судом Российской Федерации (см. постановления от 02.07.1998 № 20-П, от 23.03.1999 № 5-П, от 17.07.2002 № 13-П и от 08.12.2003 № 18-П, определения от 22.01.2004 № 62-О, от 05.11.2004 № 350-О, от 21.12.2004 № 465-О и от 01.11.2007 № 949-О-П).

В-третьих, ещё **04.07.2005** уголовное дело № 18/325531-04 было соединено в одно производство с уголовным делом № 18/41-03 и перестало существовать. Соединенному уголовному делу был присвоен № 18/41-03. В данном постановлении указано: «...**имеются достаточные основания полагать, что вышеуказанные преступления совершены одной группой лиц...**» (т. 1 л.д. 163-164).

Таким образом, органам предварительного следствия с самого начала, то есть с **06.07.2004**, с момента возбуждения уголовного дела № **18/325531-04** было известно, что

под формулировкой *«неустановленный руководитель ОАО «НК «ЮКОС», владеющий большинством акций в акционерном капитале этого общества»* подразумевается М.Б. Ходорковский.

Следовательно, именно с этого момента в отношении Ходорковского велась обвинительная деятельность, направленная на собирание доказательств его виновности. Поэтому он фактически являлся подозреваемым по уголовному делу № 18/325531-04 и должен был обладать всеми правами подозреваемого, в том числе на ознакомление с постановлениями о назначении экспертиз и с заключениями экспертов.

2. Суд указал: *«Оценку доказательствам на предмет их относимости и допустимости, суд, вправе давать лишь по находящемуся в его производстве уголовному делу, рассматривая его в порядке, предусмотренном главами 33-39 УПК РФ, а потому, основания оценки, доказательств по уголовному делу, находящемуся в производстве у следователя... не является прерогативой суда на данном этапе судебных действий, так как следователь, в соответствии со ст. 38 УПК РФ, является должностным лицом, уполномоченным в пределах своей компетенции, осуществлять предварительное следствие по уголовному делу, самостоятельно направлять ход расследования, принимать решения о производстве следственных и иных процессуальных действий, поэтому суд не вправе ограничивать его деятельность и согласно действующему законодательству, не наделен полномочиями по осуществлению надзора за деятельностью органов предварительного следствия»* (выделено мной – Б.Г.; стр. 10, 2-й абзац снизу).

Это не так.

В соответствии с ч. 3 ст. 29 УПК РФ суд правомочен в ходе досудебного производства рассматривать жалобы на действия (бездействие) и решения прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя в случаях и порядке, которые предусмотрены статьей 125 УПК РФ.

Следовательно, закон предусматривает право суда осуществлять контроль в ходе предварительного расследования за законностью и обоснованностью решений следователя и прокурора.

Такая деятельность суда в юридической литературе и ряде решений Конституционного Суда РФ названа **«предварительным судебным контролем»** (см. Определение КС РФ № 151-О от 24.03.2005, Определение КС РФ от 08.02.2007 № 128-О-П).

При этом, как указано в Определении КС РФ № 151-О от 24.03.2005 *«суд ...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 КС РФ № 59-О от 15.02.2005 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 следователя и прокурора, затрагивающие конституционные права и свободы граждан. 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.**

Кроме того, в соответствии с п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод *«каждый... при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет*

право на справедливое... разбирательство дела... независимым и беспристрастным судом».

Между тем, право на доступ к правосудию имеет значение только тогда, когда суд имеет полномочия выносить решения по делам, поданным ему на разрешение. Это означает, что **суд должен иметь компетенцию судить и о фактах, и о вопросах права** (см. решение Европейского Суда по правам человека по делу *W., B., and R. v. United Kingdom*, от 08.07.1987; а также решение по делу *Василеску против Румынии*, 22.05.1998).

Европейская Конвенция направлена на то, чтобы гарантировать не теоретические или иллюзорные права, а права осуществимые на практике и эффективные. Европейский Суд посчитал важным, чтобы доступ в ту или иную судебную инстанцию был не только формальным, но и реальным. Особенно это относится к праву доступа к правосудию в свете того значения, которое имеет в демократическом обществе право на справедливое судебное разбирательство. Фактическое препятствие может нарушить Конвенцию точно так же, как и юридическое (см. решение по делу *Эйри против Ирландии*, 09.10.1979, п. 26).

3. Суд уклонился от рассмотрения тезисов жалобы защиты:

о том, что *«листы были пронумерованы легко стираемым карандашом, в нумерации имеются исправления, в некоторых случаях – неоднократные. Допущена грубая небрежность в оформлении дела: имеются множество нечитаемых из-за белых... чёрных полос... или плотно вишитых листов... С документом, которого невозможно прочесть, невозможно и ознакомиться»* (п. 1 первоначальной жалобы);

о незаконности постановления следователя В.Н. Алышева от 15.11.2007 (п. 4 первоначальной жалобы).

Между тем, отказ суда в рассмотрении доводов стороны в уголовном или гражданском процессе, как признает Европейский Суд по правам человека, является нарушением пункта 1 статьи 6 Конвенции: *«...Апелляционный суд не рассмотрел вышеупомянутое требование и тем самым нарушил право заявителя на справедливое разбирательство...»* (Постановление Европейского Суда по правам человека по делу *Ротару (Rotaru) против Румынии* от 04.05.2000, жалоба № 28341/95 §§ 74-79; Заявление (Application) No. 1035/61, *X v. The Federal Republic of Germany*, Dec. 17.1.63, Collection 10, p.12; No. 5460/72, *Firestone Co. V. The United Kingdom*, Dec. 2.4.73, Collection 43, p. 99).

По делам Руис Ториха и Хиро Балани, например, Суд определил нарушение пункта 1 статьи 6, когда апелляционный суд не стал рассматривать доводы заявителей, представленные ими во время судебного разбирательства, и когда квалификация этих доводов как достаточно обоснованных могла бы решить исход этих дел (*судебное решение по делу Руис Ториха против Испании* от 09.12.1994 Series A, No. 303-A; *судебное решение по делу Хиро Балани* от 09.12.1994 Series A, No. 303-B).

4. Суд в своем постановлении указал: *«Версии защиты о ведении тайного, параллельного расследования по уголовному делу № 18/432766-07, предъявленному Ходорковскому М.Б. и его защите для ознакомления, в порядке ст. 217 УПК РФ, сокрытии доказательств, которыми могла бы воспользоваться защита, несостоятельны и никакими иными доказательствами не подтверждаются»* (выделено мной – Б.Г.; стр. 11, 3-й абзац снизу).

Тем самым в нарушение требований ч. 2 ст. 14 УПК РФ, суд переложил бремя доказывания на защиту.

Весьма характерно, что при этом суд охотно принимает на веру утверждение прокурора, что ответственным за нарушение сроков разрешения ходатайств защиты является не следователь, а канцелярия (стр. 10, 3-й абзац снизу).

Прокурор ещё предлагала в качестве альтернативы возложить вину за полуторамесячную задержку в отправке ответа на ходатайство защиты на почту.

Изложенные выше нарушения уголовно-процессуального закона и норм международного договора, допущенные судьей, а также несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела являются основаниями для отмены обжалуемого постановления судом кассационной инстанции.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 354-356, 379 УПК РФ,

ПРОШУ:

1. Постановление судьи Ингодинского районного суда г. Читы Нарышкиной Л.В. от 14.03.2008 по жалобе адвоката Грузда Б.Б. о признании незаконными действий (бездействия) следователей, отменить.

2. Материал направить на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции в ином составе судей.

3. Сообщить о времени и месте заседания суда кассационной инстанции, так как я намерен принять в нём участие.

Приложение:

1. Копия настоящей жалобы для участников процесса (2 экз.).

04 мая 2008 года

/Грузд Б.Б./