

Начальнику Следственного Департамента МВД РФ

Генерал-лейтенанту полиции Кожокарю В.В.

Адвокатов

Доломанова М.С.

Коллегия адвокатов «Доломанов и Партнеры»,
101000, г.Москва, Покровский бульвар, д.4/17, стр.1, офис 9

Краснова В.Н

Коллегия адвокатов «Гауф и Партнеры»
115054, г.Москва, Б. Строченовский пер., д.7

Харитонов Д.В.

Коллегия адвокатов «Гриднев и Партнеры»
119180, г.Москва, 1й Голутвинский пер., д.1, БЦ «Домус», офис 9

В защиту Бородина А.Ф

ЖАЛОБА

(в порядке ст.124 УПК РФ)

29 сентября 2011 г. руководитель следственной группы по уголовному делу №89816 вынес постановление о привлечении Бородина А.Ф. в качестве обвиняемого, в соответствии с которым ему было вменено обвинение по ч.4ст.159 УК РФ.

Как будет показано ниже, обвинение Бородина А.Ф. в совершении мошенничества является заведомо ложным, а постановление о привлечении в качестве обвиняемого (далее – ППО) не соответствует требованиям ч.4 ст.7 и ст.171 УПК РФ, в частности в нем не описаны должным образом обстоятельства, подлежащие доказыванию в силу норм п.п.1-4 ст.73 УПК РФ, что существенно ущемляет право на защиту и, следовательно, свидетельствует о нарушении гарантий, предоставленных Бородину А.Ф. ст. 46 (ч.1), ст.48 (ч.1) Конституции РФ, ст.11 УПК РФ.

Формула предъявленного обвинения: *«Своими действиями Бородин А.Ф. совершил мошенничество, то есть хищение чужого имущества путем обмана и злоупотребления доверием, совершенное группой лиц по предварительному сговору, лицом с использованием своего служебного положения, в особо крупном размере, то есть преступление, предусмотренное ч. 4 ст. 159 УК Российской Федерации».*

В ППО фабула якобы совершенного преступления сформулирована так: *«Схема хищения выглядела следующим образом: Шемякин Б.Ю. и Тимонина СВ. согласно преступной схемы инициировали получение кредитных денежных средств ОАО «Банк Москвы», а он (Бородин А.Ф.) и Акулинин Д.В., используя административный ресурс,*

обеспечивали выдачу кредитных денежных средств. При этом денежные средства предназначались третьим лицам» (с.2). Таким образом, следствие осознает, что речь идет о неких деяниях в гражданско-правовой сфере, т.е. совершаемых в частных интересах и регулируемых нормами частного права.

1. Постановление о привлечении Бородина А.Ф. в качестве обвиняемого от 29 сентября 2011 г. представляет собой юридический факт антиконституционного вмешательства следствия в частные дела

Конституция РФ разграничивает такие отрасли права, как гражданское, административное и уголовное: из положений ст.71 (п. «о»), 72 (п. «к»), а также ст.118 (ч.2) и 126 следует недопустимость смешения или подмены названных отраслей права. Соответственно, поскольку меры уголовной ответственности являются наиболее суровыми из перечисленных, не является конституционно оправданным использование уголовного преследования в тех случаях, когда возможно и достаточно применения административной или гражданско-правовой ответственности. Уголовно-правовой запрет в этом смысле представляет собой, так называемый последний довод (*ultima ratio*) в инструментарии законодателя и, следовательно, правоприменителя. Именно такой подход вытекает из определения Конституционного Суда РФ от 10.07.2003 №270-О.

В ст.2 УК РФ исчерпывающим образом определяются его задачи. Для реализации этих задач Кодекс устанавливает основания и принципы уголовной ответственности, определяет, какие деяния признаются преступлениями, и меры уголовно-правового характера за их совершение. Этим и исчерпывается предмет уголовного права. Никаких иных задач, в том числе задач регулирования охраняемых отношений уголовный закон не устанавливает и не решает. Устанавливая уголовную ответственность за имущественные преступления, уголовное право охраняет главным образом гражданские права, прежде всего – право собственности. При таких условиях квалификация уголовной юстицией легальных гражданских правоотношений в качестве преступлений является юридическим абсурдом и вступает в противоречие с принципом законности (ст.3 УК РФ), в соответствии с которым следователь не вправе признавать преступлением деяние, находящееся за рамками Уголовного Кодекса.

По смыслу правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в Постановлении от 24 февраля 2004 года № 3-П, судебный контроль не призван проверять экономическую целесообразность решений, принимаемых субъектами предпринимательской деятельности, которые в сфере бизнеса обладают самостоятельностью и широкой дискрецией, поскольку в силу рискованного характера такой деятельности существуют объективные пределы в возможностях судов выявлять наличие в ней деловых просчетов. Очевидно, что данное конституционно-правовое истолкование полностью применимо и к такой стадии уголовного судопроизводства, как предварительное расследование.

Государство в лице его правоохранительных органов при решении вопроса о возбуждении уголовных дел в отношении участников гражданско-правовых отношений не вправе без достаточных к тому законных оснований (а тем более в интересах тех или иных заинтересованных в исходе дела лиц или бизнес структур, нередко использующих уголовно-правовые механизмы в своих корыстных интересах) вторгаться в отношения хозяйствующих субъектов, подрывая тем самым экономическую основу государства.

Предъявленное обвинение является проявлением именно такого вторжения. В связи с фактами вмешательства органов следствия в сферу гражданских правоотношений Европейский Суд по правам человека (решения которого в силу ст.15 Конституции РФ и заключенных Россией международных договоров являются для нашего государства обязательными) неоднократно указывал на несоответствие таких действий ст.6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Вмешательство государства в лице исполнительной власти - следственных органов в частные дела может привести к нарушению принципов, закрепленных в этой Конвенции. В этом же духе Конституционный Суд РФ в п.п.6 и 7 мотивировочной части постановления от 2 февраля 1998 г. №4-П указал на недопустимость неправомерного вторжения органов исполнительной власти в сферу гражданских и иных правоотношений, складывающихся на основе согласия сторон.

Противоправное вмешательство следователя в частные дела выражены в ППО и в попытках давать оценки гражданско-правовым сделкам субъектов хозяйственной деятельности, тем более, в категориях уголовного права. Явным выходом за пределы компетенции, да и компетентности следователя являются утверждения, например, о том, что *«степень подготовленности вопроса о кредитовании ЗАО «Премьер Эстейт», вынесенного на кредитный комитет ОАО «Банк Москвы» для принятия решения, являлся неприемлемым, и содержал неоправданно высокую величину управленческого риска»* (сохранена орфография документа), а кредитный договор был заключен *«при отсутствии экономической целесообразности и смысла»* (с.4).

Не имея ни каких оснований для объявления кредитного договора между ОАО «Банк Москвы» и ЗАО «Премьер Эстейт» от 3 июня 2009 г. и других сделок, заключенных в ходе его реализации, порочными с точки зрения гражданского права, в ППО неоднократно, но от этого не менее голословно утверждается, что эти не оспоренные в установленном порядке юридически значимые действия уполномоченных лиц осуществлялись в целях *«придания преступлению вида гражданско-правовых сделок»* (с.3), *«под видом осуществления законной экономической деятельности»* (с.4), *«в целях вуалирования своей преступной деятельности»* (с.7,8), *«продолжая имитировать легитимную финансово-хозяйственную деятельность, под видом заключения договоров гражданско-правового характера»* (с.8), *«в целях завуалирования совершенного преступления, имитации исполнения обязательств по кредитному договору»* (с.10,11), *«осуществлен ряд незаконных действий, направленных на избежание ответственности за совершенное деяние»* (с.10).

2. Описание деяний, которые в ППО оцениваются как преступные, не соответствуют диспозиции вмененного преступления и свидетельствует об отсутствии события преступления

Как подчеркивается в Определении Конституционного Суда РФ от 2 июля 2009г. №1037-О-О, к ведению суда, рассматривающего уголовное дело, относится установление того, подпадают ли под признаки преступления именно «действия, связанные с заключением гражданско-правовых сделок», но не их сделок возможная порочность. Очевидно, что такой подход в полной мере применим и к полномочиям следователя.

Ст. 159 УК РФ предусматривает ответственность лишь за такое деяние, которое совершается с умыслом и направлено на хищение имущества, т.е. совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества (примечание 1 к ст. 158 УК РФ), или на приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием.

В соответствии с нормой ч.1 ст.14 УК РФ «преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания». В ППО «преступные деяния» Бородин А.Ф. описываются следующим образом:

- «...в период времени с декабря 2008 года до 29 декабря 2009 года...вступил в преступный сговор..., направленный на хищение денежных средств, принадлежащих ОАО «Банк Москвы» (с.2),

- «...он (Бородин А.Ф.) и Акулинин Д.В., используя административный ресурс, обеспечивали выдачу кредитных денежных средств» (с.2),

- «Он (Бородин А.Ф.), действуя как организатор преступной схемы, согласно предварительной договоренности, при отсутствии экономической целесообразности и смысла, используя свое служебное положение, обладая необходимой информацией от президента ЗАО «КМД» Шемякина Б.Ю., злоупотребил доверием акционеров ОАО «Банк Москвы», вверивших ему управление ОАО «Банк Москвы» и использовал организационно-распорядительные функции в кредитной организации путем принятия положительного решения в ходе проведения 03 июня 2009 года заседания кредитного комитета ОАО «Банк Москвы»... по вопросу предоставления кредита в размере 12.760.000.000 рублей ЗАО «Премьер - Эстейт» (с.3-4),

- «Он (Бородин А.Ф.), ... безосновательно одобрил необходимость снижения ставки кредитования ЗАО «Премьер Эстейт» до 8,1% годовых» (с.8-9),

- « Он (Бородин А.Ф.)... использовал организационно-распорядительные функции в кредитной организации путем принятия положительного решения в ходе проведения 11 октября 2010 года заседания Кредитного комитета ОАО «Банк Москвы», председателем которого он (Бородин А.Ф.) являлся, по вопросу изменения срока возврата по Кредитному договору № 14-114/15/259-09-КР от 03 июня 2009 года, заключенному между ОАО «Банк Москвы» и ЗАО «Премьер Эстейт» (с.9-10),

- «...он (Бородин А.Ф.) совместно с неустановленными лицами организовал частичное погашение кредита: 05 июля 2010 года 34.000.000 рублей и 31 декабря 2010 года 10.000.000 рублей» (с.10),

- «...он (Бородин А.Ф.) совместно с соучастниками организовал перечисление процентов за пользование кредитом на общую сумму 2.294.470.055,21 рублей» (с.11).

Итак, следствие полагает, что организация погашения кредита и перечисление процентов и есть деяния, содержащие все признаки состава преступления, предусмотренного диспозицией ст.159 УК РФ. Заведомая ложность подобных утверждений – очевидна. Такие

действия не представляют общественной опасности и уже только поэтому не могут рассматриваться как преступные.

Не лучше обстоит дело и с остальными «деяниями». О «вступлении в преступный сговор», которое длилось два года, скажем ниже. Большинство указанных в ППО действий Бородин А.Ф., оцениваемых как содержащие состав преступления, связаны, по мнению следствия, с исполнением им функций руководителя кредитного комитета банка. Следовательно, из этого обстоятельства следствие выводит и квалифицирующий признак совершения мошенничества с использованием служебного положения. В соответствии с руководящими разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. №19 к организационно-распорядительным функциям относятся полномочия лиц по принятию решений, имеющих юридическое значение (абз. 2 п.4). Аналогичный вывод содержится в утвержденном постановлении Президиума Верховного Суда РФ от 25.11.2009г. обзоре надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за первое полугодие 2009г. Из приведенного в обзоре решения по конкретному делу следует, что Судебная коллегия отменила все судебные акты, т.к. они были основаны на ошибочном выводе о том, что лицо в составе кредитного комитета банка обладает полномочиями распорядительного характера, способными породить, изменять или прекращать правовые отношения. Следовательно, указанный подход не основан на законе и противоречит судебной практике.

Мошенничество считается оконченным с момента, когда виновный получает возможность распорядиться похищенным или когда оно переходит в его владение. Рассматриваемые следствием в качестве похищенных денежные средства во владение Бородин А.Ф. не переходили, распорядиться ими он также возможности не имел. Собственно таких обвинений Бородину А.Ф. и не предъявлено. Описание в ППО деяний Бородин А.Ф. свидетельствует, что следствие так и не определилось с моментом окончания незаконно вмененного преступления: здесь и дата заключения кредитного договора, и даты перечисления денежных средств из банка на счета заемщика, и – с его счетов в пользу физических лиц, и сведения о пролонгации кредитного договора и изменении его условий. В то же время, данное обстоятельство (установление момента окончания) имеет принципиальное значение, без этого не может быть законно установлено событие преступления, не говоря уже о его важности с точки зрения течения процессуальных сроков и др.

3. Описание способа совершения вмененного преступления не соответствует объективной стороне мошенничества

Способом совершения мошенничества является обман или злоупотребление доверием. Понятие «обман» применительно к действиям Бородин А.Ф. в ППО не упоминается. Следовательно, обман, как способ совершения преступления, Бородину А.Ф. не вменяется.

О злоупотреблении доверием следствие упоминает один раз в следующей редакции: «Он (Бородин А.Ф.)...злоупотребил доверием акционеров ОАО «Банк Москвы», вверивших ему управление ОАО «Банк Москвы»» (с.4).

Верховный Суд РФ в п.3 постановления Пленума от 27 декабря 2007 г. №51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» разъяснил: *«Злоупотребление доверием при мошенничестве заключается в использовании с корыстной целью доверительных отношений с владельцами имущества или иным лицом, уполномоченным принимать решение о передаче этого имущества третьим лицам».* Очевидно, что акционеры банка не являются владельцами его имущества, а также «иными лицами», уполномоченными принимать решения об отчуждении имущества банка, в том числе о предоставлении кредитов. Не вдаваясь в обоснованность утверждения о злоупотреблении доверием акционеров, отметим лишь, что, даже если бы оно имело место, такой способ совершения преступления не соответствует вмененному, а именно мошенничеству. Следовательно, **следователем неправильно применен уголовный закон, что является безусловным основанием для отмены обжалуемого постановления.**

4. Отсутствие оснований для признания кредитного договора противоправным исключает законность предъявленного обвинения

Конституционный Суд РФ в Постановлении от 16 марта 1998г. №9-П сформулировал общеобязательную правовую позицию, в соответствии с которой закон *«заранее, т.е. до возникновения спора или иного правового конфликта»* предопределяет подсудность их урегулирования. Установление факта несоответствия гражданско-правовой сделки между юридическими лицами требованиям закона или иных правовых актов относится согласно ч.1ст.47, ст.127 Конституции РФ и ст. 27 АПК РФ к компетенции **Арбитражного суда, но не органов предварительного следствия.**

Правовая позиция Конституционного Суда РФ заключается в том, что ст. 159 УК РФ, устанавливая ответственность за совершение мошенничества, т.е. хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием, **не предполагает возможности привлечения к ответственности лиц, совершающих правомерные гражданско-правовые сделки.** Согласно ст. 8 УК РФ основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного данным Кодексом. Таким образом, при квалификации деяния, в том числе в соответствии со ст. 159 УК РФ, обязательным является установление как субъективных, так и объективных признаков состава данного преступления (Определение Конституционного Суда РФ от 29.01.2009г. № 61-О-О).

В области уголовного права не может быть частичного нарушения правовой нормы. Или уголовный закон нарушен (в действиях виновного имеются все признаки преступления), или не нарушен (отсутствует хотя бы один элемент состава) — третьего не дано. Поэтому уголовно-противоправным может быть признано только деяние, содержащее все элементы состава преступления. При этом действие, не содержащее хотя бы одного элемента состава преступления, разумеется, может быть и деликтным. Для уголовного права такое действие будет юридически безразличным, хотя с точки зрения других отраслей права оно может быть в то же самое время противоправным (например, с позиций гражданского права).

Хищение – деяние, запрещенное **уголовным** законом. Голословные утверждения обвинения о «порочности» кредитного договора ни какого отношения к применению уголовного закона не имеют. Для признания деяния (в нашем случае – заключение кредитного договора) противоправным в момент его совершения необходимо прямо указать на ту правовую норму, которая была при этом нарушена, а **такого указания в ППО нет**. Стало быть, такое постановление не может служить основанием для решения вопроса об уголовной ответственности.

В докладе на Пленуме Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. №23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества» отмечалось: *«Как показало обобщение судебной практики, при установлении признаков преступлений необходимо учитывать законодательство в области гражданского, банковского, налогового и иных отраслей права, нормы которых составляют неотъемлемую часть уголовно-правового законодательства...»* (БВС РФ, № 1, 2005 г., с.1).

В ППО следователь продемонстрировал прямо противоположный подход, что повлекло нарушение принципов единства и системной взаимосвязи права, а также стабильности условий хозяйствования, выводимого из статей 8 (ч.1) и 34 (ч.1) Конституции РФ, и является основанием для признания обвинения незаконным.

Правовая позиция Верховного Суда РФ состоит в том, что **противоправность при хищении в первую очередь заключается в изъятии имущества против воли собственника** (п.19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007, №51«О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»).

Предоставление кредита по воле собственника денежных средств является сделкой и не может квалифицироваться как хищение, если сделка лишена пороков воли. Воля на совершение сделки считается свободной, как о том говорится в ст.1 ГК РФ, постольку, поскольку не установлены факты, указанные в законе как основания недействительности сделки (ст.ст.178, 179 ГК РФ), что, как указывалось, возможно исключительно в порядке арбитражного, но не уголовного судопроизводства.

По делу установлено и в ППО не оспаривается, что кредитный договор был заключен на основании воли собственника – Банка Москвы. Заключение и исполнение договора в соответствии с волей собственника **делает невозможным признание указанных действий противоправными, а, следовательно – преступными**.

5. О «безвозмездности» кредитного договора и «ущербе» в результате его реализации

Понятия «возмездность» и «безвозмездность» определяется не уголовным, а гражданским законодательством (ст. 423 ГК РФ), в соответствии с которым безвозмездность предполагает отсутствие оплаты или какого-либо иного встречного предоставления. Аналогичное понимание безвозмездности содержится и в нормах налогового (ч. 2 ст. 248 НК РФ) и даже уголовного (ст. 104.1 УК РФ) права. Поскольку закон, общеизвестен и однозначен, утверждения обжалуемого постановления о хищении,

т.е. безвозмездном изъятии денежных средств и обращении их в пользу третьих лиц на основании кредитного договора не основаны на законе и являются заведомо ложными.

Прежде всего, сама сущность кредитного договора несовместима с безвозмездностью: *«По кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее»* (п. 1 ст. 819 ГК РФ).

При этом, следователем не ставится под сомнение, что кредитный договор был заключен и исполнялся в соответствии с его условиями и никогда никем не оспаривался.

При таких обстоятельствах имел место возмездный кредитный договор (сделка), а не безвозмездное хищение денежных средств в чью-либо пользу.

Обязательным преступным результатом мошенничества является прямой ущерб в виде уменьшения наличного имущества потерпевшего, непосредственно обусловленного действиями виновного. В ППО термин «ущерб» не упоминается вовсе. Говорится лишь о размере якобы похищенного (12.760.000.000 рублей, с.11), который оценивается следователем как особо крупный.

«Застенчивость» следователя в употреблении в данном случае терминологии уголовного права вполне объяснима: сказав «ущерб», пришлось бы указать, кому он нанесен, описать его характер, что неминуемо привело бы автора к утверждению, что любой выданный банком кредит, срок возврата по которому не наступил или который не признан в судебном (арбитражном) порядке порочным, наносит ущерб кредитному учреждению. Следователь не дошел до подобной ереси, что, однако, не делает постановление в этой части законным.

Один из руководителей следователя, вынесшего ППО, заместитель начальника Управления Следственного департамента МВД России П.Г.Сычев в опубликованной в журнале «Уголовный процесс» (№8 за 2011 г. с.с.50-54) статье пишет: *«Квалифицировать деяние по ст.159 УК РФ «Мошенничество» можно лишь в том случае, если срок возвращения кредитных денежных средств истек либо если залоговое имущество незаконно отчуждено, то есть имеются признаки хищения»*. В данном случае оба эти признака отсутствуют. Как при таких условиях вообще могло появиться обвинение, предстоит разобраться в ходе проверки настоящей жалобы.

Итак, не указав в постановлении на факт причинения якобы совершенным преступлением ущерба и не описав его обязательные характеристики, следователь самостоятельно лишил обвинение признаков законности, обоснованности и мотивированности. Следовательно, ППО противоречит ч.4 ст.7 УПК РФ.

Кроме того, в постановлении содержатся противоречивые сведения о размере якобы причиненного, хотя и не названного ущербом «ущерба»: на с.6 утверждается, что общая сумма предоставленных Банком Москвы денежных средств составляет 12.598.090.234,32 рублей, а хищение, как указывалось, вменено в заметно большем (на 162 млн. руб.) размере. Представить такое – невозможно. Остается неясным вопрос и об учете

при определении размера так называемого ущерба возвращенных в банк средств в виде частичного погашения кредита (44.000.000 рублей) и значительной суммы выплаченных процентов (2.294.470.055,21 рублей, с.11).

6. О мотиве якобы совершенного мошенничества

Субъективная сторона данного преступления характеризуется прямым умыслом и корыстной целью.

Продолжая свою линию на немотивированный отказ от категорий уголовного закона, следователь избегает словосочетаний «прямой умысел» и «корыстная цель». Соответственно отсутствуют и какие-либо обоснования наличия у Бородина А.Ф. этих составляющих субъективной стороны преступления, что само по себе уже свидетельствует о незаконности обжалуемого постановления. Не спасает ситуацию и голословное употребление иных терминов: «преступный замысел» (с.с.3,8,9), «преступный план» (с.5) и «преступное намерение» (с.7). Если «преступность» замыслов, планов и намерений Бородина А.Ф. реализовалась, например, в его причастности к погашению и обслуживанию кредита, что недвусмысленно следует из постановления, то основания уголовной ответственности за вмененное преступление, прежде всего умысел на хищение, отсутствуют в принципе.

Данный вывод подтверждается и установленными следователем обстоятельствами, свидетельствующими об отсутствии у Бородина А.Ф. корыстной цели. В постановлении с точностью до копейки указано кто, когда и сколько денежных средств получил от ЗАО «Премьер Эстейт». Эта сумма с той же точностью соответствует размеру средств, полученных ЗАО «Премьер Эстейт» из Банка Москвы. Таким образом, корысть Бородина А.Ф. в виде полученных денег отсутствует, а какие-либо его иные корыстные мотивы в постановлении даже не упомянуты.

И если невыполнение требований закона о необходимости установления мотива преступления, соответствующего диспозиции вмененной статьи УК РФ, влечет за собой отмену судебного акта (Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 03.07.2002, БВС РФ 2002, №11, с.6-7), то это в не меньшей степени относится и к постановлению о привлечении лица в качестве обвиняемого.

7. Незаконное и заведомо ложное вменение признака совершения преступления в соучастии

По смыслу ч.1ст.30 УК РФ предварительный сговор на совершение преступления сам по себе является приготовлением к преступлению. Следовательно, законодатель определил такую предварительную договоренность как уголовно наказуемое деяние, которое подлежит доказыванию в силу п.1,2ч.1ст.73, п.4ч.2ст.171, п.1ст.307 УПК РФ. В ППО голословно утверждается о наличии этого квалифицирующего признака вмененного преступления, однако данное утверждение ни как не обосновывается. При аналогичных обстоятельствах Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ исключила из приговора подобное указание (определение от 16.09.2009 №69-Д08-9).

В ППО следователь, заведомо искажая существо института соучастия в преступлении, без какого-либо обоснования выдаёт за него действия лиц, связанных совместной работой, совершённые ими в рамках законных корпоративных процедур управления крупным бизнесом. Иными словами, следователь заведомо ложно признал соучастием в преступлениях в форме предварительного сговора совместные действия нескольких лиц, направленные на реализацию конституционно гарантированных прав на свободное использование каждым своих способностей и имущества в предпринимательской деятельности (ч. 1 ст. 34) как единолично, так и совместно с другими лицами (ч.2 ст.35), на незыблемость права частной собственности (ч.1ст. 35 Конституции РФ).

Отсутствие в ППО требуемых законом на этой стадии уголовного судопроизводства аргументов, обосновывающих версию следствия о совершении преступления в соучастии, свидетельствует о его незаконности и в этой части. Правовая позиция Верховного Суда РФ по этому поводу заключается в том, что *«согласованность действий обвиняемых не может служить достаточным основанием для признания преступления, совершённым в соучастии»* (см. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за 2000г., л. 6).

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999 г. (п.10) указывалось: *«Предварительный сговор на убийство предполагает выраженную в любой форме договоренность двух и более лиц, состоявшуюся до начала совершения действий, непосредственно направленных на совершение убийства»*. Аналогичная позиция подтверждена и в постановлении Пленума «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» от 27.12.2002 г. №29 в редакции от 06.02.2007 г. (п.9). Очевидно, что подобный подход должен применяться к любым умышленным преступлениям.

Как уже указывалось, в ППО утверждается, что Бородин А.Ф. вступил в преступный сговор со своим первым замом в период с декабря 2008 г. по 29 декабря 2010 г. С учетом вмененного деяния, которое имело место в июне 2009 г., это означает, что, по мнению следователя, «сговариваться» начали, когда кредитного договора не было даже в проекте, а закончили – спустя значительное время после его заключения и исполнения обязательств банка. При этом следователь не поясняет, чем объясняется столь длительный и противоречащий формуле обвинения период достижения «преступного сговора», где и как это происходило, в чем выражалось. Когда и где Бородин А.Ф. «привлек» к сговору Шемякина Б.Ю. и «неустановленных лиц», также не известно хотя закон и судебная практика требуют от обвинения точного указания на эти обстоятельства (см., например, БВС РФ, 2001, №7. С.27).

При таком подходе руководитель банка, члены его коллегиальных органов управления, определяющие политику и дающие в установленном законом порядке обязательные для исполнения указания, безосновательно объявляются группой лиц, действующих по предварительному сговору, а соучастие вопреки закону усматривается в обычной практике делового оборота, трудовых и служебных взаимоотношений, что означает **фальсификацию самой концепции соучастия.**

Таким образом, постановление о привлечении Бородина А.Ф. в качестве обвиняемого противоречит Конституции РФ и базовым принципам уголовного и других применимых отраслей права:

- заведомо ложное объявление кредитного договора между Банком Москвы и ЗАО «Премьер Эстейт» противоправным и безвозмездным является антиконституционным вторжением следствия в частные дела и противоречит фактическим обстоятельствам дела;

- объективная сторона вмененного преступления в ППО не соответствует диспозиции ст.159 УК РФ: злоупотребление доверием неназванных акционеров Банка Москвы, даже если бы оно имело место, не может являться способом совершения мошенничества;

- субъективная сторона вмененного преступления - описание в ППО умысла и корыстной цели - не соответствует диспозиции ст.159 УК РФ;

- квалифицирующие признаки, описанные в ППО - использование служебного положения, особо крупный размер и предварительный сговор группы лиц - не соответствуют нормам УК РФ и судебной практике.

Следовательно, постановление о привлечении Бородина А.Ф. в качестве обвиняемого является заведомо ложным, не может рассматриваться как законное основание для его уголовного преследования и должно быть отменено.

Учитывая изложенное, руководствуясь ст.124 УПК РФ, просим:

Постановление о привлечении Бородина А.Ф. в качестве обвиняемого отменить как незаконное и необоснованное, а уголовное дело прекратить.

Адвокаты

Доломанов М.С.

Краснов В.Н.

Харитонов Д.В.