



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 5-АПУ 19-10

АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

14 марта 2019 года

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего
судей
при секретаре

Колышницына А.С.
Эрдыниева Э.Б. и Шмотиковой С.А.
Стрелковой А.А.

рассмотрела в судебном заседании апелляционную жалобу адвокатов Карпинского Р.С. и Петрова А.А. на постановление Московского городского суда от 11 января 2019 года, которым жалобы Ертаева Ж.Ж. и адвокатов Карпинского Р.С. и Петрова А.А. на решение заместителя Генерального прокурора Российской Федерации от 7 декабря 2018 года о выдаче

Ертаева Жомарта Жадыгерулы (Жадыгеровича), [REDACTED]
[REDACTED]

компетентным органам Республики Казахстан для привлечения к уголовной ответственности по ч.3 ст.28, п.2 ч.4 ст.189 УК Республики Казахстан оставлены без удовлетворения, а указанное решение заместителя Генерального прокурора Российской Федерации признано законным и обоснованным.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Эрдыниева Э.Б., выступление Ертаева Ж.Ж., адвокатов Карпинского Р.С. и

Петрова А.А. по доводам апелляционной жалобы, выступление прокуроров Тереховой С.П., Клыковского С.А., возражавших на доводы апелляционной жалобы, Судебная коллегия

у с т а н о в и л а :

в производстве службы специальных прокуроров Генеральной прокуратуры Республики Казахстан находится уголовное дело по обвинению Ертаева Ж.Ж. в совершении преступления, предусмотренного ч.3 ст.28, п.2 ч.4 ст.189 УК Республики Казахстан.

7 марта 2018 года Ертаев Ж.Ж. объявлен в розыск и в этот же день постановлением следственного судьи районного суда №2 Медеуского района г. Алматы Республики Казахстан в отношении Ертаева Ж.Ж. избрана мера пресечения в виде заключения под стражу.

Постановлением следственного судьи районного суда №2 Медеуского района г. Алматы Республики Казахстан от 13 марта 2018 года санкционировано объявление Ертаева Ж.Ж. в международный розыск.

8 мая 2018 года Ертаев Ж.Ж. задержан на территории Российской Федерации в связи с нахождением в международном розыске и 11 мая 2018 года в отношении его постановлением Пресненского районного суда г. Москвы избрана мера пресечения в виде домашнего ареста на 40 дней, которая в последующем была продлена по 8 ноября 2018 года.

24 августа 2018 года на основании решения ГУ МВД России по г. Москве Ертаев Ж.Ж. признан беженцем на территории РФ в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 1 ФЗ №4528-1 от 19 февраля 1993 года «О беженцах».

Постановлением Пресненского межрайонного прокурора г. Москвы от 27 сентября 2018 года Ертаев Ж.Ж. освобожден из-под домашнего ареста.

15 ноября 2018 года на основании решения ГУ МВД России по г. Москве Ертаев Ж.Ж. лишен статуса беженца в соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 9 ФЗ №4528-1 от 19 февраля 1993 года «О Беженцах».

15 ноября 2018 года Ертаев Ж.Ж. задержан на территории России в связи с нахождением в международном розыске.

Постановлением Пресненского районного суда г. Москвы от 25 декабря 2018 года мера пресечения в виде заключения под стражу, избранная в

отношении Ертаева Ж.Ж. 19 декабря 2018 года, продлена до 26 июня 2019 года.

7 декабря 2018 года заместителем Генерального прокурора Российской Федерации принято решение о выдаче Ертаева Ж.Ж. компетентным органам Республики Казахстан для привлечения к уголовной ответственности по ч.3 ст.28, п.2 ч.4 ст.189 УК Республики Казахстан.

В апелляционной жалобе и дополнении к ней адвокаты Карпинский Р.С. и Петров А.А., представляющие интересы Ертаева Ж.Ж., выражают несогласие с постановлением суда, считая его незаконным и необоснованным. Указывают, что решение о выдаче в Республику Казахстан подвергает Ертаева Ж.Ж. реальной угрозе жестокого обращения, запрещенного статьей 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, и он может быть подвергнут пыткам, бесчеловечному либо унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Представленным стороной защиты в суд докладам международных и казахских правозащитных организаций, решениям и заявлениям межгосударственных органов относительно соблюдения прав человека в Республике Казахстан и о том, что пытки и другие формы жестокого обращения в данном государстве носят распространенный характер в решении суда оценки не дано. Указывают, что уголовное преследование физических лиц на территории Республики Казахстан по фактам хищений в АО «[REDACTED] [REDACTED]» осуществляется по указанию Президента Республики Казахстан, при этом механизм уголовного преследования властями данного государства использован как средство прямого давления на Ертаева Ж.Ж. и лиц из числа его окружения с целью его лишения основного актива – кабельного оператора Казахстана – Alma TV. Также указывают, что решение о выдаче Ертаева Ж.Ж. было незаконно принято до завершения процедуры проверки законности и обоснованности решения компетентного органа МВД РФ о лишении Ертаева Ж.Ж. статуса беженца от 15 ноября 2018 года в связи с его обжалованием стороной защиты в суд, то есть решение было принято в отношении лица, обладающего гарантиями и правами беженца. Кроме того, полагают, что решение о выдаче принято в нарушение гарантий, запрещающих возвращение беженца (в том числе и лица, лишенного статуса беженца) против его воли на территорию государства своей гражданской принадлежности, ссылаясь при этом на п.1 ст.10 ФЗ «О беженцах». Также в нарушение пункта 2 ст.58 Минской Конвенции к требованию о выдаче Ертаева Ж.Ж. от 16 ноября 2018 года не приложено постановление о заключении Ертаева Ж.Ж. под стражу по деянию, предусмотренному ч.3 ст.28, п.2 ч.4 ст.189 УК Республики Казахстан, то есть по фактическим обстоятельствам деяния, указанным в новом постановлении о квалификации деяния подозреваемого от 14 ноября 2018 года. При этом в жалобе адвокатами отмечается, что фактические обстоятельства деяния (п. «б» ч.4

ст.177 УК РК), по подозрению в совершении которого Ертаев Ж.Ж. был заочно заключен под стражу 7 марта 2018 года постановлением следственного судьи районного суда №2 Медеуского района г. Алматы, отличаются от приведенных в новом постановлении, а также приводятся суждения относительно того, что данные фактические обстоятельства деяния, по подозрению в совершении которого Ертаев был заочно заключен под стражу, не являются уголовно наказуемым хищением, а находятся в области гражданско-правовых отношений. Указывают, что в обоснование требования о выдаче представлены две различные редакции постановления о квалификации деяния подозреваемого от 14 ноября 2018 года, которые существенно отличаются по объему вменяемых преступных действий и размеру ущерба, то есть копия постановления, представленная прокурором в Московский городской суд в рамках рассмотрения жалобы существенно отличается от копии постановления, представленной прокурором в Пресненский районный суд г. Москвы в обоснование ходатайств об избрании и продлении меры пресечения в отношении Ертаева Ж.Ж., при этом считают, что сообщение Генеральной прокуратуры Республики Казахстан с разъяснением о техническом характере ошибок подписано ненадлежащим должностным лицом. Также указывают, что в случае выдачи Ертаева Ж.Ж. ему в Республике Казахстан грозит «грубый отказ в правосудии» по смыслу ст.6 Конвенции в связи с тем, что в отношении Ертаева Ж.Ж. будут использованы доказательства, полученные в результате пыток и иных видов запрещенного обращения. С учетом изложенного просят постановление Московского городского суда от 11 января 2019 года отменить, а постановление заместителя Генерального прокурора Российской Федерации от 7 декабря 2018 года о выдаче Ертаева Ж.Ж. признать незаконным и необоснованным, решение о выдаче отменить.

В возражениях на апелляционную жалобу прокурор Козлов Г.И. считает доводы жалобы необоснованными.

Проверив материал, обсудив доводы апелляционной жалобы, Судебная коллегия не находит оснований для ее удовлетворения.

Постановление о выдаче Ертаева Ж.Ж. Республике Казахстан для привлечения к уголовной ответственности по ч.3 ст.28, п.2 ч.4 ст.189 УК Республики Казахстан принято заместителем Генерального прокурора Российской Федерации в соответствии с требованиями ст.462 УПК РФ и Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, принятой странами СНГ – участницами данной конвенции в г. Минске 22 января 1993 года, в связи с поступившим запросом Генеральной прокуратуры Республики Казахстан от 16 ноября 2018 года.

Оснований, предусмотренных ст.464 УПК РФ и ст.57 вышеуказанной Минской конвенции, препятствующих выдаче, не имеется, поскольку Ертаев Ж.Ж. является гражданином Республики Казахстан, российского гражданства не имеет, деяние, в совершении которого подозревается Ертаев Ж.Ж., является уголовно наказуемым по российскому уголовному законодательству и соответствует ч.3 ст.33, ч.4 ст.160 УК РФ (организация хищения чужого имущества, вверенного виновному, совершенное группой лиц по предварительному сговору, лицом с использованием своего служебного положения, в особо крупном размере), санкция которой предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок свыше одного года. Сроки давности привлечения к уголовной ответственности по законодательству Российской Федерации и Республики Казахстан не истекли.

Доводам стороны защиты о том, что Ертаев Ж.Ж. в случае его выдачи в Республику Казахстан будет лишен права на справедливое судебное разбирательство, при этом будет подвергнут пыткам либо иному жестокому обращению или наказанию судом обоснованно дана критическая оценка. Вопреки доводам апелляционной жалобы, суд при анализе вышеуказанных доводов, учитывал информацию из Представительства в Российской Федерации Управления верховного комиссара ООН по делам беженцев, доклады международных неправительственных организаций «Эмнисти Интернешнл» и т.д., сообщения в средствах массовой информации и другую, представленную стороной защиты, информацию. При этом суд правильно отметил, что согласно ст.3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, в толковании Комитета ООН против пыток, при оценке наличия или отсутствия серьезных оснований полагать, что к лицу могут быть применены пытки, бесчеловечное или унижающее человеческое достоинство обращение или наказание, необходимо принимать во внимание как общую ситуацию, касающуюся соблюдения прав и свобод человека в запрашивающем государстве, так и конкретные обстоятельства дела, которые в своей совокупности могут свидетельствовать о наличии или об отсутствии серьезных оснований полагать, что лицо может быть подвергнуто упомянутому обращению или наказанию. В своих решениях по конкретным делам Комитет ООН против пыток напомнил и свое Замечание общего порядка № 1, согласно которому опасность применения пыток должна оцениваться на основаниях, выходящих за рамки умозрительных построений или подозрений. Хотя при оценке этого риска не следует брать за основу критерий высокой степени вероятности, риск должен быть личным и реальным. Комитет отметил, что бремя доказывания, как правило, лежит на заявителе, который должен представить убедительные аргументы, доказывающие, что ему грозит предсказуемая, реальная и личная опасность. Комитет также напомнил, что в соответствии с положениями Замечания общего порядка № 1 необходимо в значительной степени опираться на

заявления по фактической стороне дела. Кроме того, «существование постоянной практики грубых, вопиющих или массовых нарушений прав человека в какой-либо стране само по себе не является достаточной причиной полагать, что тому или иному конкретному лицу будет угрожать опасность подвергнуться пыткам по возвращении в эту страну; в подтверждение того, что такая опасность будет угрожать лично данному лицу, должны быть приведены дополнительные основания. Верно и обратное; отсутствие вопиющих и систематических нарушений прав человека не означает, что тому или иному лицу в его конкретной ситуации не угрожает применение пыток».

Оценив представленные защитой материалы и вышеприведенные доводы, суд обоснованно пришел к выводу о том, что данные материалы и доводы носят обобщенный характер и не содержат фактов, достоверно подтверждающих наличие в Республике Казахстан персональной угрозы для Ертаева Ж.Ж. Как правильно указал суд, ни из представленных защитой документов, ни из материалов, представленных прокурором, на основе которых принято решение о выдаче Ертаева Ж.Ж., не усматривается сведений, указывающих на наличие лично для него риска применения пыток, жестокого обращения и т.п., а также не представлено убедительных фактов, когда он или его близкие родственники подвергались пыткам, жестокому, унижающему достоинство обращению, или дискриминации. Приведенным в жалобе сведениям об имевших место, по мнению защиты, угрозах со стороны П. [REDACTED] угрозах и давлении на мать Ертаева Ж.Ж., на П. [REDACTED] и П. [REDACTED] и других лиц судом дана надлежащая оценка, в соответствии с которой суд обоснованно пришел к выводу об отсутствии доказательств, объективно подтверждающих данные сведения. Также правильно указал суд и на то, что ссылки защиты на пытки Ертаева Ж.Ж. в следственном изоляторе и оказание давления на его родственников, угрозы со стороны сотрудников правоохранительных органов Республики Казахстан носят декларативный характер и сами по себе не могут быть признаны достаточными. Приведенное в жалобе высказывание Президента Республики Казахстан также носит общий характер и не имеет отношения к Ертаеву Ж.Ж.

Кроме того, обоснованно судом отмечено последующее после освобождения из-под стражи поведение Ертаева Ж.Ж., когда после якобы имевших место пыток, он не покинул территорию Казахстана и, согласно его собственным пояснениям, продолжил заниматься предпринимательской деятельностью. 8 мая 2018 года при задержании и даче первоначальных объяснений Ертаев Ж.Ж. не сообщал о подобных обстоятельствах; в судебном заседании дополнил, что в Казахстане по указанным фактам он в какие-либо правительственные учреждения или общественные организации не обращался и не просил инициировать расследование изложенных фактов

и привлечь к ответственности виновных лиц. Из пояснений самого заявителя и сведений из миграционного органа следует, что с 2015 года после выезда в Россию до задержания он многократно выезжал из Российской Федерации, в том числе несколько раз в Казахстан, где не подвергался противоправному обращению со стороны властей, а равно во всех предыдущих случаях посещения Российской Федерации не ходатайствовал о признании его беженцем или о предоставлении убежища в Российской Федерации, то есть не заявлял о возможном его преследовании или жестоком обращении на родине до тех пор, пока не был арестован в Российской Федерации.

С учетом данных обстоятельств, а также пояснений самого Ертаева Ж.Ж. о причинах выезда из Казахстана, суд обоснованно отметил, что выезд Ертаева Ж.Ж. из Республики Казахстан в Российскую Федерацию был обусловлен исключительно экономическими причинами, а его возражения против выдачи обусловлены нежеланием привлечения к уголовной ответственности и непосредственно не связаны с наличием реальной и конкретной угрозы лично для него, какими-либо иными действиями или решениями властей Республики Казахстан. При этом суд также учитывал и то, что Ертаеву Ж.Ж. предъявлено обвинение в совершении общеуголовного преступления, отдельные фактические обстоятельства которого он признал в судебном заседании.

Кроме того, обоснованно судом дана критическая оценка доводам Ертаева Ж.Ж. о том, что предприниматели в Казахстане относятся к особо уязвимой социальной группе, подвергающейся незаконному преследованию со стороны властей.

Так, суд правильно указал на то, что Генеральная прокуратура РФ поставила перед Генеральной прокуратурой Казахстана все приведенные защитой доводы и получила подробные разъяснения, достаточные с точки зрения разумности для устранения сомнений в отсутствии персональной угрозы для Ертаева Ж.Ж. в случае его выдачи в Казахстан. При оценке данного обстоятельства суд принял во внимание и информацию директора Третьего департамента стран СНГ МИД России от 9 января 2019 года, согласно которой социально-политическая обстановка в Республике Казахстан в целом стабильна, права человека в стране соблюдаются. При этом не представлено никаких данных о ранее имевших место случаях невыполнения Казахстаном принятых на себя международных обязательств и персональных гарантий в рамках вопросов выдачи для привлечения к уголовной ответственности в соответствии с Конвенцией от 22 января 1993 года. А согласно прецедентной практике Европейского Суда по Правам человека применительно к выдаче в Казахстан, как указывается в постановлениях ЕСПЧ по конкретным делам: «несмотря на указание в международных докладах на серьезные проблемы в отношении прав

человека в этой стране, нет указаний на то, что данная ситуация является достаточно серьезной, чтобы призвать к полному запрету экстрадиции в данную страну». Кроме того, запрашивающая сторона гарантировала допуск дипломатических сотрудников Российской Федерации в учреждения по месту содержания Ертаева Ж.Ж. под стражей в целях контроля за соблюдением его прав. Также, в соответствии с информацией директора Третьего департамента стран СНГ МИД России от 9 января 2019 года, никаких обращений от граждан Республики Казахстан, выданных Российской Федерацией для осуществления уголовного преследования, с просьбой о встрече не поступало.

Учитывая вышеизложенные обстоятельства, суд обоснованно пришел к выводу о том, что доводы защиты Ертаева Ж.Ж. носят исключительно предположительный характер и не свидетельствуют о наличии реальной и конкретной угрозы лично для него, а также опровергаются приведенными гарантиями запрашивающей стороны, относящимися непосредственно к Ертаеву Ж.Ж., и являющимися достаточными для того, чтобы исключить риск жестокого обращения с ним. При этом правильно отметив, что одна лишь возможность подобного обращения в принимающем государстве без подтверждения ее действительного характера сама по себе не влечет нарушения статьи 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Кроме того, судебное обжалование решения миграционного органа о лишении Ертаева Ж.Ж. статуса беженца, при том, что жалоба на данное решение, поданная им в суд первой инстанции, рассмотрена судом и ввиду ее необоснованности оставлена без удовлетворения, не может повлиять на вышеизложенный вывод суда об отсутствии наличия реальной и конкретной угрозы лично для Ертаева Ж.Ж., поскольку решение о выдаче было принято прокурором при наличии решения миграционного органа о лишении Ертаева Ж.Ж. статуса беженца, при этом признание судом решения прокурора о выдаче законным и обоснованным не обуславливает в дальнейшем фактическую передачу лица запрашивающему государству до разрешения ходатайства о предоставлении временного убежища либо до окончания процедуры обжалования при наличии отказа в удовлетворении такого ходатайства, а в данном случае решение миграционного органа о лишении Ертаева Ж.Ж. статуса беженца по основанию, предусмотренному подпунктом 2 пункта 2 статьи 9 Федерального закона «О беженцах», по существу фактически означает отказ в удовлетворении ходатайства о признании беженцем.

Необоснованными являются и доводы о принятии решения о выдаче Ертаева Ж.Ж. в нарушение п.1 ст.10 ФЗ «О беженцах», запрещающего возвращение беженца, а также и лица, лишенного статуса беженца, против его воли на территорию государства своей гражданской принадлежности,

поскольку, в соответствии с указанной нормой закона, данный запрет на выдачу действует лишь при условии, когда в этом государстве имеются обстоятельства, предусмотренные подпунктом 1 пункта 1 статьи 1 настоящего Федерального закона, то есть когда у этого лица имеются обоснованные опасения стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений.

Поскольку, как указывалось выше, судом сделан обоснованный вывод о том, что доводы защиты Ертаева Ж.Ж. носят исключительно предположительный характер и не свидетельствуют о наличии реальной и конкретной угрозы лично для него, а также опровергаются приведенными гарантиями запрашивающей стороны, относящимися непосредственно к Ертаеву Ж.Ж., и являющимися достаточными для того, чтобы исключить риск жестокого обращения с ним, доводы о нарушении п.1 ст.10 ФЗ «О беженцах» являются несостоятельными.

Несостоятельными являются и доводы о нарушениях запрашивающей стороной требований п. 2 ст.58 Минской Конвенции от 22 января 1993 года. То есть, в материалах проверки имеется надлежащим образом оформленное требование Генеральной прокуратуры Республики Казахстан о выдаче Ертаева Ж.Ж. для привлечения его к уголовной ответственности по ч.3 ст.28, п.2 ч.4 ст.189 УК Республики Казахстан. К данному запросу приобщены соответствующие процессуальные документы, необходимые для решения вопроса о выдаче и оформленные по правилам международного договора, в которых содержится описание фактических обстоятельств деяния, а также приложена заверенная копия постановления районного суда №2 Медеуского района г. Алматы Республики Казахстан от 7 марта 2018 года о заключении Ертаева Ж.Ж. под стражу. Как видно из данного постановления мера пресечения была избрана, вопреки доводам жалобы, в связи с совершением Ертаевым Ж.Ж. хищения имущества АО «[]» путем выдачи невозвратного займа ТОО «[]», а также объявлением Ертаева Ж.Ж. в розыск. В дальнейшем квалификация действий Ертаева Ж.Ж., что отражено в постановлении о квалификации деяния подозреваемого от 14 ноября 2018 года, была изменена, при этом она касалась также и тех фактических обстоятельств деяния, которые были приведены в постановлении суда от 7 марта 2018 года о заключении Ертаева Ж.Ж. под стражу. Исходя из положений Минской Конвенции, касающихся выдачи лица для привлечения к уголовной ответственности, содержание материалов в ходе экстрадиционной проверки может быть уточнено и дополнено новыми обстоятельствами, установленными запрашивающей стороной, в том числе может быть скорректировано обвинение (как в улучшающую, так и в ухудшающую сторону), предъявлено в измененном виде и окончательно

изложено с учетом уточнений. То есть нарушений в указанной части, вопреки доводам жалобы, также не допущено.

Кроме того, с учетом разъяснений, содержащихся в письме №2-013602-8147 от 5.12.2018 начальника Управления Департамента международного сотрудничества Генеральной прокуратуры Республики Казахстан, при этом оснований считать данное лицо ненадлежащим должностным лицом не имеется, направленного по факсу в адрес Генеральной прокуратуры Российской Федерации и полученного в этот же день, то есть 5 декабря 2018 года, и указывающих на то, что в копии постановления о квалификации деяния подозреваемого Ертаева Ж.Ж. от 14 ноября 2018 года, поступившей в электронном варианте в Генеральную прокуратуру Российской Федерации, по техническим причинам имеются разночтения по сравнению с постановлением, направленным в оригинале на бумажном носителе, что подтверждается соответствующими документами, а также анализа содержания выявленных разночтений, Судебная коллегия приходит к выводу о том, что при принятии решения о выдаче Ертаева Ж.Ж. во внимание было принято постановление от 14 ноября 2018 года, направленное Генеральной прокуратурой Республики Казахстан в соответствии с положениями ст.59 Минской Конвенции и полученное Генеральной прокуратурой Российской Федерации в оригинале на бумажном носителе 19 ноября 2018 года. Кроме того, вопреки доводам жалобы, выявленные разночтения не носят существенного характера при изложении фактических обстоятельств дела и не влияют на оценку квалификации действий Ертаева Ж.Ж. по российскому уголовному закону, на что обоснованно указано и в постановления суда. При этом Судебная коллегия отмечает, что не имеется каких-либо разночтений в части определения размера причиненного ущерба, а в постановлении, являющимся оригиналом, приведены те же самые суммы хищений денежных средств и лишь указан итоговый размер причиненного материального ущерба, складывающийся из этих же сумм.

Таким образом, суд с учетом вышеизложенных обстоятельств правильно пришел к выводу о том, что каких-либо оснований, предусмотренных международными договорами и внутренним законодательством Российской Федерации, препятствующих выдаче Ертаева Ж.Ж. компетентным органам Республики Казахстан для привлечения к уголовной ответственности, не имеется.

Постановление заместителя Генерального прокурора Российской Федерации о выдаче Ертаева Ж.Ж. и постановление Московского городского суда являются законными и обоснованными, оснований для их отмены не имеется.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 389-20, 389-28, 389-33 УПК РФ, Судебная коллегия

о п р е д е л и л а :

постановление Московского городского суда от 11 января 2019 года в отношении Ертаева Жомарта Жадыгерулы (Жадыгеровича) оставить без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Председательствующий

Судьи

