

## О Т З Ы В

официального оппонента Л. В. Головки

на диссертацию Д. М. Нурбаева

*«Внутреннее убеждение при оценке в уголовном процессе преюдициального значения решений, принятых в гражданском, арбитражном или административном судопроизводстве (по материалам проверки и уголовным делам о преступлениях в сфере экономики)»*

представленную на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 – уголовный процесс.

**Актуальность** избранной диссертантом темы сомнений не вызывает. Проблемы, связанные с институтом преюдиции, сами по себе очень сложны и далеко не полностью исследованы ни в отечественной, ни в зарубежной уголовно-процессуальной науке. Однако в России необходимость проведения углубленных научных исследований по этим проблемам ощущается особенно остро в связи с принятием Закона от 29 декабря 2009 г. о внесении изменений в ст. 90 УПК РФ и вынесением в 2008 и 2011 гг. двух решений Конституционным судом РФ. В частности, предложенный законодателем, в значительной мере с учетом позиции Конституционного суда РФ, подход вызывает очень большие вопросы на практике и теоретические затруднения. В такой ситуации выдвигаются разного рода законодательные предложения и инициативы по новому внесению изменений в ст. 90 УПК РФ. Все это делает диссертационное исследование по-настоящему актуальным именно на данном этапе развития законодательства, науки и практики.

Сформулированные в диссертационном исследовании Д. М. Нурбаева научные положения, выводы и рекомендации **обоснованы, достоверны** и обладают научной **новизной**. Это, в частности, проявляется в положениях, выносимых на защиту (с. 11 – 16). Структура работы состоящей из двух глав, каждая из которых включает по четыре параграфа, логична и позволяет реализовать цели и задачи исследования (с. 8 – 9). Научный аппарат исследования (нормативный, доктринальный, эмпирический) соответствует предъявляемым требованиям и современному состоянию уголовно-процессуальной науки.

Что касается конкретного содержания диссертации, то отмечу лишь некоторые из содержащихся в ней новых и принципиальных положений, которые заслуживают поддержки.

Автор совершенно правильно строит свой анализ на разграничении двух смыслов, вкладываемых в понятие преюдиции (с. 35, 37 и др.). Первый из них, который он вслед за составителями Устава уголовного судопроизводства 1864 г., именует «предсудимостью», касается *уголовно-процессуальных решений*, когда «внешнее» для уголовного процесса решение (преюдициальное) является обязательным условием для привлечения лица к уголовной ответственности и его преследования в уголовно-процессуальном порядке. Второй касается установления фактических обстоятельств дела, то есть *уголовно-процессуального доказывания*, когда «внешнее» для уголовного процесса решение устанавливает какое-либо из обстоятельств дела и освобождает осуществляющее производство по делу лицо от доказывания соответствующего факта в уголовно-процессуальном порядке. Более того, диссертант не только проводит подобное разграничение, но и показывает его генезис, что очень важно для понимания современной ситуации. Данное разграничение является в научном смысле очень важным, поскольку без него невозможно ни теоретическое, ни практическое совершенствование института преюдиции. В значительной мере именно забвение данного разграничения привело к современным проблемам, связанным с нормативной корректировкой и применением ст. 90 УПК РФ.

Нельзя не поддержать диссертанта, предлагающего отменить ч. 1<sup>а</sup> ст. 140 УПК РФ и исключающего возможность ее нормативного совершенствования (с. 161 и др.). Данное предложение обосновано и по существу совершенно верно. Более того, новейшее развитие событий, связанное с реформой подхода, заложенного Законом от 6 декабря 2011 г., показывает убедительность сделанных диссертантом выводов по данному вопросу.

Следует особо выделить важное и плодотворное в научном плане предложение диссертанта о «введении в законодательный обиход понятия "злоупотребления правом"» (с. 16). Потребность в такого рода конструкции назрела давно и не только в связи с проблемами преюдиции. В той или иной форме идея злоупотребления правом в уголовном процессе начинает уже проникать в законодательство. Скажем, о запрете злоупотребления правом упоминает новый УПК Швейцарии, вступивший в силу с 1 января 2011 г., пусть и в несколько ином контексте, нежели в рецензируемой диссертации. Тем своевременнее постановка об этом вопроса в России, и отрадно, что диссертант не только затронул данную проблему, но и сформулировал, вынес на защиту соответствующее положение, сумев его должным образом обосновать.

Автореферат диссертации отражает ее содержание. Результаты диссертации надлежащим образом апробированы. Количество публикаций, в том числе в изданиях, рекомендованных ВАК, полностью соответствует предъявляемым нормативным требованиям.

В то же время не могу не сделать диссертанту несколько **замечаний** в порядке научной полемики:

1) Автор предлагает ввести в уголовный процесс специальный механизм, который должен использоваться при появлении преюдициального решения, вынесенного в порядке административного, гражданского или арбитражного судопроизводства: следователь и дознаватель при наличии такого решения обращаются в районный суд, «для того, чтобы он решил, свидетельствуют ли обстоятельства, установленные судебным решением в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, в пользу обвиняемого и противоречат ли они материалам дела» (с. 63 – 64). При положительном ответе на эти вопросы районного суда прокурор затем обращается в вышестоящую судебную инстанцию с целью пересмотра гражданского, арбитражного и т. п. судебного решения по новым или вновь открывшимся обстоятельствам (см. также с. 83 – 85).

Это предложение сложно поддержать, а теоретически сконструированный диссертантом механизм – признать удачным. Во-первых, он необыкновенно громоздок и плохо совместим с целями расследования, которые всегда предполагают оперативность, особенно по делам об экономических преступлениях. Но дело даже в другом - непонятной природе судебного заседания по «сопоставлению» собранных по делу доказательств с гражданским, арбитражным и др. судебным решением, а также по «изучению» гражданского решения на предмет того, вынесено ли оно «в пользу» обвиняемого или нет. Например, гражданский суд признал сделку действительной, но с точки зрения уголовного закона она вызывает вопросы. В плане события преступления это решение может оцениваться в одном ключе (сделка имела место), в плане состава – в другом (она законна). Позиция сторон может меняться в зависимости от развития уголовного процесса, оценки доказательств, появления новых доказательств и т. п. Как можно раз и навсегда, причем изолированно от уголовного дела, наклеить на гражданское решение определенную «этикетку», дескать оно «в пользу» или «не в пользу» обвиняемого?

2) Представляется, что автор местами чрезмерно апологетически оценивает Определение Конституционного суда РФ от 15 января 2008 г., ставя его в центр ряда

своих научных рассуждений и выводов (с. 67, 85 и др.). Нет сомнений, что решения конституционной инстанции должны неукоснительно исполняться в правоприменительной плоскости. Но научные рассуждения и исследования – другое дело. Не наука должна следовать за КС РФ, а КС РФ – за наукой. Это, к слову, нередко происходит, в чем нельзя не отдать должное российскому Конституционному суду (вспомним Постановление КС РФ от 2 июля 2013 г.). Поэтому, на мой взгляд, диссертант поставил свои научные построения в слишком жесткую зависимость от позиции, высказанной КС РФ в определении от 15 января 2008 г.

3) Автор видит в ч. 1<sup>1</sup> ст. 140 УПК РФ возвращение в отечественное уголовно-процессуальное законодательство так называемой «предсудимости» (с. 116). Безотносительно к авторским оценкам данной нормы (они в большинстве своем верны) почему речь идет о «возвращении»? Разве она куда-нибудь исчезала? Разве, например, привлечение к уголовной ответственности за злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (ст. 157 УК РФ) возможно без предварительного решения гражданского суда, устанавливающего соответствующую обязанность? Можно привести и другие примеры подобного рода (ст. 177, 315 и др. УК РФ). Правильнее, видимо, говорить не о возвращении, а об очередном проявлении в отечественном праве института «предсудимости». Применительно к ч. 1<sup>1</sup> ст. 140 УПК РФ, конечно, возникает другой вопрос: «предсудимость» здесь устанавливается решением не судебного, но административного органа. Однако, этот вопрос диссертант как раз обходит стороной.

4) Автор утверждает, что решение суда об отмене решения налогового органа о взыскании недоимки и пени «автоматически устраняет саму возможность появления повода к возбуждению уголовного дела» (с. 159). Почему? На с. 171 сам же автор приводит прекрасный пример с «фирмами-однодневками», чья бухгалтерская отчетность формально безупречна, однако реально скрывает преступную деятельность, в том числе в сфере налогообложения, которую невозможно выявить в гражданском или арбитражном суде (да и задачи такой в гражданском или арбитражном процессе нет). Так что вполне возможна ситуация, когда арбитражный суд отменяет решение налогового органа о взыскании недоимки, вынесенное по *представленным* в налоговый орган документам, что никак не препятствует возбуждению уголовного дела для расследования деятельности компании в связи с уклонением от уплаты налогов, поскольку в отличие от налогового органа или арбитражного суда органы

расследования не связаны только документами, официально представленными компанией.

5) Мимо внимания автора прошла коллективная монография «Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике» (Москва, Статут, 2009), хотя она крайне важна для понимания дискуссий, которые привели к неоправданным, на мой взгляд, изменениям, внесенным в ст. 90 УПК РФ Законом от 29 декабря 2009 г.

6) Думается, что многие связанные с преюдицией проблемы можно было бы плодотворно переосмыслить, если бы отечественная наука включила в свой научный оборот известную концепцию автономии уголовного права и процесса. Именно она позволяет объяснить, почему органы уголовного судопроизводства обязаны самостоятельно устанавливать все обстоятельства дела и разрешать все возникающие перед ними вопросы, рассматривая их в автономном режиме исключительно для целей уголовной юстиции даже тогда, когда внешне мы сталкиваемся с межотраслевыми понятиями или институтами. Скажем, вопрос о праве собственности на украденную вещь решается в уголовном процессе автономно, то есть безотносительно к тому, является ли потерпевший фактическим владельцем, собственником, держателем и т. п. вещи, ведет он или нет по ее поводу гражданско-правовые споры и т. п. Поэтому органы уголовной юстиции не обязаны ждать здесь каких-то гражданских решений (например, о подтверждении права собственности на вещь), но в то же время приговор суда, которым лицо признано потерпевшим по краже, никак не может предрешить судьбу наследственного спора и не подтверждает для гражданского суда право собственности потерпевшего. Связь потерпевшего с вещью уголовным процессом рассматривается автономно (только для целей конкретного уголовного дела). Иначе говоря, с одной стороны, здесь не создаются преюдиции для гражданского суда. С другой стороны, возражения обвиняемого о том, что потерпевший не является надлежащим собственником вещи, не подтвердил свое право собственности, не имеет правоустанавливающих документов и т. п. не должны приниматься по общему правилу во внимание уголовно-процессуальной системой, если они не влияют на уголовно-правовую оценку деяния (например, при разграничении кражи и самоуправства). Исключения из этого правила и составляют так называемый институт «предсудимости».

Если бы автор учел концепцию «автономии», то это позволило бы ему найти ключ ко многим проблемам, связанным с институтом преюдиции. Впрочем,

справедливости ради, отмечу, что в России пока еще имеется только одна специальная статья по данной проблематике (Михеенкова М. А. Принцип автономии уголовного права и процесса в классической континентальной доктрине // Закон. 2013. № 8). Здесь нужны отдельные исследования, которые, наверное, еще впереди и на результаты которых диссертант, разумеется, опереться не мог.

Но сделанные замечания не влияют на общий вывод, который следует сделать после изучения рецензируемой работы. Диссертационное исследование Д. М. Нурбаева соответствует критериям, установленным действующим Положением о порядке присуждения ученых степеней, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842, а его автор заслуживает присуждения ему ученой степени кандидата юридических наук.

Заведующий кафедрой уголовного процесса,  
правосудия и прокурорского надзора  
юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова,  
доктор юридических наук,  
профессор

Леонид Витальевич Головкин  
Подпись *Головкин Л. В.*  
Остове-ряю *Л. В. Головкин*  
14" ноября 2014 г.



119 991, ГСП-1, Москва, Ленинские горы,  
д. 1, стр. 13, 4-й учебный корпус  
тел.: 495 938 21 82;  
эл. почта: office@law.msu.ru)