Афанасьев Алексей Юрьевич. Доказательственного права в уголовном процессе (досудебное производство): диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.09 / Афанасьев Алексей Юрьевич;[Место защиты: Нижегородская академия МВД России].- Нижний Новгород, 2016.- 279 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Исходные предпосылки и гипотезы научного исследования 14**

1. Сущность коррупционного риска доказательственного права в уголовном процессе 14

2. Категориальная характеристика уголовно-процессуального доказательственного права 28

3. Гипотезы научного исследования 44

**Глава 2. Общая методика анализа коррупциогенных норм уголовно-процессуального доказательственного права 54**

1. Диспозитивность – основание классификации норм уголовно процессуального доказательственного права, содержащих коррупциогенные факторы 54

2. Диспозитивная норма уголовно-процессуального доказательственного права как коррупциогенный фактор 89

3. Научно-практический анализ коррупциогенных норм уголовно процессуального доказательственного права 110

4. Иерархическая система коррупциогенных норм уголовно процессуального доказательственного права 136

**Глава 3. Нейтрализация (снижение) коррупционных рисков уголовно-процессуального доказательственного права 161**

1. Способы нейтрализации (снижения) коррупционных рисков норм уголовно-процессуального доказательственного права 161

2. Нейтрализация (снижение) коррупционных рисков норм УПК РФ о возбуждении и прекращении уголовного дела 171

3. Нейтрализация (снижение) коррупционных рисков норм УПК РФ об избрании мер пресечения и изменении предъявленного обвинения 190

Заключение 208

Список литературы 222

**Введение к работе**

**Актуальность темы исследования.** Принимаемые государством комплексные меры, направленные на снижение уровня коррупции, оказываются недостаточными1 – статистика показывает рост совершенных коррупционных преступлений в различных сферах2. Не является исключением и уголовно-процессуальная деятельность по доказыванию как составная часть всего уголовного процесса. Именно она наиболее подвержена коррупционным рискам.

С момента принятия действующего Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) в него внесено более 180 изменений. Эти изменения норм не всегда свидетельствуют в пользу совершенствования уголовно-процессуального законодательства. Не каждая новация выдерживает проверку на содержание коррупциогенных факторов3. Появляется и накапливается коррупционный риск, который является результатом действия факторов неопределенности – неопределенных полномочий субъектов доказательственного права уголовного процесса. Иначе говоря, в самих нормах доказательственного права содержатся коррупциогенные факторы, которые, в свою очередь, служат условиями для проявления коррупции в уголовном процессе.

Решение проблем снижения или устранения коррупционных рисков доказательственного права в уголовном процессе позволит, с одной стороны, повысить качество уголовно-процессуального законодательства, а с другой – снизить уровень коррупции в уголовном судопроизводстве. Эти проблемы представляются

1 В Российской Федерации, наряду с постоянно действующими нормативными правовыми ак  
тами, регламентирующими противодействие коррупции (например, Федеральный закон от 25  
декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // Российская газета. 2008. 30 де  
кабря), каждые два года принимается Национальный план противодействия коррупции. См.  
последний из них: Указ Президента РФ от 1 апреля 2016 г. № 147 «О Национальном плане  
противодействия коррупции на 2016–2017 годы» // Собрание законодательства Российской  
Федерации от 4 апреля 2016 г. № 14, ст. 1985.

2 URL: (дата обращения:  
20.08.2016).

3 См. подробнее: Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной  
экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // Россий  
ская газета. 2009. 22 июля.

актуальными для диссертационного исследования. Актуальность решения данных проблем возрастает, если иметь в виду нормы доказательственного права в досудебном производстве, которые в большинстве своем регламентируют стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования.

**Степень научной разработанности исследования.** В первую очередь продуктивны труды по теории доказательств и доказательственному праву, а также работы процессуалистов по иным проблемам уголовного процесса и досудебного производства в особенности. Здесь нужно назвать следующих авторов, разрабатывавших данные направления: А.В. Агутин, А.В. Азаров, А.И. Александров, А.С. Александров, И.А. Арендаренко, В.Д. Арсеньев, А.М. Баранов, Б.Т. Безлепкин, Р.С. Белкин, А.Р. Белкин, В.П. Божьев, А.Д. Бойков, В.М. Быков, В.В. Вандышев, Л.Е. Владимиров, А.Я. Вышинский, Б.Я. Гаврилов, Ю.П. Гар-маев, Г.Ф. Горский, В.Н. Григорьев, Н.А. Громов, Н.В. Деришев, Е.А. Доля, М.В. Духовской, Н.В. Жогин, Л.П. Ижнина, Л.Д. Кокорев, Г.П. Корнев, Г.Н. Королев, Н.П. Кузнецов, В.А. Лазарева, Ю.Д. Лившиц, А.Ф. Лубин, В.З. Лукашевич, П.А. Лупинская, В.П. Малков, Н.С. Манова, А.Г. Маркелов, А.Г. Маркушин, П.Г. Марфицин, В.В. Николюк, Л.Б. Обидина, И.Л. Петрухин, А.В. Победкин, М.П. Поляков, H.H. Полянский, В.М. Савицкий, Г.В. Сафронов, Т.А. Седова, Т.А. Сергеева, В.К. Случевский, А.Б. Соловьев, М.С. Строгович, В.В. Терехин, В.Т. Томин, Ф.Н. Фаткуллин, А.В. Федулов, И.Я. Фойницкий, Ю.В. Францифо-ров, А.Г. Халиулин, М.А. Чельцов, В.И. Шаров, С.А. Шейфер, М.Л. Шифман, П.С. Элькинд, Р.Х. Якупов, В.Н. Яшин и др.

Особый интерес представляют исследования диспозитивности, усмотрения и дискреционности в правоприменении в целом и в уголовном процессе в частности. В данной области известны работы А.Х. Агеева, А.Г. Антропова, А.С. Александрова, Н.Н. Апостоловой, О.Я. Баева, А. Барака, А.А. Березина, И.С. Дикарева, С.В. Горловой, Ю.В. Грачевой, П.Г. Марфицина, Л.Н. Масленниковой, М.А. Никонова, О.И. Роговой, А.М. Сарсенова, Е.А. Седаш, А.П. Севастьянова, В.В. Хатуаевой, А.А. Шамардина, В.Е. Шманатовой, Д.С. Штоля, А.Л. Цыпкина, Е.Н. Чураковой, А.Б. Ярославского, Т.В. Ярошенко и др.

Вопросы антикоррупционной экспертизы правовых актов и их проектов, а также иные проблемы коррупции и коррупционных проявлений исследовались в работах В.А. Алферовой, Д.И. Аминова, В.Д. Андрианова, С.П. Андрусенко, А.М. Багмета, А.К. Балдина, И.С. Башмаковой, В.В. Бычкова, Ю.П. Гармаева, Ю.В. Голика, А.В. Ермаковой, П.А. Кабанова, В.И. Карасева, А.И. Кирпични-кова, Ю.М. Ланцевича, Н.А. Лопашенко, К.И. Макаевой, С.М. Проявы, Ю.А. Тихомирова, Т.Я. Хабриевой, А.М. Цирина, Н.Д. Эриашвили, В.Н. Южакова и др.

Проблемы общей теории рисков, управления рисками, а также рисков в праве и в уголовном процессе рассматривали А.П. Альгин, A.A. Арямов, У. Бек, П. Бернстейн, В.П. Буянов, Л.Я. Драпкин, Г.А. Зорин, К.А. Кирсанов, Е.Е. Кондратьева, Р.А. Крючков, А.Ф. Лубин, Л.М. Михайлов, О.А. Нурутдинов, В.А. Ойгензихт, Н.А. Селиванов, Н.А. Соловьева, В.С. Ступаков, А.С. Шапкин, В.А. Шапкин, В.М. Шинкарук, А.Н. Фомичев, Н.П. Яблоков и др.

На сегодняшний день имеются отдельные публикации, отражающие некоторые аспекты коррупциогенности уголовно-процессуального законодательства1, а также проблемы коррупционных рисков иных нормативных правовых актов2. Однако в науке уголовного процесса не имеется работ монографического характера, посвященных исследованию не только коррупционных рисков уголовно-процессуального доказательственного права, но и коррупционных рисков уголовного процесса в целом.

**Объектом исследования** выступают общественные отношения, возникающие в ходе применения норм уголовно-процессуального доказательственного права в досудебном производстве.

**Предметом исследования** являются коррупционные риски норм уголовно-процессуального доказательственного права в досудебном производстве.

1 См.: Муженская Н.Е., Костылева Г.В. Коррупциогенность норм УПК РФ // Российский сле  
дователь. 2012. № 24. С. 22–25; Лазарева В.А., Утарбаев А.К. Коррупциогенность уголовно-  
процессуального законодательства на примере отдельных норм // Актуальные вопросы право  
вого обеспечения антикоррупционной деятельности в современных условиях: материалы  
Международной научно-практической конференции. 2 декабря 2008 г. Уфа, 2008. С. 47–50.

2 См., например: Правовые акты: антикоррупционный анализ: науч.-практ. пособие / И.С. Вла  
сов [и др.]; отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Т.Я. Хабриева, В.Н. Найденко. М., 2010.

**Целью диссертационного исследования** является формирование авторской концепции, содержанием которой выступает методика выявления, оценки, снижения и нейтрализации коррупционных рисков уголовно-процессуального доказательственного права в досудебном производстве и разработка законодательных предложений по внесению изменений в нормы УПК РФ.

Цель диссертационного исследования обусловила постановку и необходимость разрешения следующих **задач:**

1. раскрыть сущность коррупционного риска в доказательственном праве уголовного процесса;
2. исследовать категориальную характеристику уголовно-процессуального доказательственного права;
3. сформулировать гипотезы научного исследования;
4. обосновать диспозитивность как основание для классификации норм уголовно-процессуального доказательственного права, содержащих коррупциоген-ные факторы;

5) определить диспозитивные нормы уголовно-процессуального доказа  
тельственного права в досудебном производстве, характеризующиеся как кор-  
рупциогенные;

6) провести научно-практический анализ норм уголовно-процессуального  
доказательственного права, содержащих коррупциогенные факторы;

1. построить иерархическую систему коррупциогенных норм уголовно-процессуального доказательственного права;
2. разработать способы снижения и нейтрализации коррупционных рисков норм уголовно-процессуального доказательственного права;
3. обосновать и произвести снижение и нейтрализацию коррупционных рисков норм УПК РФ о возбуждении и прекращении уголовного дела;

10) обосновать и произвести снижение и нейтрализацию коррупционных  
рисков норм УПК РФ об избрании мер пресечения и изменении предъявленного  
обвинения.

**Научная новизна диссертационного исследования**. Научная новизна результатов исследования выражается в получении нового научного знания в виде авторской методики выявления, оценки, снижения и нейтрализации коррупционных рисков уголовно-процессуального доказательственного права в досудебном производстве. Методика включает новые способы обнаружения коррупционных рисков в нормах УПК РФ, их оценки с использованием метода математического статистического анализа и последующего снижения и нейтрализации за счет изменений этих норм.

**Теоретическая значимость исследования.** Результаты научного исследования могут послужить конструктивной теоретической базой для дальнейших научных трудов как в области уголовно-процессуального права, так и для иных научных направлений. Положения диссертационного исследования также могут быть использованы при разработке методических рекомендаций для проверки правовых актов на коррупциогенность в самых различных ведомствах и учреждениях.

**Практическая значимость исследования** определяется по нескольким основаниям:

– во-первых, по итогам диссертационного исследования сформирован проект Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», который может быть полностью либо частично учтен законодателем при совершенствовании уголовно-процессуального закона;

– во-вторых, авторская методика по выявлению, оценке, снижению и нейтрализации коррупционных рисков уголовно-процессуального доказательственного права может быть использована как при анализе остальных положений норм УПК РФ, так и иных нормативных правовых актов учеными-процессуалистами, а также лицами, производящими антикоррупционные экспертизы законодательства.

**Методология и методы диссертационного исследования.** Методологическую основу диссертационного исследования, наряду с диалектико-материалистическим методом научного познания, составили общенаучные методы (анализ,

синтез, индукция, дедукция, сравнение, системный анализ, структурно-функциональный анализ и др.), а также основные частнонаучные методы познания (исторический, сравнительно-правовой анализ, статистические методы, в том числе многомерного статистического анализа – кластерный анализ, и социологические – метод экспертных оценок, анкетирование).

**Основные положения, выносимые на защиту:**

На защиту выносится авторская концептуальная программа по совершенствованию уголовно-процессуального закона и снижению коррупционных рисков в уголовном судопроизводстве, представленная в виде разработанной и апробированной методики по выявлению, оценке и нейтрализации (снижению) коррупционных рисков уголовно-процессуального доказательственного права в досудебном производстве. Основные элементы методики можно сформулировать в виде следующих положений:

1. Коррупциогенные факторы доказательственного права в уголовном процессе – это положения норм уголовно-процессуального доказательственного права, создающие или могущие создать условия для совершения коррупционных преступлений должностными лицами уголовного процесса в ходе осуществления ими процессуальных обязанностей. Коррупционный риск доказательственного права в уголовном процессе – это вероятность совершения коррупционных преступлений должностными лицами уголовного процесса в ходе применения ими норм уголовно-процессуального доказательственного права. Выявление и устранение коррупциогенных факторов норм УПК РФ является действенным и единственно возможным в ближайшей перспективе способом снижения коррупционных рисков уголовного процесса.
2. Структура уголовно-процессуального доказательственного права в досудебном производстве состоит из норм УПК РФ: 1) характеризующих доказательство и доказывание; 2) регламентирующих процесс доказывания; 3) обеспечивающих доказывание; 4) организующих доказывание.

3. Диспозитивные нормы уголовно-процессуального доказательственного  
права являются предпосылками вероятности проявления коррупции, поскольку:

1) свидетельствуют о неопределенности порядка оценки ситуации и принятия решения; 2) существует возможность выбора уголовно-процессуального решения; 3) содержат в себе возможность коррупционного соглашения между сторонами.

1. Выделены диспозитивные нормы уголовно-процессуального доказательственного права, которые содержат: 1) компетенции правоприменителя по формуле «вправе»; 2) дискреционные полномочия; 3) юридико-лингвистические неопределенности.
2. Методика противодействия коррупционным рискам норм уголовно-процессуального доказательственного права решает задачи: 1) выявления норм уголовно-процессуального доказательственного права, содержащих коррупциоген-ные факторы; 2) оценки коррупционного риска, создаваемого данными нормами; 3) нейтрализации (снижения) коррупционных рисков норм уголовно-процессуального доказательственного права.
3. Выявление коррупционных рисков уголовно-процессуального доказательственного права осуществляется путем обнаружения признаков диспозитив-ности норм УПК РФ, которая является потенциально коррупциогенной. Действенным способом оценки коррупционных рисков уголовно-процессуального доказательственного права является метод статистического многомерного анализа, а именно кластерный анализ факторов – коррупциогенных норм уголовно-процессуального доказательственного права с использованием эмпирических данных о получении взятки должностными лицами в уголовном процессе. Кластерный анализ позволяет не только оценить коррупционные риски норм уголовно-процессуального доказательственного права, но и построить иерархическую систему данных норм.
4. Нейтрализация (снижение) коррупционных рисков уголовно-процессуального доказательственного права заключается в изменении данных норм с целью устранения содержащихся в них коррупциогенных факторов. Изменение норм УПК РФ и, соответственно, нейтрализация (снижение) коррупционных

рисков уголовно-процессуального доказательственного права может осуществляться различными способами, выбор которых определяется степенью коррупционного риска: высокой, средней, низкой, минимальной.

8. Устранение коррупциогенного фактора нормы уголовно-процессуаль  
ного доказательственного права с высокой степенью коррупционного риска воз  
можно путем исключения самой нормы с последующим изменением связанных  
с ней статей УПК РФ. Средняя степень коррупционного риска предполагает из  
менение формы и содержания коррупциогенной нормы, низкая степень преду  
сматривает изменения коррупциогенной нормы в исключительных случаях, а  
минимальная степень изменений не требует.

9. В группу норм с высокой степенью коррупционных рисков вошли нормы  
УПК РФ о возбуждении уголовного дела либо об отказе в возбуждении уголов  
ного дела и прекращении уголовного дела (уголовного преследования); со сред  
ней степенью – коррупциогенные нормы УПК РФ об избрании мер пресечения и  
изменении предъявленного обвинения; с низкой степенью – коррупциогенные  
нормы УПК РФ о привлечении лица в качестве обвиняемого и задержании; с ми  
нимальной степенью – все диспозитивные нормы УПК РФ, не вошедшие в иерар  
хию и не подвергавшиеся кластеризации.

1. Высокая степень коррупциогенности уголовно-процессуальных решений и норм УПК РФ, связанных со стадией возбуждения уголовного дела, является достаточным основанием для исключения этой стадии из уголовного процесса. В нормы УПК РФ об избрании мер пресечения и изменении предъявленного обвинения, вошедших в группу норм со средней степенью коррупционных рисков, необходимо внести изменения с целью устранения коррупциогенных факторов.
2. Каждый вид коррупциогенного фактора имеет свои особенности устранения, но все они нацелены на придание неопределенной норме признаков определенности: 1) формулировка «вправе» при установлении компетенции заменяется на императивную формулировку «обязан», «должен» либо просто исключа-

ется из текста статьи УПК РФ; 2) дискреционное полномочие, состоящее в неопределенном основании для принятия уголовно-процессуального решения, заменяется на конкретное основание либо выбор предложенных законодателем решений определяется перечнем оснований для их принятия; 3) юридико-лингвистическая неопределенность в виде оценочных, двусмысленных и иных неопределенных понятий и терминов заменяется на определенные понятия и термины либо исключается из текста статьи УПК РФ (см. приложение 4 диссертационного исследования).

При выборе варианта изменения коррупциогенной нормы необходимо основываться на разработках уголовно-процессуальной науки и результатах современных уголовно-процессуальных реформ в зарубежных странах.

**Степень достоверности исследования** подтверждается:

– во-первых, теоретической основой диссертационного исследования, в качестве которой послужили научные труды в области теории доказательств и доказательственного права, а также работы процессуалистов по иным проблемам уголовного процесса и досудебного производства в частности, в том числе направленные на изучение диспозитивности, усмотрения и дискреционности в уголовном процессе. Кроме этого, значимое место в научно-теоретической основе исследования занимает разработка вопросов антикоррупционной экспертизы правовых актов и их проектов, а также проблем общей теории рисков, управления рисками, а также рисков в уголовном процессе;

– во-вторых, нормативной базой, которую составило действующее конституционное, уголовно-процессуальное, уголовное и антикоррупционное законодательство России. При этом основой исследования выступили нормы уголовно-процессуального доказательственного права России;

– в-третьих, эмпирическими данными в виде судебной и следственной практики, а также в виде результатов экспертной оценки. В рамках исследования изучено более 150 уголовных дел о получении взятки должностными лицами уголовного процесса, извлеченных из архивов различных районных судов, а также из баз судебной практики, помещенных в сети «Интернет», в период с 2010 по

2015 годы. Сведения из 103 уголовных дел (материалов проверки) непосредственно использованы в ходе кластерного анализа. В экспертной оценке участвовало 20 специалистов в области уголовного процесса, включая представителей уголовно-процессуальной науки, руководителей следственных органов, следователей, начальников подразделений дознания, дознавателей.

**Апробация результатов исследования.** О результатах исследования, представляющих особую значимость, регулярно докладывалось на научно-представительских мероприятиях различного уровня. Основные из них:

– Международная научно-практическая конференция «Государство и право в изменяющемся мире» (г. Нижний Новгород, 5 марта 2015 г.);

– Международная научно-практическая конференция «Новая теория уголовно-процессуальных доказательств» (г. Нижний Новгород, 20–21 мая 2015 г.);

– Международная научно-практическая конференция «Глобальные риски – локальные решения» (г. Санкт-Петербург, 22 июня 2015 г.);

– Международная научно-практическая конференция «Научная школа уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского государственного университета и современная уголовно-процессуальная политика» (г. Санкт-Петербург, 10–11 июня 2015 г.);

– XVII Международный научно-практический форум «Юртехника» в формате круглого стола и в жанре дискуссионного клуба на тему «Законотворческая, интерпретационная, правоприменительная техника в контексте культуры и межкультурной коммуникации» (г. Нижний Новгород, 24–25 сентября 2015 г.);

– IV Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы судебно-экспертной деятельности в уголовном, гражданском, арбитражном процессе и делам об административных правонарушениях» (г. Уфа, 1–2 октября 2015 г.);

– Международный научно-практический круглый стол «Проблемы реализации норм, регулирующих доказывание и доказательства в гражданском, арбитражном и административном судопроизводстве» (г. Санкт-Петербург, 16 октября 2015 г.);

– Международная научно-практическая конференция «Проблемы оптимизации судебной юрисдикции и судебной нагрузки на судебную систему в современных условиях» (г. Москва, 20 октября 2015 г.);

– Международная научно-практическая конференция, посвященная 90-летию со дня рождения профессора В.А. Дубривного «Следственная деятельность: прошлое, настоящее, будущее» (г. Саратов, 10 ноября 2015 г.);

– Международная научно-практическая конференция «Организация предварительного расследования: проблемы и перспективы» (г. Москва, 20 ноября 2015 г.);

– Международная научно-практическая конференция «Связи в праве: проблемы теории, практики, техники» (VII Бабаевские чтения) (г. Нижний Новгород, 19–20 мая 2016 г.).

Также основные положения исследования нашли отражение в 27 научных публикациях общим объемом 8,26 п.л., семь из которых были опубликованы в рецензируемых изданиях, рекомендованных ВАК Министерства образования и науки Российской Федерации.

Результаты исследования апробированы в учебном процессе Нижегородской академии МВД России, Чувашского государственного университета им. И.Н. Ульянова, а также в правоприменительной деятельности Главного следственного управления ГУ МВД России по Нижегородской области.

**Структура диссертационного исследования,** обусловленная объектом и предметом исследования, а также ее целью и задачами, состоит из введения, трех глав, объединяющих десять параграфов, заключения, списка литературы, списка иллюстративного материала и четырех приложений.

## Категориальная характеристика уголовно-процессуального доказательственного права

Уголовно-процессуальная и криминалистическая науки не пришли к общему знаменателю и до сих пор границы между рисками в уголовно-процессуальной деятельности расплывчаты. Так, Г.А. Зорин, считая криминалистический риск «естественным составным элементом следственной деятельности в условиях концентрации проблемных ситуаций, которые постоянно ставят следователя перед необходимостью выбора игрового действия»1, включил в него ряд других рисков, такие как тактический, стратегический, судебный, экспертный, оперативно-разыскной, уголовно-правовой, уголовно-процессуальный2.

Существует позиция, согласно которой «при наложении профессиональной деформации на криминалистический риск возможно возникновение профессионального риска3. Пожалуй, такое смешение не только не позволяет разграничивать виды рисков в уголовно-процессуальной деятельности, но и вносит еще большую неясность в их толкование.

С учетом основных положений теории рисков можно сформулировать: риск в уголовно-процессуальной деятельности – это вероятность наступления негативных последствий или удачного исхода при осуществлении уголовно-процессуальных функций. Обычно выделяются уголовно-процессуальные функции, связанные с основными направлениями деятельности: обвинением, защитой и разрешением дела4. Такая классификация стала существенным достижением в теории юридического процесса и в уголовно-процессуальной науке в частности. Другой подход предполагает функции: расследования; поддержания гражданского иска, а также защиты от него; вспомогательные функции, реализовываемые главным образом лицами, выступающими в качестве экспертов, свидетелей, переводчиков и другие

Существует иной взгляд на проблему классификации функций. Такая позиция связывается с тем, что основные уголовно-процессуальные функции должны отвечать следующим требованиям: 1) необходимо выделять только такие функции, которые бы напрямую были связаны с целью уголовного процесса как отраслью юридического процесса; 2) функция, входящая в классификацию, должна «работать» на любой стадии уголовного процесса без особых оговорок об ее условности (требование «сквозного» характера функции); 3) выделяемая функция должна обладать универсальностью (общностью) для всех субъектов и участников уголовного процесса; 4) классифицируемая функция должна быть устойчивой (постоянной) и характерной для всех типов уголовного процесса1.

Таковыми функциями являются функция доказывания и функция принятия уголовно-процессуальных решений. И выделение иных уголовно-процессуальных функций, кроме функций доказывания и принятия уголовно-процессуальных решений по делу, не только не вписывается, но зачастую и противоречит принципу состязательности2.

Представление уголовного процесса и поддержание его цели исключительно двумя функциями относится к феномену самой функциональной природы человеческой деятельности. Бифункциональность означает, что объективно в человеческой деятельности сложилось двуединство: доказывание – решение. Нельзя решать судьбу уголовного дела (материалов дела) без доказывания. Доказывание бесцельно, если процессуальное решение не требуется. Обвинение и защита имеют одну и ту же функцию – доказывание. Различаются только задачи доказывания: одна сторона систему обвинительных доказательств, а другая – систему оправдательных3. Для нашего исследования такое представление уголовно-процессуальных функций является вполне приемлемым. Уголовно-процессуальные функции доказывания и принятия решений определяют всю рискогенность уголовного процесса. Об этом же свидетельствуют результаты экспертных оценок, в рамках которых предлагалось оценить степень коррупционных рисков по функциям уголовного процесса. В качестве вариантов для оценки выступили функции: доказывания; принятия уголовно-процессуальных решений; уголовного преследования; обвинения.

И в результате оценки указанные функции расположились следующим образом: максимальную коррупциогенность определяют функции принятия уголовно-процессуальных решений – 70,4% и функции доказывания – 49,5%. (см. диаграмму 1).

## Диспозитивная норма уголовно-процессуального доказательственного права как коррупциогенный фактор

Происхождение термина «диспозитивность» берет начало из латинского языка, где «disposition» означает распоряжение, размещение1. В Большой Советской энциклопедии диспозитивность понимается как «возможность распорядится процессуальными средствами защиты»2. Вероятно, крен в сторону процессуальных отраслей права был сделан не случайно.

Известно, что исследование проблем диспозитивности в теории уголовного судопроизводства началось со второй половины XIX века. Но вначале сам термин «диспозитивность» не использовался. На это обстоятельство указывает И.С. Дика-рев, который пишет, что термин диспозитивность не сразу вошел в употребление. В работах процессуалистов второй половины XIX века иногда встречается понятие «частное начало». Оно и поныне употребляется некоторыми учеными в качестве синонима термина «диспозитивность»3.

Между тем, А.А. Шамардин отмечал, что частное начало уголовного судопроизводства есть возможность защиты в процессе частных интересов, т.е. интересов физических и юридических лиц (потерпевшего, гражданского истца и др.), а не свобода участников распоряжаться своими процессуальными правами4. По его мнению, частное начало есть составная часть принципа диспозитивности уголовного процесса.

Говорить о синонимичности понятий «частное начало» и «диспозитивности» нельзя. Е.А. Седаш справедливо указала на очевидное различие между диспозитив-ностью и частным началом в уголовном процессе, которое состоит в назначении и пределах действия этих понятий1. Уравнивание их значений приводит к ликвидации той части диспозитивности, которая не учитывается частным началом.

Безусловно, частное начало является проявлением диспозитивности. «Поэтому, если мы признаем наличие частного начала в уголовном судопроизводстве, мы должны признать наличие в нем диспозитивности»2. То есть, обнаружив проявления частного начала в уголовном судопроизводстве, можно говорить и о признаках диспозитивности.

В гражданском процессе наличие частного начала настолько существенно, что можно рассуждать о его доминировании. И.Я. Фойницкий видел влияние частного начала в гражданском процессе в том, что возникновение, направление и прекращение гражданского дела предопределяется лишь усмотрением сторон3. Усмотрение, по его мнению, есть проявление частного начала, соответственно и диспо-зитивности.

На сегодняшний день можно заметить некоторое сходство между институтом частного обвинения в уголовном процессе и исковым производством в гражданском. Можно сказать, что «производство по делам частного обвинения во многом напоминает исковое производство в гражданском процессе»

Исторические периоды развития частного (диспозитивного) начала в уголовном процессе можно разделить на четыре этапа, которые «ознаменованы какими либо качественными изменениями, событиями»1. Во-первых, это период до принятия Устава уголовного судопроизводства 1864 года (далее Устав), во-вторых, после принятия Устава и до принятия Декрета СНК РСФСР «О суде №1» (далее Декрет СНК), в-третьих, после принятия Декрета СНК и до принятия УПК РФ 2001 года и, наконец, в-четвертых, этап после принятия УПК РФ 2001 года – современный уголовный процесс2.

Как отмечает В.В. Хатуаева «древнерусский процесс носил ярко выраженный частно-исковый характер»3. Первое проявление таких частных начал можно увидеть в Русской Правде. Так, в Русской Правде, хотя и нет прямых проявлений частного обвинения, указывалось, что, если побитый явится в суд со знаками побоев, ранами или синяками, жалоба его принимается и без свидетелей…4.

В эпоху Петра Великого потерпевший в процессе лишился возможности свободно распоряжаться правами, государство полностью взяло на себя восстановление его нарушенных прав, тем самым ограничивая его свободу поведения5. Как отмечает В.О. Микляшевский обвиняемый стал орудием в руках государства, которое стало употреблять его как средство для установления истины6. А уже с конца XVII в. сыскной тип уголовного процесса практически полностью вытеснил проявления частных начал в судопроизводстве. «... Вместо судов и очных ставок по челобитью всяких чинов людей в обидах и в разореньях чинить розыск в брани и в бесче-стье»7. Данный период ознаменовался как начало становления «инквизиционного» уголовного судопроизводства. Возможность усмотрения сторон относительно возбуждения и прекращения уголовного преследования не имело такого значения как ранее, оно находилось на минимальном уровне, хотя жалоба потерпевшего все еще выступала поводом к возбуждению производства, при всем том она лишалась своего изначального значения – центрального источника доказательственной информации, устанавливавшего объем обвинения

## Иерархическая система коррупциогенных норм уголовно процессуального доказательственного права

Необходимо определить количественно-качественный показатель коррупции в сфере уголовно-процессуальных отношений, выявить нормы права, наиболее часто используемые в качестве основания для получения взятки, и так далее1. То есть оценить степень коррупциогенности диспозитивных норм уголовно-процессуального доказательственного права, регламентирующих принятие уголовно-процессуальных решений в досудебном производстве.

Очевидно, что степень (уровень) коррупциогенности может выглядеть только в количественном значении. Как раз количественная оценка коррупционного риска «…позволяет предвидеть возникновение неблагоприятной ситуации и по возможности ее негативное влияние…выделить наиболее вероятные по возникновению и весомые по величине потерь риски…»2.

Все это обосновало появление «…потребности специалиста-предметника в расширении методологических средств анализа»3. Процессуалисту необходимо установить связь между явлениями, оценить эту связь и определить степень зависимости одних от других. Данную процедуру возможно осуществить лишь с помощью «продвинутых» математических средств, которые заключают в себе «приемы, математические методы и модели, предназначенные для сбора, стандартной записи, систематизации и обработки статистических данных с целью их удобного представления, интерпретации и получения научных и практических выводов»4 и «…позволяют выявить такие объективные зависимости, которые в обширном эмпирическом материале обычными способами не выявляются»5.

И одним из таких методов является кластерный анализ, который способен найти решение диссертационной проблемы. Здесь можно задаться вопросом: почему именно кластерный анализ, а не другие методы анализа статистических данных, позволяют выявить связь между признаками? Все дело в том, что именно кластерный анализ, кроме обнаружения каких-либо связей, способен из множественных наблюдений вычленить переменные, объединить их по схожим свойствам в кластеры1 (классы) и показать их иерархию. Возможность оценить признаки и расположить их по степени значимости отличает данный метод от остальных.

Большинство авторов отмечают, что впервые о «кластерном анализе» заговорил математик Р. Трион2. На сегодняшний день кластерный анализ используется в различных сферах человеческой деятельности, а также и в различных областях научных знаний. Это и экономика, и социология, и психология, и медицина, и биология, и многие другие области. Видимо, кластерный анализ, относится к разряду универсальных математических методов анализа статистических данных.

Нашлось место применению данного метода и в юриспруденции. Об этом свидетельствуют и научные исследования, в которых метод кластерного анализа использовался для достижения обоснованного научного результата3, и правовая статистика, где анализируется различные правовые явления, в том числе применительно к деятельности органов внутренних дел4.

Исходя из научных целей и исходных данных для нас предпочтительней и удобней алгоритм кластерного анализа, в основу которого заложено построение наглядных дендрограмм1 (от греческого «dendron» – «дерево»), именуемые иначе как кластерное дерево. Такое «дерево» и есть представление результата иерархического кластерного анализа. Существует много способов построения дендрограмм. В дендрограмме объекты могут располагаться вертикально или горизонтально. А в зависимости от последовательности объединения кластеров в дереве выделяют аг-ломеративные методы2 – от меньших кластеров в большие и дивизимные методы – разделение больших кластеров на меньшие.

Нами будет использоваться один из агломеративных методов иерархического кластерного анализа именуемый как метод Уорда3. Данный метод более популярен среди остальных4 в связи с построением компактных и хорошо разделенных кластеров, а также ее отличает возможность оптимизировать минимальную дисперсию5 внутри кластеров. Тем самым гарантируется точность полученных результатов, а это характеризует полученную иерархию кластеров (групп факторов) как достоверное сведение.

Кластерный анализ является математическим методом и потому он связан с большим количеством вычислений и применяемых при этом множественных формул6. Сложность процедуры вычисления до появления компьютерных технологий делала кластерный анализ практически недоступным. Однако сейчас имеются программы, облегчающие участь исследователя. Одной из таких программ является «Statistica», которая последовательно с 1984 года модернизировалась, и последняя версия именуется как «Statistica-12». Данная программа наряду с другими многотысячными методами обработки статистических данных содержит в себе и возможность проведения кластерного анализа.

Для проведения кластерного анализа с помощью программы «Statistica» составляется таблица данных, за основу которой будет взято предложенное программой «Statistica» построение электронной таблицы данных (spreadsheet), в которой строки – это случаи или по-другому казусы (cases), конечно же программа не содержит сокращенное наименование «cases», но мы для удобства будем обозначать ее как «Cas», а столбцы – это факторы «Var» – сокращенное от «variable» – переменная величина (фактор, объект, элемент), обладающая именем и значением, которое может быть получено и в последующем изменено статистической компьютерной программой (см. таблицу 2).

Количество строк «Cas» и столбцов «Var» можно добавить и расширить, что весьма полезно для нашего исследования. Тем более необходимо учитывать тот факт, что для достоверного анализа случаев должно быть больше чем факторов не менее в 5-7 раз1.

## Нейтрализация (снижение) коррупционных рисков норм УПК РФ о возбуждении и прекращении уголовного дела

По своей сути квалификация деяния подозреваемого в уголовном процессе Казахстана и привлечение в качестве обвиняемого в российском уголовном процессе – схожие процедуры. Так, по ст. 203 УПК Казахстана определение квалификации деяния подозреваемого производится «при наличии достаточных доказа-тельств»1, как и привлечение в качестве обвиняемого в ст. 169 УПК РФ. Аналогично изменение и дополнение квалификации деяния подозреваемого по ст. 207 УПК Казахстана осуществляется в том случае, «если при производстве досудебного расследования возникнут основания…»2, также, как и изменение и дополнение предъявленного обвинения по ст. 175 УПК РФ. Соответственно, казахстанский законодатель в данной норме оставил коррупциогенный фактор в виде дискреционного полномочия – неопределенное основание для принятия уголовно-процессуального решения.

По ст. 373 УПК Украины изменение обвинения также возможно в судебном разбирательстве: «С целью изменения правовой квалификации и / или объема обвинения прокурор вправе изменить обвинение…»3. Как можно заметить указанная норма не содержит дискреционного полномочия, но также не лишена коррупцио-генных факторов: компетенция прокурора установлена по формуле «вправе», что позволяет принимать уголовно-процессуальное решение по усмотрению.

Стоит отметить, что коррупциогенный фактор, содержащийся в ч. 1 ст. 175 УПК РФ несколько отличается от коррупциогенных факторов, которые были в нормах о мерах пресечения. Потому коррупциогенный фактор в виде дискреционного полномочия, что в данной норме заключается в неопределенном основании для принятия уголовно-процессуального решения об изменении предъявленного обвинения, требует несколько иного способа нейтрализации.

Исходя из сущности дискреционности, мы приходим к выводу о том, что раз в ее основе лежит также неопределенность, но уже вызванная не неопределенным понятием, а неопределенным основанием для принятия решения, которое предусматривает выбор из неограниченного круга вариантов, то устранение неопределенности приведет к устранению коррупциогенного фактора, соответственно и коррупционного риска. А устранение неопределенного основания возможно приданием ему определенности, то есть обозначением конкретного основания либо перечня таких оснований. Соответственно вместо «появятся основания для изменения предъявленного обвинения» в ч. 1 ст. 175 УПК РФ, необходимо указать, какие именно основания необходимы для изменения предъявленного обвинения.

Таким образом, с целью нейтрализации (снижения) коррупционных рисков представляется возможным ч. 1 ст. 175 УПК РФ изменить и представить следующим образом: «Если в ходе предварительного следствия появятся данные, свидетельствующие об изменении обстоятельств, подлежащих доказыванию, предусмотренные статьей 73 настоящего Кодекса, то следователь со статьей 171 настоящего Кодекса выносит новое постановление о привлечении в качестве обвиняемого и предъявляет его обвиняемому в порядке, установленном статьей 172 настоящего Кодекса».

При предъявлении обвинения следователь, согласно ч. 1 ст. 171 УПК РФ, оперирует доказательствами, которые были им установлены в ходе предварительного следствия по уголовному делу. И раз для предъявления обвинения основой служат доказательства, то измененные доказательства будут изменять обвинение. Вероятность доказательств определяет вероятность обвинения.

Итак, проделаны процедуры по нейтрализации (снижению) коррупционных рисков в нормах УПК РФ о мерах пресечения и изменении предъявленного обвинения, установленных ранее как коррупциогенные и оцененные как со средней степенью коррупциогенности. Подтверждением успешности проделанных изменений в указанных нормах выступает: - во-первых, коррупциогенные факторы, которые были выявлены в данных нормах и устранены. В тексте ст. 97, 107, 108, 110, а также 175 УКП РФ не содержится ни юридико-лингвистической неопределенности, ни формулировки «вправе», ни дискреционных полномочий; - во-вторых, предложенные изменения не содержат иных (новых) корруп-циогенных факторов. Этому пункту уделялось особое внимание при конструировании норм, так как производя процедуру устранения коррупциогенного фактора из нормы каждому понятию, словосочетанию, формулировке, включаемому в текст статьи, присматриваешься критически; - в-третьих, измененные нормы могут применяться наряду с остальными нормами УПК РФ без ущерба их назначению и назначению всего уголовного процесса. Об этом свидетельствует, то обстоятельство, что нами для этого были проанализированы аналогичные нормы УПК Грузии, Казахстана и Украины, не содержащие таких коррупциогенных факторов и благополучно применяемые в данных странах.

Выводы по итогам данного параграфа: Во-первых, для нейтрализации (снижения) коррупционных рисков норм УПК РФ об избрании мер пресечения и изменении предъявленного обвинения, вошедших в группу норм со средней степенью коррупционных рисков, необходимо внести изменения в положения данных норм с целью устранения коррупциогенных факторов. Каждый вид коррупциогенного фактора имеет свои особенности по устранению, но в то же время все они состоят в придании неопределенной норме признаков определенности; - формулировка «вправе» при установлении компетенции заменяется на императивную формулировку «обязан», «должен» либо просто исключается из текста статьи УПК РФ; - дискреционное полномочие, состоящее в неопределенном основании для принятия уголовно-процессуального решения, заменяется на конкретное основание либо выбор предложенных законодателем решений определяется перечнем оснований для их принятия;