

Документ подписан простой электронной подписью
Информация о владельце:
ФИО: Бублик Владимир Александрович
Должность: Ректор
Дата подписания: 16.08.2023 14:35:19
Уникальный программный ключ:
c51e862f35fca08ce36bdc9169348d2ba451f033

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
«УРАЛЬСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМЕНИ В. Ф. ЯКОВЛЕВА»

«Утверждено»
Решением Ученого Совета УрГЮУ
имени В. Ф. Яковлева
от 26.06.2023 года

ОЦЕНОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Участие адвоката в производстве следственных действий

Основная профессиональная образовательная программа высшего образования – программа магистратуры по направлению подготовки
40.04.01 Юриспруденция
(профиль (магистерская программа): **Адвокатская деятельность**)

ЧАСТЬ 1. (не публикуется)

ЧАСТЬ 2. МЕТОДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ ПО РАБОТЕ С ОЦЕНОЧНЫМИ МАТЕРИАЛАМИ

РАЗРАБОТЧИКИ	
КАФЕДРА:	Судебной деятельности и уголовного процесса
АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ:	Барабаш А.С., к.ю.н.

I. ТЕКУЩИЙ КОНТРОЛЬ

При системе оценивания по дисциплине используются:

- ✓ устный опрос на практических и семинарских занятиях по вопросам тем,
- ✓ письменная контрольная работа по изучению тем модуля

Устный опрос на практических и семинарских занятиях по вопросам тем

Примеры вопросов:

1. Следственные действия: понятие, критерии.

Ключ ответа/решение, рекомендации по выполнению задания:

Вопрос о понятии «следственные действия» в уголовно-процессуальной науке был и остаётся дискуссионным. Это обусловлено тем, что определение данного вида процессуальных действий и его признаков не было предусмотрено ни одним из ранее действующих уголовно-процессуальных кодексов¹.

УПК РФ в разделе VIII (определяющем основные вопросы предварительного расследования), содержит порядок производства неотложных следственных действий (ст. 157 УПК), нормы, регламентирующие общие правила производства следственных действий (ст. 164 УПК), порядок получения судебного разрешения на производство следственных действий (ст. 165 УПК), основные требования к протоколу следственного действия (ст. 166 УПК). Кроме этого, упоминание о следственных действиях имеется в ст.ст. 40, 65, 83, 86, 141, 146, 149, 152 УПК РФ. Однако общей дефиниции, которая чётко определяла бы, какие действия уполномоченных должностных лиц являются следственными, и содержала перечень этих действий, в законе, к сожалению, нет.

Вместе с тем, законодатель использует термин «процессуальные действия», к которым относит «следственное, судебное или иное действие, предусмотренное настоящим Кодексом» (п. 32 ст. 5 УПК РФ). Однако, как отмечают некоторые исследователи, «такая законодательная конструкция содержит в себе формально-логическую ошибку, так называемый «порочный круг», – определение неизвестного через неизвестное».

Таким образом, некоторые процессуалисты подчеркивают, что «отказ от законодательного закрепления термина «следственные действия», его компактного и исчерпывающего перечня, стал «хроническим» для всех российских уголовно-процессуальных кодексов, что приводило и приводит в настоящее время к затяжным дискуссиям учёных по этому вопросу и в определённой степени дезориентирует практику»².

В связи с этим ответ выстраивается по следующему алгоритму:

1) Рассмотреть признаки и цели следственных действий, указанные в законе (ст.ст. 85, 86, 87 УПК РФ – собрание и проверка доказательств может осуществляться путем производства следственных действий). Таким образом, можно выделить базовое

¹ Справедливости ради необходимо отметить, что подобным упущением страдает ныне и уголовно-процессуальное законодательство стран, находящихся на постсоветском пространстве.

² Семенцов В.А. Система следственных действий России: история и современность // Вестник ОГУ, 2005. № 3. С. 72.

определение следственного действия – это процессуальное действие, направленное на собирание (обнаружение, фиксацию, изъятие) и проверку доказательств.

2) Направить ответы студентов к выводу о необходимости выделения дополнительных признаков (критериев), позволяющих отграничить следственные действия от иных процессуальных действий, имеющих такие же цели.

3) Рассмотреть научные подходы к определению следственных действий, для чего предложить студентам озвучить различные мнения ученых процессуалистов. При этом в зависимости от подготовленности отдельных студентов, возможно, поручить отвечающему дать характеристику мнения конкретного ученого или предоставить ему выбор.

4) Раскрыть признаки следственного действия.

Рекомендуется рассмотреть следующие подходы к определению следственных действий и их системы:

В советский этап развития уголовно-процессуальной науки сложилось несколько позиций по определению данного процессуального института.

Н.С. Алексеев, В.Г. Даев, Л.Д. Кокорев под следственными действиями понимают «регламентированные процессуальным законом действия, непосредственно направленные на обнаружение, закрепление, проверку доказательств».

Профессор А.А. Чувилёв – предусмотренные законом и обеспеченные государственным принуждением процессуальные действия уполномоченных лиц, направленные на установление обстоятельств уголовного дела, характеризующиеся детальной процедурой производства (критерий «детальной процедуры производства» был впервые сформулирован автором в научной литературе).

На современном этапе развития уголовно-процессуальной науки при определении понятия следственного действия акцентируется внимание на «совокупности методов познания и построения модели преступного события», «способе осуществления норм УПК», «средствами установления обстоятельств», «самостоятельном элементе деятельности управомоченного на то субъекта», «совокупности операций, приемов, обусловленных государственным принуждением», «комплекс познавательных и удостоверительных операций следователя» по собиранию доказательств.

В.И. Комиссаров определяет следственное действие как систему уголовно-процессуальных правил и условий, считая, что включать в определение указание на методы, операции, способы осуществления норм УПК нет необходимости. Специфические правила и условия производства допроса, обыска, осмотра и других действий достаточно детально изложены в соответствующих нормах УПК¹.

Профессор Семенцов В.А. определяет следственные действия как регламентированные уголовно-процессуальным законом процессуальные действия по собиранию и проверке доказательств, проводимые уполномоченными на то лицами с целью установления и доказывания имеющих значение для уголовного дела фактических обстоятельств, характеризующиеся детальной процедурой производства и оформления, обеспеченные уголовно-процессуальным принуждением².

Подчеркивая познавательную функцию следственных действий, С.А. Шейфер определяет следственное действие как «комплекс регламентированных уголовно-процессуальным законом и осуществляемых следователем (судом) поисковых, познавательных и удостоверительных операций, соответствующих особенностям следов определённого вида и приспособленных к эффективному отысканию, восприятию и закреплению содержащейся в них доказательственной информации»³.

¹ Цит. по: Ефремова С. В. Обоснованность следственных действий как гарантия прав и свобод участников процесса. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. С. 65.

² Семенцов В.А. Концептуальные основы системы следственных действий в досудебном производстве. Екатеринбург, 2006. С. 44.

³ Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма.- М.: «Юрлитинформ», 2001. С. 45.

Представленные дефиниции категории «следственные действия» позволяют выделить критерии *следственного действия* (выделяемых на основе анализа «законных» и «научных» признаков):

- 1) Познавательная направленность;
- 2) Обеспеченность государственным принуждением;
- 3) Существенное ограничение законных прав граждан;
- 4) Наличие детально разработанного порядка производства;
- 5) Реализация в ходе производства следственных действий двух- и многосторонних правоотношений.

- 6) Надлежащий субъект проведения.

Основные (обязательные) признаки следственных действий характерны для всех следственных действий и в своей совокупности отражают их специфические особенности.

Большинство процессуалистов выделяют следующие критерии следственных действий: их познавательную направленность, обеспечение государственным принуждением, существенно затрагивают права и интересы граждан, наличие детально разработанной и закреплённой в уголовно-процессуальном законе процедуры их проведения.

Помимо вышеуказанных признаков в юридической литературе отмечаются такие признаки следственных действий как сложный характер действий; необходимость достаточных оснований для их проведения; осуществление управомоченным законом субъектом; их тактическая обоснованность и избирательность и др.

При этом, такой критерий как регламентация уголовно-процессуальными нормами неточен (так как уголовно-процессуальными нормами регламентируется вообще вся процессуальная деятельность). Более правильным, следует включить в качестве признака следственного действия наличие самостоятельной, детальной процедуры производства следственных действий, можно согласиться.

Таким образом, одним из признаков следственных действий можно считать то, что в уголовно-процессуальном законе указаны основания и особый, самостоятельный процессуальный порядок их производства. По данному признаку следственные действия можно отграничить от розыскных действий, так как о последних лишь упоминается в УПК. Порядок их производства уголовно-процессуальным законом не определён, также как и порядок производства оперативно-розыскных мероприятий. Производство розыскных и оперативно-розыскных мероприятий урегулировано Законом РФ «Об оперативно-розыскной деятельности», а также ведомственными нормативными актами министерств, которые имеют в своем составе оперативные службы.

Одним из признаков следственных действий в литературе выделяют их обеспечение мерами государственного принуждения. С.А. Шейфер отмечает, что следственное действие не может не опираться на меры государственного принуждения. Принудительный характер самих следственных действий проявляется в том, что они проводятся вне зависимости от желания, либо нежелания участников процесса; следователь обязан проконтролировать исполнение участниками процесса их обязанностей, закреплённых в законе. Кроме того, автор отмечает, что, реализуя свои полномочия, понуждая участников выполнять свои обязанности, следователь преодолевает встречное противодействие со стороны участников следственного действия. В этих случаях следственное действие, являясь принудительной мерой обеспечения установления истины по делу, само нуждается в мерах обеспечения, дальнейшей конкретизации в нормах закона обязанностей участников и наступления ответственности, соответствующих мер принуждения в случае не исполнения обязанностей.

Кроме этого следует отметить, что следственные действия должны проводиться только уполномоченными на то законом объектами уголовного процесса: дознавателем, следователем, начальником следственного отдела, прокурором. Данный признак важен, так как проведение следственного действия не управомоченным на то лицом, ведёт к утрате доказательственного значения протокола следственного действия.

Помимо основных, характерных для всех следственных действий, возможно выделение факультативных (вспомогательных) признаков, которые характерны не для всех следственных действий.

Одним из признаков следственных действий в литературе выделяют их обеспечение мерами государственного принуждения. Однако не все следственные действия обеспечиваются силой государственного принуждения. Так, например, обвиняемого (подозреваемого) вообще нельзя принуждать к даче показаний, к проверке показаний на месте. Вопрос о принудительном освидетельствовании потерпевшей в теории и практике решается весьма противоречиво. А нормы о производстве осмотра местности, предметов, документов указание на возможность принуждения вообще не содержат. Поэтому данный признак можно считать факультативным (вспомогательным) по отношению к другим вышеперечисленным признакам.

Для следственных действий, как правило, характерна непосредственность исследования следователем для обнаружения и фиксации необходимой информации объекта познания: события преступления, его следов. При проведении следственных действий следователь непосредственно вступает в контакт с носителем информации. Для иных способов собирания и проверки доказательств характерно то, что изучение объекта познания производится не самим следователем, являющимся субъектом уголовно-процессуальной деятельности и осуществляющим производство по делу, а иными субъектами, находящимися за рамками уголовного процесса.

Характер деятельности при осуществлении иных способов собирания доказательств иной следователь требует представления документов и предметов, а также производства ревизии, принимает представленные ему доказательства. В этих случаях, в отличие от следственных действий, пополнение доказательственного материала происходит опосредованно, хотя и под контролем, и при руководящей роли следователя.

Производство следственных действий можно характеризовать активной ролью следователя, производящего их, как правило, самостоятельно. Однако, не все следственные действия производятся самим следователем. Экспертизу производит эксперт, следователь лишь назначает её, хотя и собирает материалы, формулирует перед экспертом вопросы, вправе присутствовать при её проведении, оценивает представленное заключение. Следственное действие – контроль телефонных переговоров производят сотрудники технических или оперативно-розыскных подразделений.

В случае процессуальной необходимости производство следственных действий проводится по поручению следователя иными лицами, относящимися к органам дознания. Такие ситуации носят исключительный характер и регламентированы уголовно-процессуальным законом, всё же возможны.

Для некоторых следственных действий характерна обязательность их проведения при определённых обстоятельствах. Следователь не обязан провести все указанные в законе следственные действия. Но, следователь обязан во всех случаях выполнить следственные действия, связанные с обнаружением доказательств, установлением лица, совершившего преступление, а также производить иные следственные действия, если они могут иметь значение по делу.

При наличии определённых обстоятельств закон предусматривает обязательность проведения следователем некоторых следственных действий. К таким следственным действиям относятся экспертиза, допрос обвиняемого, допрос подозреваемого. В других случаях основания проведения следственных действий закон предусматривает как дозволения.

2. Правила производства следственных действий.

Ключ ответа/решение, рекомендации по выполнению задания:

Рассмотрения общих правил производства следственных действий, основан на мысли о том, что «условия и правила производства следственных действий», это проявление опережения научной мысли по отношению к законодательным преобразованиям.

УПК РФ в статьях 164 – 170 содержит общие правила производства следственных действий, которые по сути своей и являются требованиями, обеспечивающими те самые условия производства следственных действий. Речь идет не о замене категории «условие» «общим правилом», а о представлении их как понятий разного порядка. В связи с чем, предлагается следующий вариант представления материала на обсуждение в рамках семинарского занятия:

1) Определение понятия *общих правил производства следственных действий* – предусмотренные УПК РФ положения, устанавливающие общие для поведения всех следственных действий требования, основанные на принципах уголовного судопроизводства.

2) Определение назначения общих правил производства следственных действий:

а) удобство применения норм УПК (с точки зрения законодательной техники);
б) эффективное регулирование производства следственных действий, отвечающее принципам уголовного судопроизводства.

3) Рассмотрение *общих правил* производства следственных действий как требований, обеспечивающих их производство в *следующих условиях*:

ЗАКОННОСТЬ ПРОИЗВОДСТВА

т.е. в ходе производства следственных действий обязательно *строгое соблюдение установленного законом порядка* его производства: обязательных условий, последовательности действий, продолжительности и иных правил, и ограничений (ст. 164–170, и нормы, регламентирующие производство отдельных следственных действий)

ОБОСНОВАННОСТЬ

т.е. любые формы уголовного преследования возможны только в меру их действительной необходимости и должны быть обусловлены конкретной ситуацией. Кроме того, производство следственных действий допустимо только при наличии оснований, предусмотренных в законе (части 1 и 2 ст. 164, ч. 3 ст. 183 УПК РФ – виды формальных оснований, фактические – указаны в нормах, регламентирующих конкретные следственные действия):

УВАЖЕНИЕ ЧЕСТИ И ДОСТОИНСТВА УЧАСТНИКОВ

т.е. не допустимы действия, *унижающие честь* участника уголовного судопроизводства, *человеческое достоинство*. Производство следственных действий *в ночное время не допускается*, за исключением случаев, не терпящих отлагательства (части 3 и 4 ст. 164 УПК РФ).

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ (ПИСЬМЕННОЕ) ОФОРМЛЕНИЕ

результаты следственного действия оформляются протоколом, составляемым в ходе его проведения или непосредственно после его окончания. Протокол составляется *от руки* и при помощи *технических средств* (возможны приложения в виде схем, планов, фототаблиц и т.п.); возможно *применение технических средств* обнаружения, *фиксации* и *изъятия следов преступления и вещественных доказательств* (ч. 6 ст. 164, ст. 166, ст. 167 УПК РФ).

ВОЗМОЖНОСТЬ ИЛИ ОБЯЗАТЕЛЬНОЕ УЧАСТИЕ ЛИЦ

Следователь *вправе* привлечь специалиста. В *предусмотренных случаях* привлекает переводчика. Обеспечивает участие *не менее двух понятых*. При производстве освидетельствования, допроса, очной ставки, получении образцов для сравнительного исследования следователь обеспечивает участие понятых *по ходатайству участников*, либо *по собственной инициативе* (статьи 168 – 170 УПК РФ). Следователь *вправе* привлечь к участию в следственном действии должностное лицо органа дознания, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (ч. 7 ст. 164 УПК РФ).

БЕЗОПАСНОСТЬ УЧАСТНИКОВ СЛЕДСТВЕННОГО ДЕЙСТВИЯ

При необходимости обеспечить безопасность потерпевшего, его представителя, свидетеля, их близких родственников, родственников и близких лиц следователь вправе *не приводить в протоколе данные об их личности* (ч. 9 ст. 166 УПК РФ). Кроме того, не допустимо применение *насилия, угроз, и иных незаконных мер*, а равно создание *опасности для жизни, здоровья* участвующих в проведении следственного действия лиц (ч. 4 ст. 164 УПК РФ). Если производство следственного действия связано с опасностью для жизни и здоровья людей, следственные действия могут производиться без участия понятых (ч. 3 ст. 170 УПК РФ).

СОБЛЮДЕНИЕ ПРАВ УЧАСТВУЮЩИХ ЛИЦ

Следователь, привлекая к участию в следственном действии участников уголовного судопроизводства, указанных в главах 6 – 8 УПК РФ, *удостоверяется в их личности, разъясняет им права, ответственность*, а также *порядок производства соответствующего следственного действия* (ч. 5 ст. 164 УПК РФ). Лица, указанные в ст. 119 УПК РФ, имеют право заявить ходатайство в ходе производства следственного действия, которое следователь обязан занести в протокол следственного действия (ст. 120 УПК РФ). Лица, заинтересованные в исходе уголовного дела, имеют право с разрешения следователя участвовать в производстве следственных действий, производимых по их ходатайству либо ходатайству их представителя.

ПРОИЗВОДСТВО НАДЛЕЖАЩИМ ДОЛЖНОСТНЫМ ЛИЦОМ

Руководителем следственного органа (ч. 2 ст. 39 УПК РФ), следователем, дознавателем, принявшими уголовное дело к своему производству (п. 3 ч. 2 ст. 38; п. 1 ч. 3 ст. 41; ст. 156 УПК РФ); должностным лицом органа дознания по поручению следователя (п. 4 ч. 2 ст. 38, ч. 1 ст. 152 УПК РФ); следователем из состава следственной группы (ст. 163 УПК РФ).

3. Обязательное участие защитника при производстве следственного действия.

Ключ ответа/решение, рекомендации по выполнению задания:

Отвечая на поставленный вопрос, студенты должны назвать основные положения ст.51 УПК РФ.

1. Участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, если:

1) подозреваемый, обвиняемый не отказался от защитника в порядке, установленном статьей 52 настоящего Кодекса;

2) подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним;

3) подозреваемый, обвиняемый в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту;

4) подозреваемый, обвиняемый не владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу;

5) лицо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь;

6) уголовное дело подлежит рассмотрению судом с участием присяжных заседателей;

7) обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном главой 40 настоящего Кодекса;

8) подозреваемый заявил ходатайство о производстве по уголовному делу дознания в сокращенной форме в порядке, установленном главой 32.1 настоящего Кодекса.

9) судебное разбирательство проводится в порядке, предусмотренном статьей 241.1, частью пятой статьи 247 настоящего Кодекса;

Рекомендации.

Задача преподавателя - вывести студентов на размышления о проблемах процессуального взаимодействия адвоката и следователя.

1. Студенты должны показать взаимозависимость положений ст.51 УПК со ст. 49, 50 УПК РФ.

2. Соотнести момент допуска защитника и установление обстоятельств, свидетельствующих об обязательном участии защитника. Каким образом должны быть отражены признаки лица (возраст, состояние здоровья и т.д.). Возможно ли приглашение защитника в порядке ст.51 УПК до подтверждения документально в деле обстоятельств, вызывающих обязательное участие защитника. Например, в отношении применения ст.51 УПК на первоначальном этапе возможно со слов подозреваемого, обвиняемого, если это не вызывает сомнений.

3. Наиболее сложно решаются вопросы об обязательном участии защитника по делам лиц, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту. (п.3 ч.1 ст.51 УПК).

В законе сказано лишь о некоторых физических недостатках (немота, глухота, слепота), наличие которых обуславливает обязательное участие защитника. В иных случаях следователь решает этот вопрос в зависимости от того могло ли это лицо полноценно реализовать свое право на защиту самостоятельно.

Студенты должны назвать примеры следственной и судебной практике о признании физических недостатков основанием применения ст.49 УПК (дефекты речи, отсутствие ноги, руки, уродство, хроническое соматическое заболевание и т.д.).

Можно привести примеры и ответить на вопросы: в каких случаях при ослаблении зрения или нарушения речи следователь может признать не обязательным участие защитника (или это бесспорное основание), какими документами или процессуальными действиями следователя должно быть подтверждено состояние подозреваемого (обвиняемого).

4. Правильное разрешение вопроса об обязательном участии защитника связано с институтом отказа от защитника. Если следователь ошибочно посчитает, что лицо не пользуется обязательным правом иметь защитника, то он обязательно примет отказ от защитника. В то время как в силу обязательного участия защитника отказ от него для следователя не обязателен. Здесь студенты могут провести дискуссию о том, может ли быть принят отказ, что значит "не обязателен". По букве закона, видимо, да отказ может быть принят, но на основе анализа данной нормы с другими положениями института участия защитника на предварительном следствии, вряд ли. И практика по такому пути не идет. Если участие защитника обязательно, отказ не принимается.

Письменная контрольная работа по изучению тем модуля (теоретический вопрос и практическая задача)

Примеры теоретических вопросов

1. Судебный контроль, прокурорский надзор за производством следственных действий при обстоятельствах, не терпящих отлагательства.

Ключ ответа/решение, рекомендации по выполнению задания:

Система уголовного судопроизводства построена таким образом, что каждая последующая стадия контролирует качество процессуальной деятельности на предшествующем этапе. В этой связи можно утверждать, что всему судебному производству органически присущи контрольные функции по отношению к производству досудебному.

Однако термином "судебный контроль" обозначается лишь такое участие суда в обеспечении законности и обоснованности решений и действий досудебного производства, которое имеет место до передачи уголовного дела в суд для рассмотрения по существу. Решения, существенно ограничивающие конституционные права граждан, принимает не

следователь единолично, даже не следователь с санкции руководителя следственного органа (далее – РСО), а суд по ходатайству следователя, возбуждаемому с согласия РСО. Такой контроль суда, предшествующий принятию решения, получил название "предварительный", поскольку осуществляется до производства действия. В других случаях суд (еще раз сделаем акцент на этапе досудебного производства) проверяет в установленных формах законность и обоснованность уже произведенных действий. Данный вид контроля получил наименование "последующий". Как предварительный, так и последующий контроль имеет целью гарантировать участникам эффективную защиту их прав и свобод путем незамедлительного доступа к правосудию.

Проверка законности решения о производстве следственного действия. Часть 5 ст. 165 УПК РФ предусматривает, что в исключительных случаях, когда производство осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, личного обыска, а также выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи, наложение ареста на имущество, указанное в части первой статьи 104.1 УК РФ не терпит отлагательства, указанные следственные действия могут быть произведены на основании постановления следователя с последующим уведомлением судьи. Цель судебной проверки – установление законности решения о проведении следственного действия.

Согласно Пленуму Верховного Суда РФ, к исключительным случаям относятся ситуации, при которых:

- а) фактические основания к производству осмотра, обыска или выемки появились внезапно, при производстве других следственных действий;
- б) поступили сведения о том, что лицо, у которого находятся существенные для дела объекты, принимает меры к их уничтожению или сокрытию;
- в) обыск или выемка необходимы для пресечения дальнейшей преступной деятельности;
- г) промедление с осмотром может привести к утрате следов преступления.

Дальнейшие действия следователя состоят в следующем:

1. В течение 24 часов с момента начала производства следственного действия следователь уведомляет судью и прокурора о производстве следственного действия. К уведомлению прилагаются копии постановления о производстве следственного действия и протокола. Представляется, что это минимальный перечень прилагаемых документов. При изучении практики в отдельных случаях встречается положительный опыт направления судье, наряду с указанными документами, также и иных материалов дела.

2. Судья рассматривает материалы не позднее 24 часов с момента их поступления. Круг участников заседания не определен, однако по логике вещей в него должны быть допущены для высказывания позиции прокурор, следователь (дознатель), защитник и лицо, интересы которого затронуты следственным действием. При определении круга участников судебного заседания обращают на себя внимание два обстоятельства. Во-первых, среди полномочий прокурора, следователя, защитника, подозреваемого и обвиняемого нет их права на участие в указанном заседании. Во-вторых, суточный срок (в отличие от пятисуточного, предусмотренного для рассмотрения жалобы) не во всех случаях позволяет обеспечить реальное участие в процессе заинтересованных лиц. Изучение протоколов судебных заседаний показало, что лица, чьи интересы затронуты следственным действием, в суд не являются. Возможно, это происходит потому, что они об этом не уведомляются. Без участия же сторон полноценного судебного заседания нет. Решение судьи приобретает административный характер. Заседание открытое. По результатам рассмотрения материалов судья выносит постановление о законности или незаконности следственного действия.

3. Предметом судебной оценки, если исходить из текста ч. 5 ст. 165 УПК РФ, является законность следственного действия. Предмет и пределы проверки суда в рамках последующей формы контроля, предусмотренной ч. 5 ст. 165 УПК, должны охватывать не только законность, но и обоснованность процессуальных решений, послуживших (юридической) основой для производства проверяемых следственных действий.

4. Вопрос о том, на основе каких сведений суд должен принимать решение об оценке законности или незаконности следственного действия, представляет определенную сложность. Принимаются во внимание сведения, которые существовали на момент принятия решения, или они оцениваются с учетом полученных результатов? Предпочтение, скорее всего, нужно отдать первому варианту. Если оценка обоснованности вхождения в жилище или ограничения личной неприкосновенности будет производиться по принципу "победителей не судят", то может сформироваться практика, при которой под "исключительные случаи" станет подпадать все большее количество следственных действий и, что самое опасное, не всегда правомерно, появится ничем не ограниченная возможность входить в жилище при отсутствии проверяемых оснований. С другой стороны, оценивая наличие оснований исключительно на момент принятия решения, суду трудно будет не принять во внимание полученный результат.

Необходимо иметь в виду, что решение о незаконности следственного действия, принимаемое судьей в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ, является по своим последствиям более радикальным, чем признание доказательства недопустимым на предварительном слушании. Исключение доказательств на предварительном слушании не препятствует повторному рассмотрению вопроса о признании их допустимыми (ч. 7 ст. 235 УПК РФ), признание же произведенного следственного действия незаконным в рассматриваемых случаях окончательно, если не отменено в установленном порядке.

5. Эффективность судебного контроля за осуществлением следственных действий во многом зависит от правильного понимания оснований их производства. Особенно это проявляется при оценке в качестве таковых результатов оперативно-розыскных мероприятий. На наш взгляд, для целей проверки обоснованности отдельных следственных действий вполне допустимо использование оперативно-розыскной информации, сообщенной в судебном заседании руководителем или должностным лицом органа, осуществляющего ОРД, без ссылки на ее источник. Такой вывод делается с учетом роли и места решения о производстве следственного действия в системе уголовно-процессуального доказывания.

Решение о производстве следственного действия – это решение, направленное на обнаружение доказательств. Бесспорно, что оно способно ограничить конституционные права граждан, но верно также и то, что само по себе это решение не предрешает вопрос о виновности. Оценка обоснованности его принятия не требует той степени достоверности сведений, которая предусмотрена для итоговых решений.

Оценка обоснованности предстоящего или произведенного следственного действия предполагает взвешенный и тщательный учет значительного объема сведений, в том числе носящих вероятностный характер, а также характеризующих обстановку, в которой действовал следователь, т.е. косвенных по отношению к самому действию.

При оценке законности следственного действия в соответствии с ч. 5 ст. 165 УПК РФ суд наряду с наличием оснований обязан в ревизионном порядке проверить соответствие закону процедуры его проведения. Под ревизионным порядком в данном случае понимается проверка законности процессуальных элементов, следственного действия.

В этой связи постановление судьи, принятое согласно ч. 5 ст. 165 УПК РФ, не может быть необоснованным, формальным. Но реальность такова, что судья не в состоянии ручаться за соблюдение процедуры всего следственного действия. Законность обыска может быть нарушена нечетким разъяснением права на добровольную выдачу объектов, ненадлежащим участием понятых, превышением полномочий должностных лиц и т.д., что не всегда находит отражение в протоколе. В протоколе нет сведений обо всех деталях произведенного следственного действия.

2. Особенности обеспечения прав участников уголовного процесса до назначения экспертизы.

Ключ ответа/решение, рекомендации по выполнению задания:

Основанием для производства экспертизы является постановление следователя о назначении экспертизы.

Назначение экспертизы – это целая система уголовно-процессуальных действий и тактических приемов, которая включает в себя:

1. принятие решения о назначении экспертизы;
2. определение и подготовку объектов и материалов, подлежащих направлению на экспертизу;
3. выбор экспертного учреждения и эксперта;
4. составление постановления о назначении экспертизы;
5. ознакомление участников процесса, указанных в законе, с постановлением о назначении экспертизы.
6. направление материалов для производства экспертизы.

1. **Принятие решения о назначении экспертизы.** В соответствии с ч. 1 ст. 195 УПК РФ, следователь принимает решение о назначении экспертизы, если признает ее проведение необходимым. Закон не ставит назначение экспертизы в зависимость от того, можно ли разрешить возникший вопрос путем производства иных следственных действий. В частности, следователь может назначить экспертизу для установления какого-либо обстоятельства, ранее уже установленного в ходе предварительного следствия, для проверки и усиления надежности доказательств, имеющих в уголовном деле.

Действующим уголовно-процессуальным законом предусмотрены случаи обязательного назначения судебной экспертизы. В соответствии со ст. 196 УПК РФ, назначение и проведение судебной экспертизы обязательно, если требуется установить:

1. причину смерти;
2. характер и степень вреда, причиненного здоровью;
3. психическое или физическое состояние подозреваемого, обвиняемого, если возникает сомнение в его виновности или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы;
4. психическое или физическое состояние потерпевшего, если возникает сомнение в его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и давать показания;
5. возраст подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, когда это имеет значение для уголовного дела, а документы, подтверждающие его возраст, отсутствуют или вызывают сомнение.

В зависимости от характера возникших вопросов следователь принимает решение о назначении криминалистической, судебно-медицинской, судебно-психиатрической, товароведческой, судебно-бухгалтерской, автотехнической и других экспертиз.

В случае возникновения затруднений с определением вида экспертизы следователю целесообразно обратиться за консультацией к специалистам, ознакомиться со справочной литературой, изучить положения о производстве конкретных экспертиз, а также информационные и обзорные письма, направленные в следственные подразделения руководителями правоохранительных органов и экспертных учреждений. Из перечисленных источников можно получить достаточно подробную информацию о том, какие объекты и материалы подлежат направлению для производства той или иной экспертизы, какие вопросы могут быть разрешены в ходе ее производства, каким специалистам следует поручить производство экспертизы.

В ряде экспертных учреждений проводится предварительное консультирование следователей по вопросам, связанным с назначением экспертизы. Так, например, в Государственном научном центре социальной и судебной психиатрии им. В.П. Сербского проводится предварительное консультирование по вопросам назначения экспертиз, сбора данных о личности испытуемого, определения круга и формулировке вопросов, которые могут быть поставлены на разрешение экспертов.

2. Определение и подготовка объектов и материалов, подлежащих направлению на экспертизу. В зависимости от обстоятельств расследуемого дела на экспертизу могут быть направлены:

1. труп и его части;
2. обнаруженные в ходе следственных действий или представленные юридическими или физическими лицами материальные объекты, сохранившие следы преступлений или являющиеся орудиями преступлений;
3. следы – отображения личности (отпечатки папиллярных узоров пальцев, ладоней, следы зубов, обуви, орудий взлома и т.д.);
4. разделенные на части предметы, а также материалы и изделия из них (их следы, микрочастицы), в отношении которых ставится вопрос об установлении целого по части, определенной общности (например, источника происхождения), их рода, вида, групповой и индивидуальной принадлежности;
5. различного рода документы;
6. материалы уголовного дела, в которых содержатся сведения, необходимые экспертам для дачи заключения (такие, как протоколы осмотра места происшествия, осмотра трупа, допросов, следственных экспериментов и т.д.);
7. сведения о телесных повреждениях, причиненных потерпевшему, либо о психическом или физическом заболевании подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего (подлинник истории болезни, протокол освидетельствования и т.д.);
8. копии или выписки из инструкций, нормативных актов и служебной документации, регламентирующих производственную деятельность.

При определении объема объектов и материалов, направляемых на экспертизу, следователь должен руководствоваться, в частности, информационными письмами экспертных учреждений. Так, при назначении в Российском федеральном центре судебно-медицинских экспертиз Минздрава России сложных судебно-медицинских экспертиз по материалам следственных и судебных дел, повторных экспертиз и экспертиз по делам о ненадлежащем оказании медицинской помощи следует представлять полноценные документы.

В случаях назначения дополнительной или повторной экспертизы в экспертное учреждение наряду с прочими объектами и материалами в обязательном порядке должны быть представлены заключения (акты) предшествующих экспертиз либо сообщения о невозможности дачи заключения. Причем эти документы необходимо представлять со всеми приложениями (фотоснимками, экспериментальными материалами и т.д.). Если в распоряжении следователя после первоначальной экспертизы появились дополнительные материалы, относящиеся к предмету экспертизы, они должны быть представлены эксперту.

Свободные образцы – это те, которые образовались до возбуждения уголовного дела и (или) вне связи с ним. Например, свободными образцами почерка, подписи могут служить письма, автобиографии и другие рукописные тексты и подписи, выполненные гражданином до возбуждения уголовного дела или во время производства предварительного следствия, но вне связи с ним. В данном случае презюмируется, что гражданин не предвидел возможности исследования экспертами его почерка или подписи, а потому при написании текстов или их удостоверении специально не изменял привычного почерка или подписи.

Условно-свободными образцами следует считать объекты, возникшие после возбуждения уголовного дела, но не в связи с подготовкой материалов для производства экспертных исследований. Например, собственноручные записи показаний, фонограммы допросов. Условно-свободный характер этих объектов обусловлен тем, что гражданин мог предвидеть возможность их исследования экспертами и умышленно изменить голос, почерк и подпись.

Экспериментальными являются образцы, полученные следователем на основании **ст. 202 УПК РФ**. Следователь вправе получить образцы почерка или иные образцы для сравнительного исследования у подозреваемого, обвиняемого. Если необходимо проверить,

не оставлены ли следы в определенном месте или на вещественных доказательствах свидетелем или потерпевшим, следователю предоставлено право получить сравнительные образцы и у них. При получении образцов действующий уголовно-процессуальный закон запрещает применять методы, опасные для жизни и здоровья человека или унижающие его честь и достоинство.

О получении образцов для сравнительного исследования следователь выносит постановление.

При получении сравнительных образцов составляется протокол. Участие понятых в этом следственном действии не требуется. В необходимых случаях получение образцов производится с участием специалиста.

В соответствии с ч. 4 ст. 202 УПК РФ, если получение образцов для сравнительного исследования является частью судебной экспертизы, то оно производится экспертом. В этом случае сведения о производстве данного действия эксперт отражает в своем заключении.

Закон не устанавливает, какие именно образцы могут быть использованы для производства сравнительных идентификационных исследований. Этот вопрос решается в зависимости от вида экспертизы, характера и объема вопросов, поставленных перед экспертом.

3. Выбор экспертного учреждения (эксперта), которому поручается производство экспертизы. В соответствии с ч. 2 ст. 195 УПК РФ судебная экспертиза производится государственными судебными экспертами и иными экспертами из числа лиц, обладающих специальными знаниями.

Безусловно, предпочтение следует отдавать экспертам, являющимся сотрудниками государственных экспертных учреждений. Это обусловлено тем, что в экспертных учреждениях к производству экспертиз допускаются специалисты, прошедшие специальную подготовку и сдавшие экзамен экспертно-квалификационной комиссии.

Значительное число криминалистических экспертиз проводится в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел. Имеются экспертные подразделения и в Федеральной службе безопасности Российской Федерации, например Институт криминалистики ФСБ России.

4. Вынесение постановления о назначении экспертизы. В структуре постановления о назначении экспертизы имеются вводная, описательная и резолютивная части.

Во вводной части постановления указываются дата и место составления документа; должность, фамилия, имя, отчество должностного лица, составившего постановление; уголовное дело, по которому оно вынесено.

В описательной части кратко излагаются существо дела; конкретные обстоятельства, вызвавшие необходимость назначения экспертизы; делается ссылка на нормы закона, на основании которых она назначается. В этой части постановления о назначении экспертизы целесообразно излагать фактические данные, необходимые для решения поставленных перед экспертом вопросов. Так, например, при назначении судебной автотехнической экспертизы в описательной части постановления следует указать состояние проезжей части (ширину, тип покрытия, наличие и величину уклонов и т.д.), тип и техническое состояние транспортного средства, координаты места происшествия и т.д.

В резолютивной части формулируются вопросы эксперту; устанавливается в случае необходимости срок, в течение которого должна быть произведена экспертиза; назначается эксперт или указывается экспертное учреждение, которому поручается производство экспертизы; приводится перечень материалов и объектов, направляемых на экспертизу.

Составляя резолютивную часть постановления о назначении экспертизы, особое внимание необходимо уделять формулировке вопросов, подлежащих разрешению экспертным путем. Они должны быть определенными, четкими, ясными, исключающими неоднозначное толкование и не выходящими за пределы компетенции эксперта. Формулируя вопросы эксперту, целесообразно пользоваться справочниками и иной специальной литературой, при необходимости обращаться за помощью к соответствующему специалисту.

Перед экспертом не могут быть поставлены вопросы правового характера.

5. Ознакомление участников досудебного судопроизводства с постановлением о назначении экспертизы. В соответствии с **ч. 3 ст. 195 УПК РФ** следователь знакомит подозреваемого, обвиняемого, его защитника с постановлением о назначении экспертизы. При этом составляется протокол, подписываемый следователем и лицами, которые ознакомлены с постановлением. В **ч. 3 ст. 184 УПК РСФСР** указывалось, что с постановлением о назначении экспертизы следователь обязан ознакомить только обвиняемого. Как мы видим, законодатель расширил круг участников процесса, имеющих право на ознакомление с постановлением.

При ознакомлении с постановлением о назначении экспертизы следователь обязан разъяснить участникам процесса их права, предусмотренные **ст. 198 УПК РФ**. При назначении и производстве судебной экспертизы подозреваемый, обвиняемый, его защитник вправе:

1. знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы;
2. заявлять отвод эксперту или ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении;
3. ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц либо о производстве судебной экспертизы в конкретном экспертном учреждении;
4. ходатайствовать о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту;
5. присутствовать с разрешения следователя при производстве судебной экспертизы, давать объяснения эксперту;
6. знакомиться с заключением эксперта или сообщением о невозможности дать заключение, а также с протоколом допроса эксперта.

Следует помнить, что в соответствии с **ч. 2 ст. 198 УПК РФ потерпевший** имеет право знакомиться с постановлением о назначении экспертизы, заявлять отвод эксперту или ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении.

6. Направление материалов для производства экспертизы. Порядок направления материалов уголовного дела для производства судебной экспертизы регламентирован **ст. 199 УПК РФ**.

При производстве судебной экспертизы в экспертном учреждении следователь направляет его руководителю постановление о назначении экспертизы и материалы, необходимые и достаточные для ее производства.

Если транспортировка объекта исследования невозможна, орган или лицо, которые назначили судебную экспертизу, обеспечивают эксперту беспрепятственный доступ к объекту и возможность его исследования.

Руководитель экспертного учреждения после получения постановления поручает производство экспертизы конкретному эксперту или нескольким экспертам из числа работников данного учреждения и уведомляет об этом следователя. Закон не оговаривает порядок уведомления (по телефону, письменное сообщение и т.д.). Руководитель экспертного учреждения, за исключением руководителя государственного судебно-экспертного учреждения, разъясняет эксперту его права, предусмотренные **ст. 57 УПК РФ**, предупреждает об ответственности. Руководитель государственного экспертного учреждения предупреждает эксперта об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, отбирает соответствующую подписку, если имеет на это поручение органа или лица, назначившего экспертизу (ст. 14 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»).

Руководитель экспертного учреждения вправе вернуть без исполнения постановление о назначении судебной экспертизы и материалы, представленные для ее производства, если в данном учреждении нет эксперта требуемой специальности, необходимой материально-технической базы либо специальных условий для проведения исследований, указав мотивы, по которым производится возврат.

В соответствии с п. 8 «Инструкции по организации производства судебных экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях системы Министерства юстиции Российской Федерации» руководитель государственного экспертного учреждения в случае обнаружения недостатков в оформлении материалов, делающих невозможным производство судебной экспертизы, письменно уведомляет об этом орган или лицо, назначившие ее, и предлагает устранить данные недостатки. Если по истечении 30 календарных дней недостатки не устранены, материалы могут быть возвращены без производства судебной экспертизы.

Если судебная экспертиза производится вне экспертного учреждения, то следователь вручает постановление о назначении экспертизы и необходимые материалы эксперту и разъясняет ему комплекс прав и обязанностей, предусмотренных ст. 57 УПК РФ, предупреждает об ответственности по ст. 307 УК РФ, а в отдельных случаях - по ст. 310 УК РФ.

Эксперт вправе вернуть без исполнения постановление, если представленных ему материалов недостаточно для производства судебной экспертизы или если он считает, что не обладает достаточными знаниями для ее производства.

II. ПРОМЕЖУТОЧНАЯ АТТЕСТАЦИЯ

Примеры практических задач

1. В ходе предъявления для опознания подозреваемого в совершении грабежа потерпевшая указала на одного из предъявленных ей мужчин как на лицо, совершившее преступление. Присутствовавший при производстве данного следственного действия защитник стал задавать вопросы опознающей, однако следователь возразил против этого, указав, что защитник имеет право задавать вопросы только в ходе допросов.

Оцените правильность действий указанных лиц.

Ключ ответа/решение, рекомендации по выполнению задания:

Буквальный анализ уголовно-процессуального закона не позволяет сформулировать четкий вывод о правомерности действий следователя и защитника.

Согласно ч. 2 ст. 53 УПК РФ защитник, участвующий в производстве следственного действия, вправе с разрешения следователя задавать вопросы *допрашиваемым лицам*, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе следственного действия, т.е. законодатель рассматривает дозволение защитнику что-либо уточнять у конкретных лиц лишь в связи с получением от них показаний.

Вместе с тем, представляется, что, не конкретизируя в анализируемой норме перечень следственных действий, при производстве которых защитник может реализовать свое право задавать вопросы, законодатель тем самым подчеркивает возможность его использования во всех случаях, где присутствуют элементы допроса - получения показаний. Такими следственными действиями могут быть, например, очная ставка и следственный эксперимент, проверка показаний на месте).

На наш взгляд, к ним необходимо отнести также и предъявление для опознания. Теория уголовного процесса и криминалистики утверждает, что предъявление для опознания есть сложное комплексное следственное действие, включающее в себя элементы осмотра и допроса. УПК 1923 года данного следственного действия вообще не регламентировал. При этом позиция многих уважаемых корифеев уголовного процесса была однозначной - опознание суть есть элемент допроса и не более!

Основываясь на данном анализе, следует прийти к однозначному выводу – защитник имеет право задавать с разрешения следователя вопросы в ходе проведения и такого следственного действия, как предъявление для опознания.

В данном случае следователь не дал защитнику разрешение задавать вопросы опознающему. Закон требует в сложившейся ситуации, чтобы следователь занес отведенный вопрос защитника в протокол следственного действия (ч. 3 ст. 53 УПК РФ).

2. Потерпевший по уголовному делу о вымогательстве заключил соглашение с адвокатом для оказания квалифицированной юридической помощи в качестве представителя.

Вариант 1. Адвокат – представитель потерпевшего заявил ходатайство об участии в допросе свидетеля, располагающего сведениями в интересах потерпевшего;

Вариант 2. Свидетель явился на допрос с адвокатом – представителем потерпевшего.

Следователь в обоих случаях отказал адвокату в праве участвовать в производстве допроса.

Оцените действия следователя. Каковы основания и порядок участия адвоката в допросе свидетеля?

Ключ ответа/решение, рекомендации по выполнению задания:

В соответствии со ст. 45 УПК РФ представителями потерпевшего могут быть адвокаты.

Вариант 1. Представитель потерпевшего имеет те же процессуальные права, что и представляемое им лицо, в данном случае потерпевший (ч. 3 ст. 45 УПК РФ). Таким образом, представитель потерпевшего имеет право участвовать с разрешения следователя в следственных действиях, производимых по его ходатайству или ходатайству потерпевшего (п. 9 ч. 2 ст. 42 УПК РФ). Если толковать закон буквально, то для возможности участия представителя потерпевшего в следственном действии требуется ходатайство именно о производстве следственного действия, а не о его участии в нем. В любом случае, заявленное представителем потерпевшего ходатайство должно быть рассмотрено следователем. В данном случае закону не противоречит дача следователем разрешения на участие представителя потерпевшего в допросе свидетеля. Однако, следователь вправе не разрешить такое участие с учетом следственной ситуации, тактических соображений и иных обстоятельств.

По условиям задачи следователь разрешения на участие представителя потерпевшего в допросе свидетеля не дал, при этом он должен вынести постановление об отказе в удовлетворении ходатайства в порядке главы 15 УПК РФ.

Вариант 2. В ст. 72 УПК РФ предусмотрены обстоятельства, исключающие участие представителя потерпевшего в производстве по уголовному делу, в числе которых – оказание юридической помощи лицу, чьи интересы противоречат интересам представляемого им потерпевшего.

Свидетель входит в число, так называемых иных участников уголовного судопроизводства и, как правило, не заинтересованное лицо. Однако, при определенных обстоятельствах (родственные отношения с участниками процесса) свидетель может быть лицом, заинтересованным в исходе расследования. По условиям задачи свидетель располагает сведениями в интересах потерпевшего.

Изложенное позволяет заключить, что адвокат (указанный в условиях задачи) может быть одновременно представителем потерпевшего и адвокатом, приглашенным свидетелем для оказания последнему юридической помощи в порядке ч. 5 ст. 189 УПК РФ.

Таким образом, действия следователя неправомерны, так как в данном случае нет оснований для недопущения адвоката, являющегося представителем потерпевшего, к участию в допросе свидетеля, который вызвал его для оказания юридической помощи в порядке ч. 5 ст. 189 УПК РФ.

3. В отношении Коробкова возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 111 УК. Следователь назначил судебно-медицинскую экспертизу с целью установления характера и степени вреда здоровью пострадавшего.

Какие участники процесса могут быть в данном деле к моменту назначения экспертизы и какими они обладают правами при назначении и производстве экспертизы.

Какими правами обладают участники процесса при получении заключения эксперта?

Ключ ответа/решение, рекомендации по выполнению задания:

В зависимости от того установлено ли лицо, совершившее преступление на момент назначения экспертизы в уголовном деле может участвовать подозреваемый или обвиняемый. Учитывая особенности расследования уголовных дел о причинении вреда здоровью – предъявление обвинения только после установления характера и степени вреда здоровью (получения заключения эксперта), можно заключить, что подобных уголовных делах до производства экспертизы участвует подозреваемый.

Согласно условиям задачи, уголовное дело было возбуждено в отношении Коробкова, следовательно, Коробков – подозреваемый (п. 1 ч. 1 ст. 46 УПК РФ)

Очевидно, что по уголовному делу потерпевшим признано лицо, в отношении которого совершено преступление, так как ч. 1 ст. 111 УК РФ не предусматривает наступление опасных последствий в виде смерти потерпевшего.

Наряду с подозреваемым и потерпевшим в уголовном деле могут участвовать свидетели, защитник подозреваемого, представитель потерпевшего и другие участники, в зависимости от конкретных условий расследования, которые из задачи не усматриваются.

При необходимости установить характер и степень вреда, причиненного здоровью, назначение экспертизы обязательно (п. 2 ч. 1 ст. 196 УПК РФ). Поэтому в данном случае для назначения экспертизы в отношении потерпевшего не требуется его согласие (ч. 4 ст. 195 УПК РФ).

При назначении и производстве экспертизы участвующие в уголовном деле лица имеют следующие права:

- *потерпевший*: 1) знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы 2) заявлять отвод эксперту, 3) ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении 4) знакомиться с заключением эксперта (при назначении экспертизы в отношении него);

- *подозреваемый и его защитник*: 1) знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы; 2) заявлять отвод эксперту; 3) ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении; 4) ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц либо о производстве судебной экспертизы в конкретном экспертном учреждении; 5) ходатайствовать о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов; 6) присутствовать с разрешения следователя при производстве судебной экспертизы, давать объяснения эксперту; 7) знакомиться с заключением эксперта или сообщением о невозможности дать заключение, а так же протоколом допроса эксперта;

Свидетель обладает правом знакомиться с заключением эксперта, только в случаях, когда экспертиза проводится в отношении его. В данном случае экспертиза проводится в отношении потерпевшего, поэтому никто из свидетелей не обладает правами в связи с назначением и производством экспертизы.

После производства экспертизы заключение эксперта, сообщение о невозможности дать заключение, а также протокол допроса эксперта предъявляются подозреваемому и его защитнику. При этом они вправе ходатайствовать о назначении дополнительной или повторной экспертизы (ч. 1 ст. 206 УПК РФ).

Выше указывалось, что потерпевший вправе знакомиться с заключением эксперта в случаях, когда экспертиза проводилась в отношении него (ст. 198 УПК РФ). Ст. 206 УПК РФ

предусматривает право потерпевшего знакомиться с заключением эксперта и в случае, когда экспертиза проводилась по его ходатайству.

4. При расследовании уголовного дела по обвинению Гаврилова в совершении развратных действий в отношении малолетних Ореховой и Шкурко возникла необходимость производства дополнительных следственных действий с участием потерпевших. Следователь по телефону попросил завуча школы, в которой учатся девочки, направить их в управление. По приходу потерпевших, следователь в присутствии явившейся матери получил показания у Ореховой, а инспектору отделения по профилактике правонарушений несовершеннолетних – выпускнику педагогического университета – поручил допросить Шкурко. После проведения допросов выяснилось, что в показаниях потерпевших и обвиняемого имеются существенные противоречия.

Учитывая малолетний возраст потерпевших и их страх перед обвиняемым, следователь произвел очную ставку между обвиняемым Гавриловым и матерью Ореховой. Кроме того, на очной ставке со Шкурко следователь ограничился оглашением показаний последней.

Адвокат-защитник заявил ходатайство о признании недопустимым доказательством протокола очной ставки между Гавриловым и матерью Ореховой.

Оцените обоснованность действия следователя?

Ключ ответа/решение, рекомендации по выполнению задания:

При решении задачи оценке подлежат действия следователя при вызове малолетних потерпевших, порядок производства допросов Ореховой и Шкурко, а также основания и порядок производства очных ставок между Гавриловым и матерью Ореховой, Гавриловым и Шкурко.

1. Особенности порядка вызова на допрос малолетних потерпевших, регламентированный ст. 188 УПК РФ, обусловлен их возрастными особенностями и необходимостью обеспечить в ряде случаев одновременную явку их законного представителя.

Согласно данной норме лицо, не достигшее 16 лет, вызывается на допрос через его законных представителей, либо через администрацию по месту работы или учебы. Иной порядок допускается лишь в случае, когда это вызывается обстоятельствами дела.

Из условий задачи не усматривается нарушений УПК РФ в связи с вызовом девочек через завуча школы. Хотя в данном случае этичнее и правильнее было бы произвести их вызов через родителей.

Следователь должен был принять меры к предотвращению общения этих потерпевших. В данном случае необходимость в этом очевидна, т.к. их показания могут расходиться в содержании, возможно воздействие на подростков и т.п.

2. Согласно ч. 1 ст. 191 УПК РФ допрос потерпевшего в возрасте до 14 лет (малолетних) производится с участием педагога. Закон не разъясняет требования, предъявляемые к данному лицу, но представляется, что это - лицо с высшим педагогическим образованием, в данный момент преподающее в одном из учебных заведений общего (среднего) образования (критерии может быть и завышены, однако, не видим смысла их занижать).

Вместе с тем, следователь получил показания у Ореховой лишь в присутствии матери, но без участия педагога, чем нарушил требования названный выше нормы. Аналогичное нарушение допущено при допросе Шкурко. Очевидно, что инспектор ОППН не может выступать в 2-х лицах: допрашивающего и присутствующего педагога, если даже имеет высшее педагогическое образование. Следует также обсудить вопрос о возможности и корректности поручения производства данного допроса следователем иному лицу.

3. В целях устранения существенных противоречий между показаниями обвиняемого и потерпевших следователь принял решение о производстве очных ставок. Однако, решая проблему исключения негативного воздействия обвиняемого на малолетних потерпевших, он, на наш взгляд, выбрал для этого далеко не лучшие средства, более того при этом он нарушил требования УПК.

Закон четко определяет основания проведения очной ставки. Это – существенные противоречия в показаниях ранее допрошенных лиц (ст. 192 УПК РФ). Скорее всего, в показаниях матери Ореховой и обвиняемого Гаврилова возникли противоречия, но проведение очной ставки между ними может снять только их и вряд ли решит задачу устранения противоречий между показаниями потерпевшей Ореховой и обвиняемого Гаврилова (хотя такое возможно).

Часть 4 ст. 192 УПК допускает оглашение показаний участников очной ставки, содержащихся в протоколах предыдущих допросов (как и воспроизведение звукозаписи) лишь после дачи ими показаний на очной ставке и записи их в протокол. Таким образом, при проведении очной ставки между Шкурко и обвиняемым Гавриловым следователь нарушил требования данной нормы.

В этой связи следует обсудить проблему *обязательности* проведения очной ставки для преодоления существенных противоречий в показаниях ранее допрошенных лиц.

Таким образом, особенности производства следственных действий с участием малолетних связаны со спецификой процедуры их вызова на допрос (ч. 4 ст. 188 УПК РФ) и непосредственно допроса (ст. 191 УПК РФ).

ЧАСТЬ 3. (не публикуется)