

Министерство внутренних дел Республики Казахстан  
Карагандинская академия имени Баримбека Бейсенова

Висмурадов Муса Салманович

Магистерская диссертация  
Правовое регулирование использования специальных знаний в  
административном процессе

На соискание академической степени «магистр юридических наук»  
по специальности «7М12301-Правоохранительная деятельность»

Научный руководитель:  
к.ю.н., доцент, С.Е.Ералина

Караганда – 2020

## СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ .....	4
1 ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРОЦЕССЕ.....	7
1.1 Использование данных науки криминалистики в административном процессе.....	7
1.2 Тенденции становления и перспективы развития административно-процессуального права .....	12
1.3 Понятие и сущность специальных знаний, и нормативно-правовое регулирование их использования в административном процессе .....	24
1.4 Особенности административной юрисдикции и тактика использования специальных знаний в производстве по делам об административных правонарушениях .....	44
2 СОВРЕМЕННЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ ЗНАНИЙ В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ.....	55
2.1 Участие специалиста при производстве по делам об административных правонарушениях .....	55
2.2 Тактика назначения и производства экспертизы, оценка заключения эксперта в производстве по делу об административном правонарушении .....	65
2.3 Применение специальных криминалистических знаний в производстве по делам об административном правонарушении .....	97
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	102
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.....	104

### **Сокращения использованные в работе**

ГПК РК - Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан

КРК об АП - Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях

КОАП РФ – Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации

МВД – Министерство внутренних дел

МПС – Местная полицейская служба

ОВД - Органы внутренних дел

РК – Республика Казахстан

РФ - Российская Федерация

УПК РК- уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан

УК РК – Уголовный кодекс Республики Казахстан

## ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Интегрирование достижений различных наук в деятельность по доказыванию – является закономерностью для уголовного судопроизводства. Характерным является еще и то, что цель интеграции специальных знаний в расследовании правонарушений выполняет криминалистика, родившаяся в сфере уголовного процесса и обычно разрабатывающая свои главные научные положения наиболее применительно к отрасли уголовного судопроизводства. Вместе с тем, все чаще при решении дел в гражданско-правовой сфере, возникающих из административных правонарушений, из взаимоотношений в сфере экономической и предпринимательской деятельности, возникает необходимость изучения доказательств, в процессе которого уместно и весьма эффективно применять криминалистические знания.

Таким образом, область применения знаний криминалистической науки поэтапно увеличивается, криминалистические средства, и методы все чаще используются и в иных отраслях знаний. Как показала практика высокая эффективность их использования в гражданском процессе. В настоящее время важным моментом является еще и то что развитие и активное внедрение криминалистических знаний в деятельность по расследованию и разрешению дел об административных правонарушениях. Это во многом следует из действующего законодательства. В то же время вопросы применения специальных знаний в процессе собирания, исследования, оценки и использования доказательств в административном процессе в науке практически не разработан. Прежде всего этим, и обусловлено то, что использование достижений разных технических, естественных и гуманитарных наук в практике судопроизводства об административных правонарушениях не приобрело большого размаха.

Необходимость специальных знаний именно при расследовании дел об административных правонарушениях повышается, в то время как исследование вопросов в теоретическом плане, связанных с использованием специальных криминалистических знаний при рассмотрении и разрешении дел об административных правонарушениях очень медленно. Все вышеназванное и определило выбор темы диссертационного исследования и ее актуальность.

Цели и задачи исследования. Актуальность проблем применения специальных знаний в административном процессе и самое главное, входящем в его состав производстве по делам об административных правонарушениях, обусловила цель настоящего диссертационного исследования. Она состоит в исследовании теоретических основ и выработке рекомендаций по использованию криминалистических специальных знаний при расследовании дел об административных правонарушениях.

Для достижения этой цели автор поставил и предпринял попытку разрешить следующие научно-исследовательские задачи:

- изучение сущности и юридической природы специальных знаний;
- определить основные направления криминалистических аспектов использования специальных знаний при разрешении дел об административных правонарушениях;
- определить место, специфические черты одного из составляющих административный процесс производства – производства по делам об административных правонарушениях;
- разработать критерии по применению разных форм специальных знаний в производстве по делам об административных правонарушениях;
- выявление и раскрытие специфических черт применения специальных знаний на различных стадиях производства и различными субъектами производства по делам об административных правонарушениях;
- исследовать возможности и способы применения криминалистических знаний;
- разработать и обосновать тактику использования специальных знаний при обнаружении и исследовании доказательств по делам об административных правонарушениях.

Объектом исследования являются специальные криминалистические знания и особенности их применения при расследовании дел об административных правонарушениях.

Предметом исследования являются закономерности применения различных форм специальных криминалистических знаний разными субъектами административной юрисдикции.

Теоретической основой исследования послужили труды различных известных ученых специалистов в сфере уголовного процесса, криминалистики и административного права: Т.В. Аверьяновой, О.Я. Р.С. Белкина, Баева, Т.С. Волчецкой, В.Н. Григорьева, Л.Я. Драпкина, Г.А. Зорина, В.Я. Е. Курапки, Колдина, П. Куцониса, К.Куклянскиса, Х. Малевский, В.М. Мешкова, Е. Пальскиса, В.Л., П. Пошюнаса, Попова, Е.Р. Россинской, И. Ринкявичуса, С.И. Цветкова, Й.Юшкявичуте, Н.П. Яблокова, С.А. Шейфера, В.Ю. Шепитько, А.А. Хмырова,

Научная новизна диссертации заключается в том, что диссертантом предпринята попытка на монографическом уровне исследовать проблемы применения специальных криминалистических знаний в производстве по делам об административных правонарушениях.

На защиту выносятся следующие основные положения:

1. Основные пути и направления использования достижений криминалистики на современном этапе в административной юрисдикции.

2. Особенности применения криминалистических знаний в производстве по делам об административных правонарушениях.

3. Сущность и содержание понятия «специальные знания», обоснование положения о включении в содержание понятия специальных знаний, используемых в административном процессе - правовых знаний.

4. Тактические особенности применения криминалистических знаний, различными субъектами административной юрисдикции дифференцированно по отношению к различным стадиям рассматриваемого судопроизводства.

5. Отдельные критерии использования различных форм специальных знаний при расследовании дел об административных правонарушениях.

6. Тактические аспекты подготовки и назначения различных экспертиз в производстве по делам об административных правонарушениях.

Теоретическая и практическая значимость диссертации. Разработанные в данной диссертации основные положения, выводы и предложения могут использоваться в научных исследованиях в области криминалистики, теории судебной экспертизы, уголовного и административного процессов; в практической деятельности с целью повышения эффективности производства по делам об административных правонарушениях административного судопроизводства; в процессе обучения по курсам судебной экспертизы, криминалистики, административного права и процесса, различных спецкурсов.

Апробация результатов диссертационного исследования. Результаты исследования получили апробацию в публикациях по теме исследования, опубликовано четыре научные статьи.

Структура работы. Диссертация состоит из введения, двух глав, семи параграфов, заключения, списка использованной литературы.

# 1 ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРОЦЕССЕ

## 1.1 Использование данных науки криминалистики в административном процессе

Криминалистика - это наука, возникшая из полицейской техники и считается преимущественно юридической дисциплиной, обеспечивающая правоприменительную деятельность в области расследования и раскрытия преступлений.

Но уже с давних времен были предприняты попытки использования криминалистических средств и методов и в других сферах знания, к примеру, при исследовании рукописей, текстов, не имеющих отношение непосредственно к событию преступления [1, с. 234].

В последнее время стали появляться предложения по применению криминалистических знаний в гражданском процессе, свою нишу криминалистика нашла и при разрешении дел об административных правонарушениях. Такого рода идеи о расширении сферы исследования объектов криминалистики за счет административного и гражданского процесса в последнее время все чаще стали обсуждаться среди криминалистов [2, с. 326]. Но сам вопрос по изменению вектора криминалистических научных исследований имеет необходимость в изучении и выявлении существующих тут тенденций.

В данном случае Т.С. Волчецкая вполне справедливо говорит о том, что необходимо изучить вопрос о том, можно и, главное, уместно ли применять имеющиеся криминалистические положения в иных видах судопроизводства? В пределах, какой науки, например, необходимо говорить о тактических основаниях административного процесса? [3, с. 133]

Для решения этих проблем нужно коснуться вопроса о происхождении и развитии криминалистической науки. А для этого — необходимо использовать исторический подход, сначала изучив путь ее становления.

Исторически криминалистика появилась как наука о методах и средствах расследования и раскрытия преступлений, основанных в основном на положениях естественных и технических наук. Причем свое развитие криминалистическая наука изначально получила в рамках науки уголовного процесса. А термин криминалистика переводится из латинского «*crimen*» - преступление и «*criminalis*» — преступный, и вначале означало все уголовно-правовые науки. В 1897 году Г. Гросс сделал предложение выделить из этого уклона наук науку о расследовании правонарушений в качестве самостоятельной и назвать ее «криминалистика». Как он отмечал: «криминалистика по своей природе начинается лишь там, где, уголовное право,

также по своей природе, заканчивает свою работу: материальное уголовное право имеет предметом своего изучения преступное деяние и наказание, формальное уголовное право (процесс) содержит в себе правила использования материального уголовного права. Но как, каким именно способом совершаются преступления? Как изучать эти способы и раскрывать их, какими были мотивы в совершении такового, какие имелись в виду цели — нам про все это не дают ответ ни уголовное право, ни уголовный процесс. Именно это и составляет предмет криминалистики» [4, с. 11].

Как свидетельствует история, само слово «криминалистика» как название новой самостоятельной науки во многих странах был признан не сразу. Ко всему этому, формирующуюся на тот момент науку называли «уголовной техникой», «научной полицией», «полицейской техникой». В некоторых странах по сей день употребляются эти термины, правда, только для с целью обозначения раздела науки, относящегося к криминалистической технике.

Попробуем определить, что же на сегодняшний день является объектом и предметом криминалистической науки на современном этапе. На этапе происхождения и развития отечественной криминалистики она, по сути являлась прикладной технической дисциплиной. В начале двадцатого века появлялись нечастые попытки по другому взглянуть на природу криминалистики. К примеру, П. И. Тарасов-Родионов предлагал делить криминалистику на две части: первая это правовая (тактика и методика, оперативная криминалистическая техника, ) и конечно техническую (криминалистическая экспертиза) [5, с.23].

В XX век к середине пятидесятых годов, в результате научных обсуждений, многие ученые из различных стран мира начали признавать криминалистику юридической наукой. Однако в дальнейшем, на протяжении ряда десятилетий постоянно исследовались вопросы об объекте и юридической природе криминалистической науки [6, с.112]. В частности, многие годы обсуждался вопрос о том, нужно ли исследовать вопросы относящиеся к судебной экспертизе в рамках криминалистической науки. На сегодняшний день, в связи с принятием Закона о судебной экспертизе, из-за резкого увеличения числа судебно-экспертных исследований в административном, гражданском судопроизводстве и нотариальной практике, возникла необходимость в глубоком осмыслении в теоретическом плане методологии судебной экспертизы. С момента принятия вышеуказанного закона судебная экспертиза стала как «de-facto», так и «de-jure» самостоятельной отраслью знаний.

В настоящее время криминалистические рекомендации нередко используются при разрешении вопросов в гражданско-правовых спорах. Р.С.Белкин сразу определяет, что это не означает появление новых объектов, изучаемых криминалистикой. Использование данных криминалистики в иных, кроме

уголовного судопроизводства, областях правоприменительной деятельности происходит не за счет разработки специфических для этих сфер криминалистических средств и методов, а путем отбора из уже разработанных тех, которые могут быть эффективно использованы: это главным образом те или иные средства и методы собирания и исследования материальных носителей информации, получения и проверки вербальной (словесной) информации [1, с. 624].

Чем именно обычно занимается на сегодняшний день криминалистика? Практически, всеми принятый факт, что криминалистика - это сфера специфических научных знаний о противоправной деятельности (криминальной) и в ее антиподе - деятельности по расследованию и раскрытию преступлений (криминалистической). Именно так эта наука признается большинством авторов. Но, соответствует ли в полной мере данное понятие криминалистики сегодняшним реалиям ее применению и назначению, а, соответственно, специальных знаний в других юридических процессах и отраслях?

Можно указать ряд основных направлений применения специальных знаний в производстве по делам об административных правонарушениях, и, таким образом, направлений сближения уголовного процесса и криминалистики с административным процессом. К примеру это: положения теории идентификации, некоторые положения криминалистики, касательно закономерностей выявления, обнаружения и фиксации материально-фиксированных следов, особенности применения научно-технических средств в изучении и оценке доказательств, тактические моменты назначения экспертиз при производстве по делам об административных правонарушениях.

Анализируя и оценивая современное состояние криминалистической науки, можно сделать предположение о том, что последующее ее развитие может пойти по следующим направлениям:

- разработка вопросов тактического обеспечения деятельности защитника и прокурора на предварительном следствии с учетом реальной реализации принципа состязательности сторон в условиях уголовно-процессуального законодательства РК;

- исследование проблем использования криминалистических знаний в ходе исследования доказательств в суде сквозь призму принципа состязательности сторон, в связи с этим существенное развитие получит и судебная криминалистика;

- расширение проблем научных криминалистических исследований за счет вопросов собирания, исследования, оценки и использования доказательств, с применением специальных знаний, в гражданском, административном процессе. Так как, все чаще в этих процессах юристы сталкиваются с необходимостью фиксации или исследования доказательств, дающих

возможность выявить признаки правонарушений (признаки подделки документов, мошенничество при приобретении прав собственности и т.д.);

- в гражданском процессе можно говорить о методике исследования доказательств по делам различных категорий (трудовым, семейным, наследственным и прочим);

- на стыке криминалистики и административной юстиции следует разрабатывать вопросы тактики и технологии реализации правоотношений, связанных с процедурой использования специальных знаний при рассмотрении дел об административных правонарушениях.

В связи с выше обозначенными направлениями возникает необходимость прибегнуть к проблеме предмета криминалистики. Уточнение предмета криминалистики нуждается в принципиальном пересмотре, поскольку он не в полной мере учитывает реалии сегодняшнего дня. На это также указывал и Р.С.Белкин, утверждающий то, что «революционные представления о предмете криминалистики отразили замену прежней научной парадигмы новой, что качественно изменило направление основных научных исследований в криминалистике» [6, с.16].

Мы согласны с мнением Т. С. Волчецкой о том, что с точки зрения познавательной деятельности, закономерности собирания, исследования, оценки и использования доказательств вовсе необязательно должны быть связаны с событием преступления. Поэтому справедливым представляется данное ей определение криминалистики (в перспективе ее развития) как науки о закономерностях собирания, исследования, оценки и использования доказательств в процессе правоприменительной деятельности [3, с.137].

Такое определение позволяет обозначить особое значение криминалистики в системе юридических знаний как науки о технологии процесса доказывания в правоприменительной деятельности. В чем-то положение криминалистики в системе юридических наук аналогично междисциплинарному значению теории права и государства. При этом особо подчеркнем, что это ни в коем случае не умаляет ее роль для уголовного судопроизводства.

Думается, выше приведенное определение предмета криминалистики также наиболее соответствует реалиям современного правового государства, в котором приоритетными и неприкосновенными являются права и свободы человека, по отношению к которым применяются принципы презумпции невиновности и состязательности в судебном процессе. В связи с этим прежнее, традиционное понятие криминалистики, включающей в свое содержание преступление и способы его расследования, как бы оставляет за рамками возможность применения криминалистических средств, в получении и проверке информации об отсутствии преступления и невиновности лица. Современная криминалистика понимается сегодня гораздо шире. Это не только средство

уголовной юстиции, помогающее установить преступника и доказать его виновность, но и средство охраны законных интересов потерпевшего и других участников процесса, обеспечивающее принцип состязательности рассмотрения дела в суде. Криминалистические методы и средства должны рационально применяться в гражданском, административном процессах и других жизненных сферах.

Расширение предмета криминалистики может подвести методологическую базу под формирование целого ряда новых интересных и важных направлений криминалистических научных исследований в сфере техники, тактики и методики. Многие положения криминалистической науки, связанные с технологическими аспектами выявления, закрепления и использования информации, необходимой для процесса доказывания, находят свое эффективное применение в других видах юридических процессов. Так, например, в Кодексе Республики Казахстан об административных правонарушениях более содержательно изложены процессуальные нормы, регулирующие специфику административного процесса. Кроме того, в данном Кодексе нашли достаточно широкое использование криминалистическая терминология, в частности, «следы административного правонарушения»; «идентификационные признаки» и др.

С учетом того, что имеется немало смежных уголовно-правовых и административных составов, осуществление производства по делам об административных правонарушениях должно иметь много сходства с уголовным расследованием. Во многих случаях целесообразно не разрабатывать собственные средства и методы административного процесса, а воспользоваться уже имеющимися криминалистическими наработками, с учетом их соответствующей адаптации. Существующие тенденции сближения уголовного и административного процесса, а также практика расследования преступлений и административных правонарушений показывают, что многие положения криминалистики, приемы и методы, выработанные ею оказываются эффективными при их использовании в административном процессе.

Так, например, трасология и судебная фотография, как разделы криминалистической техники, также представляет несомненный интерес для производства по делам об административных правонарушениях, поскольку в административном процессе важную роль играют доказательства, которыми в соответствии с ч. 2 ст. 765 КРК об АП являются: заключение эксперта, специалиста, иные документы; данные, полученные при использовании научно-технических средств, вещественные доказательства.

Действительно, современный административный процесс немалозначим без широкого применения в нем разнообразных технических средств. Не случайно, поэтому в ч. 2 ст. 777 КРК об АП предусмотрена возможность фотографирования или фиксации иным способом вещественных доказательств в

производстве по делам об административных правонарушениях, а статья 756 предусматривает участие специалиста. Представляется, что исследования ученых в области криминалистической техники, практические разработки криминалистов могут оказать неоценимую помощь и в ходе производства по делам об административных правонарушениях.

Требуют своей проработки и вопросы тактического обеспечения применений криминалистических знаний в административном процессе. В частности, в случаях назначения и производства экспертиз ст.ст. 772, 773 КПК об АП, или, например, проведения осмотра территорий, помещений, товаров, иного имущества, принадлежащего юридическому лицу, а также соответствующих документов ст. 798 КПК об АП, а также многое другое.

Однако хотелось бы особо подчеркнуть то, что заимствование административным процессом многих положений криминалистики не должно быть механическим, необходимо выявлять специфику использования тех или иных методов, приемов в условиях административного расследования. Представляется, что этот процесс будет иметь взаимно обоюдную пользу, как для науки административного права, так и для криминалистической науки.

## 1.2 Тенденции становления и перспективы развития административно-процессуального права

Основные положения криминалистической науки, используемые в разнообразных юридических процессах, должны складываться и применяться строго в соответствии с требованиями действующего законодательства, и конечно основополагающим законодательства процессуального. В связи с чем, рассматривая вопросы применения специальных знаний в административном процессе, прежде всего, нужно рассмотреть сущность и специфику самого административного процесса. Это особо важно, поскольку главные политические, а также социально-экономические изменения, случившиеся в государствах постсоветского пространства, вызвали за собой необратимые процессы изменения бывшей системы права, в том числе и административного права. Особенности административного процесса, охватывающего в себя разные административно - юрисдикционные производства, вопросы его развития определяют специфические черты применения разнообразных форм специальных знаний и методов закрепления результатов их применения.

По этой причине, на наш взгляд, анализ проблем формирования административно-процессуального права в рамках темы диссертационного исследования будет способствовать решению вопросов взаимодействия административного процесса и криминалистики, которые на современном этапе еще не нашли своего отражения в юридической литературе. Тем более что в

последние время наблюдается процесс сближения административного процесса и, главным образом, производства по делам об административных правонарушениях с уголовным процессом.

Принято понимание процесса, как совокупности поочередных действий, совершаемых для достижения определенного результата. Процесс также понимается как порядок исполнения какой-либо деятельности. Юридические процессы, являющиеся разновидностью социальных, обладают рядом особенностей:

- это сознательная, целенаправленная деятельность, связанная с реализацией властных полномочий субъектов публичной власти, нацелена на достижение конкретных результатов и направлена на разрешение юридических дел;

- результаты процесса (промежуточные или окончательные) фиксируются в официальных документах при полной (в основном) регламентации этой деятельности юридическими процессуальными нормами.

Н. Г. Салищева при рассмотрении вопроса административный процесс в юрисдикционном плане, представляла ее как регламентированную законом деятельность по разрешению споров, возникающих между сторонами административного правоотношения, которые не находятся между собой в отношениях служебного подчинения, а также по применению мер административного принуждения [7, с.16].

Д. Н. Бахрах, изучая административный процесс, писал, что если административный процесс с одной стороны, является видом юридического процесса и обладает всеми характерными последнему признаками, то с другой — это вид управленческой (исполнительной) деятельности, которому присущи следующие особенности: он представляет собою вид властной деятельности субъектов исполнительной власти.

Таковыми являются и судьи (при рассмотрении ими дел об административных правонарушениях), администрации приходится применять властные полномочия при решении самых различных дел. В зависимости от их содержания административный — самый объемный из юридических процессов — можно поделить на три части:

- 1) процесс административного правотворчества;
- 2) правонаделительный (оперативно-распорядительный) процесс)
- 3) административно-юрисдикционный процесс [8, с.21].

При проведении теоретического анализа научных концепций юридического процесса в целом и административного в частности ученые административисты, в частности В. Г. Татарян и И. А. Омаров, обоснованно дают следующее определение административному процессу — это урегулированный законом порядок разрешения определенных дел в сфере

государственного управления в целях обеспечения законности и укрепления правопорядка [9, с. 287].

Б. А. Жетписбаев дал следующее определение — административный процесс — это урегулированный административно-процессуальными нормами порядок разрешения индивидуальных дел в сфере исполнительной власти уполномоченными на то субъектами административно-процессуальных отношений, организующих правильную реализацию материальных и иных норм права в целях обеспечения законности и правопорядка [10, с.220].

В целом административный процесс представляет собой принудительную деятельность государственных органов, и в нем можно выделить следующие составные части:

- производство по делам об административных правонарушениях;
- производство по применению мер административного пресечения и восстановления;
- производство по применению мер дисциплинарного принуждения на основе норм административного права.

И. В. Пановой, выработано следующее понятие административного процесса: «Административный процесс как вид юридического процесса — это властная деятельность субъектов исполнительных органов власти (государственной, муниципальной), осуществляемая в процессуальной форме, регулируемая процессуальными нормами» [11, с.21].

Само же административно-процессуальное право - «отрасль права, которая обладает своим предметом регулирования, состоящая из трех частей: административно-процессуальной деятельности (три административных процесса), административные процедуры (неправовая, внутриорганизационная процедурная деятельность администрации) и административное судопроизводство» [12, с.22].

В. Д. Сорокин отвергал деление административного процесса на виды процессов. В этой связи он определял, что есть только один административный процесс, складывающийся из трех видов производств:

- административно-правотворческих;
- административно-правонаделительных;
- административно-юрисдикционный.

Автор не структурировал административный процесс по образцу и подобию другого процесса (например, уголовного или гражданского).

В.Д.Сорокин писал: «Административный процесс, как бы его не рассматривать — узко или широко, в юрисдикционном или управленческом плане, несомненно, является процессуальной формой исполнительной власти» [13, с.14-38].

При составлении общей характеристики «управленческой» концепции административного процесса им дается определение административного про-

цесса: административный процесс есть урегулированный правом порядок разрешения индивидуально-конкретных дел в сфере государственного управления органами исполнительной власти и ее субъектов, а в предусмотренных законом случаях и другими полномочными субъектами.

Административный процесс — это такая деятельность, в ходе осуществления которой складываются отношения, регулируемые нормами административно-процессуального права [13, с. 16].

Однако, мы считаем, исходя из этого описания обнаруживается своеобразная дихотомность в толковании административного процесса. То есть в первом случае он выступает как «порядок» разрешения дел, во втором - как «деятельность». Но на наш взгляд, двойственность не допустима в трактовании такого правового явления.

Мы полагаем, что теоретически при определении и создании правовых конструкций или юридических моделей административного процесса, возникает опасность постоянного столкновения с одной и той же проблемой двойного трактования и отсутствия возможности логичного построения этих конструкций. Кроме того, это будет постоянно провоцировать столкновение мнений и позиций среди ученых - административистов.

Поэтому, несмотря на традиционное понимание процесса в двух значениях (порядок или деятельность), следует определить однозначное понимание процесса. Семантически латинский термин *procesio, processus* — шествие вперед, продолжение [14, с. 380], включает в себя понимание процесса прежде всего как деятельности.

Соглашаясь с выдвинутыми Б. А. Жетписбаевым положениями, мы позволим себе сформулировать эти положения несколько иначе. Нам представляется, что административный процесс — это упорядоченная деятельность в административно-правовой сфере, осуществляемая уполномоченными на то органами и должностными лицами и регулируемая административно-процессуальными нормами. Административный процесс складывается из следующих видов производств:

- административно - правотворческая,
  - административно - правонаделительная,
  - административно - юрисдикционная,
- которые осуществляются в судебном и внесудебном порядке.

Исследуя проблемы административного процесса, главным образом вопросы административной юстиции, Ю. Н. Стариков несколько нетрадиционно определяет, что управленческий процесс - это система процедур управленческой деятельности, а административный процесс — это судебная реакция на возможные нарушения нормативно установленных правил реализации управленческой деятельности [15, с. 51].

Данное определение административного процесса представляется нам более приближенным к понятию и содержанию правового института административной юстиции в целом.

Следует отметить, что употребляемые в научной литературе понятия «административный процесс», «административная юстиция», «административная юрисдикция», «административное судопроизводство» хотя и взаимосвязаны, но не тождественны. Поэтому есть смысл исследовать содержание, сущность и соотношение указанных понятий.

Д.М. Чечотом более тридцати лет назад дано определение понятия административной юстиции, как порядка рассмотрения и разрешения в судебной процессуальной форме споров, возникших в сфере государственного управления между гражданами либо юридическими лицами, с одной стороны, и государственными органами — с другой, осуществляемого юрисдикционными органами, специально созданными для разрешения правовых споров [16, с. 31].

В казахстанской, как и в российской юридической литературе дискутируется вопрос как о содержании самого понятия «административная юстиция», так и о применении этого института.

По мнению Н. Ю. Хаманевой, административная юстиция - это порядок разрешения споров, возникающих между гражданином и органом государственного управления при реализации полномочий этого органа.

Однако, на наш взгляд, такое определение наиболее приближенно к понятию административного судопроизводства, тем более что Н. Ю. Хаманева не замыкается в рамках приведенного выше определения и, анализируя существующие в мире системы административной юстиции, указывает, что целью административной юстиции - является судебный контроль за правомерностью (законностью) актов публичной власти в отношении к лиц, не обладающих государственно-властными полномочиями. Основным содержанием института административной юстиции является судебный контроль за законностью деятельности органа (должностного лица) публичной власти [17, с. 107].

Понятие административной юстиции тесно связано с понятием «административное судопроизводство». Однако, как справедливо замечает П. П. Колесов, понятие «административная юстиция» шире понятия «административное судопроизводство», включая и деятельность компетентных государственных органов (службы судебных приставов) по принудительному исполнению судебных или иных актов [18, с. 105].

С.Н.Махина, ставя перед собой задачу раскрытия взаимосвязи административной юстиции и процессуального порядка разрешения спора в ее рамках, отмечает, что в современных условиях возрастает роль и престиж административной юстиции в качестве специализированных органов осуществляющих защиту прав и законных интересов граждан от публичной

власти. Она при этом исходит из концепции создания судов административной юстиции [19, с. 132-133].

В. В. Бойцова, рассматривая проблематику административной юстиции, указывает, что административная юстиция — способ ограничения исполнительной власти, а административные суды - способ реализации принципа разделения властей. Административная юстиция - это компромисс между исполнительной и судебной властью, обеспечивающий относительную независимость и самостоятельность последней, поскольку контроль осуществляется не общими судами, а специализированными учреждениями административной юстиции, наличие которых - показатель степени развитости различных форм осуществления правосудия [20].

Однако, по нашему мнению, такое заключение может претендовать только на определение признака административной юстиции, но не на само определение административной юстиции. Поскольку в этом случае содержится на наш взгляд существенный перекокс. Судебная власть, реализуемая в форме административного судопроизводства, хотя и специфичного, — есть правосудие. Специализированные суды, какими мы представляем себе административные суды — есть часть судебной системы государства. Значение «специализированные» мы воспринимаем только лишь как специализацию судебного аппарата и определение конкретной подведомственности дел. Административная юстиция призвана осуществлять (посредством административного судопроизводства) контроль над незаконными действиями публичной администрации, а не ограничивать исполнительную власть в целом. Кроме того, мы полагаем юридически не-корректным представлять административную юстицию (даже в самом широком понимании) как «компромисс» между двумя самостоятельными ветвями власти, исполнительной и судебной, обеспечивающий «относительную независимость последней». Независимость судебной власти обеспечивается не наличием какого-либо компромисса, а, прежде всего политическим принципом разделения властей, конституционно закрепленным статусом суда. Поэтому употребление понятия «компромисс» на наш взгляд допустимо в социологических, но не в юридических исследованиях данного явления.

Впоследствии В.В. Бойцова справедливо отметила, что субъектом понятия «административная юстиция» выступает «юстиция», а предикатом — «административная» [21, с. 45].

Данный акцент означает, что характерная черта административной юстиции в том, что она представляет собой правосудие, а не исполнительную власть. В.В. Скитович, в рассмотрении проблем административной юстиции, считает, что задача суда при рассмотрении дел, возникающих из государственных, административных и финансовых правоотношений, может и должна заключаться не в разрешении спора о праве, а в проверке законности

действий органа власти, органа управления, по аналогии Конституционного Суда, осуществляющего не правосудие, а контроль и надзор [22, с. 34].

Следовательно, в появившихся в последний период времени публикациях часто ставится знак равенства между понятиями административное дело и спор. В частности, В. Ершов предлагает следующее определение административного дела: «административным делом является спор о соответствии законов, иных нормативных и индивидуальных правовых актов законодательных и исполнительных органов государственной власти, органов местного самоуправления и организаций, а также действий (бездействия) должностных лиц, связанных с осуществлением ими властных полномочий Конституции, общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам» [23, с. 74].

В связи с этим крайне важно сформулировать понятие административного дела и спора, провести грань между ними. Для сравнения отметим, что деятельность административных судов, учрежденных Указом Президента Республики Казахстан от 9 февраля 2002 года № 803 «Об образовании специализированных межрайонных экономических и административных судов», в котором также используются понятия административного дела и административного спора. Мы убеждены в том, что смысл создания административных судов содержится не только в том, чтобы рассматривать дела об рассмотрении действий органов власти, но и конечно дела об административных правонарушениях. КРК об АП существенно расширил компетенцию судей по рассмотрению дел об административных правонарушениях. В соответствии со ст. 684 судьи рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных более 240 нормами Кодекса. Для сравнения — в кодексе Российской Федерации подобная статья предусматривает чуть более 150 составов правонарушений, рассматриваемых судьями.

Очевидно, что рассмотрение дел, вытекающих из административно-правовых отношений должно осуществляться в специфичном порядке. Применение гражданско-процессуальных или других норм для разрешения такой категории дел, на наш взгляд, противоречит сути административно-правовых отношений материального характера. В таком случае логично говорить об административном судопроизводстве. Термин «административное судопроизводство» нормативно не определен.

Правильным представляется подход А.Б. Зеленцова по вопросу о возможной «дифференциации административного судопроизводства на определенные формы: ...административно-тяжебную юрисдикцию (административную юстицию) и административно - деликтную юрисдикцию» [24, с.72]. Фактически речь идет в первом случае о рассмотрении административного дела, содержанием которого является административный спор. Во втором случае — о

рассмотрении дела об административном правонарушении. Предметом административного судопроизводства в целом является административно-правовой конфликт.

Анализируя развитие административного судопроизводства путем расширения круга дел, вытекающих из административно-правовых отношений, И.В.Панова не отождествляет административное судопроизводство с административным процессом. Административное судопроизводство рассматривается ею как вид судопроизводства, регулируемый нормами административно-процессуального права [12, с. 24].

В Конституции Республики Казахстан отсутствует понятие «административное судопроизводство», однако частью 2 статьи 75 Конституции РК предусмотрено, что «судебная власть осуществляется посредством гражданского, уголовного и иных установленных законом форм судопроизводства (курсив наш).

К сожалению, надо констатировать, что окончательно теоретически понятие «административного судопроизводства» в казахстанской науке административного права не разработано.

Бесспорно, что определение административного судопроизводства должно содержать, как минимум, два обязательных момента:

1. Рассмотрение дел об административных правонарушениях в судебном порядке;
2. Контроль осуществляемый судом за действиями органов исполнительной власти, их должностных лиц.

Полагаем, что на сегодняшнем этапе развития нормотворчества и процессуализации различных производств, а также законодательного закрепления компетенции различных субъектов, осуществляющих данные производства, термин «административное судопроизводство» слишком пространен.

Представляется, что существующий единый, законодательно закрепленный процессуальный порядок производства (судебный и внесудебный) по этим категориям дел, позволяет на настоящем этапе воспринимать термин «судопроизводство» как условный. Точно также, например, условный характер носит термин «уголовное судопроизводство», поскольку в УПК РК речь идет не только о рассмотрении и разрешении дел в суде, но и о производстве по уголовным делам во всех стадиях уголовного процесса.

Думается, немаловажным в этой связи является уяснение понятия «административная юрисдикция», поскольку административно-юрисдикционная деятельность, по сути своей, является деятельностью правоохранительной, хотя и не тождественна ей. Последняя шире по своему объему. В основе юрисдикционной деятельности лежит рассмотрение и

разрешение административно-правовых споров. Административная юрисдикция осуществляется в процессуальном порядке и представляет собой совокупность производств.

В сущности, содержание административно-юрисдикционного производства составляет оценка субъектом (судьей или иным должностным лицом) поведения (действий) участников административно-правового спора с точки зрения его (их) соответствия требованиям закона.

Анализируя имеющиеся в литературе точки зрения, И.В.Панова констатирует, что «административная юрисдикция — часть (в основном исполнительных органов публичной власти, а также судебных, к примеру, по вопросам лишения лицензии) подзаконного, правоохранительного, правоприменительного характера, осуществляемая в рамках таких законодательно закрепленных административно-юрисдикционных производств, как:

- разбирательство споров;
- применения мер административного принуждения;
- деятельность по исполнению государственного принуждения;
- выполняющая охранительную, воспитательную, регулятивную функции» [12, с. 25].

Все указанные виды административно-юрисдикционных производств регламентируются административно-процессуальными нормами, которые в своей совокупности образуют административно-процессуальное право.

Производство по спорам, вытекающим из административных правоотношений, которое логично назвать производством по административным делам и производство по делам об административных правонарушениях являются отдельными самостоятельными видами административно-юрисдикционных производств. Производство по применению мер административного принуждения (не включая меры административной ответственности), исполнительное, дисциплинарное и другие производства также относятся к видам административно-юрисдикционных производств. Деятельность, проводимая в рамках этих производств, осуществляется в процессуальной форме. Однако процессуальные нормы, регламентирующие административно-юрисдикционные производства, нуждаются в серьезной доработке. Кроме того, они разобщены и бессистемны.

Но наибольшая бессистемность правового процессуального материала отмечается в области регулирования производства по применению мер административного принуждения. При этом в юридической литературе существует общепринятая классификация мер административного принуждения. По их целевому назначению они подразделяются на три группы:

- меры административного принуждения (административно-предупредительные меры);

- меры административного пресечения (административно - пресекательные меры);

- меры административной ответственности [25, с. 234].

Административно-предупредительные меры применяются с целью предупреждения возможных правонарушений в сфере государственного управления, предотвращения иных, вредных для режима управления государством, явлений.

Традиционно к административно-предупредительным мерам относятся:

- контроль и надзорные проверки;
- досмотр вещей и личный досмотр;
- проверка документов, удостоверяющих личность;
- административное задержание;
- введение карантина;
- освидетельствование медицинского состояния лиц и санитарного состояния предприятий общественного питания, прекращение движения транспорта и пешеходов при возникновении угрозы общественной безопасности и т.д.

Из мер, отнесенных к административно-пресекательным, которые своим назначением имеют прекращение противоправных действий и предотвращение их вредных последствий, типичными являются следующие:

- требования прекращения противоправных действий;
- административное задержание лица для составления протокола об административном правонарушении;
- непосредственное физическое воздействие, применение спецсредств;
- принудительное лечение лиц, страдающих заболеваниями, опасными для окружающих;
- запрещение эксплуатации транспортных средств;
- запрещение или ограничение ремонтно-строительных работ, если не соблюдаются требования по обеспечению общественной безопасности;
- приостановление деятельности предприятия путем аннулирования лицензии (разрешения) или отказа в выдаче его.

При этом невозможно не обратить внимания на то, что некоторые из мер предупредительных и пресечения, одновременно являются мерами процессуального обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. Например, досмотр вещей и личный досмотр, административное задержание для составления протокола и т.д. Следует отметить, что не все меры принуждения (из вышеназванных) применяют должностные лица в связи с установлением факта совершения административного правонарушения. Например, личный досмотр и досмотр вещей, находящихся при физическом лице может осуществляться как при рассмотрении дела об административном правонарушении, так и в

предупредительных целях, при осуществлении деятельности по охране правопорядка.

Вместе с тем, исходя из единой целевой направленности мер административного принуждения, усматривается следующее. Их применение все же предопределено противоправными действиями или вероятностью совершения таких действий. Из-за этого при их применении лицо, в отношении которого эти меры применены, попадает в положение преследуемого. Конечным результатом применения мер административного принуждения не всегда является установление факта административного правонарушения и возбуждение дела, а поэтому в таком случае эти меры хотя и включены в процессуальную часть КРК об АП в качестве мер процессуального обеспечения производства по делу об административном правонарушении, но в ряде ситуаций не будут считаться обеспечивающими мерами, потому что не будет установлено правонарушение. И, наоборот, контрольные проверки осуществляемые, например, на предприятиях торговли, о процессуальной регламентации которых в КРК об АП нет упоминания, могут явиться тем действием, в результате которого будет установлен факт правонарушения (административного или даже уголовного). Полагаем, что различные меры административно-правового принуждения могут быть применены при проведении административного расследования правонарушений, даже если они не установлены законодателем как меры обеспечивающие производство по делам об административных правонарушениях и не закреплены в процессуальной части КРК об АП.

На основании проведенного анализа полагаем, что законодатель необоснованно не включил в число мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении также действенную меру из арсенала мер административного принуждения как контрольная (надзорная) проверка деятельности предприятия (юридического лица) или индивидуального предприятия. По результатам проверки, которая, как правило, сопровождается осмотром помещений территорий и т.д., составляется протокол.

Заканчивая рассмотрение вопросов, связанных с применением в юрисдикционной деятельности мер административного принуждения, следует заключить, что их процессуализация необходима. Они могут и должны быть составной частью целостного административно-процессуального законодательства. Тем более что, по мнению многих административистов, созрели предпосылки для создания Административного процессуального кодекса. Вопрос только о пределах кодификации — либо всех административно-процессуальных норм, либо только тех из них, которые обеспечивают применение административно-принудительных мер. При этом ими не исключается возможность самостоятельного регулирования административно-юрисдикционных производств. Главным образом это

относится к процессуальному регулированию производства по делам об административных правонарушениях, в силу специфики последних.

В настоящее время из всех известных административно-юрисдикционных производств, все же наиболее процессуально урегулированным представляется производство по делам об административных правонарушениях.

Кроме того КРК об АП, по состоянию законодательства на 16 января 2020г., по нашему мнению, имея процессуальные нормы, регламентирующие использование специальных знаний и участие специалиста в деле об административном правонарушении, формирует институт специальных знаний в административном процессе. Поэтому дальнейшая его разработка в рамках данного административно-юрисдикционного производства, надеемся в перспективе, при создании Административно-процессуального кодекса будет востребована и включена в него.

Однако, на наш взгляд, норм, регулирующих правовое положение специалиста, как впрочем, и эксперта, порядок использования специальных знаний в КРК об АП явно недостаточно.

Возрастающая роль и значение участия специалиста, использование различных форм специальных знаний в производстве по делу об административных правонарушениях обусловлены многими причинами. Прежде всего, это расширение административной деликтности, при общей гуманизации уголовной политики. Поэтому вред, наносимый в результате совершаемых административных правонарушений, безусловно, существенен, а сами они зачастую носят латентный характер. И, тем не менее, к производству по делам об административных правонарушениях предъявляются требования большей оперативности и осуществления его в сжатые сроки.

Введение в КРК об АП такой процессуальной фигуры как специалист, способствует решению многих задач данного административно-юрисдикционного производства. В процессуальном аспекте необходимо разработать вопросы (помимо установления прав, обязанностей, ответственности) определения критерия оценки компетентности специалиста, пределов использования его знаний, расширения форм применения и процессуального оформления сведений получаемых от него.

Помимо процессуального существует еще и тактический аспект затронутой проблемы, поскольку речь идет о латентном характере административного правонарушения и о доказывании виновности лица. Данный вопрос поднимался В.Н. Григорьевым [26, с. 28]

Детальное процессуальное регламентирование участия специалиста будет способствовать эффективному выявлению правонарушения, качественному и точному административному расследованию, а также принятию справедливого законного решения по делу. А вопросы тактики и методики расследования традиционно относятся к компетенции криминалистической науки. Не случайно

криминалистика определяется как наука, разрабатывающая систему специальных приемов, методов и средств собирания доказательств.

Следует отметить, что описание в настоящей главе состояния и перспектив административно-процессуального законодательства свидетельствует о масштабности работы, которую предстоит осуществить объединенными усилиями теоретиков и практиков. Поскольку при формировании самостоятельной административно-процессуальной отрасли права, как совокупности административно-процессуальных норм, должна быть, прежде всего разработана научно-обоснованная концепция.

Таким образом, рассматривая в работе сущность административного процесса, становление и перспективы развития административно-процессуального права, нельзя не отметить то, что в административно-юрисдикционных, а зачастую и в правонаделительных производствах, в той или иной мере необходим сбор, фиксация доказательств, их исследование и оценка, которые осуществляются способами, известными криминалистической науке.

Поэтому в ходе формирования административно-процессуальной отрасли права следует продолжать разработку процессуальных норм, регламентирующих применение специальных знаний. Совокупность этих норм должна составить институт специальных знаний данной отрасли. Формы использования специальных знаний (законодательно закрепленных) в административном процессе необходимо расширять. Применять же специальные знания следует в соответствии с тактиками и методиками, адаптированными к различным видам юрисдикционных производств.

### 1.3 Понятие и сущность специальных знаний, и нормативно-правовое регулирование их использования в административном процессе

Специальные знания, используемые в рамках фактически всех процессов, представляют собой относительно самостоятельный правовой институт, который как никакой другой, может явиться в будущем, при условии надлежащей разработки и регламентации, унифицированной правовой формой или конструкцией, единой для различных процессов.

Создание унифицированного правового института специальных знаний, адаптированного ко всем процессуальным отраслям права, весьма перспективно, тем более что в этом аспекте комплексных исследований не предпринималось. Главным образом, разработка этого института в процессуальном аспекте осуществлялась применительно к уголовному и гражданскому судопроизводствам. Исследования вопросов применения специальных знаний в административно-юрисдикционных производствах практически отсутствуют.

Полагаем, что именно в рамках криминалистической науки следует комплексно исследовать сущность специальных знаний, сформулировать их понятие, приемлемое для всех видов производств, а также разрабатывать формы и способы использования специальных знаний с целью решения задач доказывания. Представляется, что в перспективе такие вопросы могут найти свое разрешение в криминалистической науке. В данной же диссертации будут рассмотрены вопросы специфики и особенностей использования специальных знаний в производстве по делам об административных правонарушениях, расширения возможности применения их многообразных форм для обнаружения и исследования доказательств, при расследовании и рассмотрении административных правонарушений.

Разработка института специальных знаний должна также осуществляться в контексте провозглашения Казахстана правовым государством, когда важнейшей является проблема гарантий прав личности — в первую очередь опосредствованных на конституционном уровне. Правовая система Республики Казахстан закрепила новую формулу взаимоотношений между человеком и государством, строящейся на приоритете прав человека, признании их первичности. Согласно ст. 12 Конституции Республики Казахстан, права и свободы человека признаются и гарантируются в соответствии с Конституцией. А статья 39 прямо указывает, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения.

Применительно к юридическому процессу вообще и формированию правового института специальных знаний целесообразно использовать подход, предлагаемый С.С. Алексеевым, согласно которому права человека через национальное законодательство и юридическую практику стали постепенно воплощаться в юридических конструкциях и специфических правовых принципах и поэтому входить в новое качество, становиться объективным правом — правом человека [27, с. 56].

Развитие института специальных знаний осуществляется в тесном взаимодействии с другим правовым явлением - институтом доказательственного права. В этой связи важен тактический аспект доказывания, поскольку в систему научных положений тактики «входит ряд положений организационного характера: ... принципы и формы исследования специальных познаний при собирании и исследовании доказательств и др.» [5, с. 176].

История становления института специальных знаний насчитывает уже более четырех веков. Исследуя становление этого института в ретроспективе, мы обнаруживаем сведения о применении знаний сведущих лиц уже в XVI веке.

В XVI веке в России по указу царя велись освидетельствования лекарями. Целью основной массы являлось диагностирование годности тех или иных лиц к военной либо другой государственной службе [28, с. 18]. Следует отметить, что использование знаний специалистов в области медицины, осуществлялось в ходе реализации управленческой власти.

Осмотры документов с целью определения их подлинности и изучения почерков сведущими людьми, это обычно проводилось дьяками по гражданским делам еще в XVI веке.

В Своде законов Российской империи (1832 г.) принятом в ходе судебной реформы «свидетельство сведущих людей» было отнесено к совершенным доказательствам. При этом по Своду доказательства делились, на совершенные и несовершенные. Совершенным доказательством считалось то, которое исключало всякую возможность к показанию невинности подсудимого, а несовершенным - всякое доказательство, не исключавшее возможности к показанию невинности подсудимого, то есть оставлявшее какое-либо сомнение.

«Согласно статьи 212 Свода, если точное узнавание встретившегося в деле обстоятельства подразумевает особые сведения или умение в какой-нибудь науке, искусстве или ремесле, то необходимо истребовать о том показание и мнение сведущих лиц, сообразаясь с правилами, изложенными в главе об исследовании происшествия и осмотре» [28, с. 16].

В.Н.Махов, анализируя правовые нормы Свода законов (1832 г.) и Устава уголовного судопроизводства (1864 г.), регламентировавшие в то время участие сведущих людей в уголовном судопроизводстве, приходит к выводу о том, что хотя в Уставе не было терминов «эксперт и экспертиза», в нем шла речь о том направлении работы сведущих лиц, которое в будущем получило название судебной экспертизы.

Нормативное закрепление участия сведущих лиц с целью выяснения обстоятельств преступления уже в то время свидетельствовало о возникновении специфического правового института в рамках уголовного процесса. Однако он не был еще структурирован, и, по сути, правовая природа его была противоречива. Теоретические разработки, осуществленные учеными XIX - начала XX веков имели значение для формирования впоследствии тех совершенных юридических конструкций, в которых должен находить свое отражение данный правовой институт.

В плане изучения и рассмотрения вопросов применения специальных знаний особый интерес представляют положения, выработанные Л.Е.Владимировым:

- «для точного понимания, встречающегося в деле обстоятельства нужны специальные знания или опытность в науке, искусстве, ремесле, промысле или каком-либо занятии»;

- «эксперты, строящие свои выводы на положениях какой-либо науки, суть научные судьи, приговор которых является решением специального вопроса в деле»;

- «эксперты, строящие свои выводы на опытности в каком-либо ремесле, занятии или промысле, считаются не судьями, а справочными свидетелями...», «эксперты и справочные свидетели должны быть вызываны в каждом случае, когда появляется вопрос, для решения которого необходимы научные данные или специальная опытность. Случайное владение судом специальными знаниями, нужными для решения данного дела, не избавляет его от вызова сведущих лиц: случайное значение судей по специальному вопросу есть значение внесудебное, не могущее иметь значение судебного факта»; «эксперты и справочные свидетели обязаны владеть всеми качествами доверенных свидетелей» [29, с. 7-17].

В настоящее время интеграция специальных знаний в правоприменительной деятельности приобретает все больший размах, а по мере возрастания востребованности этих знаний в практике расследования дел об административных правонарушениях научных исследований и публикаций в этой области в Казахстане явно недостаточно.

В юридической литературе «специальные знания» традиционно понимаются как система или совокупность теоретических и практических знаний и навыков в конкретной сфере человеческой деятельности. Ими могут быть знания и навыки в области науки, техники, искусства и ремесла, которые приобретены путем специальной подготовки, на основе профессионального опыта и в применении которых возникает необходимость при решении задач различных судопроизводствах.

Р.С.Белкин, С.Ф. Бычкова, А.Ф. Аубакиров, В.Н.Махов, Е.В.Российская, В.И.Шиканов, К.Н. Шакиров, А.А. Исаев, А.А.Эйсман и другие авторы в самых различных аспектах исследовали понятие «специальные знания», их сущность, классификацию, формы использования. Их интерес был обусловлен также необходимостью выработки единого научного термина, включающего в себя не только понятие, но и содержание специальных знаний. При этом данный термин должен быть унифицированным, применимым в различных отраслях права. Осмысление самого понятия и содержания специальных знаний имело целью придание специальным знаниям процессуального значения, поскольку в практике сфера их применения неуклонно расширяется.

«Специальными являются познания, приобретенные субъектом в процессе практической деятельности путем специальной подготовки или профессионального опыта, основанные на системе теоретических знаний в соответствующей области» [1, с. 572].

«Специальные знания, внедренные в практику из науки, хранят свою научную основу. Научная основа, обеспечивающая подлинность специальных

знаний, - важное условие их применения в уголовном судопроизводстве. Речь идет о знаниях, разработанных наукой и внедренных в практическую профессиональную деятельность лиц, овладевших ими, как правило, при получении высшего образования» [28, с. 41].

«Специальными познаниями являются знания, выходящие за рамки общеобразовательной подготовки и простого житейского опыта, приобретаемые в процессе профессиональной деятельности в той или иной области науки, техники, искусства, ремесел, основанные на теоретических базовых положениях соответствующих областей знаний и подкрепленные полученными в ходе специального обучения или первичной деятельности навыками» [30, с. 60].

«Знания и практический опыт, оказавшиеся необходимым для всестороннего, полного и объективного проверки обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу, в уголовном судопроизводстве принято называть специальными познаниями» [31, с. 23].

И.Н.Сорокотягин, раскрывая понятие и сущность специальных знаний, указал, что «специальные познания - это совокупность знаний в области науки, техники, искусства или ремесла, которые приобретены благодаря специальной подготовке или профессиональному опыту и используются с целью получения доказательственной, оперативной или другой информации, необходимой при расследовании и рассмотрении преступлений» [32, с. 5].

Анализируя указанные определения, следует отметить солидарность авторов в том, что «специальные знания» - это знания:

- а) в области науки, техники, ремесел,
- б) не общедоступные,
- в) полученные в результате специальной подготовки или практического опыта,
- г) используемые для установления истины по делу.

Однако, широкое трактование понятия все же недостаточно для выработки определения «специальные знания», поскольку в таком случае за рамками остается процессуальный аспект рассматриваемого вопроса. Кроме того, такое широкое трактование дает основание предполагать, что собственные знания судьи или лица, расследующего дело также можно включить в понятие специальных знаний.

Данный вопрос нуждается в отдельном рассмотрении. В этой связи целесообразно проанализировать имеющиеся в юридической литературе и высказанные различными учеными мнения.

Ряд известных криминалистов, рассматривая процессуальные и непроцессуальные формы применения специальных знаний к процессуальным формам использования специальных знаний относили:

- привлечение следователем собственных специальных знаний;
- участие специалиста в следственных действиях;

- производство экспертизы [1, с 512].

Общими профессиональными и специальными знаниями следователь овладевает в ходе профессионального обучения и в процессе практической деятельности по специальности. Под общими знаниями авторы подразумевают юридические (правовые) знания, например, в области уголовного процесса. Под специальными — знания, позволяющие решать частные задачи уголовно-процессуальной деятельности, источниками таких знаний являются, например, криминалистика, судебная экспертиза, судебная медицина и психиатрия. Собственные знания следователя и их использование способствуют повышению качества и эффективности выполнения задач, которые выполняет данный следователь, являющийся субъектом доказывания.

Таким образом, авторы полагают, что одной из составляющих «специальных знаний» являются собственные знания (общие профессиональные и специальные) следователя. Под профессиональными знаниями, безусловно, понимаются юридические (правовые) знания.

Кроме того, эти знания отнесены ими к процессуальной форме использования. Авторы выделяют также не процессуальные формы применения специальных знаний:

- консультативная и справочная деятельность сведущих лиц;
- производство ревизий, аудиторских проверок;
- участие сведущих лиц в оперативно-розыскных мероприятиях, в предварительных исследованиях материальных объектов, оказание технической помощи.

Полагаем бесспорным, что вся деятельность следователя осуществляется в процессуальной форме, а также и то, что именно в процессуальном порядке он реализует собственные знания, выполняя свою процессуальную функцию. Однако, высказанная авторами точка зрения, нуждается в уточнении, поскольку она не единственная и, на наш взгляд, небесспорна.

Например, Т.В.Сахнова, рассматривая понятие специальных знаний, применяемых в гражданском судопроизводстве, отметили то, что они получены в результате профессиональной подготовки и опыта занятием какой-либо деятельностью. Более того, по их мнению, фактическое использование специальных знаний вне процессуальных правил не может иметь никаких юридических последствий, так как любые отношения в процессе существуют только в правовой форме. Это по существу означает непринятие ими не процессуальных форм применения специальных знаний в гражданском судопроизводстве.

И далее, вырабатывая понятие «специальные знания» для гражданского судопроизводства, Т.В.Сахнова, уделяя особое внимание процессуальному аспекту, заключает: «Специальные знания - это всегда научные знания не правового характера (курсив наш), сопровождаемые адекватными

(признанными) прикладными методиками, используемыми для достижения определенных юридических целей», так как «правовые знания не могут быть включены в процессуальную категорию «специальные знания», ибо резюмируются, что судьи знают право» [33, с. 45-49].

Многие авторы наряду с Т.В.Сахновой отмечают, что и в уголовном и в гражданском процессах, понятие «специальные знания» не включает в себя ту совокупность профессиональных знаний в области права (и не только пра-ва), которыми обладает сам субъект юридической деятельности. «Специальные познания - это знания, характерные разнообразным видам профессиональной деятельности, за исключением знаний, являющихся профессиональными для следователя и судьи, применяемые при расследовании правонарушений и рассмотрении уголовных дел в суде в целях содействия установлению истины по делу...» [28, с. 15].

Таким образом дискуссионным остаётся вопрос о том, включаются ли в процессуальную категорию «специальные знания» 1) собственные знания должностного лица и 2) правовые знания.

Представляется, что следователь и судья, безусловно, обладают специальными и профессиональными знаниями, но они не вправе подменять специалиста или эксперта, поскольку не могут оценить результаты собственного исследования так же беспристрастно, как доказательство, полученное из независимых источников. В.М.Махов, исследуя сущность специальных знаний, применяемых в уголовном процессе, разграничивает два указанных вида знаний, при этом, не противопоставляя их.

«Все знания, применяемые следователем при расследовании уголовного дела, в зависимости от субъекта знаний, можно поделить на два вида. Первый вид — это профессиональные знания следователя. Неоспорима их чрезвычайная важность в следственной работе. Они не заменимы... Отсутствие у следователей права непосредственно применять в процессе доказывания по уголовному делу знания, выходящие за пределы своих профессиональных знаний, восполняется при необходимости привлечением к расследованию субъектов, для которых такие знания являются профессиональными. Второй вид этих знаний в уголовно-процессуальном законодательстве именуется специальными. Преимущество специальных знаний в том, что они раскрывают, по сути, неограниченные возможности для достоверного применения науки и техники при расследовании преступлений в установленном законом порядке. *Было бы неправильно противопоставлять вышеназванные два вида знаний*» [28, с. 17] (курсив наш).

Поэтому при рассмотрении содержания понятия «специальные знания» в широком смысле слова можно заключить, что специальные знания судьи и лица, осуществляющего расследование по делу (субъекта доказывания),

включаются в это содержание, но только лишь как разновидность специальных знаний.

Исследуя, таким образом, правовую категорию «специальные знания», и рассматривая её в широком смысле, следует дать ответы на вопросы: является ли должностное лицо (судья и др.) субъектом (носителем) «специальных знаний» (как процессуальной категории) и включены ли в содержание «специальных знаний» правовые знания.

Поэтому нам представляется перспективным взгляд на эту проблему через призму процессуального статуса носителя специальных знаний. Так как очевидно и бесспорно то, что смешение, воедино статуса (а также целей, функций), которым обладают разные субъекты, то есть лица, расследующие и разрешающие дело, с одной стороны и лица, которых привлекают для содействия в расследовании и разрешении дела, с другой стороны — абсолютно недопустимо.

Поскольку «специальные знания» рассматриваются нами в большей степени применительно к административно-юрисдикционному производству, а именно к производству по делам об административных правонарушениях и речь идёт о виновном правонарушении, совершение которого влечет административную ответственность, то вполне обоснованно при разрешении проблемы затронуть и доказательственный аспект.

Исходя из общих положений теории доказывания, предмет доказывания образуется из совокупности доказываемых по делу обстоятельств. Такие обстоятельства, подлежащие выяснению, перечислены в Кодексе Республики Казахстан об административных правонарушениях.

Исходя из конституционного принципа презумпции невиновности и принципов уголовного и административного судопроизводства лицо считается невиновным, пока его виновность не будет доказана. Бремя доказывания возлагается на должностных лиц, являющихся субъектами доказывания.

Предметом дискуссии ставится вопрос: является ли должностное лицо (как субъект доказывания) субъектом специальных знаний? Полагаем, что здесь следует учитывать то, что пребывание должностного лица в статусе субъекта доказывания по делу об административном правонарушении автоматически предполагает наличие у него профессиональных знаний, главным образом правовых, а также специальной подготовки и квалификации. То есть, он по общему смыслу, а также в соответствии с установленным государством требованиями должностного квалификационного характера, является обладателем (носителем) таковых знаний. Данные знания должностное лицо обязано иметь и применять при исполнении своих служебных обязанностей. Аналогичные требования предъявляются и к судьям.

Обладая статусом субъекта доказывания, правовое положение должностного лица урегулировано процессуальными нормами с учетом

функций и целей субъекта доказывания, в рамках осуществляемого им производства по делу об административном правонарушении, то есть функций отличных от функций специалиста и эксперта.

Кроме того, исходя из текста ст. ст. 757, 762, 772 КПК об АП смысловая нагрузка в понятии «специальных знаний», «специальных научных знаний» (специалист, эксперт, экспертиза) понимаемых как процессуальная категория, без сомнения заключается в том, что субъект доказывания дистанционирован от других лиц, участвующих в производстве по делу об административном правонарушении, в том числе от специалиста и эксперта. Именно они являются бесспорными обладателями (носителями) специальных знаний (специальных научных знаний), то есть субъектами специальных знаний. Тем более что научная теория доказывания не относит этих лиц к субъектам доказывания. Само доказывание не является их функцией и целью. Не случайно в свое время еще и Л.Е. Владимиров называл экспертов *judices fakti* (судьи факта) [34, с. 224-227].

И специалисты и эксперты, исполняя свои функции и представляя объективные, точные и выверенные данные, могут способствовать не только доказыванию виновности лица, но и его невиновности, то есть установлению истины по делу. В процессуальном смысле эти фигуры самостоятельны, независимы и не заинтересованы в исходе дела. Сопоставление функций и правового (процессуального) положения этих лиц, специалиста, эксперта (с одной стороны) и должностных лиц, проводящих расследование или разрешающих дело (с другой стороны), установление при этом таких различий позволяет сделать следующий вывод.

Субъект доказывания в процессе не может одновременно являться субъектом специальных знаний, а его профессиональные и специальные знания к рассматриваемому нами понятию правовой категории «специальные (научные) знания» не относятся.

Однако такое процессуальное разграничение не означает противопоставление этих двух видов знаний, самого субъекта доказывания и лица, приглашаемого в качестве сведущего, а, наоборот, предполагает их разумное сочетание.

Под обнаружением доказательств понимается установление любых фактических данных, которые могут быть признаны доказательствами. Поиск этих данных, их фиксация, закрепление, последующее осмысление и оценка, как показывает анализ административной практики, сопряжен с трудностями, которые испытывает лицо, расследующее дело об административном правонарушении. Особенно это проявляется при обнаружении правонарушений в сфере финансов, налогов, предпринимательства, природопользования и во многих других сферах. Эти трудности могут быть квалификационного характера и доказательственного.

Правоведение — наука многоотраслевая, и ее знание имеет большое значение для субъектов административной юрисдикции. Полагаем, что в производстве по делам об административных правонарушениях, которое осуществляет широкий круг должностных лиц, «специальные знания», «знания в науке» означают, что таковыми могут быть и знания правовой науки. Специфика этого вида производства заключается в административно-юрисдикционной субъектности. Перечень субъектов, расследующих и разрешающих дела об административных правонарушениях, содержится в главах 35, 36 КРК об АП. Из этого перечня видно, что наибольшее количество дел расследуют и разрешают должностные лица органов исполнительной власти. При этом не все они относятся к органам правоохранительной системы государства. Такое положение, выраженное в многосубъектности, не характерно для уголовного, гражданского су-допроизводств, субъектами которых являются, как правило, юристы.

Мы полагаем, что ограничивать субъекта административной юрисдикции в возможности прибегнуть к помощи юриста, означает не способствовать установлению истины по делу. Кроме того, мы против не процессуальных форм взаимодействия с таким специалистом при производстве по делу.

Здесь необходимо также затронуть вопрос и о принадлежности правовых (юридических) знаний к категории специальных, который долгие годы дискутируется в юридической литературе. Многие ученые, исследующие проблемы применения специальных знаний в уголовном и гражданском процессе, полагают, что правовые (юридические) знания к специальным не относятся. И, тем не менее, далеко не все логично и бесспорно в выдвигаемых ими аргументах. Безусловно, лишь то, что любой субъект доказывания, а также судья должны знать право, а соответственно — иметь юридическую подготовку. Отсутствие у них таких знаний не является аргументом включения правовых знаний в содержание специальных. В этом плане справедливо указывает Л.Г.Шапиро, что если предположить, что юридические знания специальными не являются, то, значит, они общеизвестные, общедоступные, но это не так. Поэтому юридические знания есть знания специальные, но только с общенаучной точки зрения, т.к. деятельность в уголовном процессе осуществляют лица, которые должны иметь правовую подготовку [35, с. 14].

Анализируя в этой связи административно-юрисдикционную деятельность по производству дел об административных правонарушениях, можно увидеть три специфичных момента.

Во-первых, разрешение дел об административных правонарушениях и применение административного наказания осуществляют должностные лица органов исполнительной власти (в зависимости от сфер государственного управления и надзора, что отчасти противоречит конституционному принципу отправления правосудия только судами). На практике, осуществляя данное

производство, должностные лица, то есть субъекты административной юрисдикции порой не в состоянии избавиться (дистанцироваться) от зависимости или ведомственной заинтересованности в исходе дела.

Во-вторых, должностные лица, будучи компетентными в определённой сфере деятельности (в подведомственной им сфере надзора), которую они администрируют, как бы замыкаются в границах и рамках той отрасли права, нормы которой регулируют правоотношения, складывающиеся в этой сфере. Зачастую такое положение объясняется элементарным незнанием природы права в целом, глубинных его принципов и общей совокупности нормативно-правового материала, то есть источников различных отраслей права.

В-третьих, знания из области криминалистики в подавляющем большинстве выходят за пределы профессиональных знаний субъекта административной юрисдикции.

Примеров ведомственной заинтересованности в результатах собственных надзорных проверок, а также недостаточной компетентности в области правовых наук некоторых должностных лиц органов исполнительной власти, автором настоящей работы из анализа дел об административных правонарушениях накоплено предостаточно.

Обобщая практику применения административного наказания должностными лицами органов государственных доходов, следует отметить, что существенное значение для оценки законности и обоснованности постановлений органов должностных лиц имеет содержание протокола об административном правонарушении. Протокол является процессуальным документом, в котором формулируется обвинение и он является источником доказательств. Поэтому некачественное его оформление — есть причина прекращения немалого количества дел об административных правонарушениях.

В этом плане справедливо высказывание Б.В. Россинского о том, что далеко не всегда специальные знания должностных лиц, выявляющих административные правонарушения, достаточны для правильной интерпретации события.

Во-первых, эти лица не всегда точно и объективно излагают существо нарушения, не отражают в протоколе об административном правонарушении иные сведения, необходимые для разрешения дела. Например, должностные лица, осуществляющие государственный энергетический надзор, при выявлении расточительного расходования энергетической и тепловой энергии, как показывает анализ практики, весьма поверхностно отражают в протоколах об административных правонарушениях сведения, необходимые для разрешения дела, поскольку не обладают в полной мере необходимыми специальными знаниями.

Во-вторых, лица, выявляющие административные правонарушения, зачастую не имеют навыков фиксации и изъятия вещественных доказательств, вследствие чего эти доказательства могут быть безвозвратно утрачены [36, с. 6].

Результаты проведенного анкетирования показали, что должностные лица, органов государственных доходов и другие, оперирующие трудовым, налоговым, таможенным и другим законодательством, в 45% случаев не имеют юридического образования. Вследствие чего у них отсутствуют не только глубинные знания права, составляющего предмет юриспруденции, но и самого административного права.

Широко известно, что наука административного права, определяя предмет и метод отрасли, предполагает энциклопедические знания, поскольку это исходит из регулятивной роли административного права. А нормами института административной ответственности защищаются многочисленные правоотношения, образующие предмет других многочисленных отраслей. Незнание принципов административной ответственности, применение двойного наказания к лицам за совершение одного деяния (одновременно налоговые санкции, административные и уголовные), нарушение процессуального регламента осуществляемых действий - неизбежно приводит к отрицательным результатам.

Материалы, собранные должностными лицами, зачастую бывают некачественными, что является причиной оправдания лица в судебных (апелляционных) инстанциях. Тем самым нарушается принцип неотвратимости наказания, либо принцип презумпции невиновности.

Все вышеизложенное дало нам право заключить, что в качестве специалиста в производстве по делам об административных правонарушениях могут быть привлечены юристы. Их компетентность должна подтверждаться определенным уровнем квалификации, в том числе, например, наличием ученой степени в области юридических наук.

К области юридических знаний следует отнести также знания криминалистики, как науки, способствующей «своими положениями деятельности правоприменительных органов по установлению истины в судопроизводстве, отправлению правосудия...» [1, с. 256].

Здесь важно отметить связь криминалистики с естественными науками. Криминалистика, поставив на службу достижения различных специальных наук (кстати, не только естественных), способствует эффективности сложной деятельности по установлению истины.

Отчасти знаниями криминалистики обладают должностные лица, расследующие дела об административных правонарушениях. Но и то лишь те, которые получили юридическое образование. Однако объем этих знаний невелик и сводится лишь к представлению должностного лица о возможностях современной криминалистической техники и экспертизы.

В аспекте уголовного процесса нет четкой границы между криминалистическими знаниями и профессиональными знаниями самого следователя (должностного лица), как субъекта доказывания. В административном же процессе, было бы логично считать криминалистические знания одним из видов специальных (научных) знаний. Так, должностные лица органов государственной власти и управления в ходе производства по делу неизбежно прибегают к помощи специалистов-криминалистов управлений, отделов и экспертных учреждений с целью сбора образцов для исследования, осуществления фото- и видеосъемки, производства экспертиз и т.д.

При этом следует различать лишь то, что криминалистические знания и технические средства - это неравнозначные понятия и их нельзя смешивать. Применение таких технических средств как «фото и киносъемка могут быть отнесены к способам применения специальных знаний при осуществлении процессуальных действий по закреплению доказательств» [33, с. 13].

Рассматривая далее содержание специальных знаний, необходимо проанализировать позицию В.Н.Махова по исследуемому вопросу, «...понимание специальных знаний в уголовном процессе отличаются от понимания их рядом других авторов... тем, что в нём изымаются из совокупности специальных знаний профессиональные знания следователя и судей, а не правовые знания.

Конечно же, профессиональные знания следователя (судьи) — это правовые знания. Но далеко не все, а знания, прежде всего, уголовного права, уголовного процесса, криминалистики. Изучив в вузе хозяйственное, трудовое, международное право и некоторые другие отраслевые правовые науки, следователи могут сами разобраться в несложных юридических вопросах из соответствующих отраслей права. Но и среди юристов существует специализация. И со стороны следователя было бы не правильным игнорировать углубленные познания юристов, специализирующихся в какой-то узкой сфере правовой деятельности, выходящей за пределы его профессиональной деятельности» [28, с. 46].

Думается, что при рассмотрении дел об административных правонарушениях, в случаях, когда субъекты административной юрисдикции вообще не имеют юридического образования, но являются при этом субъектами доказывания, помощь юристов будет в определенных случаях неоценима. Так у субъектов административной юрисдикции возникает потребность в участии специалистов-юристов при составлении протоколов, дачи консультаций по юридическим вопросам, имеющим значение для правильной квалификации деяния. Аналогично при обнаружении и закреплении вещественных доказательств целесообразно использовать криминалистические рекомендации [37, с. 26].

В другом виде административно-юрисдикционного производства, а именно, в производстве по административным делам, осуществляемом судья-

ми, также возможны случаи назначения правовой экспертизы административного акта, или какого-либо нормативного акта принятого субъектом исполнительной власти или органом местного самоуправления.

Таким образом, при анализе сущности процессуальной категории «специальные знания», следует сделать вывод, что в административном процессе правовые (юридические) знания, в том числе криминалистической науки, могут быть содержанием специальных знаний, которыми обладает лицо, приглашаемое в качестве специалиста. И в этом смысле криминалистика рассматривается нами в общем ряду других наук.

Исследуя сущность и значение специальных знаний в административно-юрисдикционном производстве, необходимо отметить его криминалистический аспект.

Язык криминалистики представляет собой систему понятий и их определений. Точность криминалистического языка, единообразное понимание используемого термина имеет большое теоретическое и практическое значение. Сфера его реализации лежит за пределами самой криминалистической науки, имеющей прикладное значение. Не случайно именно ученые-криминалисты уделяли внимание формированию определения «специальные знания» как правовой категории, в большей степени «привязанной» к уголовной юрисдикции. Думается, что в свете расширения сфер применения специальных знаний в конституционном, гражданском и административном процессах, криминалистика не застынет в рамках догм, а будет реагировать на возникшие потребности.

В частности, возникает потребность в выработке унифицированного (приемлемого для разнообразных производств) понятия и термина «специальные знания»; разработке и внедрении в практическую деятельность специфичных форм участия специалистов в процессе; выработки рекомендаций по использованию их знаний по тактике взаимодействия субъектов доказывания со специалистом и т.д.

Произведенный нами анализ литературы по данной проблеме свидетельствует о том, что в юридической науке отсутствует общепризнанное понятие и унифицированный термин «специальные знания».

Также нами установлено, что имеются принципиальные расхождения ученых (процессуалистов и криминалистов) во взглядах на данное понятие. Полагаем, что некоторые расхождения авторов во мнениях объясняются главным образом тем, что понятие вырабатывалось ими:

- а) с учетом различных критериев;
- б) исследования проводились в различных отраслях правовой науки;
- в) понятие вырабатывалось применительно к уголовному или гражданскому судопроизводству;

г) не ставилось цели комплексного исследования проблемы института специалиста, используемого во всех юридических процессах.

С учетом вышеизложенного специальные знания унифицировано можно определить как знания в разных областях науки, техники, ремесле, выходящие за рамки общедоступных, приобретенные в результате профессионального образования и практического опыта, применяемые в строго процессуальной форме в различных юрисдикционных производствах с целью установления истины по разрешаемым делам. Знания в области правовых наук в ряде случаев также могут являться содержанием специальных знаний. Рассмотрим специфику и общие черты правового статуса специалиста и эксперта в уголовном и административном процессах. КРК об АП в ст. ст. 756, 757 закрепляет следующие положения:

«В качестве специалиста для участия в производстве по делу об административном правонарушении может быть назначено любое незаинтересованное в исходе дела совершеннолетнее лицо, обладающее специальными знаниями и навыками, необходимыми для оказания содействия в собирании, исследовании и оценке доказательств, а также в применении технических средств» (ч. 1, ст. 756).

«В качестве эксперта может быть вызвано не заинтересованное в деле лицо, обладающее специальными научными знаниями.

Производство судебной экспертизы может быть поручено:

- 1) сотрудникам органов судебной экспертизы;
- 2) физическим лицам, осуществляющим судебно-экспертную деятельность на основании лицензии;
- 3) в разовом порядке иным лицам в соответствии с требованиями закона» (ч. 1, ст. 757).

Уголовно-процессуальный Кодекс РК в ст. ст. 80, 79, 243:

«В качестве специалиста для участия в производстве по уголовному делу может быть привлечено не заинтересованное в деле лицо, обладающее специальными знаниями, необходимыми для оказания содействия в собирании, исследовании и оценке доказательств путем разъяснения участникам уголовного процесса вопросов, входящих в его специальную компетенцию, а также применения научно-технических средств. Специалистами являются также педагог, психолог, участвующие в следственных и иных процессуальных действиях с участием несовершеннолетнего, а равно врач, участвующий в следственных и иных процессуальных действиях, за исключением случаев назначения его экспертом» (ч. 1 ст. 80).

«В качестве эксперта может быть вызвано не заинтересованное в деле лицо, обладающее специальными научными знаниями. Иные требования, предъявляемые к лицу, которому может быть поручено производство

экспертизы, устанавливаются частью первой статьи 273 настоящего Кодекса» (ч. 1 ст. 79).

Производство судебной экспертизы может быть поручено:

- 1) сотрудникам органов судебной экспертизы;
- 2) лицам, осуществляющим судебно-экспертную деятельность на основании лицензии;
- 3) в разовом порядке иным лицам в порядке и на условиях, предусмотренных законом. (ч. 1 ст. 273).

Как в уголовном, так и в административном процессе, специалист и эксперт выступают как самостоятельные участники процесса. Функции специалиста в административно-юрисдикционном и уголовном производстве совпадают. Аналогичны и функции экспертов в этих двух процессах.

Однако, законодательство, закрепляя форму участия специалиста в уголовном процессе, расширяет его функции посредством наделения его правом не только участия в процессуальных действиях, но и правом производства исследования объектов.

По нашему мнению, смешение, а тем более объединение функций эксперта и специалиста более чем нецелесообразно.

Различие специалиста и эксперта заключается в их различных функциях, способах и формах применения знаний, - но не только в том.

Полагаем, что действия специалиста направлены не на получение новых фактических данных, а на объяснение уже имеющихся в распоряжении суда и доступных его восприятию, либо теоретические выводы о данных фактах. А заключение эксперта чаще всего выступает доказательством юридических фактов.

Юридическая значимость деятельности специалиста и эксперта определяется в их общем содействии правосудию и, по нашему мнению, форм такого содействия (процессуально закрепленного) при рассмотрении дел об административных правонарушениях недостаточно, что ограничивает возможность субъекта доказывания по оперативному сбору доказательств. Процессуальное же разграничение функций специалиста и эксперта, безусловно, важно, но все же важнее, на наш взгляд, доказательственное значение полученных ими результатов. А оценка доказательств, ни одно из которых не имеет заранее установленной силы, как известно, входит в компетенцию суда.

Поэтому, приводя ниже классификацию форм использования специальных знаний, мы постараемся определить, какие из них отнесены законодателем к самостоятельным источникам доказательств.

Согласно КРК об АП доказательствами по делу об административном правонарушении являются законно полученные фактические данные, на основе которых в установленном настоящим Кодексом порядке судья или орган

(должностное лицо), в производстве которого находится дело об административном правонарушении, устанавливает наличие или отсутствие деяния, содержащего все признаки состава административного правонарушения, совершение или несвершение этого деяния лицом, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, виновность либо невиновность данного лица, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела. Эти данные, согласно ч. 2 ст. 765 КРК об АП, устанавливаются объяснениями лица, привлекаемого к административной ответственности; показаниями потерпевшего, свидетелей; заключениями и показаниями эксперта, специалиста; вещественными доказательствами; иными документами; протоколами об административном правонарушении и протоколами процессуальных действий, предусмотренными настоящим Кодексом.

Как видно из текста закона, к процессуальной форме использования специальных знаний отнесена экспертиза, а точнее - заключение эксперта, которое является самостоятельным источником доказательств.

Формой закрепления участия специалиста в процессуальном действии является внесение полученных от него сведений в протокол этого действия.

Иные документы приобретаются посредством других форм применения специальных знаний, которые процессуально КРК об АП не регламентирует.

По нашему мнению административном законодательстве, кроме того, доказательственное значение могут иметь также и сведения специальных технических средств, и вполне понятно, что без участия специалистов такие данные получить невозможно. Установка технических средств, их обслуживание, проводимые с их помощью наблюдения, измерения, а также обобщение полученных сведений - это действия, осуществляемые специалистом. Полагаем, что в законодательстве такое добавление также вызвало бы положительные отклики, хотя в данном случае важно не само участие специалиста, поскольку роль специалиста является в этом случае обслуживающей, а важно доказательственное значение полученных с помощью этих приборов данных.

Таким образом, к первой группе классификации форм использования специальных знаний следует отнести выполнение экспертизы и участие специалиста в процессуальных действиях. Участие экспертов и специалистов является непосредственным и регламентировано процессуальными нормами КРК об АП.

Ко второй группе предлагаемой классификации форм применения специальных знаний следует отнести опосредственное участие специалистов в производстве по делу, то есть выполнение ими действий, которые не регламентированы процессуальными нормами КРК об АП.

Полагаем, что к таким действиям могут быть отнесены назначаемые должностным лицом, осуществляющим производство по делу об административном правонарушении, несудебные экспертизы, ревизии, аудиторские проверки, ведомственные обследования, инвентаризации, а также истребование должностным лицом других документов, имеющих значение для дела.

Некоторые авторы, в том числе В.Н.Махов, классифицируя формы использования специальных знаний, выделяют третью группу, к которой отнесены формы связанные с истребованием документов, содержащих справочные и другие сведения по делу [28, с. 72-86].

В предлагаемой классификации отсутствуют такие формы применения специальных знаний как консультация специалиста, пояснение специалиста и участие его в опросе лица, привлекаемого к ответственности по делу об административном правонарушении, участие при составлении протокола.

Результаты проведенного интервьюирования и анкетирования должностных лиц в 69% показали насущную необходимость в такой помощи, однако отсутствие процессуальной регламентации было тем негативным явлением, которое не способствовало правильному решению дела.

Думается, что это до сегодняшнего дня осталось серьезным упущением законодателя. Но данная позиция требует объяснения. К консультации, как непроцессуальной форме, неоднократно обращались, и будут обращаться должностные лица. Но данная форма применения специальных знаний — есть, на наш взгляд, лишь совершенствование профессионального уровня должностного лица, его стремление разобраться в существе вопроса.

Например, выяснение вопросов технологии изготовления продукции, существующего порядка хранения и отпуска товаров на предприятии и других объектах, и т.д. Такое общение должностного лица со специалистами, безусловно, происходит вне рамок правоприменительного процесса. Но когда речь идет об обстоятельствах, имеющих доказательственное значение, объективно предоставленной консультации специалиста, который в доступной форме и со знанием дела дает пояснения, то эта форма участия в обязательном порядке требует процессуальной регламентации.

Например, расследуя правонарушение на предприятии, должностное лицо обязано затребовать все необходимые инструкции, правила, технологические сборники, рецептуры, калькуляции и т.д. Разобраться в них бывает сложно в силу жестких сроков расследования и отсутствия у должностного лица профессиональных знаний в данных сферах профессиональной деятельности. Оптимальный выход - опрос соответствующего сведущего лица в качестве специалиста, а не свидетеля. Кроме того, у субъекта доказывания в определенных случаях в ходе административного расследования возникает острая необходимость приглашения специалиста для участия его в опросе

правонарушителя. Речь идет о расследовании сложных экономических, налоговых, финансовых правонарушений, когда должностные лица, не обладающие достаточным уровнем подготовки в этой сфере деятельности, привлекают к ответственности специальных субъектов правонарушения (главных бухгалтеров, финансистов и т.д.).

Специалисту, участвующему в опросе участника процессуального действия ч. 2 ст. 756 КРК об АП, предоставлено право задавать вопросы, помогая должностному лицу выдвигать необходимые аргументы, используя при этом соответствующую терминологию, знания специфики деятельности. Также, специалист по разрешению должностного лица может ознакомиться с материалами дела, относящимися к предмету действий, совершаемых с его участием.

Т.В. Сахнова и В.Н. Махов, исследуя вопросы рассматриваемых нами форм и относя их к непроцессуальным, предлагали в рамках гражданского и уголовного судопроизводства процессуализировать их применение. Процессуальное законодательство допускает de-facto использование иных — помимо судебной экспертизы, форм специальных знаний, хотя систематического законодательного регулирования они пока не имеют. Обеспечение принуждения (например, медицинского освидетельствования), без процессуальной регламентации таких действий, а также использования результатов несудебных экспертиз в практике судебного процесса («по умалчиванию» законодателя) в качестве письменных доказательств, представляется юридически некорректным [33, с. 12].

Проводя аналогичные исследования в рамках административного процесса, мы солидарны с мнением авторов в главном — в том, что цель детальной процессуализации использования специальных знаний в других формах (помимо экспертизы и участия специалиста в процессуальных действиях) заключается в придании доказательственного значения полученным результатам.

В остальном же, авторы, по нашему мнению, ограничились рамками гражданского и уголовного процессов. Такое мнение складывается исходя из специфики административного процесса, а также из законодательной практики. Нельзя, например, согласиться, что отсутствует процессуальная регламентация ревизий, инвентаризаций, аудита и других документальных проверок. Данная регламентация должна регулироваться другим (не гражданским или уголовным), а административным процессом.

Думается, что внесение массы поправок в действующие ГПК и УПК РК, сделает их излишне громоздкими, и некоторые процессуальные нормы будут дублировать законодательные акты, регламентирующие проведение ревизий, любых несудебных экспертиз, административных проверок и т.д.

Законодательство Республики Казахстан о судебной экспертизе можно также отнести к источникам административного права. Полагаем, что внесение в ГПК, УПК, и КРК об АП статей отправного характера об использовании в гражданском, уголовном и административном (по делам об административных правонарушениях) производствах, знаний сведущих лиц в иных (вышеназванных формах) будет более правильным с точки зрения легитимности их использования в плане допустимых доказательств и придания доказательственного значения полученным результатам.

Однако данный вывод следует принять с оговоркой, что осуществление мер принуждения, например, освидетельствования, проведение несудебных экспертиз и т.д., осуществляемых в государстве по правилам административно-юрисдикционных производств, в перспективе должно быть регламентировано совокупностью процедурных норм, содержащихся в выработанном Административно-процессуальном кодексе.

Данные выводы сделаны нами исходя из:

- 1) анализа современного законодательства;
- 2) специфики административного процесса (его многоликости и неоднородности содержания);
- 3) логики и общей закономерности процессуального права.

В теории административного процесса нет единого подхода в определении и классификации принципов или правовых условий применения специальных знаний.

В любом случае использование специальных знаний субъектом административной юрисдикции должно осуществляться на основе принципов законности, соблюдения прав и свобод человека и гражданина, прав юридического лица, объективности, всесторонности, полноты. Эти принципы совпадают с конституционными, а также принципами административного судопроизводства. К данному перечню принципов применения специальных знаний, по нашему мнению, можно отнести принципы научности и нравственности (соблюдения этических норм), однако по общему пониманию содержания принципа законности - он поглощает выделенный нами принцип нравственности. Принцип объективности поглощает принцип научности, поскольку означает требование проведения каких-либо исследований на научно-методической основе.

Однако представляется, что приведенный перечень принципов использования специальных знаний недостаточен применительно к производству по делам об административных правонарушениях.

Потому что проводимое нами исследование осуществляется на предмет установления (определения) специфики использования разных форм специальных знаний в административно-юрисдикционном процессе (по делам об административных правонарушениях), думается, что в этом виде

производства следует закрепить также критерии разумной пропорциональности и целесообразности применения специальных знаний.

Полагаем, что эти критерии должны быть отправным началом в деятельности субъекта административной юрисдикции, принимающего решение о применении специальных знаний как в форме экспертизы, участия специалиста в процессуальных действиях, так и в других формах, непосредственно не регламентированных процессуальными нормами КРК об АП. В целом же специфика применения специальных знаний в данном виде производства обусловлена, на наш взгляд, особенностями самого производства.

В результате проведенного исследования предлагаем законодательно закрепить (помимо имеющихся) дополнительные формы процессуального применения специальных знаний:

- участие специалиста в проводимых субъектами административной юрисдикции проверках (проверка — как мера процессуального обеспечения производства по делам об административных правонарушениях);

- закрепление результатов участия специалиста производить не только путем внесения их в протоколы процессуальных действий, но и оформления письменных свидетельств (справок или актов), а также протоколов опроса его в качестве специалиста. При этом опрос осуществлять по правилам опроса эксперта, а не свидетеля.

Кроме того, научные правовые (юридические) знания нельзя исключать из содержания понятия «специальные знания».

#### 1.4 Особенности административной юрисдикции и тактика использования специальных знаний в производстве по делам об административных правонарушениях

Особенности административной юрисдикции заключаются в том, что в отличие от уголовной (или гражданской) юрисдикции, которая осуществляется в рамках соответствующего вида судопроизводства (уголовного или гражданского), административная юрисдикция:

- 1) осуществляется в судебном и внесудебном порядке, то есть субъектами административной юрисдикции помимо судей являются должностные лица органов исполнительной власти;

- 2) осуществляется в рамках различных видов юрисдикционных производств (производство по применению административно-правового принуждения (за исключением мер административной ответственности), дисциплинарное производство, производство по делам об административной ответственности и т.д.).

Производству же по делам об административных правонарушениях в целом присущи такие характерные черты:

- множество субъектов административной юрисдикции (к ним относятся не только судьи, но и различные должностные лица), по причине чего велика вероятность отсутствия у них юридических знаний, в результате чего в их действиях просматривается ведомственная ограниченность; специфичность природы института административной ответственности, когда его нормы защищают правоотношения практически во всех сферах жизнедеятельности, являющиеся предметом регулирования многочисленных отраслей права;

- несмотря на конституционное закрепление административного судопроизводства, как способа осуществления судебной власти, наличие своеобразной инвазии гражданского процесса в административное судопроизводство. Что особенно проявляется на стадии пересмотра постановлений по жалобам юридических лиц, которое осуществляется в соответствии с процессуальным законодательством;

- применение административной ответственности к юридическим лицам в порядке объективного вменения;

- расследование административных проступков в специфических отраслях в процессе финансовой, организационно-хозяйственной деятельности юридических лиц и других субъектов административных право-отношений;

- в условиях расширения административной деликтности, установления в законном порядке штрафов за некоторые административные правонарушения, которые исчисляются объектом административного правонарушения, или суммы невыплаченных налогов, сборов, а также конфискации орудия совершения или непосредственного объекта административного правонарушения.

При этом производство по делам об административных правонарушениях выделяется упрощенностью процедуры, оперативностью и экономичностью. В случаях совершения малозначительных правонарушений допускается взимание штрафа на месте (упрощенное производство). Но даже тогда, когда по более сложным делам предусмотрено проведение административного расследования, срок его проведения ограничен одним месяцем (ст. 817 КПК об АП).

С одной стороны, производство по делам об административных правонарушениях, как один из видов административно-юрисдикционных производств, представляет собой наиболее процессуально-урегулированное производство. С другой стороны, рассматривая данное административно-юрисдикционное производство на предмет определения (установления) специфики использования в нем специальных знаний, нами были предприняты попытки разрешения проблемы правового регулирования использования специальных знаний и положения специалиста в данном производстве. Исследование данной проблемы в процессуальном аспекте позволило нам

выдвинуть предложения о расширении форм использования специальных знаний за счет увеличения функций специалиста и способов отражения результатов при обязательном закреплении их в нормах КРК об АП, как самостоятельных процессуальных форм.

Итак, субъектами административной юрисдикции по делам об административных правонарушениях являются:

1) судьи специализированных районных и приравненных к ним административных судов;

2) судьи специализированных межрайонных судов по делам несовершеннолетних;

3) должностные лица государственных органов, уполномоченные КРК об АП.

Исчерпывающий перечень лиц и органов, имеющих право рассматривать дела об административных правонарушениях, их общие полномочия находят отражение и закрепление в статьях 684 – 735 КРК об АП.

Выделение субъектов административной юрисдикции непосредственно связано с вопросами определения их компетентности. В главе 36 КРК об АП законодатель определяет подсудность различных категорий дел судам. При таком закреплении компетенции судов и распределении подсудности дел учтено действующее законодательство о судебной системе Республики Казахстан.

Следует отметить, что с принятием КРК об АП, значительно расширилась подсудность дел об административных правонарушениях.

Самое же большое количество дел об административных правонарушениях в соответствии с КРК об АП передано в подведомственность органов исполнительной власти. Эти органы призваны с учетом соответствующей специализации и компетентности в конкретных отраслях государственного управления, эффективно, экономично, учитывая приоритет прав и свобод граждан, рассматривать возникающие коллизии и в необходимых случаях обеспечивать оперативное реагирование на нарушения тех или иных правил, в конечном счете затрагивающие интересы безопасности личности, общества, государства [38].

Анализ норм КРК об АП показывает, что законодательно обеспечено четкое распределение компетенции и обязанностей должностных лиц.

При этом прослеживаются различные виды подведомственности. Теоретически И.В.Панова определила подведомственность «на шести уровнях, то есть государственном, родовом, видовом, должностном, иерархическом и территориальном» [11, с. 39].

Вопросы классификации видов подведомственности не входят в предмет нашего рассмотрения, но полагаем немаловажным отметить то, что

обоснованно выделить также постадийную подведомственность дел между субъектами административной юрисдикции.

Это означает, что разграничивая производство по стадиям, разграничивается и круг субъектов, осуществляющих производство в каждой из стадий. В каждой стадии субъект административной юрисдикции последовательно совершает процессуальные действия, которые в сравнении с общими задачами производства по делу об административном правонарушении, имеют свои особенности и специфику. Традиционно в теории выделяются стадии: возбуждения дела об административном правонарушении, расследования, рассмотрения дела и принятия постановления, обжалования и опротестования постановления, исполнения постановления, вынесенного по делу. Стадии расследования и обжалования называют также факультативными, что означает их необязательное наличие.

Исходя из положения о наличии определенного круга субъектов административной юрисдикции и постадийности производства по делу, можно выделить две группы субъектов административной юрисдикции.

Первая - лица, рассматривающие (разрешающие) дело об административном правонарушении и вторая - лица, возбуждающие и расследующие дело об административном правонарушении.

Определение специфики использования специальных знаний различными субъектами административной юрисдикции, на наш взгляд, неразрывно связано с проведением анализа правового статуса, функций, применяемых способов доказывания и процессуальных возможностей лиц разрешающих дела об административных правонарушениях (первая группа) и лиц выявляющих, возбуждающих (расследующих), составляющих протокол в деле об административных правонарушениях (вторая группа).

Судьи, должностные лица образуют круг, который обозначен в КРК об АП. Неоднородность круга лиц, прежде всего, проявляется в их принадлежности и представлении ими различных ветвей государственной власти. Судьи, как представители судебной власти, отправляющие правосудие; должностные лица, как представители исполнительной власти.

Различие также обнаруживается в том, что в соответствии с правовым статусом каждого из названных нами субъектов административной юрисдикции, рассмотрение дел об административном правонарушении каждый из них осуществляет в судебном или внесудебном порядке.

Кроме того, производство по делам об административных правонарушениях осуществляется ими по правилам административного судопроизводства, закрепленным в КРК об АП.

Мы полагаем, что рассмотрение дел об административных правонарушениях должно осуществляться по единым правилам административного судопроизводства. Данному виду судопроизводства

присущи общие характерные черты, например, особое процессуальное регулирование, набор обеспечивающих производство процессуальных мер, принципы законности, состязательности, равноправия, гласности и т.д. К особенностям этого вида судопроизводства мы относим оперативность, активную роль суда (инквизиционная или следственная), возложение бремени доказывания виновности на орган или должностное лицо, возбудившее дело об административном правонарушении.

Но, установив имеющиеся различия между данными субъектами административной юрисдикции, объединяющим является то, что они (в зависимости от подведомственности дел) разрешают по существу дело об административном правонарушении. В этом плане функции этих лиц (первой группы) совпадают между собой, но отличны от функций других субъектов административной юрисдикции (второй группы), осуществляющих деятельность до момента разрешения дела, то есть на ранних стадиях.

Дальнейшее рассмотрение процессуальных функций, которыми наделены лица первой и второй групп, а также способов, применяемых ими при доказывании по делу, с учетом вышеизложенного, думается, связано также с ответом на вопрос — все ли субъекты административной юрисдикции являются субъектами доказывания по делу?

Анализ КРК об АП дает основания сделать следующее заключение.

Функции лица, разрешающего дело об административном правонарушении, главным образом, сводятся к:

- а) проверке правильности оформления материалов дела, их полноты;
- б) истребованию дополнительных необходимых сведений;
- в) исследованию и оценке доказательств;
- г) принятию решения.

Активная роль лица, рассматривающего дела, прослеживается в закрепленных за ним процессуальных возможностях по затребованию дополнительных сведений, в заслушивании участников производства (в том числе специалиста), назначение экспертизы или осуществления (в случаях необходимости) других процессуальных действий. В ходе активного исследования доказательств, осуществляется их оценка. При этом лицо, разрешающее дело, обязано создать возможность всем участникам производства реализовать свои процессуальные права и обязанности.

Наличие принципа состязательности присущего всем видам судопроизводства (хотя и непосредственно не закрепленного в КРК об АП), и права истребования иных сведений, имеющих значение по делу, которые могут явиться доказательствами, как виновности, так и невиновности лица, привлекаемого по делу — все это свидетельствует об активном участии субъекта административной юрисдикции в доказывании. Но важно то, что специфичны способы доказывания, применяемые им. При этом мы

рассматриваем оценку доказательств как стадию процесса доказывания, которая состоит в осмыслении уполномоченными субъектами (лицами первой группы) результатов непосредственного восприятия доказательств, и приводит к заключению (формированию вывода) относительно последних. Из этого следует, что собирание, фиксация доказательств, проведение множественных и порой трудоемких действий, имеющих отношение к доказыванию - не является функцией лица разрешающего дела. Проверка полноты, допустимости имеющихся доказательств, всестороннее и объективное исследование всех обстоятельств дела — и есть специфика способа доказывания. Это, в свою очередь, дает нам основание предположить, что данное лицо (разрешающее дело) само непосредственно субъектом доказывания не является и перепроверяет доказательства главным образом собранные на ранней стадии другими субъектами (второй группы).

Следовательно, предыдущая рассмотрению дела стадия (возбуждения, расследования, составления протокола об административном правонарушении) необычайно важна и напрямую обуславливает правильность дальнейшего решения по делу.

Деятельность субъектов административной юрисдикции, условно объединенных нами во вторую группу, вначале осуществляется ими в соответствии с общими задачами органа государственной исполнительной власти, который они представляют. То есть обеспечение и защита административных правоотношений от посягательства практически во всех сферах государственного управления. Осуществляя также общий надзор и контроль в соответствующих сферах, должностные лица обладают необходимой им компетенцией и специализацией. Это органы государственных доходов, экспортного контроля, пограничной охраны, ветеринарного надзора, земельного, геологического, водного, экологического контроля, рыбоохраны, пожарного надзора и т.д. Полный перечень этих органов приведен в статьях 685 – 735 КРК об АП.

Должностные лица этих органов уполномочены выявлять правонарушения, а, следовательно, именно ими осуществляются производства по делам об административных правонарушениях (в контролируемых сферах) на ранних стадиях.

При этом по общему смыслу данные должностные лица в обще понятийном, а не процессуальном аспекте воспринимаются как специалисты, владеющие нужными знаниями в соответствующих сферах. Например, знание экономической теории, принципов и системы налогообложения, денежного обращения, бухгалтерского учета, а также многообразного нормативного материала в налоговой сфере — это для должностного лица органа налогового контроля является непреложным требованием. Подразумевается, что в силу имеющейся компетенции, данное лицо способно выявить правонарушение на

обслуживаемом объекте. Но оценка волевого момента в действиях лица совершившего правонарушение, расследование, обнаружение, фиксация, исследование доказательств, сам процесс доказывания, заполнение процессуальных документов, в частности протокола об административных правонарушениях, которые входят в обязанности этого должностного лица, требуют от него абсолютно иных знаний. На наш взгляд, наиболее востребованы здесь криминалистические знания.

Например, досмотр транспортного средства любого вида, который осуществляется в порядке статьи 792 КРК об АП законодателем назван обследованием. Транспортное средство само может быть орудием административного правонарушения, также в нем могут быть сокрыты предметы или орудия самых различных административных правонарушений, расследуемых различными должностными лицами органов исполнительной власти.

Проведение досмотра транспортного средства будет наиболее эффективно в случае применения технико-криминалистических средств и методов [39, с. 56]. Безусловно, само должностное лицо без помощи специалистов-криминалистов такой досмотр квалифицированно осуществить не в состоянии. Фиксация и изъятие следов, их процессуальное и грамотное криминалистическое закрепление в качестве доказательства, способствует эффективному расследованию по делу. Поэтому эту форму применения специальных знаний субъекты административной юрисдикции могут и должны, активно использовать.

Аналогично, действенную помощь может оказать специалист при взятии проб и образцов объектов экспертизы в случае ее назначения по делу в стадии расследования [40, с. 76].

Кроме того, не умаляя значения стадии рассмотрения (разрешения) дела, все же наиболее ответственной и трудоемкой представляется данная начальная стадия производства, поскольку она в большой степени предопределяет результат последующего рассмотрения дела. Кроме того, лицо, в отношении которого возбуждается дело и проводится расследование, попадает в положение преследуемого. Это связано с определенными лишениями, поскольку субъект административной юрисдикции вправе применять к нарушителю (иногда предполагаемому нарушителю, так как вина может быть и не доказана) меры принудительного характера. Поэтому степень ответственности должностного лица неизмеримо высока.

В этой связи деятельность должностного лица, безусловно, являющегося субъектом доказывания (в отличие от судьи) специфична в плане функций и выполняемых задач. И подобная специфика, на наш взгляд, заключается в том, что должностное лицо должно:

- выявить правонарушение;

- квалифицировать противоправное деяние;
- собрать в максимально короткие сроки доказательства;
- закрепить их, обеспечить их полноту;
- принять все необходимые меры обеспечения производства;
- выяснить все обстоятельства имеющие значение по делу, позволяющие сделать вывод о совершении административного правонарушения и виновности лица, в отношении которого ведется производство;
- составить протокол об административном правонарушении, в котором фактически формулируется обвинение;
- обеспечить сохранность вещественных доказательств, и;
- наконец, качественно оформить материалы дела и передать их на рассмотрение уполномоченному на то лицу.

Кроме того, вся эта деятельность, безусловно, должна быть осуществлена в строгой процессуальной форме.

Обеспечению качественного производства по делу в этой стадии способствуют и криминалистические знания, применяемые в процессе доказывания. Так, например, ситуационный подход к решению задач доказывания, анализа исходных данных, грамотно избранная тактика проведения процессуальных действий, использование возможностей криминалистической техники способствуют быстрому и успешному достижению целей расследования.

Ограничивать же процессуальные возможности субъекта административной юрисдикции по применению разнообразных форм специальных знаний в рамках рассматриваемой стадии производства, по меньшей мере, не разумно. Кроме того, обеспечивая полноту доказательственного материала, на этом этапе, должностное лицо, высвобождает в дальнейшем, на стадии рассмотрения дела, судью (или другого субъекта) разрешающего дело от необходимости получения новых доказательств, определенного дублирования процессуальных действий и проведения дополнительных, уже в ходе рассмотрения дела в суде.

Судье, имеющему в производстве такой доказательственный материал, останется выполнить функцию проверки и оценки доказательств на предмет их допустимости, объективности, полноты.

Анализируя же нормативные положения КРК об АП, относительно применения специальных знаний, мы полагаем, что законодатель необоснованно на ранних стадиях ограничил процессуальные возможности субъекта доказывания по применению специальных знаний, главным образом в форме участия специалиста.

Думается, что специфичность производства по делам об административных правонарушениях, выраженная в требовании оперативности, экономичности, относительной простоты с одной стороны, и увеличения

количества производств по сложным делам, особенно когда субъектом административного правонарушения выступает юридическое лицо, с другой стороны, затрудняют положение субъекта доказывания. Ограничение имеющегося арсенала легитимного участия специалиста, а не расширение объема его функций и способов закрепления результатов его участия выражается, например, в фактическом запрете специалисту предъявлять письменные выводы, поскольку они в КПК об АП не предусмотрены. Информация, полученная от специалиста, вносится в протокол процессуального действия. Протоколы, согласно ч. 2 ст. 765 КПК об АП, являются источниками доказательств. Мы видим, что оказание содействия в обнаружении, закреплении, изъятии доказательств, а также применение технических средств осуществляется только в форме непосредственного участия специалиста в процессуальном действии.

Однако на практике, например, при направлении правонарушителя на медицинское освидетельствование, которое оформляется протоколом, результаты освидетельствования фиксируются в письменном акте. Акт медицинского освидетельствования есть ничто иное, как письменный вывод специалиста, прилагаемый к соответствующему протоколу. Е.В.Додин назвал медицинское освидетельствование особым видом экспертизы [41, с. 92].

С этим можно согласиться, так как в ходе медицинского освидетельствования, специалисты-медики проводят исследования, применяя соответствующие методики. Присутствие должностного лица при проведении медицинского освидетельствования правонарушителя не предусмотрено, результаты исследования в протокол не вписываются.

Следовательно, такая реально существующая форма использования специальных знаний и участия специалистов-медиков, с одной стороны, представляет собой исследование, но не может быть названа экспертизой, с другой стороны, результаты освидетельствования закрепляются письменно в виде заключения, но названного законодателем - актом.

Аналогично, исследования, но уже другого рода, проводят специалисты-ревизоры, в случаях, когда должностное лицо в ходе расследования назначает документальную ревизию.

Ревизия от экспертизы отличается тем, что ревизор самостоятельно исследует фактические и документальные сведения о материальных ценностях, денежных средствах, финансовых и хозяйственных операциях и собирает документы об этих операциях, а эксперт просто исследует собранные документы. Ревизор производит ревизию самостоятельно, то есть осуществляет самостоятельное исследование документов и на этой основе составляет акт ревизии.

В научной литературе существует устоявшаяся точка зрения, что в отличие от специалиста, эксперт имеет дело с уже собранными

доказательствами, в результате изучения которых получает новые фактические данные, ранее неизвестные субъекту доказывания [2, с. 8].

Е.Р. Россинская, исследуя вопросы применения специальных знаний, справедливо заметила, что специалисты в ряде случаев также проводят исследования, однако основное отличие таких исследований от экспертных исследований заключается в том, что результатами исследовательских действий специалиста могут быть только наглядно воспринимаемые факты, имеющие общедоступный характер и понятные всем участникам процессуального действия [2, с. 9].

Кроме того, экспертиза - наиболее сложный способ сбора и исследования доказательств, требующий больших усилий и материальных затрат.

Выяснив, во-первых, сущность деятельности специалиста, проводящего в определенных случаях исследования, во-вторых, критерии отграничения исследований проводимых специалистами и экспертами, можно сделать вывод о том, что в административно-юрисдикционном производстве по делам об административных правонарушениях, должно быть процессуально закрепленное разрешение специалисту оформлять полученные результаты в письменном выводе. Существующие же нормы КРК об АП, регулирующие права специалиста, фактически сузили возможности субъекта административной юрисдикции в получении помощи. Опосредственное использование помощи специалиста, безусловно, допустимо, но не корректно в процессуальном плане. Специалист, который может оказать большую практическую помощь в ходе сбора доказательств, чем предусмотрено в нормах КРК об АП, в таком случае не является участником процесса. Нормами КРК об АП не предусмотрена возможность опроса его в качестве специалиста. А такая необходимость у субъекта административной юрисдикции, осуществляющего расследование, неизбежно возникает. Опрос же специалиста по тем же правилам, что и свидетеля - создает дополнительные проблемы для всех участников производства.

Помимо правовых коллизий, возникающих в случае опроса специалиста в качестве свидетеля, имеется также психологический аспект. Например, после получения обширных актов, к которым, как правило, ревизор прилагает бухгалтерские документы, таблицы и т.д., требуется пояснение ревизора по ряду вопросов, которые либо требуют уточнения, либо вовсе непонятны. Однако на просьбу явиться для опроса в качестве свидетеля и дать пояснения по материалам ревизии, ревизоры реагируют крайне негативно. Их аргументами могут быть заявления о том, что свидетельские показания не входят в их служебные обязанности, а в самих материалах ими отражены ответы на все поставленные вопросы. Находясь отчасти в беспомощном состоянии, субъекту доказывания приходится прибегать к другой форме общения со специалистом-ревизором. То есть без письменной фиксации пояснения, при личном контакте

ревизор доходчивым образом разъясняет суть установленных фактов, смысл и значение применяемой им в акте терминологии, предлагает проведение дополнительных действий, которые уже не входят в компетенцию ревизора, но способствовали бы процессу доказывания по делу.

Думается, что процессуальное закрепление права субъекта административной юрисдикции в стадии расследования на опрос специалиста, именно в качестве специалиста, сняло бы существующие проблемы и способствовало бы качеству расследования. Аналогичная проблемная ситуация у субъекта административной юрисдикции по делу об административном правонарушении складывается при отсутствии у него возможности приглашать специалиста для участия в опросе правонарушителя. Речь, безусловно, идет об определенных категориях сложных дел. Об административных правонарушениях в сфере экономики (финансов, налогов, хозяйственно-предпринимательской деятельности, экологии и т.д.), когда к ответственности привлекается специальный субъект административного правонарушения.

Активное использование помощи специалиста является, кроме того, гарантией обоснованного обвинения лица, и соблюдения его прав, так как уже в этой стадии лицо, в отношении которого осуществляется производство, претерпевает лишения в связи с применением к нему различных мер принуждения.

Таким образом, исходя из различий правового статуса субъектов первой и второй групп, разнице применяемых ими способах и методах доказывания, а также различия функций, можно сделать вывод о следующем. Лица выявляющие, возбуждающие и расследующие дело об административном правонарушении, в целях выполнения поставленных перед ними задач в большей степени нуждаются в непосредственном участии специалиста в производстве.

## 2 СОВРЕМЕННЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ ЗНАНИЙ В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

### 2.1 Участие специалиста при производстве по делам об административных правонарушениях

Определяя особенности применения специальных знаний различными субъектами административной юрисдикции при рассмотрении ими дел об административных правонарушениях, мы условно разделили их на две группы субъектов юрисдикции:

- лица, имеющие право возбуждать и расследовать дело об административном правонарушении и составлять протокол об административном правонарушении;

- лица, имеющие право рассматривать и выносить решение по делу об административном правонарушении.

Лицо которое осуществляет расследование, на последнем этапе их работы, на стадии производства по делу, очень часто случается сталкиваться с проблемным вопросом, в частности составление протокола об административном правонарушении. В связи с этим было бы уместно применять апробированные криминалистические рекомендации по составлению протокола, разработанные на основании теоретических и практических исследований, а также анализа и обобщения судебной практики.

Протокол об административном правонарушении, как главный документ, в котором формируется обвинение, заключительный процессуальный документ, завершающий последний этап перед рассмотрением дела. В ст. 803 КРК об АП закреплены основные требования, предъявляемые к содержанию протокола об административном правонарушении. Кроме основных реквизитов (даты; места составления; сведения о лице, составившем протокол; данных о лице, в отношении которого возбуждено дело; данные о свидетелях) в протоколе об административном правонарушении прописываются место, время совершения, событие административного правонарушения и конечно соответствующая статья КРК об АП. В нем также делается отметка о разъяснении прав и обязанностей участникам производства по делу и факт ознакомления с делом лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении.

Из проведенного нами анализа, можно сделать вывод, что при составлении протоколов об административных правонарушениях наибольшую проблему у практических сотрудников органов исполнительной власти создает указание в протоколе об административном правонарушении самого события административного правонарушения.

Событие, указанное в протоколе об административном правонарушении, является юридическим фактом. А юридическими фактами, в соответствии с положениями теории государства и права, считаются обстоятельства, которые закреплены в законе в качестве основания возникновения правовых отношений [42, с. 38].

В ст. 766 КРК об АП перечислены обстоятельства, которые подлежат доказыванию по факту административного правонарушения. А само событие административного правонарушения устанавливается в процессе доказывания. Отсюда следует, протокол, невзирая на его емкость, должен быть достаточно содержателен в плане описания события административного правонарушения.

В нем должны быть отобразены данные, характеризующие сущность совершенного деяния, доказательства о виновности, юридическая оценка деяния, характер и размер ущерба и т.д.

В протоколе об административном правонарушении отражены итоги всей проведенной работы должностным лицом на этапе возбуждения и расследования дела и представляет, по сути дела, составленное в письменной форме обвинение лица, в отношении которого дело возбуждено. В предшествующей главе диссертационного исследования мы отметили важность досудебного этапа производства по делу, потому что на этом этапе сформированное в протоколе об административном правонарушении обвинение (также как и обвинительное заключение по уголовным делам) по своей сути предполагает требование судебного признания принадлежащего государству права публично объявлять привлекаемого к суду правонарушителем и обоснованно, в соответствии с действующим законодательством, вынести справедливое решение о его наказании. Поэтому, учитывая изложенное, необходимо отметить то, что даже у юриста возникают сложности при составлении протоколов по большинству рассматриваемыми ими дел. Общеизвестно что для всех должностных лиц органов исполнительной власти, являющихся субъектами административной юрисдикции требование наличия юридического образования необязательно. В связи с этим, без конкретного участия специалиста или консультации с ним при составлении протокола об административном правонарушении вряд ли можно утверждать о качестве составленного процессуального документа, каким является протокол об административном правонарушении.

Как всем известно, составление протокола является вербальной формой фиксации доказательственной базы. Доказательства также фиксируются путем приобщения к делу об административном правонарушении иных документов, а также вещественных доказательств. Также они могут быть зафиксированы в графической (чертежи, планы, рисунки), наглядно-образной (кино-видеосъемка, фотографирование, предметной (изъятие оригинала, изготовление копий) формах.

В протоколе должны быть указаны сведения о приобщенных к делу документах и вещественных доказательствах, они же должны быть расположены в деле об административном правонарушении в логической последовательности. В нормах кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях кроме протоколов не предусмотрены другие процессуальные формы, в которых должны быть заключены результаты фиксации и последовательность их приобщения. В связи с этим на практике как правило применяется порядок, схожий порядку, существующему в уголовном судопроизводстве. В протоколе должно быть точно, объективно и полно изложено существо нарушения.

Анализируя административную практику, профессор Б.В.Российский весьма правильно отметил, что должностные лица «при составлении протокола об административных правонарушениях весьма поверхностно отражают сведения, требуемые для разрешения дела, потому что не обладают в достаточной мере нужными специальными познаниями» [37, с. 6]. Этому свидетельство результаты проделанных нами исследований. Очень часто, практические сотрудники когда составляют протокол игнорируют детали сущности самого деяния лица. Но перед тем как описывать событие с указанием всех необходимых в протоколе об административном правонарушении данных, очень важно уметь дать оценку результатам, отраженным в материалах дела. Но к сожалению, такие навыки имеют не все должностные лица. При рассмотрении дела об административном правонарушении, должностное лицо имеет право применять самые различные по своему содержанию знания, обладателями которых могут быть специалисты в различных отраслях знаний. Так, очень большую помощь в квалифицированном осмотре места происшествия могут оказать эксперты-криминалисты; осмотре образцов продуктов питания и их исследовании - специалисты-гигиенисты; в осмотре, отборе и исследовании загрязненной различными химикатами почвы, вод - специалисты-экологи (химики); в осмотре, изъятии, описании компьютерных средств, их отдельных компонентов, а также в проверке их программного обеспечения, инженеры-программисты — специалисты информационных систем и высоких технологий и т.д.

В зависимости от того что является предметом доказывания по делу, должностное лицо пользуется услугой подходящих специалистов для того чтобы зафиксировать доказательственную информацию. «Зафиксировать доказательство — означает дать предельно полное представление о нем, адекватно преподнести те его свойства и признаки, которые, в сущности и делают его доказательством. Полнота этого процесса зависит от его условий и средств отражения, а также от тех целей, которые преследует субъект отражения. Поэтому при фиксации оно носит избирательный характер:

отражает только то и в таком объеме, что является необходимым для данного субъекта» [1, с. 148].

В процессе производства по делу об административном правонарушении, до момента оформления протокола об административном правонарушении, субъект административной юрисдикции использует разнообразные по содержанию специальные знания в форме участия различных специалистов и экспертов в процессуальных действиях. Таким образом, создается возможность накопления информации до необходимых пределов, выражающих установление предмета доказывания, то есть до момента доказанности всех входящих в него обстоятельств; получает свое материальное выражение отбор информации о событии; закрепляется информация, относящаяся к предмету доказывания (относимая информация), допустимая законом (допустимая информация, важная с точки зрения предмета доказывания); фиксируется не только сама доказательственная информация, но и сведения о путях, способах ее получения как обязательное условие признания ее допустимости по делу.

В процессуальном плане фиксация доказательств должна быть осуществлена в установленном законом порядке, например, участие специалиста в процессуальном действии должно быть отражено в виде записей в протоколе соответствующего процессуального действия.

В отличие от процессуального, криминалистический аспект понятия фиксации доказательств носит содержательный характер. В этом случае упор делается на действия по фиксации доказательств и средства этой фиксации. В этой связи должностное лицо используя, например, технические средства для фиксации доказательств, без помощи специалиста, может, во-первых, выполнить фиксацию некачественно, во-вторых, грубо нарушить требование допустимости доказательств. То есть нельзя применять технические средства без учета критерия допустимости применения научно-технических средств.

Полагаем, что с учетом того, что оценочная роль в определении относимости доказательств по делам об административных правонарушениях принадлежит органам и должностным лицам, уполномоченным принимать соответствующие властные акты в административно-юрисдикционном производстве, основными критериями в выборе форм, средств, обнаружения, закрепления доказательств по делам этой категории являются критерии разумности, целесообразности, оперативности, экономичности, с учетом принципа законности и научности. Поэтому, завершив этот немаловажный этап производства по делу об административном правонарушении (сбора и фиксации доказательств), подготовив доказательственную базу, должностное лицо фактически обязано:

- а) оценить имеющиеся доказательства,
- б) описать сущность правонарушения в протоколе об административном правонарушении.

В научной юридической литературе, посвященной вопросам совершенствования административного процесса, высказывались предложения о том, что по окончании административного расследования и перед составлением протокола об административном правонарушении следует оформлять еще один процессуальный документ - протокол расследования. Так еще в свое время проф. А.Е.Лунев отметил, что административное расследование должно быть объективным, квалифицированным, не ущемляющим прав и законных интересов граждан, государственных органов и общественных организаций. Ведущий административное расследование должен выяснить все, что необходимо для объективной оценки фактов, связанных с проступком. При необходимости надо изучить условия, в которых совершен проступок, место его совершения, а также письменные документы, могущие доказать виновность или невиновность определенного лица (лиц). Собрав необходимые доказательства, должностное лицо, ведущее административное расследование должно составить протокол расследования, в котором обязано изложить обвиняющие и оправдывающие доказательства и сделать основанный на законе вывод о наличии или отсутствии в расследованных действиях административного проступка, указав, кто виновен (или невиновен) в совершении этих действий. С протоколом расследования обязательно должен быть ознакомлен тот, кто обвиняется в административном проступке [43, с. 47].

В данном предложении, безусловно, присутствует логика, заключающаяся на наш взгляд в том, что при составлении протокола расследования:

- а) упорядочиваются имеющиеся доказательства по делу;
- б) снимается «нагрузка» с самого протокола об административном правонарушении;
- в) оцениваются собранные доказательства, в результате чего складывается окончательное убеждение в виновности лица и возможности составления окончательного протокола об административном правонарушении;
- г) повышается гарантия соблюдения принципа законности.

Все это позитивные моменты, но по нашему мнению, составляя таким образом «промежуточный» протокол об административном расследовании, мы не упрощаем само производство по делу, а наоборот, его усложняем. Однако как нами уже было отмечено, упрощенность и есть та специфическая черта данного административно-юрисдикционного производства, делающая его оперативным и экономически эффективным.

Полагаем, что если в материалах дела об административном правонарушении содержатся доказательства, должным образом зафиксированные и закрепленные, а также при составлении протокола об административном правонарушении соблюдены все предъявляемые к нему требования и он оформлен на высоком профессиональном уровне (юридически

грамотно), то в таком случае протокол расследования является лишним процессуальным документом.

Единственное, что мы предлагаем в развитие точки зрения проф. Е.В.Лунева — это обязательное отражение факта ознакомления лица, в отношении которого осуществлялось производство, с материалами всего дела, а не только с протоколом. Для этого к делу должен быть приобщен протокол (в виде стандартного образца бланка) об ознакомлении лица с делом об административном правонарушении с указанием количества листов дела.

Кроме того, при условии наличия указанных нами ранее требований к протоколу и его процессуальной значимости, мы выделяем целесообразность использования специальных знаний (юридических по содержанию) при составлении протокола субъектом административной юрисдикции, особенно когда это должностное лицо само такими знаниями не обладает.

В криминалистическом аспекте в основе протоколирования лежит описание как основной метод фиксации. Но перед началом составления протокола и описанием события правонарушения, в процессе взаимодействия должностного лица со специалистом, последний, поможет должностному лицу оценить результаты всех процессуальных действий, проведенных в ходе расследования по делу об административном правонарушении. Кроме этого со специалистом можно обсудить формулировки в тексте протокола.

Составление протокола об административном правонарушении — это тоже своеобразная форма (или способ) фиксации совокупности собранных доказательств в едином процессуальном документе. О том, что протокол об административном правонарушении является самостоятельным источником доказательств, свидетельствует ч. 2 ст. 765 («доказательства») Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях.

Нормы КРК об АП регламентируют порядок участия специалиста не только в стадии расследования, но также и в ходе рассмотрения (разрешения) дела.

Думается, что использование специальных знаний в стадии рассмотрения дел об административных правонарушениях будет возрастать, так как судьи судов общей юрисдикции (не специализированных) порой не в состоянии конкурировать со специалистами — должностными лицами соответствующих органов исполнительной власти в знании тонкостей административного законодательства. Здесь мы имеем в виду огромное множество инструкций, требований, правил, нормативов, стандартов, технологических условий — то есть подзаконных актов, регламентирующих самые различные сферы деятельности.

Многие проблемы в этом вопросе свойственны и Российскому административному законодательству. Как отмечает Россинский Б.В. — «Таким образом, с одной стороны, мы преследуем благую цель — пытаемся улучшить

рассмотрение дел об административных правонарушениях, обеспечить принятие по ним обоснованных и объективных решений (за счет передачи их из юрисдикции органов исполнительной власти в юрисдикцию судов). Но, с другой стороны, усложняем ситуацию, передавая рассмотрение этих дел от специалистов к людям, не являющимися специалистами в этих узких сферах» [44, с. 200].

Думается, что специализированные административные суды и передача в их компетенцию рассмотрения дел об административных правонарушениях, все же правильное решение данной проблемы. Но в любом случае, специальные знания как часть криминалистики, в которой сосредоточено использование специальных наук, находящихся на стыке естественно-технических и гуманитарных существуют вне зависимости от приведенных условий и их востребованность никогда не потеряет свою актуальность.

Нам представляется, что правовые (юридические) по содержанию знания необходимы должностным лицам органов исполнительной власти, поскольку обязанность по выявлению, возбуждению и расследованию административных правонарушений в соответствующих сферах государственного управления в любом случае остается за органами исполнительной власти. Точно также применение судьями специальных знаний, но уже не правовых, поскольку они сами являются носителями юридических знаний, не утратит своей значимости даже для судей специализированных, административных судов.

Поэтому независимо от субъектов административной юрисдикции использующих специальные знания, независимо от стадий производства по делу об административном правонарушении, общим являются следующие основные формы использования специальных знаний в данном процессе:

а) экспертиза (заключение эксперта)

б) участие специалиста в проведении действий, требующих специальных знаний в целях обнаружения, закрепления и изъятия доказательств (дача пояснений по поводу совершаемых действий). При этом функция специалиста — помощь в установлении истины по делу, путем оказания содействия в обнаружении и фиксации доказательств, применения технических средств.

Однако, в зависимости от субъектов административной юрисдикции и стадий производства, а также от предмета доказывания по делу об административном правонарушении различными являются: содержание применяемых специальных знаний; способы и тактические особенности применения специальных знаний.

Таким образом, при рассмотрении дела судьей, вряд ли понадобится помощь специалиста-юриста (хотя и это не исключается). Как справедливо отметила Т.В. Сахнова - определение потребности в специальных знаниях в каждом деле индивидуально, зависит от многих обстоятельств, которые норма права в своей абстрактной формуле вряд ли способна учесть [33, с. 102].

В административном законодательстве Республики Казахстан законодателем не установлено содержание понятия «специальные знания», и в частности нигде не указывается, что они не могут быть юридическими. Наоборот, такой характер специальные знания носят в конституционном производстве, в котором в качестве специалистов и экспертов, для разрешения коллизионных правовых вопросов приглашаются опытные юристы. В практике расследования уголовных дел, равно как и дел об административных правонарушениях, должностные лица также систематически прибегают к помощи юристов-специалистов, но в этом случае их участие не процессуально и, как правило, не отражается в материалах дел. Мы согласны с мнением проф. Е.Р. Россинской о том, что существующий долгие годы подход, отрицающий признание юридических знаний в качестве специальных, устарел [45, с. 44].

Однако спорным является ее утверждение о том, что «ст. 25.8 КоАП (аналог ст. 756 КРК об АП) об участии специалиста в производстве по делу об административном правонарушении должна быть откорректирована, и предусматривать возможность его привлечения только субъектами, не обязанными обладать специальными знаниями (судьями, и другими государственными органами). Такое ограничение является фактическим запретом на применение широкого спектра углубленных знаний и не только правовых. В частности, Казахстанский законодатель таких ограничений не предусматривает.

Тактика применения специальных знаний — это совокупность тактических приемов и научных положений, на которых они основаны, применяемых в целях наиболее эффективного использования помощи сведущих лиц при расследовании.

Так, специалист участвующий непосредственно в проведении должностным лицом процессуальных действий, призван максимально полно зафиксировать результаты этого действия и обеспечить применение технико-криминалистических средств и приемов запечатления доказательственной информации.

Такие знания целесообразно применять при осмотрах, обследованиях, проверках, отборе образцов для исследований. В криминалистике особо выделяется такое понятие как осмотр. В случае производства по административным делам можно предложить, чтобы осмотр, в котором участвует специалист, по существу ответственный за его проведение, результаты и оформление, возглавлял это действие. При этом следует выделить понятие исследования места происшествия, которое выполняет специалист-криминалист или специальная группа и в этом случае наиболее целесообразно руководить ею специалисту-криминалисту. Конечно, при учете степени тяжести и общественной опасности деяния, а также сложности расследования и рассмотрения дела, должностные лица могут на всех стадиях производства по

делу об административном правонарушении прибегать к проведению таких осмотров.

В этом случае тактика взаимодействия субъектов административной юрисдикции рассматривающих (первой группы) или возбуждающих и расследующих (второй группы) дело со специалистами имеет много общих черт.

Опираясь на исследования В.Н. Махова, можно сформулировать следующие тактические приемы общего характера, которые целесообразно учитывать должностному лицу при взаимодействии со специалистом в целях правильного и полного использования последним возложенного на него задания [28, с. 191-195].

1. Постановка задания. Задание специалисту дается исходя из его назначения — оказывать содействие должностному лицу в обнаружении, закреплении и изъятии доказательств, обращать внимание должностного лица на обстоятельства, связанные с этими действиями, давать пояснения по поводу выполняемых им действий. В определении задания нуждаются как специалисты, не имеющие опыта участия в процессуальных действиях, так и опытные специалисты — для определения последовательности деятельности, основной направленности. При этом целесообразно учитывать и мнение самого специалиста. Задание при необходимости уточняется и дополняется.

2. Своевременная и полная информация специалиста об обстоятельствах дела, необходимых для должного выполнения специалистом задания. Такая информация, даваемая при постановке задания, при необходимости обновляется и пополняется. Кроме того, выясняется, нет ли у специалиста вопросов. Целесообразнее привлекать специалиста к участию в комплексе действий, проводимых по делу. Осмотре, изъятии, отборе образцов, опросе свидетелей, потерпевших, а также лица, в отношении которого возбуждено дело. Помощь специалиста в этом случае становится эффективнее, а информация, которая кажется должностному лицу не значимой, для специалиста окажется важной в плане сопоставления и оценки собранных доказательств, выдвижения новых версий, способов их проверки.

Специалист, участвующий не эпизодически, а в комплексе действий, получает более полную и объективную информацию, которая дает возможность полнее понять связь между доказательствами.

3. Представление специалисту технических средств, обеспечение условий для его работы — обязанность должностного лица. В некоторых случаях допустимо и обратное, то есть специалист имеет в своем распоряжении технические средства. При этом должностное лицо разрешает их применение в случае, если их использование не противоречит принципу законности.

4. Наблюдение, и контроль за работой специалиста, соблюдением им процессуальных норм, правильным обращением с вещественными

доказательствами, материалами для сравнительного исследования, надлежащим применением научно-технических средств, ознакомление с результатами работы специалиста.

5. Поддержание оптимальных отношений специалиста с другими лицами, участвующими в производстве процессуальных действий. Кроме того, должностному лицу необходимо принять меры к тому, чтобы пояснения специалиста были доступны и понятны участникам процессуального действия; общение специалиста с ними происходило через должностное лицо. Это правило общения должно неуклонно соблюдаться и самим специалистом и участниками выполняемого действия.

6. Принятие мер к полному закреплению результатов работы специалиста в протоколе также можно рассматривать в качестве тактического приема. В протоколе должны быть отражены не только анкетные данные специалиста, но отражаться его непосредственная работа, в определенной последовательности при осуществлении процессуального действия (осмотра, обследования и т.д.). В случае необходимости в протоколе также фиксируются пояснения, замечания специалиста по существу данного действия.

Тактические же особенности применения специальных знаний в стадии разрешения дела об административном правонарушении обусловлены спецификой доказывания, осуществляемого в этой стадии. Исследование и оценка доказательств (в отличие от первоначального их сбора и фиксации на ранних стадиях) — имеет доминирующее значение для субъекта, разрешающего дело.

Поэтому специалист в этой стадии может помочь лицу, разрешающему дело об административном правонарушении в анализе протокола, а также объяснений лица, в отношении которого возбуждено дело, показаний свидетелей, потерпевших, иных документов или протоколов, в которых в ходе расследования фиксировались показания технических средств. Проведенный с помощью специалиста анализ проделанной работы и полученных результатов, а также исследование доказательств, при рассмотрении дела необходимо, во-первых, для проверки достоверности имеющейся в деле доказательственной информации, во-вторых, для решения вопроса, о ее доказательственной силе. Поэтому анализ, как стадия доказывания, дает возможность принятия решения по существу дела, то есть применения административного наказания или принятия решения о целесообразности проведения каких-либо других процессуальных действий с целью установления дополнительных доказательств.

Специалист, участвующий в рассмотрении дела об административном правонарушении может:

— обращать внимание лица рассматривающего дело на обстоятельства, связанные с обнаружением и закреплением доказательств;

- давать пояснения по поводу специальных вопросов, возникающих при производстве по делу;
- помогать в составлении описания вещественного доказательства, обращать внимание на его индивидуальные признаки;
- оказывать помощь в осмотре документов и вещественных доказательств;
- оказывать консультационную помощь и предоставлять сведения справочного характера;
- помогать должностному лицу, рассматривающему дело в опросе несовершеннолетних и других лиц;
- помогать при исследовании доказательств путем применения технических средств (фото-, кино- съемка, аудио запись и трансляция);
- высказывать свое профессиональное мнение, которое поможет лицу, рассматривающему дело, определить имеются ли основания для назначения экспертизы, каков вид экспертизы, а также помочь в отборе образцов для ее проведения и сформулировать вопросы.

Одной из форм использования специальных знаний, закрепленных в ст.ст. 772, 773 КПК об АП является экспертиза. Она является самостоятельной формой применения специальных знаний. А заключение эксперта — самостоятельный источник доказательств. Экспертиза - это очень важное и сложное комплексное правовое явление (процессуальное и криминалистическое), но применительно к административному процессу в целом и к составляющему его производству по делам об административных правонарушениях мало изученное. Поэтому исследованию вопросов экспертизы при производстве по делам об административных правонарушениях мы посвятили отдельный раздел настоящей диссертационной работы.

## 2.2 Тактика назначения и производства экспертизы, оценка заключения эксперта в производстве по делу об административном правонарушении

Экспертиза как одна из форм применения специальных познаний при расследовании преступлений и правонарушений, разрешении уголовных, административных и гражданских дел судом начала зарождаться в глубокой древности. В юридической литературе происхождение понятий "эксперт" и "экспертиза" связывается с латинским термином "expertus", означающим в переводе "опытный". С давних времен экспертами называют сведущих в конкретных областях знания лиц, приглашаемых в спорных и затруднительных случаях для разрешения определенных вопросов. На основе такого, традиционно сложившегося представления об эксперте, в судебной и других областях практики, постепенно развилось понятие экспертизы, как

исследования и разрешения специалистом в конкретной области науки, техники, искусства и ремесла каких-либо вопросов, требующих применения специальных знаний

Судебная экспертиза по условиям ее проведения и характеру разрешаемых задач отличается от экспертиз, применяемых в других областях практической деятельности. Судебная экспертиза проводится только по конкретному уголовному, административному либо гражданскому делу и всегда направлена на выяснение обстоятельств, имевших значение для правильного разрешения дела судом.

Круг обстоятельств, выяснение которых при расследовании преступлений, правонарушений и судебном рассмотрении уголовных, административных и гражданских дел достигается путем производства судебной экспертизы, многочисленный и разнообразный. Объясняется это тем, что объектами судебно-экспертного исследования являются всевозможные, предусмотренные уголовным, административным и гражданским процессуальным законодательством, источники информации о обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения дела.

В следственной и судебной практике термин "судебная экспертиза" употребляется неоднозначно. Прежде всего, этим термином называется самостоятельное процессуальное действие следователя и суда наряду с осмотром места происшествия, обыском, допросом и др. Термин "судебная экспертиза" применяется часто в смысле исследования, проводимого сведущим лицом. Иногда этим термином называется заключение эксперта, являющееся процессуальным документом, которым оформляются проведенные исследования и ответы на вопросы, поставленные в постановлении или определении о назначении экспертизы.

Понятие судебной экспертизы включает все эти значения данного термина и при его определении они должны рассматриваться в сочетании.

Таким образом, судебная экспертиза - это процессуальное действие, содержание которого составляет основывающееся на научных, технических и других специальных знаниях исследование определенных обстоятельств или вопросов, проводимое в установленном законом порядке сведущим лицом-экспертом, в целях установления фактических данных, оформляемое им в виде заключения, служащего средством доказывания по уголовному, административному или гражданскому делу.

В уголовном, гражданском и административном судопроизводстве образуется необходимость исследования сокрытых свойств тех или иных объектов и явлений, которые вызывают необходимость использования специальных знаний. Выбор такой специфической формы применения криминалистических знаний как назначение специального исследования — экспертизы, обоснован как особенностью соответствующего вида

судопроизводства, так и факторами конкретного дела. Невзирая на то, что производство по делам об административных правонарушениях является самым упрощенным видом производства, всё-таки при «расследовании и рассмотрении» более сложных дел об административных правонарушениях и отсутствия возможности установления истины с помощью других, закрепленных законом способов, на практике часто образовывается потребность в проведении экспертиз. Для того чтобы следователь или суд могли определить по каждому конкретному делу, какую назначить экспертизу, что должно входить в компетенцию судебного эксперта, необходимо правильно классифицировать (делить) судебные экспертизы.

К большому сожалению, в настоящее время при расследовании и рассмотрении административных правонарушений, использование возможностей экспертизы осуществляется явно недостаточно. К одним из причин относится слабая теоретическая разработка института экспертизы в административном процессе. Притом подобная практика сложилась исторически. К примеру, существовавшая на раннем этапе порочная практика запретов экспертным учреждениям принимать к своему производству заявки на экспертизы от управленческих органов по делам об административных правонарушениях, заметно снизила качество доказывания и установления истины. При случаях острой необходимости в проведении экспертизы (по делам о нарушениях правил охраны, автонарушений и т.д.), криминалистические учреждения нарушали действующие инструкции и производили экспертизы по заказам органов управления [41, с. 89].

Представляется, что после принятия нового Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях, институт судебной экспертизы должен активнее развиваться в производстве по делам об административных правонарушениях. Это должно происходить в силу ряда причин, к некоторыми из которых относятся:

— в КРК об АП более детальное процессуальное закрепление приобрели вопросы статуса эксперта и специалиста а также, вопросы назначения и проведения экспертизы, ;

— усилена роль и значение института административной ответственности в целом за счет расширения административной правонарушаемости, повышения размеров штрафов за совершение отдельных правонарушений, на фоне усложнения различных видов экономической, предпринимательской, хозяйственной, финансовой, производственно-технологической деятельности.

В связи с этим сам процесс доказывания обретает то же значение, что и в уголовном судопроизводстве, и административное взыскание накладывается на основе всесторонней гарантии прав всех участников производства по делу об административном правонарушении, поэтому, полного доказывания события административного правонарушения и вине лица его совершившего.

Вследствие чего судебная экспертиза, как одна из важных форм применения специальных криминалистических знаний, представляющая из себя специализированное исследование собранных доказательств, проводимое экспертом, исполняемая в самостоятельной процессуальной форме — своей целью имеет получение новых доказательств и уточнения (проверки) имеющихся.

Главными отличительными признаками судебной экспертизы, от иных форм применения специальных знаний, а также от несудебных экспертиз считаются следующие. При выделении первых двух признаков мы используем процессуальный, двух вторых — криминалистический аспект.

1. Приготовление (отбор образцов), назначение (вынесение определения) и проведение (в правовой процедуре) экспертизы проводится в рамках производства по делам об административных правонарушениях и осуществляется в строгом соответствии с законодательством Республики Казахстан об административных правонарушениях, а также иными нормативно-правовыми актами, регулирующими экспертную деятельность;

2. Заключение эксперта считается источником доказательств, с помощью которых главным образом определяют наличие или отсутствие события административного правонарушения, вине лица, привлекаемого к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение по делу (например, оценка стоимости изъятых вещей и ценностей);

3. Экспертиза назначается с целью получения и исследования собранных по делу доказательств, при этом проводится исследование их скрытых свойств;

4. Экспертиза — является исследованием объективным, проводимое на научно-методической и практической основе, которая соответствует современному уровню развития той области знаний, в которой она проводится [2, с. 5].

Таким образом, экспертные исследования материальных признаков объектов экспертизы (веществ, изделий и т.д.) с использованием научных методов, в результате чего формируется соответствующее заключение, (вывод), способствуют объективизации процесса доказывания по всем категориям дел, в том числе и по делам об административных правонарушениях.

Проведенный сравнительный анализ статей УПК, ГПК и КРК об АП в части, касающейся судебных экспертиз, показал что основания и процедура назначения судебной экспертизы, права и обязанности эксперта, условия назначения повторных и дополнительных экспертиз во всех указанных процессах практически одинаковые. В связи с этим Е.Р. Россинская совершенно правильно указала, что потребность единого подхода к проблемам судебной экспертизы в разных видах процесса диктуется теми обстоятельствами, что решаемые экспертные задачи, объекты экспертизы, методы и методики экспертного исследования не зависят от процессуальной

процедуры, а определяются родом и видом судебных экспертиз. Поэтому критерии оценки выводов экспертов должны быть едиными. Как-никак во многих случаях результаты экспертизы, сделанной в рамках уголовного судопроизводства или производства по делу об административном правонарушении, используются при рассмотрении затем гражданского дела и наоборот.

О единой природе института судебной экспертизы в системе доказательственного права, а также об отсутствии единого, унифицированного института специальных знаний и судебной экспертизы, как одних их основных форм использования специальных знаний указывает также и Т.В. Сахнова — сравнительный анализ действующего процессуального законодательства (гражданского, уголовного) дает возможность утверждать, что единой структуры законодательной регламентации института судебной экспертизы нет, несмотря на очевидное внутреннее сходство сущности данного института. Это связано с отсутствием системного подхода к регулированию схожих отношений, что вызывает в свою очередь теоретические проблемы и порождает трудности в практической реализации правовых норм [33, с. 110-111].

С вышеуказанным нельзя не согласиться, потому что при рассмотрении вопроса о применении в производстве по делам об административных правонарушениях специальных знаний в форме экспертизы, мы также обнаруживаем аналогию в тактических аспектах назначения судебной экспертизы.

Термин «тактика», кстати, тоже применим к любой системе отношений и действий с участием реагирующих субъектов. Под тактикой судебной экспертизы подразумеваются выработанные криминалистикой на основе процессуальных законов и следственной, судебной и экспертной практики общие и специальные научные рекомендации, система средств и способов, применяемая в порядке установленном законом при подготовке, назначении, проведении, оценке и использовании экспертизы в получении доказательств.

Исходя из текста статьи 772 «Назначение и производство экспертизы» КРК об АП — Экспертиза назначается судьей, органом (должностным лицом), в производстве которого находится дело об административном правонарушении, когда обстоятельства, имеющие значение для дела, могут быть получены в результате исследования материалов дела, проводимого экспертом на основе специальных научных знаний. В определении (помимо других данных) указывается основание для назначения экспертизы. При этом в КРК об АП (в отличие от УПК РК) законодателем не включены специальные нормы об обязательном проведении экспертизы, не указывается критерий проведения экспертизы. Применять же аналогию уголовно-процессуального закона в производстве по делам об административных правонарушениях не во всех случаях возможно.

Поскольку по логике законодателя, если в нормах КРК об АП не предусмотрена обязательность экспертного исследования для установления характера телесных повреждений, для определения психического или психологического состояния лица привлекаемого к административной ответственности, других участников производства, если возникает сомнение в том, что они способны адекватно воспринимать обстоятельства дела и давать пояснения по ним и т.д., следовательно, должностное лицо, расследующее или разрешающее дело об административном правонарушении может и не прибегать к помощи экспертов. Но в таком случае аналогичная альтернатива в принятии решения существует у данного должностного лица (субъекта административной юрисдикции) в случаях расследования многих других административных правонарушений, например, в области экологии, санитарии, эпидемиологии, незаконного приобретения, хранения наркотических средств и многих других. Конечно же, данная позиция абсурдна и свидетельствует только о том, что в теоретическом плане, основанием к назначению экспертизы в производстве по делам об административных правонарушениях во всех его стадиях, в принципе, является выявление субъектом административной юрисдикции какого-либо обстоятельства, вызывающего потребность в проведении специальных исследований, если данное обстоятельство, которым может быть, например, сомнение субъекта административной юрисдикции, в чем либо (нормального психического состояния лица, подлинности документа, степени загрязненности почвы, размера ущерба или стоимости вещественного доказательства) нельзя удовлетворить или выяснить иным правовым способом. То есть, не посредством назначения экспертизы, а, например, проведением осмотра с участием специалиста, обследованием, получением консультации или справочного материала. При этом возникшее у должностного лица сомнение, в чем либо (как обстоятельство вызывающее потребность в назначении экспертизы), должно быть связано непосредственно с фактическими данными, которые имеют значение для правильного разрешения дела. А фактические данные есть не что иное, как доказательства по делу. С целью их получения, либо исследования и проверки уже имеющегося доказательства, должностное лицо вправе принять решение о проведении процессуального действия — экспертизы.

В криминалистике и теории судебной экспертизы современные судебные экспертизы традиционно подразделяются на классы, каждый из которых в свою очередь делится на роды, а последние на виды и подвиды экспертиз.

Среди классов судебных экспертиз выделяются:

- криминалистические,
- судебно-медицинские и психофизиологические,
- судебно-инженерно-технические,
- судебно-инженерно-технологические,

- судебно-инженерно-транспортные,
- судебно-экономические,
- судебно-биологические (не медицинские),
- судебно-экологические,
- судебно-сельскохозяйственные,
- судебно-искусствоведческие.

Каждой из них отвечает предмет, объекты и методы исследования.

Наиболее многочисленный, включающий в себя самостоятельные роды традиционных и вновь сформировавшихся экспертиз — класс криминалистических экспертиз. К криминалистическим экспертизам отнесены почерковедческая, автороведческая, технико-криминалистическая, веществ и материалов, трасологическая, дактилоскопическая, баллистическая, портретная, фото и фоно-техническая экспертизы, а также экспертизы холодного оружия и восстановления уничтоженных маркировочных обозначений.

Более тридцати лет назад Е.В. Додин указывал, что вероятно не все виды криминалистических экспертиз могут применяться в административном процессе (так, вряд ли при расследовании административных правонарушений может появиться необходимость в проведении экспертизы по чертам внешности), но такие криминалистические экспертизы, как баллистическая, трасологическая и экспертиза документов (и в первую очередь экспертиза почерка), бывают нужны для объективного и полного решения дел о привлечении к административной ответственности. Причем в некоторых случаях заключение эксперта-криминалиста считается одним из основных видов доказательств в административном процессе. Например, даже нетипичная для применения в административном процессе баллистическая экспертиза, бывает необходима при рассмотрении дел о нарушении правил охоты. Перед экспертом в таких случаях ставятся вопросы об установлении направления пролета пули или дроби, давности выстрела, идентификации оружия по стреляным пулям и гильзам. Экспертиза следов автомобильного транспорта как правило играет роль доказательства в административном процессе, в том случае когда выводы экспертизы исключают вопрос о привлечении к уголовной ответственности. Экспертиза следов автомобильного транспорта назначается не в связи с возбуждением дела об административной ответственности, а при возбуждении уголовного дела. Заключение эксперта, являющегося основанием прекращения уголовного дела, может являться доказательством для привлечения лица к административной ответственности [41, с. 89-90].

В ряде случаев без назначения экспертизы невозможно квалифицировать деяние, не определив предмет (как часть объекта) административного правонарушения. Экспертиза свойств предмета может понадобиться, например, при производстве по делам об административных правонарушениях, связанных с производством или оборотом этилового спирта, алкогольной и

спиртосодержащей продукции, не соответствующих требованиям стандартам, санитарным правилам и гигиеническим нормам; при нарушениях требований сохранения, использования объектов культурного наследия; при несоблюдении экологических и санитарно-эпидемиологических требований при обращении с отходами производства и потребления или иными опасными веществами и во многих других случаях. Также экспертиза сможет понадобиться для оценки стоимости (а также исследования его качеств) товаров, незаконно перемещаемых через таможенную границу. Товар в этом случае, являющийся предметом или частью объекта правонарушения, должен быть оценен в обязательном порядке, так как без оценки нельзя решить вопроса правовой квалификации. УК РК также предусматривает ответственность за аналогичное правонарушение, совершенное в крупных размерах.

Иногда, при производстве по делу об административном правонарушении требуется обязательное установление нанесенного ущерба. В этой связи также не исключено проведение различного вида экспертиз. Но в этом случае подлежит установлению объективная сторона административного правонарушения.

Отождествление лица, определение его физического и психического состояния, проведенное экспертом в необходимых случаях может иметь отношение к определению субъекта административного правонарушения.

Экспертное исследование элементов и материальных компонентов поведения субъекта, имеющих доказательственное значение, способствует установлению фактов, используемых для определения вины (мотивов и целей) правонарушения, следовательно, способствует определению субъективной стороны административного правонарушения. Безусловно, что потребность в проведении экспертиз в двух последних случаях крайне редка, но предположить, что она может возникнуть, есть полные основания. Рассматривая вопрос о наличии разнообразных видов экспертиз и возможности, а иногда необходимости их назначения, мы приведем пример, который наглядно демонстрирует, что даже редкие виды экспертиз могут найти применение в административном процессе.

Несколько лет назад сотрудники полиции г. Кокшетау в автомашине гр. Н. Обнаружили перевозимую им декоративную ель. Она была спилена, в багажнике находилась пила, а также опилки на дне багажника и на зубцах самой пилы. Гражданин Н. объяснял, что купил ель для новогоднего праздника, а незнакомому продавцу уплатил за покупку определенную сумму. Засомневавшись в искренности пояснений гр. Н., сотрудники полиции изъяли ель, пилу, передав оформленный материал по компетентности органам охраны природы. При этом в квартале от места задержания гр. Н., у здания областного акимата, действительно исчезла декоративная ель (была спилена).

Однако, по истечении некоторого времени выяснилось, что гр. Н. к административной ответственности не привлечен, в силу отсутствия доказательств совершения им административного правонарушения.

Возникает вопрос, тот ли это случай, когда должностное лицо было вправе прибегнуть к использованию специальных знаний в форме экспертизы. Мы полагаем, что субъект административной юрисдикции в этом случае имел фактическое основание назначить биологическую (судебно-ботаническую) экспертизу. Кроме того, помимо привлечения к ответственности за уничтожение зеленых насаждений, учитывая уникальность (декоративность) ели, следовало привести ее оценку и ущерб, исчисляемый в материальном выражении, взыскать с правонарушителя.

Примером целесообразности назначения дактилоскопической экспертизы служат материалы дела об административном правонарушении, находившегося в производстве органа дознания г.Костаная. Сотрудники полиции передали материал о задержании гр. А., в автомашине которого обнаружен большой рюкзак с пятьюдесятью литровыми бутылками алкоголя, с этикетками, свидетельствующими об импортном производстве алкоголя. Гр. А. пояснил, что у автовокзала его знакомый, по имени Аман, попросил перевезти рюкзак к магазину "Надежда", около которого его будет ждать некий Коля. О содержимом рюкзака гр. А. ничего не знал. С Аманом и Колей близко не знаком и не может указать место нахождения и данные Амана.

Исследования отпечатков пальцев и содержимого бутылок показали, что на каждой бутылке имеются отпечатки, принадлежащие именно гр. А., а содержимое в бутылках — фальсифицированный алкогольный напиток. В этом случае было доказано обстоятельство, связанное с тем, что гр. А. знал о содержимом рюкзака, следовательно, перевозил алкогольные продукты без соответствующих акцизных марок. Выяснение этого обстоятельства имело значение для расследования по делу в целом.

Дактилоскопическая экспертиза иногда назначается в подобных случаях, но как показывает практика, к ней прибегают только тогда, когда производство по делу осуществляют должностные лица органов внутренних дел.

Другие же субъекты административной юрисдикции, то есть представители многочисленных органов исполнительной власти, к сожалению, осуществляя производство по делам об административных правонарушениях подведомственных им, практически такие исследования не назначают. В таком случае отсутствие у этих субъектов технических возможностей и криминалистических знаний, безусловно, негативно отражается на качестве расследования.

Мы полагаем что, при наличии бесчисленного множества правоотношений, которые регулируются и охраняются нормами административного права и, в частности, институтом административной

ответственности, при разнообразии составов административных правонарушений, количество которых пополняется путем включения их в КРК об АП - каждый из существующих видов экспертиз может быть использован в рассматриваемом нами процессе. Потребность в конкретном виде экспертизы определяется спецификой дела и кругом вопросов, подлежащих выяснению. При этом экспертиза может способствовать получению доказательственной информации.

С учетом анализа составов административных правонарушений, включенных в КРК об АП, думается, что наиболее востребованными в административном процессе могут быть почерковедческие, технико-криминалистические экспертизы документов, дактилоскопические, экспертизы восстановления маркировочных обозначений, веществ и материалов, пищевых продуктов, автотехнические, строительно-технические, компьютерно-технические, бухгалтерские экспертизы.

Однако, исследование вопроса определения оснований назначения экспертизы в рассматриваемом производстве, выявляет ряд неразрешенных проблем процессуального и организационного характера. По нашему мнению, необходимость в применении специальных знаний в форме экспертизы у должностного лица административной юрисдикции может возникнуть по самым разным категориям дел, а виды экспертиз могут быть самыми различными. Из анализа КоАП Российской Федерации выявляется процессуальное ограничение действий субъекта административной юрисдикции РФ, который испытывает необходимость в специальных знаниях с целью исследования какого-либо объекта на ранней стадии производства. Статья же 772 КРК об АП предполагает, что экспертиза при рассмотрении дел об административных правонарушениях может быть доступным средством доказывания во всех категориях дел и стадиях.

А поэтому, учитывая процессуальную и организационную специфику производства по делам об административных правонарушениях, кроме того исходя из общих положений криминалистической науки о фактических и процессуальных основаниях назначения экспертизы, нам представляется следующее.

Для назначения и производства экспертизы фактическими основаниями следует, несомненно, считать появившуюся у субъекта административной юрисдикции надобность или потребность в использовании специальных знаний.

Во время принятия решения о назначении экспертизы, субъект административной юрисдикции должен руководствоваться критериями разумной пропорциональности в проведении такого процессуального действия и целесообразности производства экспертизы, учитывая при этом особенности административно-юрисдикционного производства (оперативность, экономичность и упрощенность процедур).

Тактически, по нашему мнению, перед тем как назначить экспертизу, действия субъекта административной юрисдикции по анализу ситуации административного расследования сводятся:

- уже имеющихся в деле оценке полноты доказательств;
- к выяснению перспектив экспертизы; к пониманию значения для дела получения возможного (не категоричного) вывода эксперта;
- к расчету материальных и временных затрат на осуществление производства экспертизы.

Критерий необходимости в данном случае будет являться для субъекта административной юрисдикции только средством суждения или «мерилом» оценки. Мы отмечаем относительность этого критерия, вероятность различной интерпретации различными субъектами одних и тех же фактов. Поэтому полагаем, что только именно такой подход к установлению оснований назначения экспертизы в производстве по делам об административных правонарушениях недостаточен.

Рассматривая в этой связи процессуальные основы назначения экспертизы, можно предложить следующие варианты решения исследуемой проблемы.

Процессуальным правом назначения экспертизы по делам об административных правонарушениях следует наделить только конкретный круг субъектов административной юрисдикции и только в некоторых стадиях производства:

1) Судью в стадии разрешения дел об административных правонарушениях и в стадии пересмотра постановлений, вынесенных по делам об административных правонарушениях; должностным лицом.

2) Должностных лиц (субъекты административной юрисдикции, но не судьи) в стадиях:

а) разрешения дел;

б) административного производства по делам, которым административное производство предусмотрено.

Одновременно с этим, мы предлагаем увеличить возможности субъекта административной юрисдикции по использованию специальных знаний в форме участия специалиста по всем категориям дел и на всех стадиях, главным образом, до момента разрешения дел об административных правонарушениях.

Однако при этом неизбежно образуется концептуальная проблема, сопряженная с расширением круга функций специалиста с предоставлением ему права проводить исследования (или проверки) объектов вне места где проводится процессуальное действие и оформляются им письменные акты и справки.

Проведение специалистом таких исследований (или проверок) целесообразно, но при условии:

а) в процессе проведения исследуемый объект специалистом не видоизменяется, не утрачивается, не уничтожается,

б) для проведения исследования не требуется наличия современной лаборатории, сложной техники и методик, кроме того, если исследование не уникальное. К примеру, исследование (по стандартным, положительно зарекомендовавшим себя методикам) крови, для того чтобы определить степень опьянения или качества напитков (пиво, алкоголя) на предмет определения нарушения калькуляции и фальсификации продукта.

Весьма познавателен опыт России по рассматриваемому вопросу. Прежде всего, проведенный нами сравнительно-правовой анализ регламентации специальных знаний в форме экспертизы (и в других формах) и практики их использования в Казахстане, и России, показывает наличие концептуальных расхождений в подходе к определению функций специалиста в юридических процессах этих государств.

КРК об АП предусматривает возможность приглашения в качестве специалиста или эксперта, в отдельных случаях, лиц, не входящих в государственную структуру, что существенно раздвигает возможности производства исследовательской деятельности.

Тем не менее, проведенный анализ показал, что Кодексы не содержат положений, предусматривающих правила обращения с объектами исследования. Специальные рекомендации должны содержать условия обязательного сохранения начального вида объекта исследования или проверки, либо надлежащего сохранения и возврата оставшейся части объекта.

По подавляющему количеству дел об административных правонарушениях, которые все же, в отличие от преступлений, не представляют значительной опасности для человека и государства, тактически верным представляется то, что должностное лицо обязано перед вынесением определения о назначении экспертизы, проконсультироваться со специалистами. В необходимых случаях, помимо консультации или, например, опроса специалиста, поручить специалистам провести обследование, осмотр объекта, материала, предмета. Акт, который составляется в таких случаях, во-первых, может выяснить обстоятельство дела, по которому возникло сомнение, во-вторых, он (акт), в случае его полноты и объективности прилагается к материалам дела и после соответствующей оценки может быть признан доказательством.

Статья 765 КРК об АП допускает «иные документы» в качестве доказательств по делу об административном правонарушении. Думается, что в силу упрощенности рассматриваемого нами производства, экспертиза должна являться последним средством доказывания, когда ее нельзя заменить другими правовыми средствами.

Поэтому при рассмотрении вопросов экспертизы по делам об административных правонарушениях на первый план нами выделяется вопрос об основных стадиях назначения экспертизы.

Так, при усмотрении должностного лица, о ее назначении по делу, определении им фактических оснований, в процесс назначения экспертизы могут войти следующие элементы:

- подбор (дополнительный поиск) объектов, направляемых на экспертизу;
- при необходимости идентификационного исследования, подготовка образцов для сравнительного исследования;
- консультация с соответствующими специалистами по вопросам компетенции данного вида экспертизы и формулировки вопросов эксперту;
- вынесение мотивированного определения о назначении экспертизы;
- направление определения с объектами экспертного исследования в экспертное учреждение (или эксперту).

Рассмотрим некоторые тактические особенности выделенных нами стадий.

При осуществлении производства по делам об административных правонарушениях в соответствии с нормами КРК об АП судебная экспертиза может быть назначена как в стадии производства, так и в стадии разбирательства дела соответствующими субъектами административной юрисдикции.

Законодательство Республики Казахстан допускает производство судебных экспертиз, как сотрудниками государственных органов судебной экспертизы, так и другими лицами, обладающими специальными научными знаниями и отвечающими требованиям законодательства. Физические лица (частные эксперты) должны получить в установленном законом порядке соответствующую лицензию на право заниматься судебно-экспертной деятельностью.

Основная масса судебных экспертиз производится в государственных экспертных органах, поскольку выполнение экспертиз в этих органах гарантируется:

- наличием соответствующего оборудования, без которого иногда невозможно произвести исследования на современном уровне;
- организованной подготовкой экспертных кадров и контролем за качеством выполняемых исследований;
- возможностью проведения комплексных и комиссионных экспертиз;
- осуществлением совершенствования имеющихся научных методик и разработкой различных новых их видов.

Производство экспертиз в органах судебной экспертизы существенно облегчает для следствия и суда подбор экспертов и проверку их компетентности.

Сведения о судебных экспертах, являющихся сотрудниками органов судебной экспертизы, а также лицах, имеющих лицензию на занятие судебно-экспертной деятельностью, вносятся в Государственный реестр судебных экспертов Республики Казахстан.

Производство судебной экспертизы поручается лицам, внесенным в Государственный реестр судебных экспертов Республики Казахстан, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 3 статьи 19 Закона РК «О судебно-экспертной деятельности».

Из тактических соображений, должностному лицу следует проконсультироваться со специалистами соответствующего профиля о возможностях экспертного учреждения и виде экспертизы, сроках ее проведения. В ходе такой консультации фактически осуществляется выбор экспертного учреждения. При этом закон не ограничивает должностное лицо в выборе экспертного учреждения или эксперта. Им, в соответствии ч. 1 ст. 757 КРК об АП может быть лицо, не заинтересованное в исходе дела и обладающее специальными научными знаниями.

Как правило, должностные лица выбирают государственные учреждения, объясняя это тем, что согласно п. 6 той же статьи снимается проблематичный вопрос установления компетентности эксперта, необходимости ознакомления его с правами и обязанностями и предупреждения об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения в суде.

Выбор момента (то есть своевременность) назначения экспертизы и сроки ее производства также важны, поскольку объекты экспертизы могут быть утрачены (испорчены), либо снизится их доказательственное значение, а также процессуальные сроки, установленные в КРК об АП, ограничены. Кроме того, в ходе консультации должностное лицо может, разъяснив эксперту обстоятельства дела, попросить помощи в формулировке вопросов, выносимых на разрешение эксперту, в том числе - о роде и виде экспертизы.

Вся стадия подготовки и назначения судебной экспертизы делится на подготовительную стадию и поручение экспертизы

Подготовительный этап в себя включает следующие элементы:

- принятие решения о назначении судебной экспертизы;
- планирование должностным лицом и судом, в этой связи, своих действий;
- определение вида судебной экспертизы;
- построение вопросов эксперту;
- выбор государственного экспертного органа или эксперта (экспертов);

- обеспечение эксперта (экспертов) начальной информацией (представление исследуемых объектов и образцов для экспертного исследования);

Примерный перечень мероприятий, включаемых должностным лицом в план подготовки назначения экспертизы:

1. Какие исследуемые материалы необходимо представить в распоряжение эксперта.

2. Порядок и сроки получения исследуемых объектов и сравнительных образцов.

3. Меры, обеспечивающие условия, необходимые для работы эксперта (в случае, когда экспертиза проводится вне государственного экспертного органа).

4. Консультации со специалистом по вопросам полноты представленных материалов, решаемых экспертом вопросов, сроков выполнения исследования.

5. Обеспечение при назначении и проведении экспертизы прав заинтересованных участников процесса.

Конкретные сроки производства экспертизы в судебно-экспертных органах устанавливаются ведомственными нормативными актами в пределах до 20 дней в зависимости от сложности и объема исследуемого материала.

Проведение экспертизы — процессуальное действие, состоящее из трех стадий: назначения, производства, оценки результатов экспертизы органом (лицом), ведущим производство по административному правонарушению.

Касаясь оснований назначения экспертизы, можно выделить фактические и процессуальные.

Фактическим основанием для назначения экспертизы является потребность разрешения возникающих по делу вопросов с использованием специальных научных знаний.

Юридическим основанием для назначения экспертизы являются материалы административного дела, которыми подтверждается необходимость решения вопросов с использованием специальных научных знаний.

Глубокое знание цели производства по делу об административном правонарушении, понимание современных возможностей судебной экспертизы позволяют должностному лицу и суду грамотно поставить задачи эксперту и составить для этого вопросы.

Вопросы, ставящиеся перед экспертом (экспертами), должны соответствовать определенным требованиям:

- необходимо учесть современные возможности экспертного исследования и уровень поставленных задач (методики, инструментальную базу и т.д.);

- охватить в полном объеме поставленную задачу исследования фактов и обстоятельств, имеющих значимость для дела;

- быть конкретными и понятными не только эксперту который проводит исследование, а всем участникам процесса;

- содержать общепринятую юридическую и криминалистическую терминологию;

- не выходить за пределы специальных знаний эксперта (экспертов).

Как известно, предметом конкретной экспертизы является экспертная задача, которую необходимо решить эксперту в процессе и по результатам исследования на основании соответствующего объема специальных знаний с применением находящихся в его распоряжении средств и методов.

Экспертная задача - это является экспертной деятельностью, которая направлена и в ходе которой осуществляется преобразование вероятной доказательственной информации, содержащейся в предоставленных на экспертизу в качестве исходных данных материалов дела, в актуальную доказательственную информацию, которая может быть использована для правильного решения по делу [46, с. 25].

Задачей конкретного экспертного исследования является цель и результат единичной экспертизы. Поэтому консультация специалиста поможет должностному лицу и самому эксперту для начала определиться с экспертной задачей, формулировкой вопросов для внесения их в определение о назначении экспертизы.

Безусловно, что такой информацией должностное лицо органов исполнительной власти, осуществляющее производство по делу об административном правонарушении должно владеть в случае назначения экспертизы. Но исходя из практических реалий надо признать, что такими знаниями они не владеют. Поэтому помимо консультации, о которой мы упоминали выше, следует снабдить субъектов административной юрисдикции информационными бюллетенями экспертных учреждений, а также методическими рекомендациями. Это важно, потому что без правильного представления о предмете экспертизы, без знания тактических вопросов ее назначения и производства на самом первом этапе должностное лицо может совершить непоправимые ошибки.

В понятие предмета судебной экспертизы входит также еще одна составляющая его категория — объект экспертного исследования. Нормы КПК об АП, в отличие от Закона РК «О судебно-экспертной деятельности», не дают понятия объекта экспертного исследования, однако в статье 773 «Заключение и показания эксперта и специалиста» косвенно указываются некоторые из них. В частности указаны «исследования материалов дела, в том числе вещественных доказательств и образцов». В зависимости от вида носителя информации их можно подразделить на объекты отображения и объекты-предметы.

Так, образцы почерка, пробы и образцы товаров и иных предметов, которые должностное лицо, осуществляющее производство по делу об

административном правонарушении вправе брать для проведения экспертизы — это материальные носители о фактах, интересующих субъекта административной юрисдикции, которые исследуются в ходе экспертизы — то есть являются ее объектами. Объектом экспертизы по делу об административном правонарушении может быть не только вещь (предмет), но и процесс, явление, любой фрагмент реальной действительности.

Объекты исследований — это источники сведений, материальные носители информации, которые подвергаются экспертному исследованию в ходе производства судебной экспертизы и посредством которых эксперт познает обстоятельства, входящие в предмет экспертизы.

Можно выделить такие виды объектов, которые могут быть подвергнуты экспертному исследованию по делу об административном правонарушении:

- вещественные доказательства;
- документы;
- предметы;
- материалы дела;
- организмы (животные);
- образцы сравнительного исследования;
- сооружения, здания, участки местности.

Упомянув в статье 777 КРК об АП процессуальный статус орудий совершения или объектов административного правонарушения (а также предметы, сохранившие на себе следы административного правонарушения) как вещественных доказательств, законодатель не указывает в их числе предметы, которые могут служить средствами для обнаружения правонарушения и установления обстоятельств дела. Однако, на наш взгляд, это не означает запрета субъекту административной юрисдикции, в случае обнаружения таких предметов, изымать их с целью назначения экспертного исследования, поскольку не процессуальный статус этих предметов является определяющим при принятии решения о производстве экспертизы. Если должностное лицо имеет основание усматривать, что какие-либо предметы могут явиться средством для установления обстоятельств по делу об административном правонарушении, содержат в себе какие-либо сведения о данном административном правонарушении, а также о другом правонарушении, которое одновременно латентно может присутствовать, то назначение экспертизы будет обоснованным.

Критерием отнесения к объектам экспертизы иных предметов, не перечисленных в КРК об АП, является наличие их связи с расследуемым правонарушением, содержанием в них скрытой информации по делу, получение которой возможно только при производстве их экспертного исследования.

Изъятие вещей и документов, которые могут быть объектами экспертного исследования, должностное лицо осуществляет в процессуальном порядке, предусмотренном ст.ст. 795 и 799 КПК об АП.

Изъятие производится в присутствии двух понятых (ч. 1 ст. 795 КПК об АП), в случае необходимости при изъятии возможно применение в соответствии с криминалистическими рекомендациями фото- и киносъемки, видеозаписи. Протокол изъятия не является одновременно протоколом осмотра этих вещей и документов, последнее действие регламентировано ст.ст. 793 и 794 КПК об АП. Однако в необходимых случаях изъятые предметы и документы упаковываются и опечатываются согласно п. 5 ст. 794 указанного кодекса, также в соответствии с криминалистическими рекомендациями.

Материалы, отобранные должностными лицами для экспертизы, могут представлять из себя собственно исследуемый материал (конкретные объекты экспертных исследований) и сравнительный материал (образцы для сравнительного исследования). В любом случае материалы, отобранные для экспертизы, должны быть тщательно и всесторонне осмотрены, описание их должно быть отражено в протоколе, составленном в свободной форме. Поскольку КПК об АП не содержит специальных норм, регламентирующих порядок протоколирования осмотра объектов экспертизы, то осуществлять его следует в соответствии с общими требованиями, установленными в законе.

На экспертизу отправляются объекты не видоизмененные, а исключительно в таком состоянии, котором они были обнаружены и изъяты. Объекты упаковываются, и на упаковке указывается их наименование, регистрационный номер дела об административном правонарушении, дата, подпись должностного лица и печать учреждения.

Во время получения образцов нужно соблюдать общие процессуальные требования по защите прав личности, кроме того не допускать действия, унижающие достоинство и честь гражданина, опасные для здоровья. Методы и научно-технические средства, используемые при получении образцов, должны быть безопасны для человека.

По окончании получения образцов должностное лицо заполняет протокол, в которое заносит описание своих действий, предпринятые для этого, а также использованные при этом научно-исследовательские и иные методы и процедуры и сами образцы.

Подготовку к получению образцов для экспертного исследования можно представить в трех аспектах организационный, процессуальный, тактический.

Организационный аспект состоит:

- из определения вида получаемых образцов;
- из определения круга лиц, (предметов и т.п.) у которых необходимо взять образцы;
- вызова этих лиц к месту получения образцов и обеспечение их явки;

- обеспечения участия специалиста и иных лиц в получении образцов;
- подготовки места получения образцов.

Процессуальный аспект состоит:

- из составления протокола о получении образцов для экспертного исследования;
- ознакомления лица, у которого необходимо взять образцы, и других заинтересованных лиц с постановлением;
- приглашения понятых;
- соблюдения прав гражданина при получении образцов.

Тактический аспект состоит:

- из определения времени получения образцов;
- приготовления рабочего места (кабинет исполнительного органа, лаборатория специалиста или эксперта, служебного помещения, склада и т.д.);
- из определения режима и условий получения образцов;
- выбора методики, подготовка научно-технических средств, необходимых материалов;
- и определения способа получения образцов, их упаковки, условий для хранения и передача их должностному лицу или на исследование.

Основные вопросы по поводу подготовки образцов для выполнения экспертного исследования, а также требования, предъявляемые к тому или иному виду сравнительного материала по количественному и качественному аспектам, подробнее изложены в инструкциях и наставлениях судебно-экспертных органов, криминалистических подразделений правоохранительных органов.

Сравнительные материалы изымаются и направляются на экспертизу в случаях производства идентификационных экспертиз.

Образцы для сравнительного исследования обычно подразделяются на:

- свободные образцы (которые как материальные объекты существовали до момента выявления административного правонарушения и не отбирались специально для сравнительного исследования);
- экспериментальные образцы (материальные объекты, специально отобранные в ходе производства по делу об административном правонарушении).

Иногда выделяют естественные образцы (как продукты физиологической деятельности организма — образцы крови, волос) и образцы - эталоны (стандартные образцы продукции).

Нормы КРК об АП не предусматривают способы отбора экспериментальных образцов для сравнительного исследования. Тактически же такой отбор осуществляется в определенном порядке и с соблюдением следующих требований:

1) Не должно быть сомнений в принадлежности образца конкретному объекту.

2) Образцы должны соответствовать исследуемому объекту.

3) Количество образцов должно быть не менее чем это требуется для производства экспертизы.

В случае использования технических средств, в протоколе должны быть сделаны соответствующие записи.

Протокол является источником сведений об объекте (объектах), который изымается для проведения исследования. Его обязано составлять лицо, в чьем производстве находится дело об административном правонарушении. Как правило, в протоколе должен быть зафиксирован ход получения (отбора) объектов исследования. Описаны место, время, условия, в которых проводилось это процессуальное действие.

Бережное отношение к объектам экспертизы и соблюдение порядка их отбора необходимо, так как их порча, утрата следов, видоизменение не допустимо, и это является общим процессуальным требованием, способствующим получению достоверного результата исследования.

Такое отношение к объектам экспертного исследования должностное лицо обязано соблюдать с момента их изъятия до момента отправки в экспертное учреждение или передачи эксперту. В сопроводительном письме необходимо указать точные сведения о прилагаемых материалах. Также в необходимых случаях, обусловленных спецификой дела должностное лицо должно указать, можно ли использовать при исследовании методы, разрушающие или изменяющие направляемые на экспертизу объекты.

Безусловно, что сам факт назначения экспертизы оформляется путем составления процессуального документа — определения. Общая цель производства экспертизы содержится в вопросе (вопросах) должностного лица, определяющем направленность действий в процессе решения экспертной задачи. Существенное значение, по сути, для разрешения дела об административном правонарушении в целом, имеет формулировка вопросов эксперту. Сформулированный вопрос является экспертной задачей, в нем не указывается на способ ее решения. Такая начальная, фрагментарная формулировка, как правило, воспроизводится в заключении. И после некоторых преобразований, осуществленных экспертом, она превращается в содержательную формулировку. В новой формулировке уже содержится указание на конкретные объекты и подцели, и даже способы их достижения.

В зависимости от роли объекта в процессе решения задач судебной экспертизы выделяют конечные и промежуточные, или основные и вспомогательные объекты. Процесс решения экспертной задачи часто бывает многоступенчатым и состоит из решения ряда подзадач. Конечным, или

основным, объектом судебной экспертизы является тот из объектов, который позволяет разрешить вопрос, поставленный перед экспертом.

Зачастую должностные лица, формулируя вопросы эксперту, игнорируют такие, которые связаны с непосредственными свойствами предмета, который является объектом экспертизы.

Свойства объекта, исследуемого в ходе экспертизы, выражаются в признаках, каждый из которых можно рассматривать как своеобразный источник информации. Поэтому, исходя из особенностей дела и цели, задаваемой эксперту, немаловажны вопросы о происхождении, природе, длительности, характере объекта. К сожалению, на практике при отсутствии взаимодействия между экспертом и лицом, назначившим экспертизу, значительная часть информационных возможностей исследования остается за рамками экспертизы, поскольку должностное лицо зачастую не в состоянии сформулировать и поставить перед экспертом исчерпывающие вопросы, а эксперт практически не владеет информацией и материалами дела. Думается, что необходима организация в обеспечении тесного взаимодействия эксперта и субъекта административной юрисдикции (при отдаленности экспертного учреждения от органа, ведущего производство по делу).

После проведения всех необходимых подготовительных действий, а именно получив консультации специалиста о предмете экспертизы, собрав материал для исследования, определив экспертное учреждение или эксперта, сформулировав цель экспертизы, должностное лицо обязано вынести мотивированное определение, которое является фактическим и процессуальным основанием назначения и производства судебной экспертизы (ч. 5 ст. 772 КРК об АП). Требования КРК об АП к структуре и содержанию определения аналогичны требованиям, предъявляемым к постановлению о назначении экспертизы в уголовном судопроизводстве.

В вводной части определения указываются дата и место составления определения, фамилия, должность, наименование органа, где работает лицо, составившее определение и указывается также по какому делу оно составлено.

В описательной части определения:

- кратко излагаются обстоятельства дела (фабула);
- охарактеризовывается предмет экспертизы (сведения в объеме экспертизы, целях и условиях исследования);
- основания назначения экспертизы — фактическое и процессуальное, (то есть со ссылкой на статью 772 КРК об АП). Исходя из специфики дела об административном правонарушении, стадии в которой назначается экспертиза, ее цели, а также в зависимости от лица, приглашаемого в качестве эксперта можно давать ссылки (соответственно) на иные статьи КРК об АП.

В резолютивной части определения указывается:

— какая экспертиза назначается — почерковедческая, бухгалтерская, баллистическая и т.п. (то есть ее род или вид);

— эксперт или экспертное учреждение, которым поручается производство экспертизы;

— излагаются вопросы, выносимые на экспертизу и перечисляются материалы передаваемые эксперту.

Остановимся на особенностях формулировки вопросов эксперту. Вопросы должны быть конкретными, четкими и ясными, не допускающими двойного толкования. В противном случае, при наличии неоднозначно толкуемого вопроса, эксперту во вводной части экспертного заключения придется не только указать заданный ему вопрос, но и дать его толкование, то есть по сути дела, изложить такой вопрос в собственной редакции [47, с. 44].

Кроме того, по возможности вопросы должны быть исчерпывающие, поскольку, несмотря на положение КРК об АП о том, что эксперт вправе указывать в своем заключении обстоятельства, имеющие значение для дела, установленные по инициативе самого эксперта (ч.1 ст. 773 КРК об АП), к сожалению, в большинстве случаев, экспертами не используется.

Вопросы должны основываться на материалах дела и иметь значение для правильного разрешения дела. Это очень важное требование, так как эксперту необходимо поставить только такой вопрос, который надо вы-яснить по делу и получить заключение эксперта, вопрос должен входить в компетенцию эксперта. Эксперту нельзя ставить вопросы на ответы, по которым не требуются специальные знания; правовые вопросы (о виновности или степени ответственности лица); Эксперту ставятся такие вопросы, для ответов на которые достаточно предъявляемых ему материалов. Вопросы должны соответствовать современным методам исследования криминалистической и других наук. Вопросы формулируются коротко, точно, ясно и в логической последовательности.

До направления определения для исполнения, субъект административной юрисдикции, в производстве которого находится дело об административном правонарушении и по которому назначена экспертиза, обязан ознакомить с ним лицо, в отношении которого ведется данное производство, а также потерпевшего. Эти лица обладают процессуально закрепленными в нормах КРК об АП правами, в том числе правом просить о привлечении в качестве эксперта указанных ими лиц, право ставить вопросы эксперту. Конечно инициатива назначения, а так же и выбора эксперта, постановки ему задачи — принадлежит субъекту административной юрисдикции. Но в случаях неудовлетворения ходатайств вышеуказанных участников производства по делу, субъект административной юрисдикции должен мотивировать свой отказ. В противном случае, при обжаловании этими лицами действий субъекта административной юрисдикции, может быть установлена необоснованность отказа а,

следовательно — нарушение принципа законности. А процессуальное нарушение впоследствии этому должностному лицу придется исправлять.

После осуществления всех вышеперечисленных действий должностное лицо высылает (или передает) руководителю экспертного учреждения или эксперту с сопроводительным письмом определение и материалы для исследования.

В ходе производства экспертизы также возможно взаимодействие субъекта административной юрисдикции с экспертом. Однако не всегда на практике такая возможность предоставляется. В соответствии со статьей 757 КРК об АП эксперт вправе знакомиться с материалами дела, относящимися к предмету экспертизы, заявлять ходатайства о предоставлении ему дополнительных материалов, необходимых для дачи заключения.

Таким образом, при рассмотрении процессуальных и тактических особенностей назначения экспертизы по делу об административном правонарушении мы обнаруживаем в большей степени тождество, а не расхождение в процессуальном и тактическом порядке назначения экспертизы, как в этом виде производства, так и в уголовном судопроизводстве.

Специфичным же является то, что КРК об АП не предусматривает случаи обязательного назначения экспертизы.

Полагаем, что при наличии веских к тому оснований, вполне закономерно применять положения ч.ч. 6, 7, 10, 11 ст. 772 КРК об АП, регламентирующих проведение комиссионной, комплексной, дополнительной и повторной экспертиз. Следует отметить, что административным правом Российской Федерации производство данных категорий экспертиз не предусмотрено.

Этот вопрос немаловажен, поскольку в практике зачастую должностные лица, в производстве которых находится дело об административном правонарушении, при отсутствии процессуальной регламентации в КРК об АП, бывают бессильны. Например, каким образом у лица принудительно отобрать образцы почерка для сравнительного исследования, если лицо, в отношении которого проводится производство по делу об административном правонарушении, активно тому препятствует? Каким образом изъять свободные образцы, существовавшие как материальные объекты до момента правонарушения (например, письма, записи и т.д.), если лицо их добровольно не выдает, а обыск, как процессуальное действие, предусмотрено только в уголовном процессе? Каким образом осуществить освидетельствование психического состояния лица?

Думается, что процессуальное регулирование таких, хотя и редких в практике, действий должно быть закреплено в нормах КРК об АП.

В настоящий же период должностные лица органов управления, ведущие расследования, нередко отказываются от сбора и фиксации таких доказательств,

хотя могут прибегнуть к помощи органов внутренних дел для совершения каких-либо действий принудительного характера. Но, думается не все действия принудительного характера, правомерно поручать ОВД по делу об административном правонарушении.

Мы полагаем, что в таких случаях необходимо постановление судебного органа. Конечно, в практике возможны случаи применения аналогии закона. В частности, например, по поручению или запросу субъекта административной юрисдикции, имеющего в производстве дело об административном правонарушении о порче, переоборудовании, перепланировке жилого помещения и т.п., сотрудники полиции со специалистами осмотрят жилое помещение, с целью освидетельствования перепланировки — не будет ли это грубым процессуальным нарушением? Полагаем, что в ряде случаев — да. И в этой связи может возникнуть вопрос о допустимости доказательств по делу. А он, безусловно, возникнет при осуществлении оценки доказательств, собранных по делу об ад-министративном правонарушении.

Поэтому полученные итоговые результаты от использования любых форм специальных знаний, в том числе и заключение эксперта, подлежит оценке как в ходе расследования дела и составления протокола об административном правонарушении, так и при рассмотрении (разрешении) дела, уполномоченными на то субъектами. Оценка заключения эксперта представляет собой один из видов оценки доказательств. Заключение эксперта, как любое доказательство не имеет заранее установленной силы. Кроме того, оно не является обязательным для судьи, органа, должностного лица, в производстве которых находится дело об административном правонарушении, однако несогласие с заключением эксперта должно быть мотивировано (ч. 10 ст. 773 КРК об АП).

Это означает, прежде всего, то, что оно оценивается должностным лицом в ряду других доказательств, в совокупности с ним и в ходе оценки устанавливается, соответствует ли заключение эксперта (как судебное доказательство) требованиям относимости, допустимости, а также конкретности, достаточности и достоверности.

Судья, орган (должностное лицо), осуществляющие производство по делу об административном правонарушении, оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении доказательств в их совокупности, руководствуясь законом и совестью. Никакие доказательства не имеют заранее установленной силы (ч. 2 ст. 784 КРК об АП).

Осуществляется она во всех стадиях производства и представляет собой мыслительную деятельность, направленную на исследование (познание) имеющихся фактических данных.

«Исследование доказательств - это познание субъектом доказывания их содержания, проверки достоверности существования тех фактических данных, которые составляют это содержание...» [5, с. 177].

В уголовно-процессуальной литературе под относимостью доказательств понимается их свойство, в силу которого они способны устанавливать или опровергать обстоятельства входящие в предмет доказывания, а также другие обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела. Относимость характеризует содержание доказательства, его связь с существом дела. Относимым доказательство считают тогда, когда оно имеет отношение (относится) к рассматриваемому делу.

Допустимость доказательства — это законность его собирания, закрепления, правомерность его использования. Конкретность доказательства означает, что в нем должны содержаться сведения о фактах, составляющих предмет познания. Достоверным считается доказательство, истинность содержания которого признается заслуживающей полного, несомненного доверия.

Достаточность доказательства — это определяемая по внутреннему убеждению совокупность относимых, допустимых, достоверных доказательств, необходимых для установления обстоятельств дела. С точки зрения этих требований, присущих практически всем видам судопроизводства при доказывании, следует относиться и к оценке такого доказательства как заключение эксперта. При оценке заключения эксперта имеются некоторые особенности, поскольку это доказательство само по себе специфично. Специфика заключается, прежде всего, в том, что:

1) оно основано на использовании специальных знаний, которыми не обладают другие участники производства по делу об административном правонарушении, а также субъекты административной юрисдикции;

2) оно представляет собой результат экспертного исследования;

3) исследование, по результатам которого эксперт составил заключение, осуществляется (как правило) без участия субъекта административной юрисдикции, то есть доказательство получается как бы вне самого производства по делу об административном правонарушении.

Традиционно в криминалистической науке считается, что оценка заключения эксперта включает в себя следующие элементы:

- оценка компетентности эксперта;
- оценка научной обоснованности проведенного исследования, примененных методов, средств и методик;
- логическую обоснованность и непротиворечивость выводов эксперта;
- полноту проведенного исследования и решения экспертной задачи [48, с. 155]

Кроме того, следует учитывать соблюдение вышеприведенных требований относимости, допустимости, конкретности, достаточности и достоверности доказательств, содержащихся в заключение эксперта. Следует заметить, что требования оценки научной обоснованности заключения эксперта, включающее оценку (проверку) надежности примененных экспертом методик весьма проблематично и в практической деятельности субъекта юрисдикции, по сути, невыполнимо.

Саму работу по оценке заключения эксперта можно разделить на несколько последовательных этапов.

Проверка соблюдения административного (аналогично уголовно- или гражданско - процессуального) законодательства при назначении экспертизы. На этом этапе выясняются следующие вопросы:

- не проведена ли экспертиза экспертом, который подлежит отводу по основаниям, закрепленных в ст.ст. 762, 763 КПК об АП;
- при назначении и самом производстве экспертизы были ли соблюдены права всех участников процесса;
- компетентен ли сам эксперт в решении поставленных перед ним задач и не вышел ли он за рамки своей компетентности.

Если экспертиза проводится вне экспертного органа выбор эксперта осуществляется субъектом административной юрисдикции или судом, либо производство экспертизы может быть поручено лицу из числа предложенных участниками процесса, и вопрос о компетентности эксперта решается при его назначении. Ситуация облегчается тогда, если у специалиста, который был выбран в качестве эксперта, имеется высшее образование по специальности "эксперт-криминалист" или ведомственное квалификационное свидетельство дающее право производства экспертиз того или иного рода. В случае выполнения экспертизы в экспертном органе специалиста в качестве эксперта выбирает руководитель органа. Мы считаем, что требуемое от должностного лица на данном этапе выяснение компетентности излишне, потому что, во-первых, при назначении экспертизы вне экспертного учреждения должностное лицо обязано получить нужные сведения о лице, привлекаемом для проведения экспертизы, его образование, конечно же сам практический стаж экспертной деятельности, наличие полномочий на производство экспертиз и т.д. Во-вторых, по многочисленным причинам мы считаем, что судебные экспертизы лучше поручать проводить экспертам государственных экспертных учреждений, так как Закон Республики Казахстан «О судебно-экспертной деятельности» предъявляет непосредственно к государственным экспертам установленные требования уровня профессиональной квалификации.

Однако должностное лицо и судья должны убедиться в компетентности эксперта при оценке его заключения:

- не был ли нарушен процессуальный порядок при самом процессе получения образцов для экспертного исследования;

- соблюдены ли все процессуальные требования к заключению эксперта и имеются ли все требования составления этого процессуального документа.

При оценке заключения эксперта субъект административной юрисдикции или суд могут сделать вывод, что представленное экспертное заключение неполное, необоснованное и сделано с нарушением законодательства, поэтому может быть назначена повторная экспертиза.

Проверка подлинности и достаточности исследуемых вещественных доказательств. На данном этапе необходимо проверить и установить:

- являются ли полученные для экспертного заключения вещественные доказательства и образцы подлинными (несомненными);

- для дачи экспертом правильного заключения достаточно ли было образцов и пригодны ли они.

Представленные на исследование образцы, не должны вызывать сомнений в их подлинности (происхождении) как у дознавателя и судьи, так и у эксперта с точки зрения методики исследования (пригодными и достаточными для проведения экспертизы).

Оценивание научной обоснованности экспертной методики и правомерности ее использования. Данный этап оценки заключения эксперта затруднен тем, что должностное лицо и судья, обычно не владеют специальными научными знаниями в той сфере, к которой относится то или иное исследование.

В данном случае должностному лицу и судье рекомендуется использовать справочную и методическую литературу, но на практике стандартизация и паспортизация методик в области судебной экспертизы пока отсутствуют. Эти обстоятельства создают проблемы при оценке научной обоснованности и правомерности использования экспертной методики в том или ином деле. Вследствие этого, как правило, для разрешения сомнений в этом вопросе может быть повторная комиссионная экспертиза.

Проверка полноты заключения эксперта. В данной стадии должностное лицо и судья, главным образом, выясняют следующие стороны заключения эксперта:

- в полном ли объеме исследованы все представленные на экспертизу объекты и образцы,

- в полном ли объеме эксперт ответил на все вопросы определения, то есть о полноте выполнения задания или при отказе дать категорический ответ на один из вопросов об обоснованности отказа;

- в полном ли объеме описаны ход и результаты исследования, об применении всех методик и приборной базы;

- достаточно ли было исследуемого материала, которыми располагал эксперт, придя к такому заключению.

Обоснованность хода и результатов экспертного исследования. В данном случае субъекты административной юрисдикции дают оценку всем стадиям экспертного исследования поочередно. Выясняется, для сделанного вывода достаточно ли было обнаруженных экспертом признаков, правильно ли дана оценка экспертом, нет ли противоречий между исследовательской частью заключения и выводами, правильно ли изложены фактические обстоятельства дела, относящиеся к предмету экспертизы.

Как показала практика чаще всего попадают следующие формально-логические ошибки выводов экспертов:

1) выводы не являются логическим результатом проведенного исследования;

2) при исследовании одного и того же объекта даны противоречивые (противоположные) выводы эксперта;

3) заключение эксперта противоречиво в ходе стадий экспертного исследования;

4) выводы сделанные экспертом недостаточно мотивированы (являются неопределенными и неясными).

Наряду с вышеуказанными возможны и другие логические ошибки.

Относимость итогов экспертного исследования к расследуемому делу, то есть установление доказательственного значения заключения в системе иных доказательств по делу установление которых необходимо для достижения целей административного судопроизводства. Проверая относимость результатов экспертного исследования, необходимо выяснить, входит ли факт, установленный экспертом, в предмет доказывания и позволяют ли выводы эксперта установить данный факт и доказать.

Соответствие заключения эксперта имеющимся по делу доказательствам. Оценивая заключение эксперта в комплексе с другими доказательствами, должностное лицо и судья сопоставляют его с другими материалами дела. Противоречие заключения эксперта имеющимся в деле доказательствам может поставить под сомнение его правильность и является серьезным основанием для назначения повторной экспертизы.

Особенности оценки заключения эксперта судом. Оценка заключения эксперта, проведенная в ходе исследования, осуществляется судом в полном объеме, несмотря на то, что это уже было сделано должностным лицом.

Если эксперт, производивший экспертизу на стадии расследования, участвует в судебном заседании, то его заключение должно обязательно оглашаться и исследоваться в суде. В случаях когда эксперт, давший заключение в ходе расследования, не участвует в суде, его заключение должно обязательно оглашаться на судебном заседании.

На основании результатов оценки заключения эксперта суд может принять решение о вызове эксперта в суд для объяснения и уточнения образовавшихся сомнений, рекомендовать эксперту выполнить повторно экспертизу в судебном заседании либо назначить повторную или дополнительную экспертизу.

Если в ходе расследования и судебном заседании экспертизу производит один и тот же эксперт, то суд обязан выяснить, нет ли расхождений между его заключениями, а при выявлении каких-либо противоречий устанавливает их причины и принимает меры к их устранению.

Заключительным этапом оценки заключения эксперта является определение роли установленного экспертом факта в доказывании виновности или невиновности лица, привлеченного к административной ответственности, в решении вопроса о доказанности или недоказанности тех или иных обстоятельств, фактов, имеющих значение для дела.

Т.В.Сахнова справедливо заметила то, что «спорной представляется сама проблема о том, имеет ли право суд давать оценку обоснованности научных методик, примененных экспертом, с точки зрения их содержания и правильности их выбора для специального исследования. Для примера: за рубежом считается, что суд не имеет права определять научную достоверность использованных методов потому что для этого необходимы профессиональные знания. На наш взгляд, проверка достоверности заключения эксперта не означает обязанности суда проверять научную обоснованность и качество самих методик. Однако вправе и обязан проверить наличие в заключении обоснования выбора методик исследования. Если такое обоснование или научное описание процедуры их применения отсутствует, суд вправе сделать вывод о недостоверности заключения» [33, с. 255-256].

Тесно с этим связан вопрос проверки достоверности заключения эксперта на предмет оценки допустимости использования экспертом специальных методов и методик. Однако, для практического работника и это проблематично, поскольку отсутствуют выработанные критерии оценки допустимости экспертных методик.

Очевидно, и это признается рядом ученых, что оценка таких элементов содержания заключения эксперта, как правильность избранного им научного положения и правильность его реализации в ходе исследования через специальные методики — требует владения специальными знаниями. Но столь же очевидно иное: требовать от суда, чтобы он во всех случаях сам разбирался в правильности примененных экспертом научных положений и опытов — лишено реального основания.

Безусловно, и то, что оценивая заключение эксперта, субъект административной юрисдикции вправе опросить эксперта, который обязан дать требуемые объяснения в связи с содержанием заключения. Однако даже в

уголовном судопроизводстве, где значительно чаще назначаются экспертизы, такие случаи редки. Поэтому в практике субъекты доказывания обычно при оценке заключения эксперта ограничиваются лишь проверкой и выяснением полноты выводов эксперта (на все ли вопросы даны ответы), соответствует ли заключение эксперта по форме и содержанию, процессуальным требованиям, каков характер выводов - категорический или вероятный.

На наш взгляд, субъект административной юрисдикции, оценивая заключение эксперта, обязан проанализировать его в соответствии со всеми указанными выше требованиями. Если внутреннее убеждение, которым он руководствуется при этом, будет свидетельствовать о недостоверности заключения, в том числе в плане научной обоснованности, субъект доказывания обязан истребовать от эксперта пояснений, а в некоторых случаях — материалов опровергающих возникшие у субъекта доказывания сомнения. В необходимых случаях субъект доказывания должен иметь право на постановку дополнительных вопросов эксперту по назначенной им экспертизе. Здесь мы не имеем в виду назначение повторной экспертизы.

Оценка заключения эксперта начинается, прежде всего, с изучения текста заключения. Общепринято, что заключение эксперта структурно состоит из трех частей: вводная часть, исследовательская часть и выводы. Законодатель очень коротко изложил требования к тексту заключения эксперта по делу об административном правонарушении. В письменном заключении представляются выводы по поставленным вопросам, методы, примененные экспертом, обоснование ответов и обстоятельства, установленные по инициативе самого эксперта (ч. 1. ст. 773 КРК об АП).

Нормы этого закона должны применяться и в случаях, когда проведение судебной экспертизы поручается частным экспертным учреждениям и экспертам, что, как было указано выше, допустимо при производстве по делам об административных правонарушениях.

Итак, в соответствии с требованиями этих правовых норм, во вводной части указываются общие сведения об экспертизе - ее наименование (род, вид), процессуальное основание ее проведения, сведения об эксперте и время (место) ее проведения, наименование и описание материалов исследования, вопросы, поставленные перед экспертом в определении о назначении экспертизы. В случаях, если при производстве экспертизы присутствовали какие-либо участники процесса, а также если в ходе ее проведения поступали ходатайства — все это тоже, по сложившейся практике отражается в вводной части. Здесь же отражается факт предупреждения эксперта об ответственности за дачу заведомо ложного заключения.

Можно провести параллель по данному вопросу с аналогичными понятиями в уголовном процессе.

Сам процесс экспертного исследования не зависимо от рода и вида судебной экспертизы складывается из нескольких основных стадий. На подготовительном этапе эксперт ознакамливается с постановлением о назначении экспертизы, иными исходными материалами, уясняет задачи экспертизы, производит подготовительный экспертный осмотр объектов и определяет их пригодность и достаточность для решения определенных вопросов, обозначает план исследования. В процессе подробного исследования сначала осуществляется тщательное отдельное изучение объектов экспертизы, разбираются их общие и частные признаки и свойства, проводятся различные экспертные эксперименты. Далее может быть проведено сравнительное исследование, когда обнаруживают совпадение или отличие признаков сопоставляемых объектов между собой, со сравнительными образцами или эталонами. Третьим этапом является оценка результатов исследования, когда подводятся итоги и формулируются выводы, логически вытекающие из проведенных исследований.

Конечным результатом производства судебной экспертизы является оформление исследования в форме заключения эксперта, оно обычно состоит из нескольких частей.

Вводная часть содержит исходные данные о лице, проводившем экспертизу, его экспертная квалификация, стаж его работы, наименование самого экспертного учреждения, род и вид экспертизы, данные лица назначившего экспертизу, основания для назначения экспертизы, краткое описание обстоятельств дела, имеющее отношение к исследованию, перечисляются вопросы, поставленные на разрешение эксперта.

Исследовательская часть заключения в себя включает описывание представленных на экспертизу объектов и сравнительных образцов, изложение процесса исследования с описанием его методики, дается научное разъяснение обнаруженных исследовательских и идентификационных особенностей. При всем при этом это описание соответственно должно быть в логическом плане обоснованным и подводить к завершающим выводам. В случае когда экспертиза была комплексной либо при ее выполнении проводились комплексные исследования, исследовательская часть заканчивается так называемой синтезирующей частью, в которой эксперты, будучи специалистами в различных родах или методах экспертизы, обобщают отдельно полученную информацию для формирования общего ответа на поставленный вопрос.

В заключительной части заключения описаны выводы, то есть даны ответы на вопросы, направленные на разрешение экспертизы. Если невозможно решить какой-либо вопрос, эксперт обязан в исследовательской части заключения показать причины отказа.

Выводы проведенной экспертизы могут быть как категорическими (положительными и отрицательными) так и вероятными, то есть

предположительными. Зачастую причинами возможных выводов могут быть нечеткие следы, малое количество сравнительных материалов, непроработанность методики экспертного исследования. Заключение в котором имеются категорические выводы служит источником доказательств, а описанные в нем фактические данные считаются доказательствами. А вот вероятное заключение не может быть являться таким источником, а лишь дает возможность получить ориентирующую, поисковую информацию, дать подсказку следственных версий, которые необходимо проверить. Ни в коем случае нельзя игнорировать вероятные выводы, их нужно использовать, но обдуманно и осмотрительно, потому что они не исключают наличия альтернативных вариантов по делу.

Соблюдены ли все нормативно-правовые требования к порядку оформления заключения эксперта должен проверить субъект доказывания, потому что, как правильно отмечала проф. Т.В.Сахнова, «универсальное построение структуры заключения эксперта важен как элемент внутренней формы судебного доказательства, дающей возможность суду дать оценку заключению с точки зрения соответствия признакам судебного доказательства. Правовое значение такой формализации бесспорно, если брать в учет требования процессуальной формы о недопустимости смешения функций суда и эксперта, недопустимости (а часто и объективной неосуществимости) оценки судом содержания исследования с точки зрения специальных знаний» [33, с. 233].

Также на данном этапе необходимо обратить внимание на то, не превысил ли эксперт границы своей компетенции.

И дальше должностное лицо осуществляет проверку полноты проделанного экспертом исследования: все ли объекты изучены и исследованы, даны ли полные ответы на все поставленные вопросы, в полном ли объеме описаны результаты исследования?

И заключительная, наиболее на наш взгляд, значительная и трудоемкая стадия — определение доказательственного значения (силы) заключения эксперта.

По нашему мнению, именно на данном этапе определяется допустимость, относимость, чёткость, полнота, точность его как судебного доказательства.

В процессуальном значении самым важным представляется разделение экспертных выводов по степени их категоричности — на категорические и вероятные. Определение юридического значения вероятного заключения эксперта в административном процессе до настоящего времени остается не изученным вопросом, несмотря на предпринятые попытки его разрешения в уголовном процессе.

Мы же считаем правильным мнение Т.В.Сахновой о том, что «возможное заключение эксперта суд способен принять, но не как независимое средство

определения искомого факта, а как средство ориентации при осуществлении познавательной деятельности» [33, с. 235].

Таким образом, при анализе дела об административном правонарушении, оценка заключения эксперта, в процессе которого сформировывается его доказательственная сила, считается важным этапом процесса доказывания. В тактическом плане подразделяется на стадии и осуществляется два раза. В первом случае — при расследовании дел об административных правонарушениях субъектом административной юрисдикции, имеющим право составлять протокол об административном правонарушении. Во втором случае — при рассмотрении (разрешении) дела судом, коллегиальным органом и должностным лицом, уполномоченным рассматривать такие дела.

Как показало исследование, рассмотренные криминалистические рекомендации для всех субъектов административной юрисдикции при назначении экспертизы и оценке экспертного заключения, свидетельствуют о том, что в системе доказательственного права институт судебной экспертизы обладает единой природой.

### 2.3 Применение специальных криминалистических знаний в производстве по делам об административном правонарушении

Говоря о сближении административного процесса с уголовным, а соответственно, с криминалистикой, подтверждает то, что на законодательном уровне в Кодексе Республики Казахстан об административных правонарушениях закреплены понятия, терминология и меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, которые раньше в административном процессе не использовались.

К примеру Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях, не содержит понятия производства по делу об административном правонарушении. в этой связи мы предпримем попытку установить его сущность и указать специфические признаки.

Административное производство представляет собой деятельность различных субъектов административной юрисдикции, которые осуществляют свою работу в рамках законодательства об административных правонарушениях, в ходе которой решаются задачи производства по делам об административных правонарушениях, то есть своевременное, всестороннее, полное и объективное выяснение обстоятельств каждого дела, разрешение его в соответствии с Кодексом. Можно сказать что вся работа сводится к собиранию, проверке и оценке доказательств, имеющих значение для установления всех обстоятельств по делу. Можно отметить следующие особенности административного производства, выявляемые из совокупности статей КРК об

АП и из смысла Главы 37 Кодекса, в которой закреплены основные положения проведения производства по делам об административных правонарушениях:

1. Административное производство проводится по делам об административных правонарушениях, предусмотренных КРК об АП.

2. Решение о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного производства принимается уполномоченными на то должностными лицами, перечисленными в ст. 682 КРК об АП.

4. Если дело возбуждается должностными лицами то в этом случае составляется протокол об административном правонарушении, если же дело возбуждено прокурором — то постановление.

5. Административное производство (рассмотрение) ведется по месту совершения или выявления административного правонарушения, а также по месту жительства лица, в отношении которого ведется производство.

6. Срок административного производства не должен превышать один месяц с момента получения протокола об административном правонарушении; в исключительных случаях указанный срок может быть продлен на период срока обжалования по исполнению налогового обязательства.

7. По результатам рассмотрения дела об административном правонарушении выносятся постановления:

- о наложении административного взыскания,
- о прекращении производства по делу,

Подводя итог вышесказанному, можно отметить что основными направлениям «взаимодействия» криминалистики и расследования дел об административных правонарушениях можно отнести: основные положения теории идентификации, криминалистическое учение о версии, некоторые положения трасологии, относительно закономерностей обнаружения, выявления и фиксации материальных следов, особенности применения научно-технических средств в административном производстве, тактические вопросы назначения экспертиз. Использование, например, таких понятий как «специалист» или «эксперт», «осмотр территорий, помещений, товаров, иного имущества» и т.п., фактически указывают на возможности использования технико-криминалистического обеспечения административного расследования.

Кроме того, в процессе производства и рассмотрения дел об административных правонарушениях судья, уполномоченное должностное лицо имеет возможность выдвинуть несколько административных версий об обстоятельствах совершения административного правонарушения. В настоящее время понятие административной версии пока не исследовалось, но, как правильно отмечала Т.С. Волчецкая, в будущем, административная версия как основной элемент производства по делам об административных правонарушениях, в дальнейшем получит развитие как в теории, так и на практике. К тому же за основу может быть взято криминалистическое учение о

версиях, на основе чего административную версию можно было бы закрепить как основанное на фактических данных аргументированное предположение лица, имеющего право вести административное расследование, о сути исследуемого административного правонарушения, конкретных его обстоятельствах и деталях а также их связи между собой, которое требует соответствующей проверки [49, с. 109].

Представляется также, что в процессе административного производства может быть применен ситуационный подход, так как он во многом дает возможность повысить эффективность применяемых должностными лицами теоретических рекомендаций административного процесса. "Криминалистическая ситуалогия" которая в настоящее время активно разрабатывается может дать ответы на возникающие подобного рода вопросы.

Так, учитывая ситуацию, которая охарактеризовывает состояние производства по делу, задачи которые необходимо решить, возникшие проблемы, имеются ли возможности у органа расследования установить истину, имеется возможность разработать тактические рекомендации субъектам административной юрисдикции, к примеру, проведение такого процессуального действия, как осмотр принадлежащих юридическому лицу или индивидуальному предприятию помещений, территорий и находящихся там вещей и документов.

Одной из новаций КПК об АП, является законодательное закрепление в числе мер процессуального обеспечения производства по делам об административных правонарушениях — это осмотр помещений, территорий, и иного имущества принадлежащих юридическому лицу. Как правило осмотр проводит должностное лицо которое имеет право составлять протокол об административном правонарушении.

Правовой основой производства осмотра является статья 794 КПК об АП, где в общих чертах закреплены действия должностного лица, конечно там не расписано, как и каким способом, субъект административной юрисдикции должен проводить осмотр. А тем паче нет алгоритма действий поведения должностного лица при возникновении конфликтной ситуации в ходе осмотра. Это обосновано тем, что тактика действий в данном случае, выработано криминалистикой, и именно в административном процессе применимо в данном случае. Осмотр представляет собой процессуальное действие которое заключается в исследовании, обнаружении тех материальных объектов которые имеют отношение к делу [50, с. 277]. А сам осмотр это установленная законодательством форма применения разных методов познания. В данном аспекте различные тактические приемы будут выступать вариантами использования этих методов, конечно исходя их соответствующей сложившейся обстановки либо ситуации [1, с. 470].

Проводимый осмотр преследует следующие цели: определение характера осматриваемого объекта, обнаружение, фиксация, изъятие доказательств, и конечно изучение полученного при осмотре материала. Процессуальному действию как осмотр само по себе присущ поисковый характер. Это не сводится к тому, что должностное лицо только констатирует и фиксирует обстановку, в любом случае тут имеются элементы поиска необходимых признаков, предметов имеющих отношение к правонарушению.

В связи с этим сама тактика производства осмотра, нацелена на обеспечение максимальной ее эффективности, и все это при строгом соблюдении законодательства, и состоит из нескольких этапов, которые включают подготовка, проведение осмотра, фиксирование хода и результатов осмотра, и анализ полученных результатов.

Соответствующая подготовка к осмотру, закрепление задач и вопросов которые необходимо выяснить, определение участников осмотра, решение вопроса об участии специалиста который может помочь найти, зафиксировать и изъять необходимые доказательства – все это способствует и служит гарантией выявления и закрепления доказательств по делу. Самой трудной и создающей проблемы является осмотр офисных помещений принадлежащих индивидуальному предпринимателю. Очень много случаев когда именно в офисных помещениях хранятся необходимые должностному лицу, ведущему административное расследование для изъятия предметы. Ими могут быть какие-либо записи, деньги, печати и другие предметы. Очень много случаев когда деятельность индивидуальных предприятий может совпадать с местом проживания самого хозяина предприятия. Необходимо отметить, что процессуальные возможности должностного лица ведущего административное расследование ограничены по сравнению с должностными лицами, ведущими уголовное преследование. Лица, ведущие уголовное преследование при необходимости могут взять санкцию на обыск данных помещений. В связи с этим, все действия лица ведущего административное расследование должны быть грамотными, четко продуманными и организованными, чтобы исключить отрицательные последствия. К отрицательным последствиям можно отнести, нарушение законности, может возникнуть конфликт, и как следствие теряется возможность получить в ходе осмотра необходимый доказательственный материал. Должностное лицо уже в самом начале осмотра должен установить благоприятную обстановку с представителем юридического лица, для эффективного проведения осмотра офисного помещения. Тут конечно важен психологический аспект, это когда субъект административной юрисдикции целой совокупностью компонентов, показывает что он прав, его действия законны, и все лица участвующие в осмотре обязаны выполнять его законные и обоснованные требования. При обязательном присутствии понятых, специалиста, также имея в наличии технические средства (видеокамеру,

фотоаппарат) должностное лицо обязано объяснить цель, сущность и основание проведения осмотра. Если все вышеуказанное указано доступно, понятно и в полной мере, а также уверенность самого субъекта административной юрисдикции создает благоприятную обстановку для проведения осмотра, и исключает возможность появления споров и пререканий.

Опираясь на совокупность процессуальных прав субъекта административной юрисдикции, можно сделать вывод, что он при расследовании административного дела имеет право требовать показать содержимое сейфа, стола, шкафа и др. Если же на законные требования лица ведущего производство по делу об административном правонарушении следует отказ это формирует самостоятельный состав административного правонарушения и влечет ответственность. На практике очень много встречается случаев, когда представители предприятий где проходит осмотр, отказываются выдавать ключи от сейфа либо других хранилищ. В случае если должностное лицо сомневается, и у него нет твердой уверенности что ключи находятся у представителя нецелесообразно проводить личный досмотр, в силу ряда обстоятельств. Процессуальные нормы регулирующие порядок личного досмотра, досмотра вещей находящихся при физическом лице, дают основания полагать (в данной ситуации) что такие действия будут незаконными, потому что вряд ли должностное лицо имеет достаточно оснований считать, что невыдача ключа является намерением скрыть орудия совершения или предметы административного правонарушения. В данном случае лучше будет изъять сейф в соответствии с ст. 799 (795) КПК об АП. В большинстве случаев осмотр помещений проводимый при административном расследовании, осуществляется в соответствии с рекомендациями выработанными криминалистикой и в основном применяемых в ходе уголовного расследования, потому что в результате осмотра могут быть выявлены доказательства не только административного правонарушения, но и уголовного правонарушения. В процессе осмотра все действия точно фиксируются, что предопределяет его результативность. Весь протокол осмотра формируется на протяжении всего действия. От того как полно и экономично составлен протокол, зависит фиксация всех значимых для дела признаков. И конечно в заключении хотелось бы отметить что производство по делам об административных правонарушениях, да и весь административный процесс не мыслим без опоры на научно-технический прогресс. Применение в административном процессе криминалистических методов дает большие возможности и перспективы для совместного научного исследования криминалистов и административистов на основе современных достижений криминалистической науки.

## **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Проведённое исследование позволяет сделать следующие выводы и предложения по внедрению криминалистики в административный процесс.

Интегрирование специальных криминалистических знаний в административное судопроизводство обуславливает потребность дальнейшего развития основных положений как криминалистической, так и административно-процессуальной науки.

К ключевым направлениям «взаимодействия» криминалистики и административно-процессуальной науки можно отнести: положение теории идентификации, криминалистическое учение о версии, отдельные положения трасологии, касающиеся закономерностей обнаружения, выявления и фиксации материально-фиксированных следов, особенности использования научно-технических средств в административно-юрисдикционных производствах, тактические вопросы назначения экспертиз, а также проведения некоторых процессуальных действий. В настоящее время в недостаточной мере разработаны вопросы тактического обеспечения деятельности субъектов административной юрисдикции по деятельности в сфере обнаружения и исследования доказательств в административном процессе, а также по применению мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях.

Административный процесс — это упорядоченная деятельность в административно-правовой сфере, исполняемая уполномоченными на то органами и должностными лицами и регулируемая административно-процессуальными нормами. Административный процесс формируется из трех видов административных производств: правотворческих, правонаделительных, юрисдикционных, которые могут осуществляться в судебном и внесудебном порядке. Развитие административно-процессуального права прочно связано с формированием в нем правового института специальных знаний. Процессуальные нормы, регулирующие использование специальных знаний в административном процессе, должны закреплять большее количество форм использования специальных знаний (а соответственно и функций специалиста), чем в ныне действующем Кодексе Республики Казахстан об административных правонарушениях. Криминалистические методы и способы использования специальных знаний, приспособленные к административному процессу, значительно повысят его эффективность. Отталкиваясь от этапов и целей производства по делу об административном правонарушении, а также правового статуса лиц которые его осуществляют, надлежит рассматривать тактику их действий. Выделение и сопоставление специфики способов доказывания в стадии разрешения (рассмотрения) дела и на ранних стадиях дают основание полагать, что на раннем этапе субъект административной юрисдикции имеет необходимость в помощи специалиста в большей мере для конкретного обнаружения и фиксации доказательств.

Используемые криминалистические средства и способы, должны быть допустимы с точки зрения допустимости доказательств, во-вторых, процессуальные формы участия специалиста должны быть расширены.

Ситуационный подход к анализу первоначальных данных дает возможность правильному выбору форм использования специальных знаний и решению общих задач доказывания. Созданная для субъектов административной юрисдикции тактика анализа ситуации и выделенный критерий необходимости в использовании специальных знаний в форме экспертизы, все же указывает на недостаточность при установлении оснований назначения экспертизы по делам об административных правонарушениях.

Требуется, с одной стороны, дать право назначения экспертизы конкретному кругу субъектов административной юрисдикции с указанием стадий производства. С другой стороны, нужно расширить потенциал субъектов административной юрисдикции по применению специальных знаний в форме участия специалиста во всех категориях дел, и на всех стадиях, в основном до момента разрешения дела. В этом же случае, специалист должен быть наделен правом выполнять исследование или проверку объекта за пределами места проведения процессуального действия. А результаты в данном случае лучше всего оформлять в отдельном письменном документе (например акте или справке), а не только лишь в протоколе процессуальных действий. В разработанных и апробированных специальных криминалистических рекомендациях должны заключаться условия выполнения таких исследований (проверок).

## ЛИТЕРАТУРА

- 1 Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика. Учебник для вузов. – М., 1999. — 990 с.
- 2 Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в уголовном, гражданском судопроизводстве. М., 1996;
- 3 Волчецкая Т.С. Криминалистика вчера и сегодня: перспективы ее развития // Актуальные вопросы развития государства и права. Юбилейный сборник научных трудов. 4.2. Калининград, Изд-во КГУ, 2002. С. 132-136.
- 4 Гросс Г, Руководство для судебных следователей как система криминалистики М., 2002.
- 5 Белкина Р.С. Курс криминалистики. Т.1. М., 1997.
- 6 Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. - М.: Издательство НОРМА, 2001.
- 7 Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР. М.,: 1964.
- 8 Бахрах Д.Н. Административное право. — М.,: 1997.
- 9 Татарян В.Г., Омаров И.А. Казахстанское административное право. Часть I, Сущность и основные институты административного права — Учебное пособие. Алматы, 1997.
- 10 Жетписбаев Б.А. Административный процесс: производство по делам об административных правонарушениях в Республике Казахстан: Учебник. — Алматы, 2002.
- 11 Панова И.В. Актуальные проблемы административного процесса в Российской Федерации. // Автореф. дисс. док. юрид. наук. Екатеринбург. 2000.
- 12 Панова И.В. Административное судопроизводство в Российской Федерации. // Государство и право, 2001. № 10. С. 20-26.
- 13 Сорокин В.Д. Административный процесс и административно-процессуальное право. Санкт-Петербург. 2002.
- 14 Латино-Русский словарь. Ростов н/Д.: 1998.
- 15 Стариков Ю.Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы. — М., 2001.
- 16 Чечот Д.М. Административная юстиция (Теоретические проблемы). — Л.: 1973.
- 17 Хаманева Н.Ю. Проблемы Административной юстиции. Государство и право на рубеже веков.// Институт государства и права РАН., 2000.
- 18 Колесов П.П. Административное право РФ. Вопросы предмета и системы административного права. Административный процесс и административная юрисдикция. Вопросы государственного регулирования в сфере экономики // По материалам конференций. Великий Новгород. 1999. С 104-109.

- 19 Махина С.Н. Административный процесс: Проблемы теории, перспективы правового регулирования. — Воронеж: 1999.
- 20 Бойцова В.В. Нужна ли нам административная Юстиция? Советская юстиция. 1993. №7. С.13-19.
- 21 Бойцова В.В., Бойцов В.Я. Административная юстиция: К продолжению дискуссии в содержании и значении. // Государство и право. 1994. С.43-50.
- 22 Скитович В.В. Судебная власть и административный акт: Проблемы юрисдикционного контроля. — Гродно, 1999. С.29-42.
- 23 Ершов В. Разделение властей: к вопросу о компетенции судов по разрешению административных споров // Российская юстиция. 2001. №11. С.71-76.
- 24 Зеленцов А.Б. Административно-правовой спор. // Правосудие. 2000. №1. С.70-77.
- 25 Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право РФ: Учебник. М.: ИКД «Зерцало-М». 2003.
- 26 Григорьев В.Н. Проблемы допустимости тактических приемов в ходе административного изъятия предметов и документов // Криминалистические методы исследования доказательств в гражданском, арбитражном и административном процессе. М., 1997.
- 27 Алексеев С.С. Тайна права. Его понимание, назначение, социальная ценность. — М., 2001.
- 28 Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. — М.,: 2000.
- 29 Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. — Тула, 2000.
- 30 Зинин А.М., Омельянюк Г.Г., Пахомов А.В. Введение в судебную экспертизу. — Воронеж, 2002.
- 31 Шиканов В.И. Актуальные вопросы уголовного судопроизводства и криминалистики в условиях современного научно-технического прогресса. — Иркутск, 1978.
- 32 Сорокотягин И.Н. Специальные познания в расследовании преступлений. — Ростов, 1984.
- 33 Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. — М., 2000.
- 34 Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. СПб., 1910.
- 35 Шапиро Л.Г. Использование специальных познаний при расследовании преступных уклонений от уплаты налогов. — Саратов, 2001.
- 36 Россинский Б.В. Правовые аспекты использования специальных познаний при производстве по делам об административных правонарушениях // Закон и право. 1998. № 10. С. 4-7.

37 Россинский Б.В., Муратова О.А. Правовые аспекты использования специальных познаний при производстве по делам об административных правонарушениях. // Закон и право. 1998. № 10. С. 24-29.

38 Лапшин В.Н. Комментарий к Кодексу Республики Казахстан об административных правонарушениях. - Караганда: КарЮИ МВД РК, 2001.

39 Нургалиев Б.М., Жакулин А.Б. Экономическая контрабанда: (организационно-тактические аспекты расследования): Учебное пособие. – Караганда, 2005.

40 Аубакиров А.Ф., Гинзбург А.Я., Лифшиц Ю.Д. Значение экспертизы расследовании преступлений. - Караганда, 1991.

41 Додин Е.В. Доказательства в административном процессе. М., 1973.

42 Общая теория права и государства / Под редакцией В.В.Лазарева. М., 1996.

43 Лунев А.Е. Вопросы административного процесса / «Правоведение», № 2. 1962. С. 45-51.

44 Россинский Б.В. «О расширении компетенции административных судов» // Судебная реформа в России: Проблемы совершенствования процессуального законодательства. По материалам научно-практической конференции. 2001. С. 199-206.

45 Россинская Е.Р. Использование специальных познаний в судопроизводстве // Судебная реформа в России: проблемы совершенствования процессуального законодательства. По материалам научно-практической конференции. М., 2001. С. 43-51.

46 Зинин А.М., Майлис Н.П. Судебная экспертиза. / Право и закон. М., 2002. С.24-30.

47 Волчецкая Т.С. Экспертиза в административном процессе: вопросы тактики и процессуальной регламентации // Актуальные проблемы теории права и государства: Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 1. Калининград 2001. С. 43-50.

48 Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. М., 2000.

49 Волчецкая Т.С., Хорьков В.Н. Возможности и перспективы использования криминалистики в административном процессе // Правоведение. Спб., 2003 № 3. С. 108-114.

50 Криминалистика: Учебник для вузов / Отв. Ред. Проф. Н.П.Яблоков. — М., 1997.