

**Кан А.Г.<sup>1</sup>, Шалқарова И.А.<sup>2</sup>**

<sup>1</sup>к.ю.н., начальник ООНИиРИР, подполковник полиции, e-mail: kan\_torsan@mail.ru

<sup>2</sup>к.ю.н., начальник УМЦ, полковник полиции, Алматинская академия  
МВД Республики Казахстан имени М. Есбулатова, Казахстан, г. Алматы

**НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ  
ПОНЯТИЙНО-КАТЕГОРИАЛЬНОГО АППАРАТА В  
УГОЛОВНОМ, УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ И  
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ  
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

Статья посвящена рассмотрению отдельных проблем понятийно-категориального аппарата, используемого в уголовном, уголовно-процессуальном и оперативно-розыскном законодательстве Республики Казахстан. Посредством сравнительного и структурного анализов выявлены противоречия и пробелы в законодательстве, осложняющие толкование и применение норм уголовного, уголовно-процессуального и оперативно-розыскного законодательства на практике.

**Ключевые слова:** уголовное правонарушение, преступление, оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскное мероприятие, уголовное дело, досудебное расследование.

Kan A.G.<sup>1</sup>, Shalkarova I.A.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Candidate of Legal Sciences, lieutenant colonel of the police, e-mail: kan\_torsan@mail.ru

<sup>2</sup>Candidate of Legal Sciences, Colonel of Police  
Almaty Academy M. Esbulatov of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Kazakhstan,  
Kazakhstan, Almaty

**Some aspects of the conceptual-categorical apparatus in criminal,  
criminal-procedural and operational-search legislation of the Republic of Kazakhstan**

Article is devoted to consideration of separate problems of the conceptual and categorial device used in the criminal, criminal procedure and operational search legislation of the Republic of Kazakhstan. By means of the comparative and structural analysis the contradictions and gaps in the legislation complicating interpretation and use of standards of the criminal, criminal procedure and operational search legislation in practice are revealed.

**Key words:** criminal offense, crime, operational search activity, operational search action, criminal case, pre-judicial investigation.

Кан А.Г.<sup>1</sup>, Шалқарова И.А.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>з.ғ.к., полиция подполковнигі, Қазақстан, Алматы қ., e-mail: kan\_torsan@mail.ru

<sup>2</sup>з.ғ.к., полиция полковнигі  
Қазақстан Республикасы ИМ М. Есболатов атындағы Алматы Академиясы, Қазақстан, Алматы қ.

**Қазақстан Республикасының қылмыстық, қылмыстық-процессуалдық және  
жедел-іздістіру заңнамасында тұжырымдамалық-категориялы аппараттардың  
кейбір аспектілері**

Мақала Қазақстан Республикасының жедел-іздістіру, қылмыстық іс жүргізу қылмыстық заңының жекелеген бөлімдері аппараттарының түсінігін қарастыруға арналған. Тәжірибедегі жедел-іздістіру, қылмыстық іс жүргізу және қылмыстық заңнамаларын қолданудағы олардың айырмашылықтары мен қарама-қайшы қиындықтарының туындауын анықтайды.

**Түйін сөздер:** қылмыстық құқық бұзушылық, қылмыс, жедел іздістіру қызметі, жедел іздістіру іс шаралары, қылмыстық іс, сотқа дейін тергеу.

*Expressum facti lex cessare tacitum*  
(Ясно выраженная норма закона устраняет то,  
что подразумевается без слов)

В последнее время проблема унификации понятийно-категориального аппарата национального законодательства все чаще находит отражение в выступлениях и публикациях ученых и практиков. Это обусловлено наличием в законодательстве множества противоречивых терминов и связанных с этим проблем, возникающих при реализации норм законодательства.

Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 по 2020 годы во Введении определила, что: «В целях повышения эффективности нормотворческой деятельности необходимо продолжить работу по систематизации действующего законодательства, ...освобождению его от устаревших и дублирующих норм, восполнению пробелов в правовом регулировании, устранению внутренних противоречий в действующем праве...» [1].

Рассматривая понятийно-категориальный аппарат уголовного, уголовно-процессуального и оперативно-розыскного законодательства Казахстана можно выделить следующие проблемы:

1) несоответствие терминов, используемых в законодательстве, смысловому и содержательному значению слов в языке, в котором они используются,

2) отсутствие единства терминов, используемых в юриспруденции,

3) отсутствие единства терминов, используемых в уголовном, уголовно-процессуальном и оперативно-розыском законодательстве,

4) отсутствие тождества уголовного, уголовно-процессуального и оперативно-розыскного законодательства, в редакции на государственном и русском языках.

Рассмотрим некоторые вышеуказанные проблемы:

1. Отсутствие единства терминов, используемых в юриспруденции.

Формируя законодательство, необходимо исходить из того, что и в науке, и в законодательстве существует определенный принцип, согласно которому должен отвечать тот или иной термин. Непременным критерием, которому должен удовлетворять термин, является его однозначность в рамках системы понятий данной области и родственных с ней областей науки и техники, т.е. относительная однозначность. Выполнением этого требования обеспечивается взаимопонимание между специалистами, т.е.

основная функция термина, без чего нет самого термина [2, с. 129].

Ярким примером четкости и однозначности терминов является понятийно-категориальный аппарат, используемый в математике. Ученые, говорящие даже на разных языках, все равно поймут друг друга, благодаря единой терминологии – языку цифр и формул. Указанное должно быть и в юриспруденции.

Формирование законодательства должно основываться на едином понятийно-категориальном аппарате, который должен восприниматься однозначно для всей юридической деятельности, или как минимум в смежных отраслях права.

Вместе с тем, встречаются случаи, когда при применении норм возникают проблемы, связанные с использованием и разным толкованием терминов в смежных отраслях права.

1. В Уголовно-процессуальном кодексе используется термин «близкие родственники». В соответствии с п.11 ст. 7 УПК и п. 13 ст. 1 Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» «близкие родственники» это: *родители (родитель), дети, усыновители (удочерители), усыновленные (удочеренные), полнородные и неполнородные братья и сестры, дедушка, бабушка, внуки.*

Закон Республики Казахстан «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе» также использует данный термин и отмечает, что меры безопасности могут быть приняты и в отношении членов семей и близких родственников защищаемых лиц.

Однако, в новой редакции Уголовного кодекса используется термин «близкие» лица, в частности в статьях: 408 (Посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или досудебное расследование) и 409 (Угроза или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или досудебного расследования).

Стоит отметить, что термин «близкие» лица не нашел отражение в законодательстве, и представляется, что к ним могут быть отнесены все лица, которые дороги для защищаемого лица. А это могут быть и сожители, и другие лица, перечень которых может быть неограничен.

Таким образом, уголовный закон фактически расширил сферу применения мер безопасности, поскольку термин «близкие» более шире термина «близкие родственники».

2. Согласно статьи 7 Закона Республики Казахстан «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе» меры безопасности применяются в целях *личной* и

*имущественной безопасности* защищаемых лиц. А согласно ст.ст. 95-98 новой редакции УПК Республики Казахстан меры безопасности применяются в целях защиты от посягательства на *жизнь или иного насилия* в отношении защищаемых.

Таким образом, в уголовно-процессуальном законодательстве не закреплена норма, связанная с посягательством на имущество защищаемого лица.

3. Согласно статье 7 Закона Республики Казахстан «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе» в целях реализации мер безопасности могут проводиться оперативно-розыскные мероприятия в соответствии с Законом Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности» от 15 сентября 1994 года.

Вместе с тем, анализ Закона Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности» показал, что в статье 10, регламентирующей основания проведения оперативно-розыскных мероприятий, такое основание отсутствует.

4. Анализ статьи 10 УК Республики Казахстан свидетельствует, что признаками преступления являются: виновность лица, общественная опасность, противоправность и наказуемость его деяния. Уголовный проступок обладает теми же признаками, но, в отличие от преступления, он не представляет большой общественной опасности.

Логически административное правонарушение, в отличие от уголовного правонарушения, должно обладать теми же признаками. Однако, законодатель, регламентируя определение административного правонарушения, исключил такой признак, как общественная опасность деяния. Так, в соответствии со ст. 25 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях административным правонарушением признается противоправное, виновное (умышленное или неосторожное) действие либо бездействие физического лица или противоправное действие либо бездействие юридического лица, за которое предусмотрена административная ответственность.

Основываясь на вышеизложенном и исходя из содержания определения административного правонарушения, можно заключить, что таковые не представляют общественную опасность.

Однако, анализ составов, содержащихся в административном законодательстве, свидетельствует, что ряд административных правонарушений не только создают угрозу обществен-

ной безопасности, но и общественно опасны. В частности, это правонарушения, регламентированные главой 24 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях (Административные правонарушения, посягающие на общественную безопасность и здоровье населения): нарушение или невыполнение требований пожарной безопасности (ст. 410), выпуск и реализация взрывопожароопасной и пожароопасной продукции, не отвечающей требованиям пожарной безопасности (ст. 411), стрельба из огнестрельного, газового, пневматического, метательного и электрического оружия (ст. 436) и др.

Таким образом, административные правонарушения обладают признаком общественной опасности. Другой стороной является то, что степень общественной опасности административного правонарушения более ниже, чем преступления или уголовного проступка. И именно степень общественной опасности должна являться одним из основных критериев отграничения уголовного правонарушения от административного.

5. Представляет научный интерес и название принципов, на которых основывается оперативно-розыскная деятельность.

Под принципами понимаются руководящие идеи и основополагающие начала оперативно-розыскной деятельности, связанные с реализацией ее целей, задач и процедуры осуществления. Как справедливо отмечено А.Я. Гинзбургом, «принципы формулируются теорией оперативно-розыскной деятельности и реализуется практикой» [3, с. 51].

В ст. 3 Закона Республики Казахстан от 15 сентября 1994 года «Об оперативно-розыскной деятельности» перечислены принципы, в соответствии с которыми осуществляется оперативно-розыскная деятельность.

Так, согласно данной статье, оперативно-розыскная деятельность осуществляется в соответствии с принципами законности, соблюдения прав и свобод, уважения достоинства личности, равенства граждан перед законом, на основе конспирации, сочетания гласных и негласных методов, профессиональной этики.

Стоит отметить, что в самом законе не раскрыто содержание данных принципов, кроме принципа «Соблюдение прав и свобод личности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности» (ст. 5 Закона).

Остановимся на некоторых принципах.

Вызывает научный интерес название такого принципа, как «уважение достоинства лич-

ности», регламентированный в ст. 3 Закона об ОРД.

Если провести сравнительный анализ с уголовно-процессуальным и административным законодательством Казахстана, то там можно найти аналогичные принципы.

В Уголовно-процессуальном кодексе аналогичный принцип закреплен в статье 13, в Кодексе об административных правонарушениях – в статье 15. Однако, в данных нормативных правовых актах название данных принципов сформулировано как «Уважение чести и достоинства личности».

Напрашивается логичный вопрос – почему законодатель в Законе Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности» сформулировал название принципа «уважение достоинства личности», а не «уважение чести и достоинства личности», как это отражено в уголовно-процессуальном и административном законодательстве? Может быть, при осуществлении оперативно-розыскной деятельности нет необходимости в уважении чести личности и достаточно уважать только достоинство личности?

В соответствии с пунктом 1 нормативного постановления Верховного суда Республики Казахстан от 18 декабря 1992 года №6 «О применении в судебной практике законодательства о защите чести, достоинства и деловой репутации физических и юридических лиц» честь – это общественная оценка лица, мера его духовных и социальных качеств, а достоинство – внутренняя самооценка лицом собственных качеств, способностей, мировоззрения, своего общественного значения [4].

Категории «честь» и «достоинство» личности отличны по своему содержанию, но всегда используются при отражении в законодательстве наряду друг с другом. Примером могут служить редакции статьи 130 (Клевета) и 131 (Оскорбление) Уголовного кодекса Республики Казахстан или статья 143 (Защита чести, достоинства и деловой репутации) Гражданского кодекса Республики Казахстан и др.

Таким образом, представляется, что законодатель допустил техническую ошибку при формулировании названия принципа «уважение достоинства личности» в Законе Республики Казахстан об оперативно-розыскной деятельности.

Представляет интерес и название принципа «равенство граждан перед законом», закрепленном также в ст. 3 Закона об ОРД.

Аналогичные принципы отражены в Уголовно-процессуальном кодексе в статье 21 (Осу-

ществление правосудия на началах равенства перед законом и судом) и Кодексе об административных правонарушениях – в статье 9 (Равенство перед законом и судом).

Представляется, что и в этом случае была допущена техническая ошибка, поскольку в соответствии со ст. 14 ч.1 Конституции Республики Казахстан все равны перед законом и судом.

Аналогичные случаи складываются и при сравнении других законов. Так, например, принцип «соблюдения прав и свобод человека и гражданина» в Законе Республики Казахстан от 5 июля 2000 года «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе» назван как «уважения прав и свобод человека и гражданина».

II. Отсутствие единства терминов, используемых в уголовно-процессуальном законодательстве Республики Казахстан.

1. Статья 130 Уголовно-процессуальный кодекс регламентирует право граждан на непроцессуальное задержание лиц, совершивших уголовное правонарушение.

Так, согласно данной статье, *потерпевший*, а также любой иной гражданин имеют право на задержание *лица, совершившего уголовное правонарушение*, и ограничение его свободы передвижения для передачи либо доставления в орган уголовного преследования или иной орган государственной власти с целью пресечения возможности совершения им иных посягательств.

В соответствии со ст. 71 Уголовно-процессуального кодекса потерпевшим в уголовном процессе признается лицо, в отношении которого есть основание полагать, что ему непосредственно уголовным правонарушением причинен моральный, физический или имущественный вред. Лицо признается в уголовном процессе потерпевшим после вынесения соответствующего постановления.

Учитывая, что непроцессуальное задержание лица, как правило, производится до вынесения соответствующего постановления о признании потерпевшим, то задержавшее лицо, не имеющее процессуальный статус потерпевшего, не может именоваться таковым.

Кроме того, в ст. 130 Уголовно-процессуального кодекса используется формулировка «лицо, совершившее уголовное правонарушение», вместе с тем, исходя из содержания статьи, речь идет о лице, в отношении имеются основания полагать, что оно совершило уголовное правонарушение. Учитывая, что «лицом, совершившим уголовное правонарушение», будет считаться

лицо только после вступления в законную силу обвинительного приговора суда, то такая формулировка также не может быть использована.

2. В соответствии со статьей 35 Уголовно-процессуального кодекса уголовное дело подлежит прекращению: за отсутствием жалобы потерпевшего – по делам об уголовных правонарушениях по делам частного обвинения.

Вместе с тем, согласно статье 32 Уголовно-процессуального кодекса производство по делам частного обвинения начинается не иначе как по жалобе потерпевшего и подлежит прекращению за примирением его с обвиняемым, подсудимым.

Таким образом, возникает вопрос – как согласно ст. 35 Уголовно-процессуального кодекса уголовное дело по делам частного обвинения подлежит прекращению (за отсутствием жалобы потерпевшего) – если согласно ст. 32

Уголовно-процессуального кодекса производство по нему начинается не иначе как по жалобе потерпевшего?

Налицо противоречие друг другу статей 32 и 35 Уголовно-процессуального кодекса.

Кроме того, в соответствии со ст. 32 Уголовно-процессуального кодекса производство по делам частного обвинения подлежит прекращению за примирением потерпевшего с обвиняемым, подсудимым. На наш взгляд, представляется излишним указывать в данной статье подсудимого, поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 65 Уголовно-процессуального кодекса обвиняемый по делам частного обвинения – в отношении которого жалоба принята судом к своему производству, именуется подсудимым.

В целом, уголовно-процессуальное законодательство содержит и другие нормы, противоречащие друг другу.

#### Литература

- 1 Концепция правовой политики на период с 2010 по 2020 годы. – Алматы: Юрист, 2010. – 12 с.
- 2 Кан А.Г. Допрос и его понятие в уголовном процессе и криминалистике // Повышение правосознания, правовой грамотности граждан в условиях развития правового государства и демократизации общества: мат-лы междунар.науч.-теорет.конф. – Алматы, 2007. – С. 129-132.
- 3 Гинзбург А.Я., Даубасова С.Ш. Основы оперативно-розыскной деятельности. Закон – теория – практика. Комментарий: учебно-практическое пособие. – Алматы, 2010. – 159 с.
- 4 Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 18 декабря 1992 года №6 «О применении в судебной практике законодательства о защите чести, достоинства и деловой репутации физических и юридических лиц» // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P92000006S>.

#### References

- 1 The concept of legal policy for the period from 2010 to 2020. – Almaty: Lawyer, 2010. – 12 pages.
- 2 Kan A.G. Interrogation and its concept of criminal trial and criminalistics//Increase in sense of justice, legal literacy of citizens in the conditions of development of the constitutional state and democratization of society: mat-ly mezhdunar.nauch. – teort. конф. – Almaty, 2007. – Page 129-132.
- 3 Ginzburg A.Ya., Daubasova S. Sh. Bases of operational search activity. The law – the theory – practice. Comment. Educational and practical grant. – Almaty, 2010. – 159 pages.
- 4 Standard resolution of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan of December 18, 1992 №6 «About Application in Jurisprudence of the Legislation on Protection of Honour, Advantage and Business Reputation of Natural and Legal Entities»//<http://adilet.zan.kz/rus/docs/P92000006S>.