

УДК 324.4 МРНТИ 10.15.23

Абдрасулов Ермек Баяхметұлы¹

¹Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының жанындағы Сот төрелігі Академиясы,
Нұр-Сұлтан қ., Қазақстан Республикасы, e-mail: aermek_19@mail.ru

Абдрасулова Айжан Ермекқызы²

²Қазақстан-Американдық еркін университеті,
Өскемен қ., Қазақстан Республикасы, e-mail: missliloo@mail.ru

**ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ КОНСТИТУЦИЈАЛЫҚ КЕҢЕСІНІҢ 2018 ЖЫЛҒЫ
5 МАУСЫМДАҒЫ ҚАРАҒАНДЫ ОБЛЫСТЫҚ СОТЫНЫҢ «АТҚАРУШЫЛЫҚ
ІС ЖҮРГІЗУ ЖӘНЕ СОТ ОРЫНДАУШЫЛАРЫНЫҢ МӘРТЕБЕСІ ТУРАЛЫ»
ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ ЗАҢЫНЫҢ 27-БАБЫ 5 ТАРМАҒЫН
КОНСТИТУЦИЈАЛЫҚ ЕМЕС ДЕП ТАҢУ ТУРАЛЫ» ҰСЫНЫСЫ БОЙЫНША
ҚҰҚЫҚ НОРМАЛАРЫНЫҢ ҰҚСАСТЫҒЫН ЖӘНЕ ТҮСІНДІРУДІ ҚОЛДАНУ
ПРАКТИКАСЫНА ҚҰҚЫҚТЫҚ ТАЛДАУ**

Аннотация. Мақалада заңдағы түсіндіру және ұқсастық мәселелері қарастырылады, құқық қолдану практикасын дұрыс әдіспен қамтамасыз ету үшін олардың нақты байланысын орнату ғылыми-заңнамалық доктринаның маңызды міндеті болып табылады. Мақалада авторлар зерттелетін санаттарға қатысты әртүрлі әдістерді талдай отырып, ұқсастық бойынша толтыру және түсіндіру - бұл бір-бірін толықтыратын санаттар деген қорытындыға келеді. Түсіндіру мен ұқсастықтың біртұтастығы фактісін ТМД елдерінің жетекші судьялары мен ірі ғалымдары іс жүзінде мойындаған және дәлелдеген. Жұмыста соттардың конституциялық заңдылықты қамтамасыз етуге қатысу мәселесі, соттың ұйғарымдары мен дәлелдері, Қазақстан Республикасының Конституциялық Кеңесіне сұраумен жүгінген кезде соттың жүзеге асыратын заңдағы ұқсастықтар мен түсіндірме әдістерін қолдану аясы жарияланған. Сот практикасының кейбір ұстанымдарына сыни талдау беріледі.

Түйінді сөздер: заң ұқсастығы және құқық ұқсастығы, құқық нормаларын түсіндіру, құқықта ұқсастықты қолдану, сот билігі, сот, Конституциялық Кеңес, заңды нақтылау, заңның конституциялылығы, күштеп әкелу, сот орындаушысы, адамның құқығы мен бостандығы, процестік мәжбүрлеу.

Абдрасулов Ермек Баяхметович¹

¹Академия правосудия при Верховном Суде Республики Казахстан,
г. Нур-Султан, Республика Казахстан, e-mail: aermek_19@mail.ru

Абдрасулова Айжан Ермековна²

²Казахстанско-Американский свободный университет,
г. Усть-Каменогорск, Республика Казахстан, e-mail: missliloo@mail.ru

**ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ АНАЛОГИИ И ТОЛКОВАНИЯ
НОРМ ПРАВА В ПРЕДСТАВЛЕНИИ ОТ 5 ИЮНЯ 2018 ГОДА КАРАГАНДИНСКОГО
ОБЛАСТНОГО СУДА «О ПРИЗНАНИИ НЕКОНСТИТУЦИОННЫМ ПУНКТА 5
СТАТЬИ 27 ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН «ОБ ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ
ПРОИЗВОДСТВЕ И СТАТУСЕ СУДЕБНЫХ ИСПОЛНИТЕЛЕЙ» В
КОНСТИТУЦИОННЫЙ СОВЕТ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы толкования и аналогии в праве, подчеркивается, что установление их точного соотношения является важной задачей научной юридической доктрины для обеспечения правоприменительной практики верной методологией. В статье авторы, анализируя различные подходы к исследуемым категориям, приходят к выводу, что толкование и



восполнение пробелов по аналогии – это взаимодополняющие категории. Факт единства толкования и аналогии практически признан и аргументирован ведущими судьями и крупными учеными стран СНГ. В работе освещена проблема участия судов в обеспечении конституционной законности, рассматриваются доводы и аргументации суда, применение методов толкования и аналогии закона, которые осуществляет суд при обращении с запросом в Конституционный Совет Республики Казахстан. Дается критический анализ некоторым позициям судебной практики.

Ключевые слова: аналогия закона и аналогия права, толкование норм права, применение аналогии в праве, судебная власть, суд, Конституционный Совет, конкретизация закона, конституционность закона, принудительный привод, судебный исполнитель, права и свободы человека, ограничение прав человека, процессуальное принуждение.

Abdrassulov Yermek Bayakhmetovich¹

*¹The Academy of Justice of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan,
Nur-Sultan c., the Republic of Kazakhstan, e-mail: aermek_19@mail.ru*

Abdrassulova Aizhan Ermekovna²

*²The Kazakh-American Free University, Ust-Kamenogorsk c.,
the Republic of Kazakhstan, e-mail: missliloo@mail.ru*

**LEGAL ANALYSIS OF THE PRACTICE OF APPLYING ANALOGY AND
INTERPRETATION OF THE RULE OF LAW IN THE SUBMISSION OF THE
KARAGANDA REGIONAL COURT «ON DECLARING CLAUSE 5 OF ARTICLE
27 OF THE LAW OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN «ON ENFORCEMENT
PROCEEDINGS AND THE STATUS OF ENFORCEMENT AGENTS»
UNCONSTITUTIONAL» ON JUNE 5, 2018 TO THE CONSTITUTIONAL COUNCIL OF
THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN**

Abstract. The article discusses the issues of interpretation and analogy in law, emphasizes that establishing their exact relationship is an important task of the scientific legal doctrine to ensure law enforcement practice the right methodology. In the article, the authors, analyzing various approaches of the researching categories, come to the conclusion that the interpretation and filling of gaps by analogy are complementary categories. The fact of unity of interpretation and analogy is practically recognized and argued by leading judges and major scientists of the CIS countries. The work highlights the problem of the participation of courts in ensuring constitutional legality, discusses the arguments of the court, the application of interpretation methods and analogies of the law that the court implements when applying to the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan. The work gives a critical analysis of some positions of judicial practice.

Keywords: analogy of law, interpretation of legal norms, application of analogy in law, judicial branch, court, Constitutional Council, concretization of law, constitutionality of law, forced drive, bailiff, human rights and freedoms, restriction of human rights, legal enforcement.

Теоретические вопросы правильного применения аналогии права в деятельности судебных органов, установление ее точного соотношения с толкованием правовых норм является важной задачей научной юридической доктрины для обеспечения современной методологией правоприменительную практику. К сожалению, юридическая наука до сих пор еще не выработала единого подхода к сущности данных правовых категорий.

При сравнении данных категорий находят много общего между распространительным толкованием права и аналогией права. К примеру, Б. Виншдейд тесно свя-

зывал расширительное толкование с аналогией, нередко указывая их как одно целое: «расширительное толкование (аналогия)» [1, с.56]. Современные исследователи дальнего зарубежья также видят противоречие в связи с применением аналогии и расширительного толкования, поскольку проблема, по их мнению, заключается в том, что в юридической практике трудно отличить аналогию от расширительного толкования, хотя применение по аналогии запрещено в уголовном праве, тогда как применение расширительного толкования – нет. И если суд оправдывает преступника решением, применяя при этом

аналогию права, то решение будет обоснованно отменено в апелляционном порядке, поскольку оно противоречит закону. Напротив, такое же решение оправдано, когда оно принимается на основе расширительного толкования уголовного закона, даже если это та же самая норма, которую суд мог бы применить по аналогии» [2, с. 1].

По нашему мнению, аналогию закона категорически нельзя применять в уголовном праве, т.е. при отсутствии конкретного уголовно-правового запрета с установлением ответственности за его нарушение, запрещается искать правовую норму, регулируемую сходные уголовно-правовые отношения. А применение аналогии права, т.е. общих принципов, основных начал уголовного права, в целом системы законодательства, является, по-нашему мнению, не аналогией права, а расширительным толкованием и конкретизацией общих абстрактных нормативных установлений применительно к отдельному жизненному обстоятельству. Но эти принципы и общие положения не регулируют аналогичные сходные отношения, которые не были охвачены правовым регулированием, а применимы в уголовном праве только с основными императивными нормами для смягчения или ужесточения наказания. В частном праве такие общие принципы и положения могут применяться самостоятельно или же для усиления аргументации, мотивировки при принятии решений.

Некоторые зарубежные исследователи сравнивают аналогию с образцовым рассуждением, вернее, полагают, что образцовое рассуждение, играющее видную роль, как в теории права, так и в юридической практике, является рассуждением по аналогии или рассуждением на примере [3, с. 13]. Если рассматривать толкование права как суждение о содержании правовых норм применительно к конкретным обстоятельствам и допустить верным то мнение, что образцовое суждение является рассуждением по аналогии, то мы находим много общих черт и признаков в толковании права и аналогии в праве.

Схожесть аналогии с толкованием подчёркивали и российские учёные, указывая, что «аналогия означает преодоление пробела правового регулирования с помощью применения пограничных правовых норм, регулирующих сходные общественные

отношения, или общего смысла и духа закона. Последнее возможно только при использовании приёмов и средств теории толкования» [4, с. 23]. Разделяя эту точку зрения, мы в предыдущих своих работах отмечали, что «аналогия права, сохраняя известную самостоятельность, является, по сути, составной частью интерпретации права в широком смысле» [5, с. 58], поскольку «для применения аналогии не требуется никакого особого законного полномочия, учитывая то, что аналогия стоит с толкованием в самой тесной связи» [6, с. 9]. Близкие к такому подходу точки зрения, связывающие толкование и аналогию иногда в одну категорию, можно увидеть во многих исследованиях. Так, оценивая соотношение толкования и аналогии, одни исследователи полагают, что аналогия является методом, приемом толкования правовых норм [7, с. 33]. Другие подчеркивают, что применение сходных и пограничных норм права, принципов права при пробелах в законодательстве невозможно без приёмов, методов и средств толкования [4, с. 23]. Еще одна группа исследователей видит схожесть аналогии права и расширительного толкования в том, что обе правовые категории направлены на восполнение пробелов в праве, выступая в качестве созидательной юридической фикции [8]. Интересен и такой подход, что аналогия права входит в систему интерпретации норм права, укрывшись «под личину так называемого расширительного (или распространительного) толкования» [9, с. 40].

Вместе с тем, имеются и прямо противоположные позиции учёных и практиков. Так, А.С. Пиголкин считал, что «при обнаружении неполноты закона, пробела в праве нет места толкованию в собственном смысле слова, поскольку отсутствует соответствующая юридическая норма как объект толкования» [10, с. 67]. На наш взгляд, такое категоричное суждение об отсутствии объекта толкования при пробелах в праве является не совсем правильным. Нужно учитывать, что в процессе обнаружения пробела в праве судья начинает осуществление анализа всей системы законодательства, регулирующего определённую сферу социальных взаимодействий, раскрывает содержание пробела с исключением его возможного мнимого характера. В ходе такой работы судья вынужден произ-



водить ряд логических операций, совершенствует уже известные правовые позиции, обращается к новым понятиям, определениям, методам сравнения, противопоставления и т.д., т.е. производит такие мыслительные операции, которые характерны для толкования правовых норм.

Аналогичной позиции, отрицающей близость толкования и аналогии, придерживался и немецкий исследователь Ф. Регельсбергер, подчёркивая, что «является большой ошибкой отождествлять применение права через аналогию с толкованием права, усматривая подведение аналогии под толкование недостаточным пониманием существа как аналогии, так и толкования» [11, с.139].

С.И. Вильнянский также указывал, что «при помощи аналогии закона и в особенности аналогии права и подобных приемов производится не толкование закона, а восполнение пробелов в законе. Но такая восполнительная деятельность суда не представляет собою только логическую операцию. Это не толкование. Тот, кто восполняет пробел в определенном комплексе мыслей или норм, не толкует их, а добавляет к ним нечто новое» [12, с.107-108].

Анализируя различные подходы к исследуемым категориям, следует все же признать, что толкование и восполнение пробелов по аналогии – это взаимодополняющие категории. Факт единства толкования и аналогии практически признан и аргументирован ведущими судьями и крупными учеными стран СНГ. Так, В.Д. Зорькин совершенно точно отметил, что «нормативные акты сами содержат коллизии и противоречия. Для преодоления этих коллизий и для того, чтобы право развивалось и, развиваясь, обеспечивало потребности изменяющейся жизни, необходимо богатое юридическое толкование - теоретическое и практическое, прежде всего судебное» [13, с.8].

Следовательно, прежде чем применить аналогию в праве, необходим процесс уяснения, толкования (раскрытия смысла) всей системы законодательства в той или иной области общественных отношений.

Как сегодня складывается судебная практика по обеспечению конституционной законности, какие доводы и аргументации делает суд, когда обращается с запросом о неконституционности нормативного право-

вого акта в Конституционный Совет Республики Казахстан? Какие приемы и методы толкования и аналогии применяются судом при обосновании им необходимости обращения в орган конституционного контроля? В качестве примера обратимся к анализу представления от 5 июня 2018 года в Конституционный совет Республики Казахстан Карагандинского областного суда (далее – областной суд) «О признании неконституционным пункта 5 статьи 27 Закона Республики Казахстан» [14] «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» от 2 апреля 2010 года за № 261-IV (далее – Закон)».

Наиболее актуальными аспектами проблемы, отраженной в Представлении областного суда о признании неконституционным пункта 5 статьи 27 Закона, выступают вопросы о пределах реализации признанных и гарантированных Конституцией Республики Казахстан прав и свобод человека, а также о возможности и критериях их ограничения, которое может при определенных условиях породить злоупотребление правом субъектами, принимающими решения об ограничении предоставленных государством прав и свобод человека. Факт обращения областного суда в Конституционный совет, оспаривания ГУ «Департамент внутренних дел Карагандинской области МВД РК» законности решения районного суда №2 Казыбекбийского района г. Караганды (далее – районный суд) от 26 января 2018 года по гражданскому делу № 3599-18-002а/950 по заявлению частного судебного исполнителя округа Карагандинской области гражданина С. говорит о том, что в механизме правового регулирования отношений, связанных с принудительным приводом к судебному исполнителю, есть пробелы и некоторые противоречия, лежащие как в области законотворчества, так и толкования норм законодательства. Признавая, уважая и гарантируя принцип прав и свобод человека, Конституция Республики Казахстан вместе с тем установила и пределы осуществления прав человека, очертив их в части 5 статьи 12 Конституции, в которой говорится, что «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать прав и свобод других лиц, посягать на конституционный строй и общественную нравственность».

Статья 39 Конституции Республики Казахстан, устанавливающая, что права и свободы человека 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, корреспондирует общепризнанным и ратифицированным Республикой Казахстан международным документам о том, что при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом и исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других лиц. Реализуя принцип необходимости регулирования законом вопросов ограничения прав и свобод человека, законодатель пунктом 5 статьи 27 Закона установил возможность подвергать лиц, уклоняющихся от явки к судебному исполнителю, принудительному приводу на основании постановления судебного исполнителя, которое подлежит санкционированию судом. Это означает, что привод как мера процессуального принуждения, ограничивающая права и свободы человека и предусмотренная Законом, в этой части соответствует требованиям Конституции РК и международных норм». Отсутствие в Законе понятия «привода» не может быть основой порочности пункта 5 статьи 27 Закона, поскольку материально-правовое содержание привода не имеет принципиальных различий ни в уголовном процессуальном, ни в гражданском или административном процессуальном праве и означает принудительное доставление в административном порядке лица в зал судебного заседания или иное место совершения процессуального действия. Следовательно, осуществляя системное толкование норм казахстанского законодательства, суд мог бы применить методы аналогии в праве и сделать вывод о равнозначности природы «привода» во всех отраслях системы казахстанского права.

В представлении областного суда отмечается, что «априори, привод является силовой мерой, используемой для предупреждения, пресечения и предотвращения общественно-опасных действий, за последствия которых наступает ответственность по уголовному закону или

закону об административных правонарушениях». На наш взгляд, здесь неверно дано толкование смыслу понятия «привод», исходящий из общих мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении, куда входит помимо привода целый комплекс других мер, которые действительно в совокупности направлены на «пресечение административного правонарушения», «предотвращения непосредственной угрозы жизни или здоровью людей» и т.д.: административное задержание физического лица, личный досмотр и досмотр вещей, находящихся при физическом лице; изъятие документов и вещей и др. Целью же привода не является «предупреждение, пресечение и предотвращение общественно-опасных действий». Более того, уголовное и административное законодательство не предусматривает ответственности за последствия общественно-опасных действий (!), связанных с приводом. Целью привода в процессуальном праве является восстановление нарушенного правового положения путем обеспечения через меры процессуального принуждения административного характера личного контакта следователя, дознавателя, судьи (суда), судебного исполнителя с подозреваемым, обвиняемым, свидетелем, экспертом, специалистом и иными участниками юридического процесса для производства какого-либо процессуального действия, разъяснения их обязанностей, предупреждения о возможной юридической ответственности и др. Следовательно, «привод» по своей природе является восстановительной мерой процессуального принуждения и отличается от «доставления» в узком правовом значении, предусмотренном в административном и уголовно-процессуальном законодательстве, тем, что «доставление» всегда связано с выяснением и установлением факта о совершении тем или иным лицом административного или уголовного правонарушения или подозрением на совершение лицом правонарушения, а «привод» - нет.

В этой связи довод субъекта обращения, что в Законе не определена цель принимаемого ограничения в виде привода к судебному исполнителю, является не совсем верным, поскольку общая цель привода как института процессуального права



является универсальной, одинаковой для всех видов процессуальных производств. Отсутствие конкретизации цели привода в том или ином Законе не является существенным пороком правового регулирования, так как каждый конкретный случай может требовать индивидуализации цели привода. Следовательно, судебный исполнитель при вынесении постановления о приводе обязан детально мотивировать причины необходимости применения такого способа процессуального принуждения, а санкция суда должна не «формально приводить в действие постановление о приводе», но обеспечить действенный судебный контроль, при котором следует отказываться в санкционировании при отсутствии мотивированного указания в постановлении на конкретные цели и задачи привода лица к судебному исполнителю, на возможность достижения позитивных результатов в исполнительном производстве при совершении такого действия.

Вызывает сомнение и толкование норм законодательства субъектом обращения в Конституционный Совет РК о компетенции частных судебных исполнителей, принижающее их роль и значение и абсолютизирующее делегированные им полномочия: «Фактически частный судебный исполнитель наделяется полномочиями государственных органов, имеющих право на применение силы, что несет в себе угрозу возникновения нелегитимного административного контроля и принуждения».

Во-первых, деятельность частного судебного исполнителя характеризуется передачей ему государством части своей верховной власти, т.е. возложение на него законом функции по принятию мер, направленных на принудительное исполнение исполнительных документов наравне с государственным судебным исполнителем за исключением некоторых изъятий, предусмотренных законом. Так, согласно нормам статьи 25 Закона прокурор вправе изъять из производства частного судебного исполнителя исполнительный документ и передать его для исполнения государственному судебному исполнителю, если действия (бездействие) частного судебного исполнителя по исполнительному производству могут:

1) причинить вред правам и свободам человека и гражданина, охраняемым зако-

ном интересам юридических лиц, общества и государства;

2) препятствовать функционированию государственных органов, учреждений и предприятий, обеспечивающих жизнедеятельность населения. Следовательно, частный судебный исполнитель на основе делегированного государством полномочия осуществляет такие функции, при реализации которых содержательная часть компетенции не уступает по важности функциям государственных органов».

Во-вторых, частный судебный исполнитель ни в коей мере не наделяется правом применения силы, а лишь правом вынесения постановления о приводе лица, уклоняющегося от явки к судебному исполнителю, которое может быть обжаловано, опротестовано. К тому же постановление частного судебного исполнителя о приводе лица, уклоняющегося от явки, подлежит санкционированию судом. Это означает, что законодательством предусмотрена система мер, блокирующая возможность злоупотреблений со стороны частных судебных исполнителей при их намерении осуществить привод лица. Выступая против функционирования института привода к судебному исполнителю, субъект представления указывает на другие, более предпочтительные способы воздействия на лиц, уклоняющихся от исполнения судебных актов, предусмотренные в Кодексе об административных правонарушениях и Уголовном кодексе РК, в частности, административную ответственность за неявку по вызову судебного исполнителя и уголовную ответственность лиц, злостно уклоняющихся от исполнения судебных актов по статье 430 Уголовного кодекса.

Отмечая правильность такой позиции, следует заметить, что субъектом обращения, на наш взгляд, неправильно была интерпретирована и истолкована правовая природа привода (меры процессуального принуждения), с одной стороны, и юридической ответственности, предполагающей наказание, с другой стороны. Их природа совершенно разная. Принудительный привод в органы расследования, к судебному исполнителю или в суд нельзя рассматривать в качестве наказания за правонарушение – неявку по вызову. Привод как специальный правовой институт направлен на

восстановление нормального течения гражданских, административных и уголовных процессуальных правоотношений. В этой связи, пока не исчерпаны другие правовые средства воздействия на тех или иных субъектов, имеющих юридические обязанности, нет необходимости прибегать сразу же к наказанию. Хотя в каждом отдельном случае могут быть индивидуальные подходы. Исходя из вышесказанного, не совсем верными являются доводы субъекта обращения о том, Закон должен обязательно содержать разъяснения, какие принудительные действия могут применяться к должнику, поскольку привод по своей природе и своему содержанию, независимо от сферы применения, предполагает доставку в принудительном порядке лица к представителям полиции, дознавателям, следователям, в суд или судебному исполнителю. Принудительные действия при осуществлении привода не могут быть зафиксированы императивно, поскольку они для каждого конкретного случая индивидуальны и зависят от степени негативного восприятия тем или иным лицом применяемого в отношении него привода. Так, в УПК РК и ГПК РК при регулировании отношений, связанных с приводом, не регламентируются принудительные действия, которые могут применяться в отношении подозреваемого, свидетеля, потерпевшего, подсудимого, эксперта (ст.363 УПК), специалиста (ст.363 УПК)», больного, в отношении которого возбуждено дело о направлении на принудительное лечение в наркологической организации (ст.342 ГПК)». Однако общие требования, касающиеся соблюдения прав человека при осуществлении принудительных действий во время привода, должны быть закреплены в нормативных правовых актах, регулирующих деятельность органов внутренних дел и судебных приставов. Они должны быть направлены на то, чтобы установить обязанности субъектов, осуществляющих привод, не допускать действий, унижающих честь и достоинство лиц, в отношении которых применяется привод. К ним относятся: «запрет на использование наручников, что является нарушением законной деятельности об использовании специальных средств полицией, запрет на использование при приводе лиц автомобилей, предназначенных для перевозки арестованных,

для подбора пьяных, так как это наносит моральный ущерб доставляемым лицам и др.»[15, с.174].

Вместе с тем, в Законе должны быть установлены запреты на осуществление привода к судебному исполнителю в отношении определенного круга субъектов (больные, беременные женщины, несовершеннолетние и др.) и в определенное время суток (ночное время). К сожалению, такие нормы были внесены в Закон лишь 21 января 2019 года. Однако отсутствие ранее в Законе указанных запретов не могло быть веской причиной неприменения на практике п.5 статьи 27 Закона, поскольку общие требования к приводу как институту процессуального принуждения в целом были предусмотрены в национальном законодательстве и применялись на практике компетентными органами. Несколько слов и относительно позиции субъекта представления о наличии пробелов и противоречий в законодательстве, в котором, с одной стороны, именно на судебного пристава возлагается в подпункте 8) пункта 2 статьи 7 Закона Республики Казахстан «О судебных приставах» от 7 июля 1997 года №150 обязанность осуществлять привод лиц, уклоняющихся от явки в суд, к судебному исполнителю или на место совершения исполнительных действий», а с другой стороны, в статье 26 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» устанавливается, что органы внутренних дел в пределах предоставленных им законом полномочий оказывают содействие судебным исполнителям в ходе исполнительного производства при возникновении угрозы жизни или здоровью судебного исполнителя, а также привлекаются для обеспечения правопорядка на месте совершения исполнительных действий. Кроме того, в подпункте 36) пункта 1) статьи 6 Закона «Об органах внутренних дел Республики Казахстан» от 23 апреля 2014 года №199-V ЗРК предписано, что органы внутренних дел в пределах своей компетенции обязаны оказывать содействие судебным исполнителям в принудительном исполнении исполнительных документов.

По этому вопросу следует отметить, что противоречия в указанных законах нет, поскольку законодатель посчитал необходимым оставить вариантность регулирования



данных отношений, связанных с приводом. В законодательных нормах, принятых позднее, вместо конкретизации и детализации такого процессуального решения судебного исполнителя как привод, установлены общие нормы, вменяющие в обязанность органов внутренних дел оказывать содействие судебным исполнителям в принудительном исполнении исполнительных документов. Принудительное исполнение исполнительных документов, в данном случае исполнительного листа, выданного на основании заочного решения СМЭС Карагандинской области от 15 февраля 2010 года, может иметь несколько стадий, необходимых для эффективной реализации судебным исполнителем своих обязанностей, в число которых входит и принятие процессуального решения судебного исполнителя о принудительном приводе лица. Данное процессуальное решение осуществляется в рамках принудительного исполнения исполнительного документа. В этой связи доводы ГУ «Департамента внутренних дел Карагандинской области МВД РК» о том, что постановление о принудительном приводе лица, уклоняющегося от явки, не входит в перечень исполнительных документов, указанных ст.9 Закона, не убедительны. Напротив, законность постановления частного судебного исполнителя о приводе лица, его императивность не должна была вызывать никаких сомнений при обеспечении его судебным контролем, т.е. санкционирования его судом. Вместе с тем, позднее, 21 января 2019 года Закон пунктом 2 статьи 35-1 конкретизировал обязанности органов внутренних дел обеспечивать принудительный привод: «Привод осуществляется судебным исполнителем с участием сотрудника органа внутренних дел путем принудительного препровождения к месту совершения исполнительных действий на срок не более трех часов и только в рабочие дни с девяти до восемнадцати часов».

Таким образом, основной причиной возникновения рассматриваемой проблемы, связанной с вопросами принудительного привода, являлось неправильное применение и толкование установленных нормативно-правовых предписаний, как судебным исполнителем, так и районным судом. Районный суд, санкционировавший указанное постановление, не осуществил должного судебного контроля, подошел фор-

мально к предполагаемому серьезному ограничению прав человека. Судья, санкционируя постановление частного судебного исполнителя, должен был исходить из сути превентивной формы судебного контроля, изначально призванной к недопущению ограничения конституционных прав человека без достаточных к тому фактических и юридических оснований, наличие которых и призван (в конечном итоге) проверить судья, реализуя процедуру проверки. В данном случае, на наш взгляд, должен был быть мотивированный отказ в санкционировании постановления частного судебного исполнителя.

Суд же апелляционной инстанции, на наш взгляд, не до конца определил через системное толкование норм предназначение привода, целью которого не является предупреждение, пресечение и предотвращение общественно-опасных действий. Общая цель привода как института процессуального права является универсальной, одинаковой для всех видов процессуальных производств. Привод как специальный правовой институт направлен на восстановление нормального течения гражданских, административных и уголовных процессуальных правоотношений. В этой связи, пока не исчерпаны другие правовые средства воздействия на тех или иных субъектов, имеющих юридические обязанности, нет необходимости прибегать сразу же к наказанию. Хотя в каждом отдельном случае могут быть индивидуальные подходы. Отсутствие в Законе определения понятия и цели «привода» не могло быть основанием неконституционности п.5. ст. 27 Закона, поскольку применение данного универсального института широко распространено в законодательстве и правоприменительной практике Республики, и суд мог применить аналогию закона и решить дело по существу, не прибегая к обращению в Конституционный Совет РК.

Список использованных источников:

1. Windscheid, B. Lehrbuch des Pandektsrechts. - Duesseldorf, 1873. 744 p.
2. Domiano Canale, Giovanni Tuzet, Analogical Reasoning and Extensive Interpretation // Archiv für Rechts und Sozialphilosophie, 102(4), 2016// file:///C:/Users/uzer/Downloads/SSRN-id2887922%20(2).pdf 1 p.
3. Amalia Amaya, Imitation and analogy // Analogy and Exemplary Reasoning in Legal Discourse. Amsterdam University Press, 2018. - 196 p.
4. Вопленко, Н.Н. Официальное толкование норм права [Текст] с. 23. / Н.Н. Вопленко. – М.: Юрид. лит., 1976. – 118 с..
5. Абдрасулов, Е.Б. Политико-правовая концепция и толкование норм закона в советской правовой науке [Текст] // Право и политика; Под ред. М.С Башимова. Астана, 2006. №1. – 58-63 с.
6. Protocolle der Kommission für zweite Lesung des Entwurfes des BGB. Im Auftrage des Reichsjustizamts bearbeitet von Dr / Achilles und Gebhard. Lief.1. 1987. - 9 p.
7. Строгович, М.С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности [Текст] / М.С. Строгович. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1939. – 151 с.
8. Lundmark T. Charting the Divide between Common and Civil Law. - NY : Oxford University Press, 2012. p. 81; Pospisil L.J. Anthropology of Law: a Comparative Theory. - NY : Harper & Row Publishers, 1971. - .21-22 p.
9. Милюков, С.Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа [Текст]: монография / С.Ф. Милюков. – СПб.: Знание СПбИВЭСЭП, 2000. – 279 с.
10. Пиголкин А.С. Толкование норм права и правотворчество: проблемы соотношения // В книге: Закон: создание и толкование. Под редакцией доктора юридических наук, профессора А.С. Пиголкина. - М.: издательство «Спарк», 1998. - 65-75 с.
11. Регельсбергер, Ф. Общее учение о праве [Текст] /Ф. Регельсбергер; пер. И.А. Базанов; под ред. проф. Б.С. Гамбарова. – М.: Тип. Высочайше утвержд. Т-ва И.Д. Сытина, 1897. – 298 с.
12. Вильнянский С.И., Значение логики в применении правовых норм. Ученые записки Харьковского юридического института [Текст]: Выпуск №3 / С.И. Вильнянский. – Харьков, 1948. – 110с.
13. Зорькин, В.Д. Конституция 1993 года - Правовая легитимация новой России. Вступительная статья [Текст] // Комментарий к Конституции Российской Федерации. 2-е изд., пересмотренное. – М.: Норма, Инфра-М, 2011. – С. 1008.
14. Представление в Конституционный совет Республики Казахстан Карагандинского областного суда (далее - областной суд) «О признании неконституционным пункта 5 статьи 27 Закона Республики Казахстан» от 5 июня 2018 года // Архив Конституционного Совета Республики Казахстан.
15. Герасимов С.А. Права граждан при осуществлении привода органами внутренних дел // Правоведение. 1998. №1. - 173-175 с.

References:

1. Windscheid B. Lehrbuch des Pandektsrechts. - Dyusseldorf, - 744 p. (1873).
2. Domiano Canale, Giovanni Tuzet, Analogical Reasoning and Extensive Interpretation // Archiv für Rechts - und Sozialphilosophie, 102(4) (2016) // (file:///C:/Users/uzer/Downloads/SSRN-id2887922%20(2).pdf.1 p.
3. Amalia Amaya, Imitation and analogy // Analogy and Exemplary Reasoning in Legal Discourse. - Amsterdam University Press, 196 p. (2018).
4. Voplenko, N.N. Ofitsial'noye tolkovaniye norm prava [Tekst] S. 23. / N.N. Voplenko. – М.: Yurid. lit., 1976 –118 s.
5. Abdrasulov, E.B. Politiko-pravovaya kontseptsiya i tolkovaniye norm zakona v sovetskoj pravovoy nauke [Tekst] // [Pravo i politika; Pod red. M.S. Bashimova], – Astana, – №1. 58-63 s. (2006).
6. Protocolle der Kommission für zweite Lisung des Entworfes des BGB. Im Auftrage des Reichsjustizamts berbeitet fon Dr / Akhilles und Gebhard. Lief.1. s. 9 (1987).
7. Strogovich, M.S. Priroda sovetskogo ugovnogo protsesssa i printsip sostyatel'nosti [Tekst] / M.S. Strogovich. – М.: Yurid. Izd-vo NKU SSSR, – 151 s. (1939).
8. Lundmark, T. Charting the Divide between Common and Civil Law. — NY : Oxford University Press, 2012. p. 81; Pospisil L.J. Anthropology of Law: a Comparative Theory. — NY : Harper & Row Publishers, 21-22 p. (1971).
9. Milyukov, S.F. Rossiyskoye ugovnoye zakonodatel'stvo: opyt kriticheskogo analiza [Tekst]: monografiya / S.F. Milyukov. – SPb.: Znaniye SPbIVESEP, 279 s. (2000).



10. Pigolkin, A.S. Tolkovaniye norm prava i pravotvorchestvo: problemy sootnosheniya . // V knige: Zakon: sozdaniye i tolkovaniye. Pod redaktsiyey doktora yuridicheskikh nauk, professora A.S. Pigolkina - M.: izdatel'stvo «Spark», 65-75 s. (1998) .
11. Regel'sberger, F. Obshee ucheniye o prave [Tekst] /F. Regel'sberger; per. I.A. Bazanov; pod red. prof. B.S. Gambarova. – M.: Tip. Visochaishe utverzhd. T-va I.D. Sytina, – 298 s. (1897).
12. Vil'nyanskiy, S.I., Znacheniyе logiki v priminenii pravovykh norm. Uchenye zapiski Khar'kovskogo yuridicheskogo instituta [Tekst]: Vypusk №3 / S.I. Vil'nyanskiy. – Khar'kov, 110 (1948).
13. Zor'kin, V.D. Konstitutsiya 1993 goda – Pravovaya legitimatsiya novoy Rossii. Vstupitel'naya stat'ya [Tekst] // Kommentariy k Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii.2-ye izd., peresmotrennoye.– M.: Norma, Infra-M, S. 1008 (2011).
14. Predstavleniye v Konstitutsionniy sovet Respubliki Kazakhstan Karagandinskogo oblastnogo suda «O priznanii nekonstitutsionnym punkta 5 stat'i 27 Zakona Respubliki Kazakhstan «Ob ispolnitel'nom proizvodstve i statuse sudebnykh ispolniteley» ot 5 iyunya 2018 goda // Arkhiv Konstitutsionnogo Soveta Respubliki Kazakhstan (2018).
15. Gerasimov, S.A. Prava grazhdan pri osushchestvlenii privoda organami vnutrennikh del // [Pravovedeniye], №1. 173-175 s. (1998).