

### 29.1. Понятие реализации норм права и ее основные формы

Роль права состоит в том, чтобы целенаправленно воздействовать на волю и сознание людей, побуждая их вести себя так, как предписывает законодательство, регулировать общественные отношения. Волевое поведение людей — объект правового регулирования. Через поведение участников общественных отношений достигаются те результаты, которых намерен добиться законодатель, издавая нормы права.

Реализация правовых норм — такое поведение субъектов права, в котором воплощаются предписания правовых норм (правомерное поведение), практическая деятельность людей по осуществлению прав и выполнению юридических обязанностей. Иными словами, это воплощение в поступках людей требований, выраженных в общей форме в нормах права. Реализация норм права есть непосредственный результат правового регулирования, конкретное его проявление.

Что обеспечивает правомерное поведение людей, какие существуют побудительные мотивы для добровольной реализации правовых норм? Когда человек использует принадлежащие ему права, он удовлетворяет правомерным способом собственные потребности, желания, интересы. Стимулы правомерного поведения индивида при осуществлении юридических обязанностей весьма разнообразны. К ним относятся осознание своего общественного долга перед обществом и государством, внутренняя убежденность в необходимости и справедливости юридических обязанностей. Могут быть и иные стимулы: привычка, подражание поведению других лиц, желание получить определенные выгоды, награды, быть морально или материально поощренным. Наконец, имеет значение и такой стимул, как страх перед будущими неблагоприятными последствиями, наступающими в случае нарушения юридической обязанности, — лишение определенных благ, непосредственное принуждение.

В учебной литературе по характеру правореализующих действий обычно выделяют четыре формы реализации норм права (рис. 29.1):

- соблюдение (воздержание от поступков, запрещенных действующим правом);

- исполнение (совершение активных поступков по исполнению юридических обязанностей положительного содержания);
- использование (осуществление правомочий лица, правомерные действия по его усмотрению);
- применение (активно-властная деятельность компетентных органов по решению в рамках правовых норм конкретных дел, издание специальных правовых актов).

Рассмотрим каждую из форм подробнее.

При соблюдении субъекты воздерживаются от совершения противоправных действий, иными словами, соблюдают требования правовых норм. С правовой точки зрения поведение индивида может быть правомерным, неправомерным либо юридически безразличным. Соблюдение правовых норм есть вид правомерного поведения, его первая и наиболее общая форма реализации права, ибо если люди ведут себя правомерно, спокойно живут, работают, ничего не нарушают, являются законопослушными гражданами, то тем самым достигаются те цели, на которые рассчитывал законодатель.

Особенности данной формы реализации заключаются в следующем:

- это в основном пассивная форма поведения субъектов — воздержание от совершения неправомерных действий;
- это наиболее общая и универсальная форма реализации права, охватывающая всех без исключения индивидуальных и коллективных

субъектов — от рядового гражданина до президента, от самых нижестоящих структур до парламента и правительства;

- она касается главным образом правовых запретов;
- осуществляется вне конкретных правоотношений;
- происходит в большинстве случаев естественно, обычно, незаметно, никак не фиксируется.

При исполнении субъекты выполняют возложенные на них позитивные обязанности, функции, полномочия, реализуя тем самым соответствующие правовые нормы (например, граждане обязаны платить налоги, оплачивать проезд на всех видах транспорта, являться в суд по повестке в качестве свидетелей). Специфика данной формы состоит в том, что она, во-первых, распространяется в основном на обязывающие нормы; во-вторых, предполагает активные действия субъектов; в-третьих, отличается известной императивностью, властностью, поскольку за неисполнение юридических предписаний могут последовать санкции; в-четвертых, в большинстве случаев правоисполнительные действия так или иначе фиксируются, оформляются.

Использование — это такая форма реализации права, когда субъекты по собственному усмотрению и желанию используют предоставленные им права и возможности, удовлетворяют законные интересы, осуществляют свою право- и дееспособность. Характерный признак данной формы — добровольность. Никто не может заставить гражданина во что бы то ни стало использовать свое право. Реализуются главным образом управомочивающие нормы.

В повседневной жизни люди постоянно совершают разнообразные юридически значимые, дозволенные законом действия, вступают друг с другом, а также с организациями и учреждениями в определенные правоотношения, заключают разного рода гражданско-правовые сделки, договоры (продают, покупают, поступают и увольняются с работы, вступают в брак, разводятся и т.д.).

Для совершения подобных действий не требуется каких-либо специальных разрешений компетентных органов: достаточно того, что разрешил сам закон. В то же время в некоторых случаях в целях полного и беспрепятственного осуществления гражданином своего права необходимо содействие упомянутых органов или должностных лиц. Требуется вмешательство надлежащих властных служб, структур, инстанций, наделенных соответствующими полномочиями.

Применение — в процессе реализации нормы права не только соблюдаются, исполняются и используются, но и применяются уполномоченными на то органами и должностными лицами к соответствующим субъектам, фактам, событиям. Гипотеза любой правовой нормы как раз и указывает на условия, обстоятельства ее применения.

Реальная и полная реализация правовой нормы наступает лишь тогда, когда полностью будут реализовываться субъективные права и исполняться юридические обязанности как элементы правоотношения, что является завершающим этапом реализации норм права путем создания (изменения, прекращения) правоотношений. Для господства законности недостаточно только заключения договора, подачи заявления, жалобы, принятия индивидуальных правовых актов, необходима большая организаторская работа по реальному осуществлению содержания создаваемых правоотношений.

---

### 29.2. Применение права и его формы

Применение права — важнейшая форма реализации правовых норм. Это властная деятельность органов государства (или иных органов по уполномочию государства), которые, используя свои специальные полномочия, издают акты индивидуального значения на основе норм права, решая тем самым по существу те или иные конкретные

вопросы многогранной жизни общества. Такое понимание применения права основано на специфике властной деятельности государственных органов по реализации предписаний правовых норм, с тем чтобы не допустить растворения деятельности государственного аппарата среди других проявлений общественной самодеятельности и инициативы.

Характер государства как аппарата властвования предопределяет возможность и необходимость деятельности по применению права. В данном случае государство в целях упорядочения общественной жизни, установления четких организационных начал взаимоотношений между людьми передает решение определенных вопросов в компетенцию заранее установленных органов. Применение права — это одна из форм государственной деятельности, когда компетентный орган выступает от имени государства, по его уполномочию.'

Применение права необходимо там, где правоотношение, с учетом его сложности и важности с точки зрения решения задач, стоящих перед властью, может и должно быть создано лишь по решению органа, олицетворяющего государственную власть, или где правоотношение должно пройти контроль со стороны государства в лице его властных органов. Награждение орденом, расторжение брака, назначение на ту или иную должность может быть сделано лишь при наличии решения компетентного органа. Без таких решений невозможно охранять правовые нормы от нарушений, наказывать правонарушителей и ликвидировать вредные последствия правонарушений.

Поскольку применение права имеет чрезвычайно важное значение для регулирования общественных отношений, издание актов" применения права подчинено определенному порядку, происходит в рамках предусмотренной законом процедуры. Такую процедуру можно проиллюстрировать на примере деятельности суда. Она обеспечивает последовательное проведение принципов законности при решении конкретного случая, всестороннее рассмотрение обстоятельств дела, охрану прав и законных интересов граждан и организаций. В одних случаях нормы о порядке рассмотрения дел довольно детальны и составляют самостоятельные процессуальные отрасли права (уголовное, гражданское судопроизводство), в других — устанавливается лишь определенный порядок решения дел (назначение пенсий, прием на работу и т.д.).

Характером применения права предопределяется, что правоприменительный орган — это, как правило, полномочный орган государства (орган исполнительной власти, суд, орган прокуратуры, администрация предприятия и т.д.). В то же время с целью активизации участия масс в управлении общественными делами в юридической сфере

некоторые государственно-властные функции по применению права могут передаваться организациям граждан. В данном случае государство делегирует часть своих полномочий по решению вопросов индивидуального значения определенным общественным организациям (в частности, профсоюзным органам). Причем указанные полномочия, видоизменяясь в определенной степени, не теряют своих властных, авторитарных качеств (например, профсоюзным комитетам раньше принадлежало право назначать пособия по временной нетрудоспособности).

Применение права подразделяется на такие формы, как оперативно-исполнительная и правоохранительная. Под оперативно-исполнительной деятельностью подразумевается организация выполнения предписаний правовых норм, позитивное регулирование с помощью индивидуальных актов (прием на работу, регистрация брака, решение о строительстве объекта промышленности и т.д.). В данном случае применяется диспозиция норм права, имеющая не запрещающее, а положительное содержание. Это творческая, организующая работа по осуществлению выраженной в праве политики главенствующих в обществе социальных сил. Современное цивилизованное государство ставит перед собой главным образом творческие, созидательные задачи по обеспечению развития экономики и других сфер жизни общества. Поэтому оперативно-исполнительная форма является для него профилирующей. Посредством ее объединяется и направляется деятельность министерств и ведомств, предприятий и учреждений, подбираются кадры, конкретизируются плановые задания, обеспечиваются права личности и т.д.

Правоохранительная деятельность охватывает охрану норм права от каких бы то ни было нарушений, применение мер государственного принуждения к правонарушителям, обеспечение исполнения назначенных мер наказания (взыскания), а также принятие мер по предупреждению нарушений в будущем. Такая деятельность характерна в первую очередь для так называемых юрисдикционных органов (суд, прокуратура, инспекции), для органов контроля и надзора. В то же время ею также занимаются исполнительные органы, руководители предприятий и учреждений, ряд общественных организаций (вынесение выговора руководителем предприятия, наложение денежного штрафа на работника и т.д.).

В правоохранительной деятельности особенно важен процессуальный порядок рассмотрения дел, который гарантирует полное и всестороннее изучение обстоятельств правонарушения, охрану прав граждан, привлекаемых к правовой ответственности, устраняет возможность ошибок и неправильных решений.

### 29.3. Стадии процесса применения права

Применение норм права не является простым однозначным действием. Оно представляет собой сложный процесс, состоящий из ряда логически последовательных стадий (рис. 29.3).

Исследование фактических обстоятельств дела (вещественные доказательства, документы, показания свидетелей и др.). Оно начинается с определения круга фактов, необходимых для решения дела.

Сбор, анализ и оценка фактов, необходимых для решения дела, обычно проводятся не любыми доступными способами, а с помощью определенных юридических средств, в установленных законом формах и порядке. Зачастую в законе указывается, какие источники сведений и в каком процессуальном порядке могут быть использованы в качестве доказательств по делу (например, в уголовно-процессуальном и гражданско-процессуальном законодательствах).

В результате исследования фактических обстоятельств по делу должна быть установлена объективная истина. Это руководящее начало, принцип деятельности органов, применяющих правовые нормы, цель исследования обстоятельств дела. Требование достижения истины по делу означает, что его решение должно основываться на достоверных, проверенных и доказанных фактах, что необходимо полно, всесторонне и исчерпывающе изучить все обстоятельства дела. Это обязательное условие строгого соблюдения законности, успешной борьбы с правонарушениями.

Истину по делу составляет не только установление достоверности всех фактических обстоятельств дела, но и соответствие выводов правоприменительного органа о них нормам права, т.е. правильная юридическая оценка установленных фактов. Одни достоверные факты без раскрытия их юридического значения не составляют полной истины

После этого приступают к сбору и процессуальному закреплению фактов, исследованию, установлению их достоверности. Факты оцениваются с точки зрения истинности или ложности, их наличия или отсутствия. Очевидно, что все указанные этапы взаимосвязаны - по делу. Соответствие свойств факта и признаков, зафиксированных в правовой норме, носит достоверный характер и входит в понятие объективной истины по делу. Если правоприменительный орган установит достоверность фактических обстоятельств, но сделает неверные выводы об их юридическом значении, то об истинности такого решения говорить нельзя.

Выбор нормы права. На этой стадии осуществляется так называемая правовая квалификация, т.е. решается вопрос о том, какая норма (нормы) должна быть положена в основу рассматриваемого дела. Тесная связь и взаимообусловленность правовых норм определяют необходимость выборов ряде случаев не одной, а нескольких норм, которые дополняют, развивают и корректируют друг друга и лишь в комплексе создают правовую основу для решения конкретного дела. При выборе нормы важно также учитывать общие предписания и нормативные принципы соответствующего правового института, отрасли права (например, Общую часть УК, ГК и т.д.).

Если законодатель в пределах общего правила установил особое регулирование для специального круга отношений (например, в рамках общего порядка купли-продажи особые правила купли-продажи доместроений), то более конкретная норма, обладающая такой же юридической силой, имеет приоритет при решении соответствующих дел.

В некоторых случаях в процессе выбора норм обнаруживается, что один и тот же вопрос регулируют две (или более) формально действующие нормы несовпадающего или даже противоречивого содержания (коллизия норм). Обычно коллизии бывают лишь кажущимися и после внимательного изучения норм устраняются, так как несовпадающие по содержанию нормы относятся к разным лицам, объектам, фактам или же не противоречат, а дополняют и развивают друг друга. Но возможны и действительные коллизии, связанные с отсутствием надлежащего учета предыдущего законодательства при принятии новых нормативных актов.

Способы разрешения коллизий норм сводятся к следующему:

- если коллизирующие нормы исходят от разных правотворческих органов, то применяется норма, исходящая от вышестоящего органа;
- если такие нормы приняты одним органом, то используется норма, изданная позднее;
- если обнаруживается противоречие между нормой международного договора, в котором участвует Российская Федерация, и нормой внутригосударственного законодательства, то действует норма международного права.

Проверка подлинности текста нормы права. Анализ нормы с точки зрения ее законности, действия во времени, в пространстве и по кругу лиц. Все указанные действия являются необходимыми предварительными условиями, предпосылками для следующей основной стадии — анализа содержания нормы права, ее толкования.

У правоприменительного органа во избежание ошибок и недоразумений при решении конкретного дела должен быть точный текст нормативного акта. Поэтому необходимо установить подлинность текста нормы, которым пользуется правоприменительный орган. Следует пользоваться текстом, который помещен в официальных источниках опубликования нормативных актов в последней редакции со всеми изменениями и дополнениями на день принятия акта применения права.

Работники правоприменительных органов часто обращаются к различного рода сборникам законодательства, справочникам, составленным издательствами, фирмами, информационным изданиям ведомств и другим неофициальным материалам. Обычно пользование такими текстами не вызывает каких-либо недоразумений. Однако на неофициальные издания не распространяется презумпция (предположение) их полного соответствия оригиналу акта. Следовательно, в каждом конкретном случае их использования нужно сличать данные издания с официальными источниками. Особенно важно это при использовании машинописных или ротап-ринтных копий нормативных актов, так как вероятность ошибок, опечаток, пропусков в данном случае значительно

выше. Во избежание нарушений законности недопустимо основываться при применении права на изданиях, лишь перелагающих содержание нормативных актов.

Если возникло сомнение в законности издания того или иного акта, необходимо проверить, соответствует ли он предписаниям актов вышестоящих органов, не вышел ли правотворческий орган за пределы своей компетенции, соблюдены ли установленные законом порядок и форма для издания данного акта. Такой проверке подвергаются нормативные акты министерств и ведомств, органов самоуправления, администрации предприятий, учреждений и организаций. Что касается актов высших органов законодательной и исполнительной ветвей власти, то проверка их законности в обязанности правоприменительного органа не входит. Все указанные акты непререкаемы с точки зрения их законности, пока они в официальном порядке не будут отменены или приостановлены компетентным органом.

Проверка выбранной нормы с учетом ее действия во времени, в пространстве и по кругу лиц означает, что каждую избранную норму нужно исследовать с точки зрения:

- действует ли она в тот момент, когда на ее основе нужно решить конкретное дело;
- действует ли она на той территории, где дело должно быть разрешено;
- распространяется ли ее действие на индивидов и иных субъектов права, которые должны быть участниками возникающего правоотношения.

Анализ содержания нормы права (толкование). На этой стадии завершается процесс изучения конкретной нормы. В ходе толкования устанавливается действительный смысл нормы, содержание государственной воли, выраженной в нем.

Вынесение решения компетентным органом. Это главная, решающая и наиболее ответственная стадия применения права. Именно в принятии на основе нормы права имеющего официальное значение индивидуального акта властного характера (решение суда, приказ руководителя предприятия и т.д.) проявляется применение права в

собственном смысле слова, в то время как все предшествующие стадии подготавливают условия для окончательного решения. Вынесение решения представляет собой акт, связывающий нормы права с конкретным случаем, властно распространяющим на него действие нормы, устанавливающий права и обязанности конкретных субъектов права. Будучи творчески организующей деятельностью, вынесение решения, определяя судьбу дела, не может ограничиваться чисто формальным подведением жизненных обстоятельств под общие требования норм.

В результате осуществления всех предварительных стадий у лица, применяющего право, должно возникнуть внутреннее убеждение в том, что обстоятельства исследованы правильно и с достаточной полнотой, что они достоверны и им дана верная юридическая оценка, что по делу верно избрана норма и она полно и всесторонне изучена. Только после формирования такого убеждения можно приступить к вынесению решения.

Доведение содержания решения до сведения заинтересованных лиц и организаций осуществляется или сразу после вынесения решения (например, оглашение приговора либо решения суда), или позже. В каких бы формах доведение решения до сведения не проводилось, оно обязательно должно иметь место. Государственные органы, организации и граждане должны знать обо всех правовых решениях, прямо касающихся их.

### **29.4. Основные требования к применению права**

Выделяют шесть требований к применению права.

1. **Законность.** Это требование означает, что при решении конкретного случая правоприменительный орган должен основываться на определенной норме права (их совокупности), прямо относящейся к рассматриваемому делу, строго и неукоснительно следовать ее точному смыслу, действовать в рамках своей компетенции, не присваивая себе полномочий, которые не зафиксированы в законе. Немаловажное значение имеет также неукоснительное соблюдение предусмотренного законом порядка рассмотрения

дела и вынесения решения, установленной формы акта применения права.

Если по делу уже вынесено законное решение компетентного органа, новое вторичное решение недопустимо, пока предыдущее не отменено или не изменено в соответствующем порядке.

Законность требует, чтобы правовые нормы применялись всегда при обстоятельствах, предусмотренных нормой. Нерегулярное применение права, приостановка под любым предлогом (устарелость, несоответствие местным условиям и т.д.) действия нормы лицом или органом, не уполномоченным на то законом, противоречат законности. До тех пор, пока норма не отменена, не изменена и не приостановлена в установленном законом порядке либо не заменена позже изданным актом по тому же вопросу, она действует и является обязательной для правоприменительного органа.

2. Обоснованность. Это требование означает, что:

- должны быть выявлены все относящиеся к делу факты;
- такие факты должны быть тщательно и объективно изучены и признаны достоверными;
- все недоказанные и сомнительные факты должны быть отвергнуты.

Обоснованность требует, чтобы обстоятельства дела были подтверждены проверенными, достоверными доказательствами.

3. Целесообразность. Проблема целесообразности в праве имеет два аспекта.

С одной стороны, нормативный акт с точки зрения законодателя сам по себе целесообразен, содержит оптимальные требования по регулированию общественных отношений. Поэтому следование ему есть наиболее целесообразное решение вопроса, достижение той цели, которую ставил перед собой законодатель при его издании. Недопустимо прикрывать нарушение законности ссылками на целесообразность.

С другой стороны, целесообразность в праве — это соответствие деятельности органов и лиц в рамках закона конкретным условиям места и времени, выбор оптимального пути осуществления нормы в конкретной жизненной ситуации. В норме права в силу ее общего характера невозможно предусмотреть все разнообразие конкретных случаев, но она дает возможность исполнителю учитывать их. Как правило, норма предусматривает определенные пределы для усмотрения при решении того или иного дела (определенные границы в рамках одного решения, возможность выбора между различными решениями, возможность как применить норму, так и воздержаться от ее применения). В пределах содержания нормы следует выбрать решение, наиболее полно и правильно отражающее смысл закона и цели правового регулирования. При этом чем больше норма дает возможностей для проявления инициативы и 'самодеятельности, тем большее значение приобретает данное требование.

Орган или должностное лицо, применяющее право, единообразно и неуклонно исполняя юридические предписания, должны в то же время действовать инициативно, максимально учитывая особенности места и времени исполнения, разумно распределяя силы и средства, расставляя кадры и т.д. Решение конкретных дел без учета их политической и моральной характеристики, индивидуальных особенностей, без учета социальной значимости применяемой нормы порождает юридический формализм и глубоко чуждо природе демократии, духу права, принципам деятельности государственного аппарата.

4. Справедливость. Это требование к актам применения права, отражающее идею о социальной справедливости демократического общества, означает осознание правильности решения дела с точки зрения интересов народа и государства, убежденность лица, применяющего право, а также окружающих в том, что принятое решение согласуется с принципами морали, общечеловеческими ценностями, отвечает потребностям и интересам отдельных граждан, их коллективов, предприятий, учреждений. Справедливость акта применения права предполагает соответствие принятого решения общественному мнению, согласованность его содержания с моральными убеждениями людей и общества в целом.

От того, насколько морально оправданно решение компетентного органа, во многом зависит его воспитательное воздействие. Работа государственного аппарата не может замыкаться в рамках юридической значимости фактов, формальной стороны дела. Нравственная сторона, моральная оценка случая, подлежащего разрешению, должны обязательно учитываться при применении права.

Требование справедливости предполагает также беспристрастность лица или органа, применяющего право, объективный подход к исследованию обстоятельств дела, к участвующим в нем субъектам, к окончательному решению.

5. Гуманизм правоприменительного решения предполагает постоянное внимание к личности, заботу о материальном и духовном ее благополучии и уважение достоинства, обеспечение и охрану прав и законных интересов. Правоприменитель всегда должен руководствоваться провозглашенным в Конституции принципом: человек, его права и свободы являются высшей ценностью.

6. Принцип профессионализма означает, что правоприменительное решение должно готовиться и приниматься лицом (коллективом лиц), обладающим глубокими знаниями в соответствующей сфере общественных отношений, умением и практическим опытом решать сложные вопросы жизни, от которых зависят интересы человека и зачастую даже его судьба. Должностное лицо обязано обладать и достаточным объемом юридических знаний в сфере осуществления своих служебных полномочий, высокой профессиональной и правовой культурой.

7. Акты применения права. Деятельность правоприменительных органов завершается оформлением соответствующего акта, который фиксирует принятое решение, придает ему официальное значение и властный характер. По отношению к конкретным органам и лицам акт применения права представляет собой категоричное, обязательное к исполнению веление. В нем олицетворяются авторитет и сила государства. За нарушение требований данного акта виновное лицо несет ответственность как за нарушение нормы права, на основании которой он издан.

Акт применения права носит официальный характер, поэтому он должен быть оформлен в специально предусмотренной форме, иметь определенные внешние атрибуты. Несоблюдение формы издания такого акта может повлечь за собой его отмену или необходимость изменения (дооформления). Надлежаще оформленный

документ издается в форме приказов, постановлений, распоряжений, решений и т.д. Не являются актами применения права – те официальные документы, которые имеют юридическое значение, но непосредственно не порождают правоотношений (официальная справка, диплом об окончании вуза и др.).

Как правило, акт применения права оформляется в письменном виде. В некоторых случаях он может излагаться в устной форме, которая обычно протоколируется (удаление свидетелей из зала судебного заседания, вызов понятых), либо в форме официальных знаков (жесты регулировщика и др.).

В отличие от нормы права акт применения ограничен рамками конкретного случая и касается индивидуально определенных субъектов, наделяя их конкретными полномочиями и налагая обязанности. Действие акта применения права начинается с момента его принятия, а прекращается после исполнения предписания.

Основания классификации таких актов на отдельные виды многочисленны. Можно, например, группировать их в зависимости от субъектов, осуществляющих применение права. Имеются властные акты, издаваемые государственными органами, и акты такого же характера органов местного самоуправления, общественных организаций. В свою очередь акты государственных органов подразделяются на самостоятельные виды: индивидуальные акты органов законодательной власти; акты высших органов государственного управления; акты министерств и ведомств; акты администрации предприятий и учреждений; акты контрольных и надзорных органов; акты суда и прокуратуры, арбитража, нотариата. Каждый из указанных органов осуществляет свои особые функции, что находит отражение в специфике содержания и формы принимаемых ими актов.

В зависимости от характера регулирующего воздействия акты применения права можно разделить на исполнительные, т.е. организующие исполнение положительных предписаний норм права путем их применения к конкретным жизненным случаям, и правоохранительные, с помощью которых нормы права охраняются от нарушений. Правоохранительные акты подразделяются на акты контроля и надзора, направленные на предупреждение правонарушений, обеспечение неуклонного исполнения правовых норм; следственные акты, фиксирующие факты, относящиеся к правонарушениям, оформляющие материалы к применению юридических санкций; юрисдикционные акты, решающие вопросы о применении или неприменении мер государственного принуждения к правонарушителям; акты исполнения юрисдикционных решений.

Можно делить акты применения права на индивидуальные, которые касаются конкретных, заранее известных субъектов (приговор суда, назначение пенсии и т.д.), и имеющие определенное общее значение, в результате принятия которых возникает целый ряд правоотношений, охватывающих большое число заранее не всегда известных субъектов (решение о распределении материальных фондов, о строительстве гидроэлектростанции и т.д.). Необходимо различать акты однократного действия, действие которых ограничено во времени (вынесение взыскания, награждение орденом), и акты длящегося действия, реализация которых представляет собой продолжительное правовое состояние или требует периодически повторяемых действий (регистрация брака, поступление в вуз, назначение пенсии и т.д.).

---

### **29.5. Пробелы в праве. Применение аналогии закона и аналогии права**

Под пробелом в праве обычно понимается полное или частичное отсутствие правового регулирования той сферы отношений, которая объективно требует регламентации и без обязательных для исполнения юридических норм не может нормально функционировать. В настоящее время, например, все настойчивее заявляет о себе необходимость принятия новых нормативно-правовых решений, порожденная динамикой общественной жизни, потребностями общественного развития (рыночные отношения, экологическая безопасность и т.д.).

Обычно необходимость восполнения пробелов в праве обосновывается средствами массовой информации, в научных работах, в выступлениях депутатов, специалистов соответствующих отраслей науки, опросах общественного мнения и других формах, а их ликвидация — дело правотворческих органов. Такие пробелы условно можно назвать пробелами в праве в общесоциальном смысле.

Кроме того, в юриспруденции используется понятие пробела в праве в собственно юридическом смысле. Такой пробел имеет место, когда с очевидностью можно констатировать, что определенный вопрос входит в сферу правового регулирования и должен решаться юридическими средствами, но конкретное его решение в целом или частично не предусмотрено. Например, если лицо, выигравшее по лотерейному билету какую-либо вещь и получившее ее, обнаружит в ней существенные недостатки, то его претензии (требование устранить недостатки, обменять вещь) носят правовой характер, хотя конкретной нормы, устанавливающей порядок разрешения соответствующих претензий, не существует.

В условиях законности наличие пробелов в праве в принципе нежелательно. Это явный недостаток действующей правовой системы, обусловленный отсутствием достаточного внимания к совершенствованию законодательства, своевременному учету в нем тенденций развития общественной жизни, изъятиями законодательной техники.

Чем меньше пробелов в законодательстве, тем оно совершеннее, тем прочнее законность. В то же время пробелы в праве объективно возможны", а в некоторых случаях и неизбежны. Право после создания нового государства в современных условиях вырабатывается не сразу. Необходим какой-то период, на протяжении которого накапливаются опыт и знания для правильного и всестороннего регулирования основных вопросов общественной жизни. В этот период государственным органам зачастую приходится действовать без соответствующих норм. Так, в первые годы советской власти пробелы в праве были особенно значительны. Однако даже в развитой системе законодательства не исключается возможность наличия пробелов.

Если рассматриваемый случай попадает в сферу правового регулирования, если есть прямое указание на то, что он должен быть разрешен юридическими средствами, отсутствие его регламентации не дает основания органу, применяющему право, отказать в соответствующем решении. В таких случаях и возникает необходимость применения аналогии закона и аналогии права.

При обнаружении пробела самое правильное — найти норму, которая регулирует наиболее близкое родственное (аналогичное) отношение, и решить дело в соответствии с ее предписаниями. Решение дела на основании наиболее близкой по содержанию нормы, т.е. применение права к случаям, которые прямо нормой не регулируются, но аналогичны предусмотренным этой нормой случаям, называется аналогией закона. Так, если в вещи, полученной как выигрыш по лотерее, обнаружены недостатки, то порядок

их устранения определяется по аналогии с нормами, регулирующими порядок устранения недостатков вещи, которая куплена в магазине (договор купли-продажи).

Если же при наличии пробела аналогичной нормы не обнаружено, то используется аналогия права, когда тот или иной случай рассматривается с учетом общих начал и принципов правового регулирования отрасли права или правового института. К аналогии права обращаются лишь тогда, когда невозможно подобрать близкую, аналогичную норму. При этом следует помнить, что в правовой системе аналогия права должна применяться лишь в порядке исключения.

В сфере правового регулирования, касающегося запрещения определенного поведения и установления санкций за те проступки, которые опасны или вредны для общества (правоохранительная деятельность), то или иное запрещенное деяние должно быть четко, полно и недвусмысленно отражено в нормативном акте. Здесь главенствует основополагающий принцип, известный еще со времен римского пра-ва: нет преступления, проступка, нет наказания и взыскания без закона. Отсутствие применения аналогии права и аналогии закона при привлечении к уголовной, административной, дисциплинарной ответственности — гарантия неприкосновенности личности, стабильности правового регулирования, уверенности граждан в том, что они не будут привлечены к ответственности без законных на то оснований.

При применении права в оперативно-исполнительной форме разбираются такие дела, которые, будучи обычным явлением в жизни общества, обязательно должны быть решены вне зависимости от того, с достаточной ли степенью полноты регулирует соответствующий вопрос правовая норма. Судья не может, например, не решить имущественного, гражданско-правового спора из-за отсутствия соответствующей нормы или ее неполноты. Поэтому в Российской Федерации действует порядок, предусматривающий возможность в случае отсутствия нормы по спорному отношению применять закон, регулирующий сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такого закона исходить из общих начал и смысла законодательства (аналогия права) (см. ст. 6 ГК и ст. 10 ГПК).

Важно, чтобы возможность и необходимость применения как аналогии закона, так и аналогии права специально предусматривались в законе.

При применении аналогии закона следует найти самую близкую по своим основным

признакам норму из всех, имеющихся в правовой системе, и решать дело в ее рамках. Особое значение имеет учет других, близких по содержанию норм, общих положений и принципов соответствующего института и отрасли права. Орган, применяющий аналогию права, должен основывать свое решение в первую очередь на общих положениях нормативных актов, определяющих цели и назначение всего комплекса норм, на принципах, сформулированных в преамбуле, в общей части акта.

Применение аналогии — это не восполнение пробела в праве, так как в результате такого применения пробел не ликвидируется. Восполнение пробела в праве относится к прерогативе правотворческих, а не правоприменительных органов.

### Контрольные вопросы

1. Что такое реализация права и каковы ее формы?
2. Каковы основные черты применения права и ее формы?
3. Каковы стадии процесса применения права?
4. Как разрешать коллизии в праве?
5. Каковы основные требования к применению права?
6. Что такое акт применения права и каковы его виды?
7. Что понимать под пробелом в праве?

8. Что такое аналогия закона и аналогия права?

### Литература

1. Алексеев С.С. Теория права. М., 1995.
2. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юрид. вузов. М., 1999.
3. Законотворчество в Российской Федерации. М., 2000.
4. Конституция. Закон. Подзаконные акты. М., 1994.
5. Общая теория права: Учеб. для юрид. вузов / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 1997.
6. Паленина С.В. Качество закона и эффективность законодательства. М., 1993.
7. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1999.
8. Протасов В.Н. Что и как регулирует право. М., 1995.
9. Теория государства и права: Академический курс: В 2 т. / Отв. р'ед. М.Н. Марченко. М., 1998.

10. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2000.

11. Тихомиров Ю.А. Действие закона. М., 1992.