**Реализация и применение права**

**Реализация права**

Право имеет смысл и ценность для личности, общества, если оно реализуется. Если же право не претворяется в жизнь, оно неизбежно омертвляется. Главное назначение норм права состоит в том, что они помогают определить содержание права субъекта и тем самым способствуют его реализации.

Реализация права — это осуществление юридически закрепленных и гарантированных государством возможностей, проведение их в жизнь в деятельности людей и их организаций.

Слово «реализация» происходит от латинского «ге-alis» - вещественный и буквально означает овеществление. В наше время реализация определяется как осуществление чего-либо, проведение в жизнь какого-либо плана, проекта, программы, намерения и т. п. Термин «реализация права» аналогичен по смыслу. Право как нечто нематериальное, как некая возможность реализуется, овеществляется в действиях, в активном поведении людей, в пользовании материальными и духовными ценностями, благами.

Вместе с тем реализация права имеет еще один смысловой оттенок: право в отличие от иных возможностей (планов, программ, намерений и т. п.) характеризуется повышенной способностью к реализации, обеспечено гарантиями.

Следующий момент, усложняющий анализируемое понятие, заключается в том, что и само право представляет собой многогранное явление, включающее в себя право естественное и позитивное, объективное и субъективное. Реализация права должна быть понята с учетом такого его разнопланового содержания.

Реализация права есть сложный процесс, протекающий во времени. В нем участвуют не только стороны, носители субъективных прав и обязанностей, но и государство в лице различных органов: правотворческих, правоисполнительных, правоприменительных. Реализация права как процесс воплощения права в жизнь включает в себя, во-первых, юридические механизмы реализации права и, во-вторых, формы непосредственной реализации права, когда фактические жизненные отношения обретают юридическую форму,

Юридические механизмы реализации права многообразны, их содержание определяется особенностями правовой системы той или иной страны.

В романо-германской правовой системе процесс пра-вореализации включает в себя следующие этапы.

Первый этап — возведение естественного права в закон (позитивное право), придание ему нормативной формы. Ядро естественного права составляют права человека, его социально-правовые притязания, вытекающие из природы человека и общества. Для реализации этих притязаний необходимо законодательное, нормативное признание их государством. Возведение прав человека в закон означает: а) их конституционное закрепление; б) их закрепление в текущем законодательстве.

На втором этапе включаются различные механизмы реализации закона, с помощью которых происходит перевод предписаний закона в конкретное содержание субъективных прав и юридических обязанностей. Механизмы эти многообразны: конкретизация закона в подзаконных нормативных актах правительства, министерств, ведомств, органов самоуправления и др., в локальных нормативных актах: разъяснение норм закона в актах официального толкования; процессуальные нормы, регулирующие процедуры принятия, применения и принудительного исполнения закона; многообразные акты применения норм права. Сюда же входит деятельность государственных органов по подготовке и принятию правовых актов.

Третий, заключительный, этап представляет собой собственно реализацию права. Именно здесь права из возможности превращаются в действительность, и это превращение происходит по воле обладателя права, т. е. от субъекта права зависит, будет ли право реализовано, когда и в каких пределах.

В англосаксонской правовой системе процесс праворе-ализации идет иначе.

Возведение правовых притязаний, т. е. естественного права, в ранг обязательной нормы осуществляется судом. Суд, рассматривая конкретное юридическое дело, тщательно анализирует фактические обстоятельства возникшего спора, притязания сторон и, определяя их взаимные права и обязанности, разрешает конфликт. В качестве нормативного основания при разрешении дела выступает прецедент — ранее вынесенное судебное решение по аналогичному делу.

Механизм реализации правового притязания в англосаксонской правовой системе более прост, нежели в ро-мано-германской, поскольку не требует предварительного законодательного закрепления. Опасность же судейского произвола не следует преувеличивать, ибо всегда есть возможность обжалования судебного решения в вышестоящий суд. Заметим, что, например, в Англии, где и сформировалось англосаксонское право, высшей судебной инстанцией является Палата лордов — верхняя палата английского Парламента.

Итак, для понимания того, что такое реализация права, необходимо уяснить следующее: в реализации права в принципе заинтересован только тот, кто имеет субъективное право, т. е. субъект права. Все иные лица — обязанная сторона, правоприменитель, законодатель—действуют в конечном счете в интересах управомоченного. Деятельность названных лиц и органов, юридические нормы, которые эту деятельность регулируют, в совокупности образуют сложный и многоаспектный механизм реализации права. Следовательно, решение вопроса о том, будет право реализовано или нет, зависит от его обладателя. Лишь по его воле может быть использован, введен в действие механизм реализации права. Важно лишь, чтобы такой механизм был в наличии, мог действовать качественно и эффективно.

Частью механизма реализации права выступают механизмы защиты субъективного права, т.е. механизмы юридической ответственности. В процессе защиты право восстанавливается, и вновь появляется возможность его реализации. Юридическая ответственность в известной мере обеспечивает охрану субъективных прав от незаконных посягательств и тем самым создает необходимые условия для их реализации.

Непосредственная реализация, т.е. осуществление права в фактическом поведении, происходит в трех формах (см. схему на с. 380).

Форма первая — соблюдение запретов. Здесь реализуются запрещающие и охранительные нормы. Для соблюдения запретов необходимо воздержание от запрещенных действий, т.е. пассивное поведение. Так, ч.З ст. 8 Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 г. «Об арбитражных судах в Российской Федерации» установлено: «Ни одно лицо не может быть представлено к назначению на должность судьи без согласия соответствующей квалификационной коллегии судей». Для соблюдения зафиксированного в данной норме запрета требуется пассивное поведение: воздержание от представления к назначению на должность судьи, если нет согласия соответствующей квалификационной коллегии судей.

Все охранительные нормы содержат запрет, который, хотя и не формулируется прямо, логически вытекает из смысла нормы: если за какие-то действия в санкции нормы установлена юридическая ответственность, то очевидно, что такие действия запрещены законодателем. Подобного рода запреты установлены нормами Особенной части Уголовного кодекса и нормами Кодекса об административных правонарушениях.

Форма вторая — исполнение обязанностей. Это реализация обязывающих норм, предусматривающих позитивные обязанности, для чего требуется активное поведение: уплатить налог, поставить товар покупателю, выполнить работу по трудовому договору и т. п. Например, в соответствии с ч. 2 ст. 385 ГК РФ «кредитор, уступивший требование другому лицу, обязан передать ему документы, удостоверяющие право требования, и сообщить сведения, имеющие значение для осуществления требования».

Форма третья — использование субъективного права. В такой форме реализуются управомочивающие нормы, в диспозициях которых предусмотрены субъективные права. Так, в ч. 1 ст. 209 ГК РФ записано: «Собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом». Субъективное право предполагает как активное, так и пассивное поведение. Субъект ведет себя пассивно, если отказывается от использования своего права. Субъективное право может быть осуществлено путем собственных фактических действий управомоченного (собственник вещи использует ее по прямому назначению), посредством совершения юридических действий (передача вещи в залог, дарение, продажа и т.д.), через предъявление требования к обязанному лицу (требование к должнику вернуть долг) и в форме притязания, т. е. обращения в компетентный государственный орган за защитой нарушенного права (если должник отказывается вернуть долг, кредитор обращается в суд с просьбой о взыскании долга в принудительном порядке).

**Применение права**

Реализация права в большинстве случаев происходит без участия государства, его органов. Граждане и организации добровольно, без принуждения, по взаимному согласию вступают в правовые отношения, в рамках которых используют субъективные права, исполняют обязанности и соблюдают установленные законом запреты. Вместе с тем в некоторых типичных ситуациях возникает необходимость государственного вмешательства, без чего реализация права оказывается невозможной.

Во-первых, в механизме реализации отдельных норм заранее запрограммировано участие государства. Это прежде всего нормы, в соответствии с которыми осуществляется государственное распределение имущественных благ. Например, реализация права на пенсию включает в качестве необходимого элемента постановление комиссии органа социального обеспечения о назначении пенсии отдельному гражданину. Выделение жилья из муниципального или государственного жилого фонда требует индивидуального властного решения соответствующего государственного органа или органа местного самоуправления. В том же порядке, т. е. путем принятия индивидуальных властных решений, гражданам и организациям выделяются земельные участки, находящиеся в собственности государства.

Во-вторых, взаимосвязи между государственными органами и должностными лицами внутри государственного аппарата имеют в большинстве своем характер власти и подчинения. Данные правовые отношения включают в качестве необходимого элемента властные решения, т. е. акты применения права (например, указ Президента России о снятии с должности министра).

В-третьих, право применяется в случаях возникновения спора о праве. Если стороны сами не могут прийти к соглашению о взаимных правах и обязанностях, они обращаются для разрешения конфликта в компетентный государственный орган (так, хозяйственные споры между организациями рассматривают арбитражные суды).

В-четвертых, применение права необходимо для определения меры юридической ответственности за совершенное правонарушение, а также для применения принудительных мер воспитательного, медицинского характера и др.

Таким образом, применение права — это властная деятельность компетентных органов и лиц по подготовке и принятию индивидуального решения по юридическому делу на основе юридических фактов и конкретных правовых норм.

Применение права имеет следующие признаки; 1) осуществляется органами или должностными лицами, наделенными функциями государственной власти;

2) имеет индивидуальный характер;

3) направлено на установление конкретных правовых последствий — субъективных прав, обязанностей, ответственности:

4) реализуется в специально предусмотренных процессуальных формах:

5) завершается вынесением индивидуального юридического решения.

**Стадии применения права**

Применение норм права — сложный процесс, включающий несколько стадий. Первая стадия — установление фактических обстоятельств юридического дела, вторая - выбор и анализ правовой нормы, подлежащей применению, третья — принятие решения по юридическому делу и его документальное оформление. Первые две стадии являются подготовительными, третья — заключительной, основной. На третьей стадии принимается властное решение — акт применения права (см. схему на с. 383).

1. Круг фактических обстоятельств, с установления которых начинается применение права, очень широк. При совершении преступления — это лицо, совершившее преступление, время, место, способ совершения, наступившие вредные последствия, характер вины (умысел, неосторожность) и другие обстоятельства; при возникновении гразкданско-правового спора — обстоятельства заключения сделки, ее содержание, действия, совершенные для ее исполнения, взаимные претензии сторон и т. д. Фактические обстоятельства, как правило, относятся к прошлому и поэтому правоприменитель не может наблюдать их непосредственно. Они подтверждаются доказательствами — материальными и нематериальными следами прошлого, зафиксированными в документах (показаниях свидетелей, заключениях экспертов, протоколах осмотра места происшествия и т.д.). Эти документы составляют основное содержание материалов юридического дела и отражают юридически значимую фактическую ситуацию.

Сбор доказательств может быть сложнейшей юридической деятельностью (например, предварительное следствие по уголовному делу), а может и сводиться к представлению заинтересованным лицом необходимых документов. Например, гражданин, имеющий право на пенсию, обязан представить в комиссию по назначению пенсий подтверждающие это право документы: о возрасте, стаже работы, заработной плате и др.

К доказательствам, с помощью которых устанавливаются фактические обстоятельства по делу, предъявляются процессуальные требования относимости, допустимости и полноты.

Требование относимости означает принятие и анализ только тех доказательств, которые имеют значение для дела, т.е. способствуют установлению именно тех фактических обстоятельств, с которыми применяемая норма права связывает наступление юридических последствий (прав, обязанностей, юридической ответственности). Например, в соответствии со ст. 56 Арбитражного процессуального кодекса РФ арбитражный суд принимает только те доказательства, которые имеют отношение к рассматриваемому делу.

Требование допустимости гласит, что должны использоваться лишь определенные процессуальными законами средства доказывания. Например, не могут служить доказательством фактические данные, сообщаемые свидетелем, если он не может указать источник своей осведомленности (ст. 74 Уголовно-процессуального кодекса), для установления причин смерти и характера телесных повреждений обязательно проведение экспертизы (п. 1 ст. 79 УПК).

Требование полноты фиксирует необходимость установления всех обстоятельств, имеющих значение для дела. Их неполное выяснение является основанием к отмене или изменению решения суда (п. 1 ст. 306 ГПК), приговора (п. 1 ст. 342, 343 УПК).

2. Сущность юридической оценки фактических обстоятельств, т. е. их юридической квалификации, состоит в том, чтобы найти, выбрать именно ту норму, которая по замыслу законодателя должна регулировать рассматриваемую фактическую ситуацию. Этот поиск происходит путем сравнения фактических обстоятельств реальной жизни и юридических фактов, предусмотренных гипотезой применяемой правовой нормы, и установления тождества между ними. Значит, для правильной юридической квалификации фактов, установленных на первой стадии, следует выбрать (найти) норму (нормы), прямо рассчитанную на эти факты. В чем тут трудности?

Основная трудность заключается в том, что далеко не всегда подлежит применению норма, гипотеза которой охватывает фактическую ситуацию. Для устранения сомнений необходимо проанализировать выбранную норму, установить действие содержащего эту норму закона во времени, в пространстве и по кругу лиц. Например, определяя действие закона во времени, надо соблюдать следующие правила: «Закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет» (ч. 1 ст. 54 Конституции РФ); «Законы, устанавливающие новые налоги или ухудшающие положение налогоплательщиков, обратной силы не имеют» (ст. 57 Конституции РФ); «Действие закона распространяется на отношения, возникшие до введения его в действие, только в случаях, когда это прямо предусмотрено законом» (ч. 1 ст. 4 ГК РФ) и т. д.

Юридическая квалификация облегчает работу пра-воприменителя по уяснению круга подлежащих установлению фактов. Выясняются не любые факты, а лишь те, которые предусмотрены в гипотезе избранной нормы. Типичная ошибка в этой ситуации — когда начинают «подгонять» факты под гипотезу избранной нормы. В юридической практике выяснение дополнительных обстоятельств часто приводит к изменению юридической квалификации.

Анализ, толкование избранной нормы права предполагает обращение к официальному тексту соответствующего нормативного акта, ознакомление с возможными дополнениями и изменениями его первоначальной редакции, а также с официальными разъяснениями смысла и содержания применяемой нормы. Анализ закона необходим также для принятия правильного юридического решения, которое должно отвечать требованиям диспозиции (санкции) применяемой нормы.

3. Содержание решения по юридическому делу определяется главным образом его фактическими обстоятельствами. Вместе с тем при вынесении решения правоприменитель руководствуется требованиями диспозиции (санкции) применяемой нормы.

Вынесение решения по делу нужно рассматривать в двух аспектах.

Во-первых, это умственная деятельность, заключающаяся в оценке собранных доказательств и установлении на их основе действительной картины происшедшего, в окончательной юридической квалификации и в определении для сторон или виновного юридических последствий — прав и обязанностей сторон, меры ответственности виновного.

Во-вторых, решение по делу представляет собой документ — акт применения права, в котором закрепляется результат умственной деятельности по разрешению юридического дела, официально фиксируются юридические последствия для конкретных лиц.

Правоприменительное решение играет особую роль в механизме правового регулирования. Ранее уже отмечалось, что юридические нормы и возникающие на их основе субъективные права и юридические обязанности обеспечены возможностью государственного принуждения, однако последняя реализуется именно по индивидуальному правоприменительному решению, поскольку эти решения могут быть исполнены в принудительном порядке.

Возможность принудительного исполнения актов применения права обусловливает их особенности и предъявляемые к ним требования обоснованности и законности.

**Акты применения права**

Акт применения права — это правовой акт компетентного органа или должностного лица, изданный на основании юридических фактов и норм права, определяющий права, обязанности или меру юридической ответственности конкретных лиц. Правоприменительные акты имеют ряд особенностей. 1. Они издаются компетентными органами или должностными лицами. Как правило, это органы государства или их должностные лица. Отсюда вытекает государственно-властный характер актов применения права. Однако государственно-властные полномочия нередко осуществляются негосударственными организациями. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 132 Конституции РФ органы местного самоуправления могут наделяться законом отдельными государственными полномочиями. Очевидно, что для реализации таких полномочий они должны принимать правоприменительные акты. Другой пример: гражданско-правовые споры по соглашению сторон могут быть переданы на рассмотрение третейского суда.

2. Правоприменительные акты строго индивидуальны, т. е. адресованы поименно определенным лицам. Этим они отличаются от нормативных актов, обладающих общим характером.

3. Акты применения права направлены на реализацию требований юридических норм, так как конкретизируют общие предписания норм права применительно к определенным ситуациям и лицам, официально фиксируют их субъективные права, обязанности или меру юридической ответственности, т. е. выполняют функции индивидуального регулирования.

4. Реализация правоприменительных актов обеспечена государственным принуждением. При этом акт применения права — документ, который является непосредственным основанием для использования государственных принудительных мер. Так, осуществлением решений по гражданским делам занимаются судебные исполнители. Исполнением приговоров по уголовным делам ведают соответствующие учреэвдения Министерства внутренних дел Российской Федерации.

Акты применения права многообразны и могут быть классифицированы по различным основаниям (см. табл. на с-388).

По субъектам принятия они делятся на акты органов государственной власти, органов государственного управления, контрольно-надзорных органов, судебных органов, органов местного-самоуправления.

По способу принятия данные акты систематизируются на принятые коллегиально и единолично.

По характеру правового воздействия акты применения подразделяются на регулятивные и охранительные. Регулятивные акты обеспечивают реализацию диспозиций регулятивных норм и властно подтверждают или определяют права и обязанности сторон; охранительные — реализацию санкций охранительных норм, устанавливая меры юридической ответственности.

По значению в правоприменительном процессе они могут быть вспомогательными (например, определение суда о назначении экспертизы) и основными (решение суда по гражданскому делу, постановление комиссии отдела социального обеспечения о назначении пенсии и т.д.).

По форме акты применения делятся на имеющие вид отдельного документа (приговор суда, постановление об избрании меры пресечения обвиняемому), форму резолюции на других материалах дела (утверждение прокурором обвинительного заключения, резолюция о передаче материалов проверки в следственные органы), а в наиболее простых случаях — устный вид (наложение штрафа за безбилетный проезд в общественном транспорте).

Акты применения должны отвечать требованиям обоснованности, законности и целесообразности.

Требование обоснованности относится к фактической стороне юридического дела, к логическим выводам о доказательствах, подтверждающих или опровергающих выводы о фактах. Именно это требование, как свидетельствует практика, нарушается чаще всего (делаются ошибочные заключения относительно фактической стороны дела, например, осуждается невиновное лицо).

Требование законности охватывает юридические аспекты дела и включает четыре момента: 1) соблюдение компетентным органом или должностным лицом, рассматривающим дело, требований подведомственности, подсудности и т. д.; 2) строгое соблюдение всех процессуальных норм, регулирующих сбор доказательств, процедуру рассмотрения и т.д.; 3) правильную юридическую квалификацию и применение именно той нормы, которая действует в данном случае; 4) вынесение решения по делу в строгом соответствии с предписаниями диспозиции (санкции) применяемой нормы.

Требование целесообразности вторично по отношению к требованию законности. Это означает следующее. Предписание диспозиции (санкции), как правило, допускает известную свободу правоприменителя в выборе решения. Но эта свобода ограничена требованием целесообразности, которое проявляется по-разному в зависимости от особенностей дела и выражается в соблюдении принципов справедливости, эффективности, учета материального положения сторон, индивидуализации ответственности и др. Например, избирая меру наказания в пределах санкции уголовного закона, суд должен учитывать тяжесть содеянного, степень вины подсудимого, отягчающие и смягчающие ответственность обстоятельства. Нецелесообразность решения о мере ответственности может выражаться в чрезмерно суровом или слишком мягком наказании. Такой приговор может быть соответственно изменен или отменен вышестоящей судебной инстанцией.

Правоприменительные акты — документы юрисдик-ционного характера имеют четкую структуру и состоят из четырех частей.

Вводная часть содержит наименование акта (приговор, решение, постановление и т.д.), место и дату принятия, наименование органа или должностного лица, которое принимает решение, по какому делу.

В описательной части описываются факты, являющиеся предметом рассмотрения, фиксируется, когда, где, кем, при каких обстоятельствах и какими способами совершены действия.

Мотивировочная часть включает анализ доказательств, подтверждающих наличие или отсутствие фактических обстоятельств, их юридическую квалификацию и ее обоснование, указание на официальные разъяснения применяемого закона и процессуальные нормы, которыми руководствовался правоприменитель.

В резолютивной части формулируется решение по делу (о правах и обязанностях сторон, об избранной мере юридической ответственности, об установлении юридического факта и т.д.).

**Пробелы в законодательстве. Применение права по аналогии**

В правоприменительной практике иногда возникают ситуации, когда спорное отношение имеет правовой характер, входит в сферу правового регулирования, но не предусмотрено конкретной нормой права. Правоприменитель обнаруживает пробел в законодательстве.

Пробел в законодательстве — это отсутствие конкретной нормы, необходимой для регламентации отношения, входящего в сферу правового регулирования.

Круг общественных отношений, составляющих сферу правового регулирования, устанавливается законодателем двумя способами.

Во-первых, каждая юридическая норма регулирует отдельный вид общественных отношений, признаки которого описываются в ее гипотезе. Таким образом, каждая норма имеет свой «участок» в общей сфере правового регулирования. Совокупность подобных «участков», если иметь в виду все без исключения нормы какой-либо отрасли, и составит общую сферу правового регулирования данной отрасли.

Во-вторых, круг отношений, которые признаются правовыми, законодатель закрепляет по отраслям права посредством специализированных норм. Такие нормы предназначены для установления круга отношений, входящих в сферу правового регулирования. Так, ст. 2 ГК РФ имеет заголовок «Отношения, регулируемые гражданским законодательством». В ч. 1 названной статьи предусмотрено, что «гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности), регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников». В ст. 2 «Отношения, регулируемые семейным законодательством» Семейного кодекса РФ записано: «Семейное законодательство устанавливает условия и порядок вступления в брак, прекращения брака и признания его недействительным, регулирует личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи: супругами, родителями и детьми (усыновителями и усыновленными), а в случаях и в пределах, предусмотренных семейным законодательством, между другими родственниками и иными лицами, а также определяет формы и порядок устройства в семью детей, оставшихся без попечения родителей». Аналогичным образом фиксируется круг правовых отношений и в других отраслях права.

Вместе с тем для правоприменителя недостаточно определить правовой характер рассматриваемого случая. Ему необходимо знать, каковы его правовые последствия. Эту информацию он может получить лишь из конкретных норм, в диспозициях которых сформулированы в общем виде права и обязанности сторон. Если таких норм нет, то налицо пробел в законодательстве.

Пробелы в законодательстве существуют в основном вследствие двух причин: во-первых, в результате появления новых общественных отношений, которые в момент принятия закона не существовали и не могли быть учтены законодателем; во-вторых, из-за упущений при разработке закона.

В таких ситуациях обычно используются специальные приемы: аналогия закона и аналогия права.

Аналогия закона — это применение к не урегулированному в конкретной норме отношению нормы закона, регламентирующей сходные отношения. Необходимость применения данного приема заключается в том, что решение по юридическому делу обязательно должно иметь правовое основание. Поэтому если нет нормы, прямо предусматривающей спорный случай, то надо отыскать норму, регулирующую сходные со спорным отношения. Правило найденной нормы и используется в качестве правового основания при принятии решения по делу.

Применение аналогии закона в случаях обнаружения пробела предусмотрено законодателем. Так, в ст. 10 Гражданского процессуального кодекса РСФСР записано: «В случае отсутствия закона, регулирующего спорное отношение, суд применяет закон, регулирующий сходные отношения». Область применения аналогии закона достаточно обширна, поскольку в соответствии со ст. 1 ГПК РСФСР в порядке гражданского судопроизводства рассматриваются дела по спорам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, административно-правовых отношений. Приведем один из примеров. В последние годы в стране появилось множество частных фирм, оказывающих правовую помощь гражданам и юридическим лицам. Однако возмещение расходов на эти услуги процессуальным законом не предусмотрено. Поэтому, например, истец, понесший расходы на юридическую помощь, хотя и выигрывал дело, не Мог взыскать такие расходы с ответчика. В настоящее время в судебной практике при рассмотрении подобных дел используется аналогия закона: правило ст. 91 ГПК РСФСР, предусматривающей возможность взыскания расходов по оплате юридической помощи адвокатов — членов юридической консультации, признается правовым основанием для возмещения расходов по оплате помощи, оказанной юридическими фирмами.

Заметим, что в связи с возрождением в России частного права и расширением гражданских свобод сфера применения аналогии закона соответственно сужается. Об этом говорит определение аналогии в Гражданском кодексе Российской Федерации: в ч. 1 ст. 6 зафиксировано, что в случаях, когда «отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона)». В гражданском праве, следовательно, для применения аналогии закона недостаточно отсутствия нормы, прямо регулирующей спорное отношение. Необходимо также отсутствие соглашения сторон и применимого к спорному случаю обычая делового оборота.

Аналогия права — это применение к не урегулированному в конкретной норме спорному отношению при отсутствии нормы, регулирующей сходные отношения, общих начал и смысла законодательства.

Общие начала и смысл законодательства есть не что иное, как принципы права (общеправовые и отраслевые). При аналогии права принципы выполняют непосредственно регулирующую функцию и выступают единственным нормативно-правовым основанием правопримени-тельного решения.

Применение аналогии права, таким образом, обосновано при наличии двух условий: при обнаружении пробела в законодательстве и при отсутствии нормы, регулирующей сходные отношения, что не дает возможности использовать аналогию закона.

Новое гражданское законодательство внесло некоторые изменения в процедуру применения аналогии права. В ч. 2 ст. 6 Гражданского кодекса РФ записано: «При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гразвданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости». Иначе говоря, правопри-менитель, используя аналогию права, руководствуется не только отраслевыми (общие начала и смысл законодательства), но и общеправовыми (требования добросовестности, разумности и справедливости) принципами.