МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

БЕЛГОРОДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

Кафедра государственно-правовых дисциплин

Дисциплина Теория государства и права

# **Реферат**

**по теме: «Реализация норм права»**

Подготовил:

Слушатель 454 группы

Зайцев А.А.

Белгород - 2008 г.

|  |
| --- |
| План  |
| Вступительная часть |
| 1. Понятие и формы непосредственной реализации норм права |
| 2. Понятие, признаки и основания применения норм права |
| 3. Стадии применения норм права |
| 4. Понятие, признаки и виды актов применения норм права |
| 5. Пробелы в законодательстве и способы их устранения |
| Заключительная часть  |

**Литература:**

1. **Основная**

Абдулаев М.И., Комаров С.А. Проблемы теории государства и права / Учебник. СПБ.: Питер, 2003. Гл. 17.

Общая теория государства и права. Академический курс в 3 томах. Изд. 2-е, перераб. и доп. Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. Том 2. - М., 2002. Гл. ХХ.

Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько - М., 2000. Лекция 18.

Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. - М., 1999. Гл. 25.

1. **Дополнительная**

Боннер А.Г. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. - М.,1992.

Галаган И.А.. Василенко А.В. К проблемам теории правоприменительных отношений // Государство и право. 1998. № 3.

 Евдокимова Е.Г. Цикличность правоприменения // Правоведение. 2001. № 6.

Лобанов Г.А. Применение законодательства по аналогии // Юрист. 1999. № 10.

Сазонов Б.И. Социальные, организационные и правовые основы механизма действия закона // Государство и право. 1993. № 1.

Черкасов А.Д. О природе правоприменительных актов // Вопросы теории государства и права: Перестройка и актуальные проблемы теории социалистического государства и права: Межвуз. сб. науч. трудов. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1991. Вып. 9.

Чеснокова М.Д. Правоприменительная деятельность: некоторые социально-психологические факторы // Журнал российского права. 2002. № 11.

Шундиков К.В. Цели, средства и результаты в правореализационном процессе // Правоведение. 2001. № 4.

**Введение:**

Проблема реализации права имеет два аспекта: философский и специально-юридический. В философском смысле реализация права выводится за рамки традиционных представлений и не сводится к заключительному этапу действия права. Реализация права в этом (философском) аспекте представляет все какие-либо возможные формы выражения права. Основываясь на различении права и закона, признании первичности права по отношению к государству (его правотворческой деятельности), понимании права как меры свободы равных субъектов, философский подход указывает на следующие формы реализации права:

1) воплощение права в законе (законодательстве, т.е. в нормах позитивного права). Реализующим право субъектом в этой форме выступает законодатель, реализующий право в принимаемых им правовых законах;

2) воплощение права в правоприменительной деятельности органов (должностных лиц) государства, в особенности в судебной практике. Эта форма права выражена (реализована) правоприменением в форме индивидуально-правовых актов;

3) воплощение права в деятельности, связанной с толкованием правовых норм. Реализация права здесь выражена в форме интер­претационных актов, в особенности в актах судебного толкования;

4) воплощение права в фактической правомерной деятельно­сти различных субъектов права. Право в данной форме представ­лено различными правовыми действиями.

Каждая из этих форм отражает определенный этап (стадию) движения (реализации) права, начиная от его воплощения в зако­не и заканчивая правомерной деятельностью граждан, их органи­заций, в которой реализуются законодательные предписания, дос­тигаются цели правового регулирования и на этой основе склады­вается правовой порядок, объективно отвечающий природе права.

Реализация права в указанном смысле охватывает все виды правовой деятельности — правотворческую, правоприменительную, деятельность, связанную с осуществлением правовых пред­писаний.

# **Вопрос № 1. Понятие и формы непосредственной реализации норм права**

В специально-юридическом смысле реализация права пред­ставляет собой воплощение предписаний права в правомерной деятельности участников регулируемых правом отношений (т.е. только последнюю из отмеченных выше форм). Реализацией пра­ва охватываются не все формы выражения права (как это рас­сматривает философский подход), а лишь одна из них, а именно процесс перевода требований закона в правомерное поведение.

С точки зрения специально-юридического подхода реализация права начинается там, где уже есть правовое установление - норма права. При этом норма права может быть выражена как в законо­дательном акте, так и содержаться в ином источнике права - нор­мативном договоре, обычном праве или представлена принципом права. Осуществление тех требований и возможностей, которые составляют содержание данной нормы, и есть реализация права в его специально-юридическом понимании.

Близким по содержанию, однако, более широким по сравне­нию с понятием реализации права является понятие "осуществление права", которым охватываются все правомерные акты поведения, как непосредственных адресатов права, так и правоприменительных органов. Иначе говоря, осуществлением права охватываются и реализация права и правоприменение.

Применение права, таким образом, не является частью (формой, способом) реализации права. Применение и реализация права различаются по многим основаниям. Так, целью реализации права является воплощение правовых предписаний в фактической правомерной деятельности. Цель правоприменения- обеспечить нормальный ход правореализации, т.е. оказать юридическое содействие гражданам в реализации их прав и обязанностей. Субъектами реализации права являются граждане, их объединения, работники государственных предприятий, организации, осуществляющие предоставленные им законом права и обязанности для достижения определенных целей (личных, производственных и т.п.). Субъект правоприменения — лицо (государственный орган), наделенное властными полномочиями. Есть и другие отличия, о которых речь пойдет в следующей главе.

Правоприменение можно рассматривать в качестве формы (способа) реализации права, если подходить к этому с позиций философского подхода. С позиции же специально-юридического подхода правоприменение не укладывается в содержание реализации права.

Природа, содержание, особенности реализации права прояв­ляются в следующем:

1) Реализация права по своему содержанию есть правомерное поведение адресатов права. Неправомерное поведение не реализует право и не связано с достижением его целей, которые заключены в его нормах. Правомерное поведение есть содержание, объективная сторона реализации права. Реализация права в этом смысле есть претворение правовых норм в правомерном поведении субъектов права.

2) Реализация права всегда связана с достижением определен­ного результата, предусмотренного нормой права. Акт поведения правореализующего субъекта, независимо от того, использует он субъективные права или осуществляет юридические обязанности, сопряжен с наступлением определенных юридических последствий. Результат права всегда свидетельствует о результативном действии права, указывает на то, что фактические и юридические це­ли права достигнуты.

Реализация права с этой точки зрения есть фактическая правомерная деятельность или правомерные действия, связанные с достижением фактических результатов. Конечный результат реализации права, следовательно, не ограничивается юридической стороной (исполнить, соблюсти требование нормы права либо только получить регистрационное удостоверение), но и предполагает достижение той полезной цели, к которой стремится законодатель (скажем, не только получить регистрационное удостоверение на право осуществления определенного вида предпринимательской деятельности, но и осуществление такой деятельности).

Таким образом, содержанием реализации права охватываются как юридически значимое поведение, так и конечный результат — фактически право-мерные действия, связанные с достижением социально полезного результата.

3) Реализация права — это не только объективированные действия (и их результат), но и их субъективная сторона — отношение правореализующего субъекта к этим действиям. Реализация права с этой (субъективной) стороны представляет собой акт подчинения воли адресатов нормы ее требованиям. С этой точки зрения, верно, то, что для юридической квалификации поведения в качестве правомерного его поведения мотивы не имеют решающего значения. Однако же для законодателя далеко не безразлично то, как реализуются требования закона - добровольно или под воздействием угрозы государственного принуждения. Не имея та­ких представлений, вообще невозможно создать закон, который оказался бы работающим и достигающим своих целей. Так, законом можно определить любые размеры налоговой ставки по отношению к физическим и юридическим лицам. Однако если при этом не будут ущемлены интересы налогоплательщиков, то требования такого закона останутся, лишь благими пожеланиями и большой проблемой для налоговых служб. Данный закон налого­плательщику окажется выгоднее нарушать, чем исполнять.

Отечественная юридическая наука и практика долгое время не принимали в расчет субъективную сторону проблемы реализации права. Считалось, что достаточно принятый закон снабдить санкциями, чтобы он оказался работающим. Однако уже психологическая школа права убедительно доказала, что право — это не только то, что выражено в нормах права, но и то, что воспринято психически сознанием человека, что руководит и направляет его действия. Без "соприкосновения" (восприятия) с сознанием чело­века, его внутренним миром норма права не может воплотиться в реальных действиях.

Значит, реализация права предполагает наличие определенных условий (качественного законодательства, высокой правовой культуры населения) и механизмов (юридических процедур), которые бы побуждали адресатов норм действовать в согласии с их требованиями. Обещанием наград и угроз прибегнуть к принуждению государство, следовательно, не должно в современных условиях обходиться, И то, и другое чрезмерно обременительно для общества.

Многообразие норм права, способов их формулирования в законе, субъектов, к которым они обращены, сфер, в которых происходит их реализация определяет и многообразие форм реализации права. В зависимости от способов правового регулирования-запрещения, позитивного связывания и дозволения и соответствующих им видов правовых норм - запрещающих, обязывающих и управомочивающих, принято выделять три формы реализации права: соблюдение, исполнение и использование.

Соблюдение права — такая форма реализации права, которая заключается в воздержании субъектов права от совершения запрещенных нормой права действий. Так, участники дорожного движения — пешеходы и водители автотранспортных средств — обязаны прекратить движение по красному сигналу светофора; лица, заключающие договор страхования, обязаны воздерживаться от страхования противоправных интересов, страхования убытков от участия в играх, лотереях и пари; страхования расходов, к которым лицо может быть принуждено в целях освобождения заложников (ст.928 ГК РФ).

Исполнение права — форма реализации, которая заключается в осуществлении субъектами права обязывающего юридического предписания. Если для соблюдения права достаточно не совершать каких-либо действий, то исполнение всегда предполагает совершение обязанной стороной правоотношения активных действий.

Так, продавец товара обязан предоставить покупателю необходимую и достоверную информацию о товаре, предлагаемом к продаже (ст.495 ГК РФ); арендодатель обязан передать нанимателю имущество на оговоренных договором условиях (ст.606 ГК РФ); арендатор должен своевременно вносить арендную плату (ст.614 ГК РФ), в соответствии с федеральным Законом "Об основных гарантиях избирательных прав граждан Российской Федерации", участковые избирательные комиссии обязаны представить для всеобщего ознакомления списки избирателей не позднее чем за 30 дней до дня выборов.

Использование права — форма реализации, которая заключается в совершении субъектами дозволенных правовыми нормами действий. Это форма реализации права обусловлена наличием прав субъекта, которые он может в собственных интересах осуществить. Использование права чаще всего выражается в активной форме. Обладатель права в этом случае совершает какие-либо действия (заключает сделки, собственник передает свое имущество в аренду, доверительное управление может его завещать, дарить, про­дать и совершать иные дозволенные ему действия). Однако использование возможно и в несовершении определенных действий - отказ обвиняемого, подозреваемого давать показания, отказ свидетеля давать показания в отношении близких родственников (ст. 51 Конституции РФ), отказ обладателя активного избирательного права от участия в голосовании и др.

В зависимости от характера реализации права можно выделять непосредственную и правоприменительную формы (способы) реализации права. Непосредственная реализация права — процесс реализации субъектами субъективных прав и юридических обязанностей без участия правоприменительных органов. Правоприменительная реализация права — процесс реализации субъективных прав и юридических обязанностей гражданами и организа­циями при участии правоприменительных органов.

Если непосредственная правореализация протекает по схеме: "закон — действия правореализуюшего субъекта", то правоприменительная реализация имеет иную схему: "закон — правоприменительный акт — действия адресата закона". Непосредственная реализация не требует каких-либо посредников, нормы закона реализуются непосредственно, напрямую в действиях его адресатов. В подобной форме реализуются те законы, которые обладают свойством прямого действия.

Субъектом реализации права могут выступать отдельные ин­дивиды и коллективы людей, их общности. Так, гражданские или личные права (право на жизнь, имя, достоинство и др.) реализуются исключительно обладателями этих прав, т.е. лично. В коллективной форме реализуются многие политические права (проведение митингов, демонстраций, шествий, право на объеди­нение и др.), социально-экономические (право на забастовку) и некоторые личные (к примеру, право на создание религиозных организаций).

# **Вопрос № 2. Понятие, признаки и основания применения норм права**

Правоприменение — это особая форма, способ осуществления права, принципиально отличающаяся от реализации права юри­дической природой, назначением, субъектным составом, местом и ролью в механизме действия права.

Особенности применения права проявляются в следующем:

1. Применение права — это властная деятельность органов государства, их должностных лиц и иных уполномоченных субъектов. Данный признак указывает на два обстоятельства: во-первых, субъектами применения права выступают преимущественно (или исключительно) государственные органы и их должностные лица, а в ряде случаев и общественные объединения граждан; во-вторых, применение права носит властный характер. Это означает, что правоприменительные органы наделяются государственно-властными полномочиями, их решения обязательны для всех, кому они адре­сованы, обеспечиваются принудительной силой. Властность — су­щественный отличительный признак применения права.

Властный характер правоприменительных органов следует отличать от так называемых властных действий гражданских объединений. Это — реализация права на выдвижение кандидатов в депутаты, участие в референдуме и др. Властный характер подобных акций граждан безусловен. Решение, принятое, скажем, гражданами по месту жительства о выдвижении конкретных лиц кандидатами в депутаты, подлежит (при отсутствии нарушений закона) безусловному осуществлению специальными органами, указанными в Законе о выборах. Решение о выдвижении кандидата, принятое населением, подлежит последующему утверждению (скажем, окружной избирательной комиссией), но это не меняет дела. Подобное имеет место при совершении односторонних сде­лок, осуществлении права на забастовку и др.

Однако природа властных действий граждан в отличие от правоприменительной деятельности иная. Если граждане преследуют собственные интересы, то правоприменитель действует исключительно для того, чтобы обеспечить (удовлетворить) интересы граждан, их объединений. Иного (чем этот публичный) интереса у правоприменителя нет. Из этого вытекает, что властный характер применения права определяется тем, что правоприменение призвано обеспечить, гарантировать права и интересы граждан, властно подтверждая наличие у них субъективных прав, способствуя их реализации либо устраняя препятствия к их реализации и в этой связи защищая эти права либо восстанавливая их вследствие нарушения. Различны средства, механизмы осуществления такого рода действий. Государство наделяет правоприменителя такими юридическими средствами, которые позволяют ему довести принятое решение до логического завершения. Так, при невыполне­нии решения суда должностные лица, оказывающие этому препятствие, несут установленную законом ответственность, налагаемую этим же судом. Граждане же в случае невыполнения распоряжения такой возможностью не обладают.

2. Главная отличительная особенность применения права заключается в том, что оно носит организующий характер, совершается в интересах других лиц и направлено на обеспечение нормального хода правового регулирования поведения граждан и организаций.

Назначение правоприменения, как это вытекает из сказанного, сводится к тому, что оно выступает вслед за правом (общим правовым регулированием) средством индивидуальной правовой регуляции поведения. Властные правоприменительные действия, вклиниваясь в механизм правового регулирования, конкретизированно подкрепляют властность юридических норм, индивидуально регулируют общественные отношения и тем самым обеспечивают достижение целей правового регулирования" (Н. Н. Вопленко). Наверное, поэтому С. С. Алексеев утверждал, что применение права есть нечто большее, чем это вытекает из самого термина. Оно означает собой властную индивидуально — правовую деятельность, целью которой является организация нормального процесса действия права, принятие актов, необходимых для обеспечения общего нормативно-юридического регулирования общественных отношений, обеспечения поведения участников этих отношений сообразно правовым предписаниям.

Выступая в качестве средства индивидуально — правового регулирования, применение права служит тем основанием (юридическим фактом), с которым нормы права связывают возникновение (изменение, прекращение) правоотношений между гражданами, организациями, объединениями граждан и государством. Необходимость в правоприменении возникает всякий раз, когда без организующих действий государственных органов такие правоотношения не могут возникнуть.

Правоприменение таким образом выполняет функцию индивидуального или казуального (т.е. ненормативного) регулирования. Без такого индивидуального регулятора в целом ряде случаев не могут быть достигнуты цели и задачи общего нормативного регулирования, а значит, не могут быть реализованы вытекающие из закона права и обязанности граждан. Правоприменение обеспечивает, обслуживает реализацию права, и в этом видится его основное предназначение в механизме действия права.

3. Применение права носит индивидуально — правовой характер. Правоприменение есть конкретизация права применительно к конкретному случаю, есть подведение частного случая, факта под общую норму права. Правоприменение в этом смысле выступает своего рода проводником перевода общих нормативных требований закона в фактическое поведение субъектов в тех случаях, когда субъекты по каким — либо причинам не могут (или не хотят) осуществить предоставленные им законом субъективные права и юридические обязанности. Правоприменение связывает общую абстрактную норму права с персонально определенным субъектом, конкретно определенными фактами и обстоятельствами, благодаря чему закон получает мощный импульс к реализации.

4. Применение права всегда связано с вынесением специального решения (акта применения) в специально установленной форме (выдача ордера на жилплощадь, удостоверения на право собственности на земельный участок и др.).

5. Применение права осуществляется в пределах, предусмотренных законом, и соответствующих ему процессуальных формах.

Применение права имеет четко очерченные законом сферы распространения. Как вид государственной деятельности правоприменение может иметь место только в тех случаях, которые прямо оговорены законом. Это исключает произвольное, по своему усмотрению, "вклинивание" применения права в процесс реализации права. На практике подобное имеет довольно широ­кое распространение и всегда связано с ущемлением прав и за­конных интересов граждан и их объединений.

Процедурный порядок правоприменения подчинен тому, чтобы исключить произвол правоприменителя, побудить его действовать исключительно в интересах обеспечения прав и свобод граждан. Придание правоприменительной деятельности специфиче­ской юридической формы имеет важное значение. Так, право-применительная деятельность судебных органов может осуществляться только в форме правосудия, а в зависимости от рассматриваемых дел — в форме гражданского, уголовного, административного и конституционного судопроизводства. Вообще юридическая деятельность невозможна без такого рода процессуальных форм. Сказанное распространяется на все иные виды применения права. Применение права — это властно-организующая деятельность компетентных органов и лиц, обеспечивающих в конкретных жизненных случаях реализацию юридических норм.

Далеко не во всех случаях процесс удовлетворения интересов граждан с использованием юридических средств происходит с участием правоприменителя. В целом ряде случаев проявление гражданами правовой активности достаточно для осуществления своего субъективного права, исполнения правового предписания. Потребности же в правоприменительной деятельности возникают в тех случаях, когда необходимо:

— конкретизировать, или удостоверить, субъективные права граждан, без чего не может возникнуть правоотношение по поводу реального обладания этими правами (решение органа социального обеспечения о назначении пенсии, решение миграционной службы о регистрации лица в качестве беженца или вынужденного переселенца и т.д.);

— удостоверить правомерный характер сделок, иных действий, совершаемых гражданами и их организациями (нотариальное удостоверение акта купли — продажи земельного участка, жилого дома, автомашины и др.);

— разрешить спор о праве и устранить препятствие к пользованию правами (такие ситуации возникают в авторском праве, имущественных отношениях, скажем, между супругами при разделе имущества, и т. д.);

— восстановить нарушенное право в результате правонаруше­ния, привлечь правонарушителя к юридической ответственности.

Во всех этих случаях применение права связано с выполнени­ем двух функций:

1) организации поведения граждан и их объединений по реализации предоставленных им законом прав и возможных обязанностей. Эту функцию можно было бы, как отмечалось выше, назвать функцией индивидуального, или казуального, регулирования;

2) обеспечения зашиты (охраны) прав и свобод граждан. В этом случае применение права выполняет охранительную, юрисдикционную (чаще всего), функцию.

**Вопрос № 3. Стадии применения норм права**

Применение права можно рассматривать как длящийся во времени процесс, представленный взаимосвязанными и логически сменяемыми друг друга юридическими действиями (операциями), объединяемыми понятием "стадии применения права".

Стадии применения права — это относительно обособленные группы правоприменительных действий (операций). Характер применения права, его место и роль в механизме обеспечения реализации права позволяют выделить четыре таких стадии:

1) установление фактических обстоятельств дела (фактическая квалификация);

2) юридическая квалификация (выбор правовой нормы);

3) принятие решения по делу (вынесение правоприменительного акта);

4) исполнение решения.

Таких стадий может быть больше или меньше, но именно пе­речисленные выше характеризуют природу всякой правоприменительной деятельности.

Установление фактических обстоятельств — действия правоприменителя, направленные на определение жизненных фактов, явлений действительности, образующих фактическую основу правоприменения. Значит, на этой стадии должны быть определены те факты и события, при наличии (или отсутствии) которых применяемая норма права действует. Так, окружная избирательная комиссия по выборам депутатов Государственной Думы для применения нормы избирательного закона о регистрации кандидата, выдвинутого избирателями одномандатного избирательного округа, обязана в соответствии со ст.42 федерального Закона "О выбоpax депутатов Государственной Думы" установить следующие обстоятельства:

а) представлены ли в комиссию оформленные надлежащим образом сведения о кандидате?

б) есть ли заявление кандидата о его согласии баллотироваться по данному избирательному округу?

в) представлены ли в установленный срок (за 55 дней до дня выборов) надлежаще оформленные подписные листы с подписями избирателей в поддержку выдвижения кандидата и нет ли в них подлога, фиктивных подписей?

Только при наличии всех этил данных окружная избиратель­ная комиссия вправе (и обязана) применять данную норму.

Фактических обстоятельств, подлежащих установлению, может быть меньше или больше, однако правоприменителю надлежит установить те факты, т.е. обстоятельства, с которыми применяемая норма связывает наступление юридических последствий. Процедура установления такого рода фактов осуществляется в процессе доказывания.

Доказывание — действия правоприменителя, направленные на установление с помощью юридических доказательств истины по конкретному юридическому делу. Доказывание осуществляется с помощью доказательств — сведений, фактических данных, которые допускаются законом для установления истины по юридическому делу, т.е. тех, которые имеют юридическое значение для данного дела. Это — объяснение сторон, показания свидетелей, заключения экспертов, документы, иные письменные и вещественные доказательства. Виды доказательств перечислены в законе, в частности в ст.52 ГПК РФ, ч.2 ст.69 УПК РФ.

Доказательства можно подразделить на: прямые (закрепляют так называемый "главный факт") и косвенные ("вспомогательные").

Выбор и анализ юридических норм — стадия правопримени-тельного процесса, связанная с анализом подлежащего применению закона. Эта стадия включает "высшую" критику закона — изучение данного закона с точки зрения того, действует ли он на момент применения, и "низшую" критику закона — толкование юридических норм, подлежащих применению.

Юридическая квалификация — это следующая стадия приме­нения права, которая заключается в правовой оценке всей совокупности фактических обстоятельств дела путем соотнесения данного случая с определенными юридическими нормами. С формально — юридической точки зрения это означает подведение частного случая под общую норму. Юридическая квалификация завершается принятием правоприменительного решения.

Правоприменительное решение — индивидуальное, государственно — властное веление, предписание, облеченное в документальную форму акта — документа.

Исполнение решения — необходимая и заключительная стадия применения права, означающая фактическое достижение целей принятого решения.

Исполнение правоприменительного решения — меры органов государства, государственных и иных организаций, граждан, связанные с фактическим исполнением решения, вынесенного правоприменительным органом.

В юридической теории существует разброс мнений по вопросу о выделении данной стадии. Одни авторы относят исполнение решения к числу факультативных стадий, другие — включают ее в стадию принятия решения либо вообще не выделяют.

Признание за правоприменением правообеспечительной роли, т.е. значения специально — юридического гаранта обеспечения реализации прав и обязанностей субъектами права, требует переосмысления его конечных целей. Практика изобилует примерами того, как вынесенные судами или исполнительными органами решения оставались лишь на бумаге, что создавало почву для бюрократизма, ущемления прав и законных интересов граждан. Концепция усеченного правоприменения должна быть пересмотрена, приведена в соответствие с потребностями реализующих право граждан и их организаций. Конечно, правы авторы, усмат­ривающие принципиальное различие в принятии (вынесении) решения и его исполнении. Оно заключается в том, что выносят и исполняют решения подчас не одни и те же субъекты; если для принятия решения требуются юридические средства и действия, то исполнение, прежде всего, связано с фактической деятельностью. Но эти различия имеют, так сказать, "внутреннее значение" для правоприменяющих и правоисполняющих субъектов и совершенно безразличны для того, чьи интересы обеспечиваются в ходе этого процесса. Напрашивается интересная аналогия с правопониманием, когда в его содержание включают лишь нормы права, которые, не будучи осуществленными на практике, так сказать, обесточивают реальную силу права.

Значит, правовым следует признать лишь то правоприменительное решение, которое вынесено на основе закона, целесообразно и достигло той фактической цели, ради которой оно принималось, т. е. воплощено в фактических действиях его адресатов. С этой точки зрения механизм правоприменения должен "работать" так, чтобы он отвечал потребностям действующего права, вписы­вался в предусмотренную правовой реформой задачу действенного обеспечения и охраны прав и свобод граждан. Отсюда принимаю­щий решение (правоприменитель) должен иметь все полагающиеся для этой цели правовые возможности (средства) и нести за их ис­пользование персональную ответственность. В противном случае может сложиться ситуация, при которой государственный орган, администрация предприятия или учреждения не проявляют активности в исполнении, скажем, судебного решения и никаких неблагоприятных последствий для них не наступает.

В то же время правоприменитель, вынесший решение, должен обладать достаточными юридическими средствами для того, чтобы принятое им решение подлежало бы безусловному исполнению. Думается, что Закон "Об уважении к суду" таких гарантий судебным решениям не даёт. Вследствие этого их выгоднее оказывается в ряде случаев не исполнять, не проявляя требуемой позитивной правовой активности.

Не влекут отрицательных юридических последствий представ­ления органов прокуратуры, по поводу устранения выявленных ими в процессе прокурорского надзора бездействий должностных лиц, ущемляющих права граждан. Правовая невооруженность правоприменителя, таким образом, является ограничивающим фактором действия права в обществе.

# **Вопрос № 4. Понятие, признаки и виды актов применения норм права**

Акты применения права — официальный акт — документ, закрепляющий решение компетентного органа по юридическому делу и содержащий государственно- властное, индивидуально- конкретное правовое предписание.

Можно отметить следующие признаки актов применения: — содержат индивидуально — властное предписание, обязательность исполнения которого гарантируется также и принудительными возможностями государства;

— внешне выражены в форме акта — документа, т.е. имеют преимущественно письменную форму (хотя могут иметь устную форму или выражаться в форме конклюдентных действий);

— характеризуются специальными атрибутами, т.е. содержат указание о наименовании, дате и месте применения акта, кому адресовано содержащееся в акте предписание, подпись должностного лица (органа) и т.п., ссылки на применяемый закон. Отсутствие этих атрибутов может повлечь признание принятого решения незаконным. Так, если приговор не подписан кем — то из судей, он подлежит отмене (п. 6 ч. 2 ст. 345 УПК РФ);

— отличаются свойственной им структурой. В акте применения права различают описательную, мотивировочную и резолютивную части. Применительно к некоторым правоприменительным решениям требования в этой части, предъявляемые к ним, закрепляются непосредственно в законе (ст. 197 ГПК РФ, ст.ст. 312-317 УПК РФ);

— распространяют свое действие в отношении строго определенных фактов и персонально определенных субъектов;

— не имеют обратного действия во времени;

— доводятся до сведения заинтересованных лиц в установленном законом порядке (так, приговор суда должен быть немедленно провозглашен в зале судебного заседания председательствующим или народным заседателем (ст. 318 УПК РФ).

Акты применения права следует отличать от нормативных актов. Главное отличие заключается в том, что нормативный акт есть источник права, содержит нормы права, распространяется на неопределенное количество фактов и лиц, действует более или менее продолжительное время. Акт применения права не содержит норм права, он содержит предписание, которое касается конкретного лица, и, как правило, исчерпывается однократным применением (сравним: Закон Российской Федерации "О гражданстве" и Указ Президента Российской Федерации о приеме в гражданство конкретного лица).

Предписание, содержащееся в акте применения права, не может выходить за пределы общей нормы, содержащейся в нормативном акте. Правоприменитель не волен выходить за пределы общей нормы.

По субъектам принятия различают: акты главы государства, правительства, органов государственного управления, юрисдикционных органов и т.д.

По юридической форме: указы, постановления, распоряжения, приказы, приговоры, определения, указания, разрешения, представления, протоколы и др.

По характеру индивидуального предписания: регулятивные и охранительные; императивные и диспозитивные; удостоверительные; обязывающие и др.

По способу выражения правоприменительного решения: акты-документы, акты-действия (выраженные вербально-удаление судом свидетеля из зала судебного заседания, в форме конклюдентных действий - сигналы регулировщика) и акты-символы (дорожные знаки, обозначения охраняемых объектов, запретных зон).

По процедуре принятия — акты коллегиальные и единоличные.

По своей цели — административно-исполнительные и юрисдикционные.

По времени действия — акты однократного и длящегося действия.

Основные требования, предъявляемые к правоприменительным актам.

Решение, принимаемое правоприменительным органом, должно отвечать ряду требований, к числу которых относят: законность, обоснованность, целесообразность, справедливость.

Требование законности означает, что решение дела должно основываться на правильной юридической квалификации, точном соответствии со смыслом и содержанием правовой нормы и в пределах предоставленных правоприменителю полномочий. Законным может быть только то решение, которое принято как с соблюдением норм материального, так и процессуального права. Требования законности могут быть нарушены и в том случае, когда правоприменительный орган (должностное лицо) по каким — либо причинам не применяет норму права в случаях, когда это законом ему прямо предписывается (перевод работника на другую работу по состоянию здоровья, при наличии ребенка в возрасте до полутора лет — ст. 155 ТК РФ).

Отмеченное объясняется тем, что полномочиями правоприменителя охватывается не только право, но и обязанность применять право.

Требование обоснованности означает, что правоприменитель обязан всесторонне и объективно оценить фактические обстоятельства дела, исключая тем самым ситуацию, когда сомнительные и непроверенные факты могли бы быть положены в основу принимаемого правоприменительного решения. Обоснованность — это такое решение, которое свободно от конъюнктурности и ошибок правоприменителя. Так, необоснованным будет приговор, осуждающий невинного, либо оправдательный приговор, вынесенный при достаточных доказательствах, подтверждающих обвинение.

Целесообразность правоприменительного акта означает принятие в рамках закона оптимального решения, т.е. такого решения, осуществление которого приведет к результатам, предусмотренным законом. Это значит, что правоприменитель наилучшим образом учитывает обстановку рассматриваемого им события, время, место действия, особенности его совершения, если речь идет о правонарушителе — личности виновного, учитывает извинительные обстоятельства и т.д. Целесообразное решение — это всегда законное решение. Незакон­ное решение не может быть признано целесообразным.

Требование справедливости исходит из того, что правоприменительное решение имеет нравственное обоснование, оно справедливо, так сказать, и по совести, и по закону. Справедливость в приложении к правоприменительной деятельности означает объективный и беспристрастный подход правоприменителя к рассматриваемому делу, его служение истине, уважительное отношение к правам и законным интересам граждан. Справедливость решения основывается на его законности и обоснованности, хотя и не сводится к ним. Справедливость решения выступает нравственной оценкой в глазах общества, должна быть отражением социальной справедливости. Законное и обоснованное решение в этой связи может не быть справедливым, в частности, если применяемый закон в изменившихся условиях не отвечает потребностям общества, его нравственно — правовым воззрениям.

# **Вопрос № 5. Пробелы в законодательстве и способы их устранения**

Проблема пробелов в законодательстве подвергалась теоретическому осмыслению на ранних этапах правового развития.

В правоприменительной деятельности может иметь место ситуация, когда требующий юридического решения вопрос не урегулирован нормами позитивного права. В этом случае правоприменитель сталкивается с пробелом в законодательстве.

Теоретическому осмыслению проблема пробелов в законодательстве подвергалась на ранних этапах правового развития. Уже в работах древнегреческих мыслителей, в высказываниях римских юристов отмечалось, что "закон никогда не может с точностью и вполне обнять превосходнейшее и справедливейшее, чтобы предписать всем наилучшее". В понимании Платона "все, относящееся к законодательству, никоим образом и никогда еще не было так выработано правильно до конца". По Аристотелю, "недостатки писаного закона допускаются иногда сознательно, если нельзя дать какие — либо предписания относительно данного случая; в других случаях — против его (закона) воли, когда такие предписания ускользают от его внимания". Тогда же делались попытки восполнения пробелов. В частности, Аристотель их преодоление связывал с естественным правом.

Пробел в законодательстве есть полное или частичное отсутст­вие конкретного юридического предписания в отношении фактиче­ских обстоятельств, находящихся в сфере правового регулирования.

При пробеле в законодательстве отсутствует то, что должно там быть в силу объективных оснований, т.е. отсутствует правовое предписание, рассчитанное на юридически значимый случай. При этом далеко не всегда отсутствие нормативно-юридической урегулированности, а значит, не всякое "молчание" закона следует расценивать в качестве пробела. Те факты, обстоятельства, которые выходят за пределы правового регулирования, объективно не могут и не должны приобретать юридическое значение, т.е. требовать юридического решения. От этого случая необходимо отличать так называемое квалифицированное молчание закона (законодателя) — ситуации, когда отношения, находящиеся в сфере правового регулирования, не находят закрепления (по прямому усмотрению законодателя) в законе по каким — то основаниям (не являются объектом законодательного регулирования, могут быть урегулированы средствами индивидуально — правового регулирования, т.е. разрешены с помощью института аналогии закона, и пр.).

Юридической теорией сформулированы определенные предпосылки, при наличии которых пробел в законодательстве считается действительным.

— неурегулированный законом жизненный случай должен находиться в сфере правового регулирования;

— в действующем законодательстве действительно отсутствует норма, подлежащая применению к данному случаю;

— восполнение пробела в данной сфере не должно быть запрещено законом.

Основных причин пробелов в законодательстве две: во-первых, отставание закона от реальной жизни, развивающихся отношений; во-вторых, издержки законотворческой деятельности. Соответственно этому можно различить несколько разновидностей пробелов. Это — абсолютный пробел (отсутствие необходимой нормы для урегулирования возникшего спора) и частичный (норма регулирует сходные отношения); пробелы первоначальные (возникают в момент принятия нормативного акта) и последующие (необходимость в правовом урегулировании возникает после принятия законодательного акта в результате появления новых отношений (явлений); "простительные" пробелы — законодатель не мог по каким-либо причинам увидеть или предвидеть потребность в правовом регулировании; "непростительные" пробелы — если существование такой потребности было проигнорировано законодателем либо же не были соблюдены правила юридической (законодательной) техники, в силу чего потребность в правовом урегулировании реализована неполностью.

Отсутствие в законодательстве конкретного предписания для урегулирования возникшего спора согласно действующему законодательству не является для правоприменителя основанием для отказа в разрешении дела. Для этой цели существуют специальные средства, использование которых позволяет правоприменителю преодолеть (восполнить) имеющийся пробел.

Восполнение пробелов — выработанные юридической практикой и закрепленные в законодательстве способы урегулирования юридического спора при наличии пробела в законодательстве. К числу таких средств относят аналогию закона и аналогию права.

Аналогия закона — решение конкретного дела (спора) при наличии пробела на основании сходной, наиболее близкой по содержанию нормы.

Данный вид аналогии означает, что конкретной нормы для ее применения к данному случаю в законодательстве нет, но есть сход­ные нормы, на основе которых этот случай может быть разрешен юридическими средствами. Так, гражданское законодательство регулирует порядок проведения лотерей, тотализаторов и других основанных на риске игр (ст.ст.1062, 1063 ГК РФ). Однако не все вопросы, связанные с проведением игр и пари, урегулированы нормами данного института (очевидно, что в этом и нет такой необходимости). Поэтому, если, к примеру, выигравшему участнику лотереи в качестве обусловленного выигрыша передана вещь с недостатками, то возникший спор может быть разрешен по правилам обмена това­ров (вещей), приобретенных в предприятии розничной торговли, т.е. в соответствии с требованиями ст. 502 ГК РФ. В ряде случаев на необходимость применения аналогии закона содержится прямое указание в самом законе. Так, согласно ст. 778 ГК РФ к цене и срокам выполнения научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, а также к последствиям неявки заказчика за получением результатов работ применяются правила ст.ст. 708, 709 и 738 ГК РФ, т.е. нормы, регулирующие отношения, возникающие по договору подряда и договору бытового подряда.

Аналогия права — решение конкретного неурегулированного пра­вом случая на основании общих начал и смысла законодательства.

При аналогии права дело (спор) рассматривается правоприменителем не на основе сходных юридических предписаний, а соответственно выработанным юридической практикой общим началам и принципам права. Грубо говоря, при аналогии права правоприменитель следует не букве, а духу закона (принцип права также является нормой, хотя и отличается высоким уровнем нормативного обобщения). Решение дел по аналогии требует от судей высокой правовой квалификации, профессиональной смелости.

Аналогия, используемая в правоприменительной деятельности, не ликвидирует пробелы в законодательстве. Решение дела по аналогии является обязательным для данного дела (для правовых систем, признающих прецедент источником права, ситуация вы­глядит более благоприятной и не применима к таким случаям). Устранение пробела становится возможным лишь правотворческим путем. В то же время наивно полагать, что можно добиться беспробельного законодательства, к тому же, в условиях предоставления гражданам и их объединениям возможности действовать в соответствии с общедозволительным принципом правового регулирования это оказалось бы излишним.

# **Список используемой литературы**

Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах / Под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. - М., 1998. Гл. ХV.

Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько - М., 2000. Лекция 18.

Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. - М., 1999. Гл. 25.

Акимов В.И. Понятие пробела в праве // Правоведение. 1969. № 3.

Белогородская Е.М. Принципы советского семейного права и их значение для устранения пробелов в действующем семейном законо­дательстве. - М., 1980. С. 99-107.

Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. - М., 1992.

Галаган И.А., Василенко А.В. К проблемам теории правоприменительных отношений // Государство и право. 1998. № 3.

Гойман В.И. Механизм обеспечения реализации закона в современных условиях // Советское государство и право. 1991. № 2.

Гойман В.И. Парламентский контроль за реализацией закона // Советская юстиция. 1991. № 9.

Гриненко А.В. Форма и содержание обвинительного заключения // Российский следователь. 2000. № 3. С. 23-27.

Евдокимова Е.Г. Цикличность правоприменения // Правоведение. 2001. № 6. С. 20-27.

Карташов В.Н. Институт аналогии в советском праве. - Саратов, 1976.

Кондратьев Р.И. Восполнение пробелов трудового права локаль­ными нормами // Советское государство и право. 1977. № 3.

Кондрашкин Н. Устранить пробелы в налоговом законодательстве // Законность. 1995. № 4.

Кузнецова Н. Ф. О криминогенности пробелов уголовного законо­дательства // Вестник МУ. Серия 11. Право. 1996. № 3.

Лазарев В.В. Применение советского права. - Казань, 1972.

Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. - М., 1974.

Лазарев В.В. Пробелы в праве. - Казань, 1969.

Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов. - Казань, 1995.

Лихачев В.Н. Пробелы в современном международном праве. - Казань, 1985.

Лихачев В.Н. Теоретико-методологические аспекты установления пробелов в системе международного права// Вестник Киевского ун-та. Сер. Международные отношения и международное право. 1982. Вып. 15. С. 22-25.

Лобанов Г.Л. Применение законодательства по аналогии // Юрист. 1999. № 10.

Лупинская П. Судебные решения: содержание и форма // Российская юстиция. 2001. № 11.

Малиновский А.А. Правовой вакуум - новый термин юридичес­кой науки // Государство и право. 1997. № 2.

Нечепурнов А.В. Юридическая квалификация в структуре правоприменительного процесса // Вопросы теории государства и права: Перестройка и актуальные проблемы теории социалистического государства и права: Межвуз. сб. науч. трудов. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1991. Вып. 9. С. 170-175.

Петелин Б.Я. Пробелы в теории и тактике допроса // Правоведе­ние. 1990. № 3.

Пиголкин А.С. Обнаружение и преодоление пробелов права // Советское государство и право. 1970, № 3.

Тенчов Э. Пробелы закона и уголовная ответственность (обес­печение прав обвинения в случаях пробелов в уголовном зако­нодательстве) // Проблемы охраны прав граждан в сфере борьбы с преступностью. - Иваново, 1980. С. 50-62.

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

Халфина Р.О. Необходимые условия действительности права // Советское государство и право. 1990. № 3.

Черданцев А. Применение закона по аналогии // Российская юстиция. 1998. № 6.

Черкасов А.Д. О природе правоприменительных актов // Вопросы теории государства и права: Перестройка и актуальные проблемы теории социалистического государства и права: Межвуз. сб. науч. трудов. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1991. Вып. 9. С. 160-169.

Чеснокова М.Д. Правоприменительная деятельность: некоторые социально-психологические факторы // Журнал российского права. 2002. № 11. С. 57.

Шундиков К.В. Цели, средства и результаты в правореализационном процессе // Правоведение. 2001. № 4. С. 30-39.

Ястребов В. Соотношение нормативных и правоприменительных актов // Советская юстиция. 1983. № 6.