##### ПЛАН

Введение………………………………………………………………..................3

1. Формы реализации права……………………………………………………..4
2. Применение права как особая форма его реализации……………………..11
3. Стадии правоприменительного процесса…………………………………..17
4. Акты применения права: понятие, виды……………………………………23
5. Пробелы в праве и пути их преодоления в практике применения. Аналогия закона и аналогия права……………………………………………………...28

Заключение……………………………………………………………………….33

Библиография…………………………………………………………………….34

**Введение**

Проблемы реализации права всегда были в центре внимания юридической науки, но это не делало их проще. Наоборот, проникновение в данный процесс, всесторонний его анализ ставили перед учеными все более трудные задачи.

Формирование правового государства предполагает уважение к закону, праву, строгое соблюдение юридических норм. В данной связи теоретические проблемы реализации права приобретали особую практическую значимость. Необходим анализ правореализующей деятельности в самых разных аспектах, ибо путь от создания закона до воплощения его предписаний в фактическое поведение людей весьма сложен, зависит от множества факторов.

Для рассмотрение темы курсовой работы следует понять, что представляют собой различные формы реализации права. Важно уметь раскрыть содержание таких форм реализации юридических норм, как использование, соблюдение и исполнение. Особое внимание следует обратить на такую форму, как применение права.

Необходимо знать, какие основные требования обеспечивают правильное применение норм права, в чем выражается законность и обоснованность этого процесса, каковы его основные стадии.

Следует разобраться в проблеме толкования законов и других нормативных актов, учитывая что реализация права имеет большое практическое значение. Необходимо также хорошо знать способы восполнения пробелов в праве, разбираться в вопросах аналогия закона и аналогия права.

Данные обстоятельства и послужили основанием для выбора темы курсовой работы и являются целью исследования.

**1. Формы реализации права**

Право выступает в качестве высшей социальной ценности лишь тогда, когда его принципы и нормы воплощаются в жизни, реализуются в действия субъектов социального общения. В правовом обществе народ, с одной стороны, и государство, с другой, принимают на себя обязательство следовать праву. Отсюда проблема реализации права имеет две стороны и может быть рассмотрена по двум направлениям:

1. Следование праву со стороны органов государства и должностных лиц;
2. Осуществление права в поступках граждан, в деятельности их организаций и объединений[[1]](#footnote-1).

Под реализацией права понимают претворение, воплощение предписаний юридических норм в жизнь путем правомерного поведения субъектов общественных отношений (государствен­ных органов, должностных лиц, общественных организаций и граждан).

Реализация права представляет собой деятельность, согласную с выраженной в законе воле. Её можно рассматривать как процесс и как конечный результата.

Как конечный результат реализация права означает достижение полного соответствия между требованиями норм совершить или воздержаться от совершения определённых поступков и суммой фактически последовавших действий. Так, согласно нормам, регулирующим индивидуальную трудовую деятельность, граждане до начала занятия ею должны:

1. Получить разрешение.
2. Уплатить государственную пошлину за выдачу документа на разрешение.
3. Получить регистрационное удостоверение, или
4. Приобрести патент.

Только эти действия, а не какие – либо их эквиваленты, и только в полном наборе будут означать реализацию требований закона.

Реализация права как процесс может быть охарактеризована с объективной и субъективной стороны.

С объективной стороны она представляет собой совершение определёнными средствами, в известной последовательности, в некоторые сроки и в некотором месте предусмотренных нормами права правомерных действий.

Субъективная сторона в реализации права характеризует отношение субъекта к реализуемым правовым требованиям, его установки и волю в момент совершения предписываемых действий.

Реализация права всегда связана только с правомерным поведением людей, т.е. таким поведением, которое соответствует правовым предписаниям. В одном случае это активные положитель­ные действия (использование права или исполнение обязанности); в другом — это бездействие субъектов (воздержание от совершения противоправных действий). Следовательно, правомерное поведение субъектов общественных отношений реализует норму права, неправомерное — нарушает[[2]](#footnote-2).

Правовые нормы реализуются в различных формах. Это обусловливается рядом обстоятельств:

а) разнообразием содержания и характера общественных отношений, регулируемых правом;

б) различием средств воздействия права на поведение людей;

в) спецификой содержания норм права;

г) положением того или иного субъекта в общей системе правового регулирования, его отношением к юридическим предписаниям;

д) формой внешнего проявления правомерного поведения.

По разным основаниям выделяются разные формы реализации правовых норм.

1. Реализация общих установлений, содержащихся в преамбулах законов; в статьях, фиксирующих общие задачи и принципы права и правовой деятельности.
2. Реализация (вне правоотношений) общих норм, устанавливающих правовой статус и компетенцию.
3. Реализация в конкретных правоотношениях конкретных правовых норм.

В литературе классификация форм реализации права проводится по различным основаниям.

По субъектному составу различают индивидуальную и коллективную формы реализации. Некоторые правовые требования нельзя провести в жизнь иначе, как объединяясь друг с другом, выступая коллективным субъектом права.

По характеру действий субъектов, степени их активности и направленности выделяют соблюдение, исполнение, использо­вание и применение.

Соблюдение норм права – это воздержание от совершения запрещённых нормами права действий. Это пассивная форма поведения субъектов в сфере правового регули­рования. Например, гражданин не хулиганит, т.е. не нарушает общественный порядок; не совершает хищений, т.е. не наносит вред обществу. В большинстве случаев соблюдение права происходит незаметно, обычно не фиксируется. Именно поэтому его юридический характер ярко не проявляется. В этой форме реализуются запрещающие нормы. Запреты регулируют поведение людей и общественные отношения уже в силу общеправового принципа гражданского общества, которым гражданам и их объединениям «разрешено всё, что не запрещено». Действия в пределах этого общеправового принципа образуют правомерное поведение. Существенно важно и то, что для соблюдения (ненарушения) большинства запретов от многих людей не требуется никаких специальных действий или волевых усилий; большая часть членов общества вообще соблюдает многие запреты, даже не зная об их существовании[[3]](#footnote-3).

Исполнение норм права – это такая форма реализации, которая состоит в обязательном совершении действий, предусмотренных правовыми нормами.

Исполнение норм права происходит, когда субъекты исполняют возложенные на них юридические обязанности. В этих случаях они действуют активно. Отличие этой формы реализации от использования в том, что субъект активно выполняет свои юридические обязанности, независимо от своего желания. В данной форме реализуются обязываю­щие нормы права. Например, пассажир общественного транспорта, компостируя талон, выполняет юридическую обязанность - оплачивает проезд, следовательно, исполняет норму права. Иногда исполнением обязанности является воздержание от определённых действий, создающее условия для использования права другими участниками правоотношения.

Для возникновения и реализации некоторых обязанностей, предусмотренных нормами права, необходимы акты применения права либо конкретные распоряжения управомоченных лиц. При исполнении таких обязанностей иногда возникает вопрос о законности акта или распоряжения, а также об ответственности за исполнение незаконного приказа. В таких случаях применяются следующие правила.

1. Приказ изданный явно вне пределов компетенции должностного лица или государственного органа, либо с очевидным нарушением установленного порядка и формы не порождает обязанности его исполнять.
2. Не подлежит исполнению приказ, хотя и изданный в установленных порядке и форме уполномоченным лицом, но по содержанию предписывающий преступное деяние; выполнение действий, предписанных таким приказом, является соучастием в преступлении. Исполнение явно преступного приказа влечёт за собой ответственность по закону.
3. Во всех других случаях, когда возникают сомнения в законности приказа или распоряжения, лицо, на которое этим актом возлагается обязанность, может обжаловать соответствующий акт в установленном законом порядке[[4]](#footnote-4).

Использование права – это такая форма его реализации, которая состоит в совершении действий, дозволенных правовыми нормами, в осуществлении субъектами своих прав.

Использование норм права *—* когда субъекты по своему усмотрению, желанию используют предоставленные им права. В отличие от соблюдения и исполнения, связанных с реализацией за­претов и юридических обязанностей, использование представляет собой совершение дозволенных правом действий. Путем использования реализуются управомочивающие нормы.

Использование права осуществляется в трёх формах.

1. Беспрепятственное осуществление действий в соответствии с субъективными правами, непосредственно входящими в правовой статус гражданина (свобода совести, слова, собраний, уличных шествий и демонстраций и др.).
2. Совершение юридически значимых действий на основе правоспособности субъекта частного права (сделки, договоры и др.), а также – в соответствии с компетенцией – субъектами публичного права (приказы, распоряжение и др.).
3. Осуществление участником правоотношения его возможностей.

* Определённого (правовой нормой или договором) поведения
* Его требования соответствующих этому поведению действий других лиц.
* В случае необходимости – обращения к правоохранительным органам государства с требованием защиты нарушаемого или восстановления нарушенного права.

Существует разница в использовании права субъектами частного и публичного права.

Для граждан и других участников отношения гражданского общества субъективные права являются способом выражения и охраны их интересов, и

они используют или не используют возможности, заложенные в правах, в соответствии со своими желаниями и интересами. Никто не может быть принуждаем к использованию своего права или нести ответственность за то, что не использовал его.

Особенность использования права государственными органами и должностными лицами состоит в том, что для достижения поставленной перед ними цели они обязаны использовать предоставленные им права, нередко именуемые «правомочия». В целях осуществления правосудия суд не только имеет право, но и обязан в необходимых случаях вызывать и допрашивать свидетелей, истребовать документы и другие письменные или вещественные доказательства; ГИБДД имеет право и обязана проверять состояние транспортных средств и запрещать использование неисправных; руководитель учреждения в целях поддержания трудовой дисциплины имеет право и обязан налагать дисциплинарные взыскания на нарушителей трудовой дисциплины.

Границей использования субъективного права являются права других лиц. Но это не запрещает использовать своё право, если этим правомерно причиняется ущерб, урон интересам других лиц. Можно использовать своё право на взыскание долга с неисправного плательщика, использовать право жалобы на должностные упущения работников государственного учреждения, использовать право необходимой обороны стороной против преступного нападения, хотя определённым интересам и, на основе закона, некоторым правам других лиц этим причиняется урон. Тихий и одинокий владелец домостроения вправе продать свой дом семье музыкантов, хотя этим нарушаются некоторые интересы владельцев ближайших строений[[5]](#footnote-5).

Три рассмотренные формы реализации права тесно связаны между собой. Исследуя поведение любого субъекта права, мы заметим, что иногда соблюдение, исполнение и использование настолько тесно между собой переплетены, что выделять каждую форму реализации права нецелесообразно. Такая ситуация возможна, к примеру, при реализации так называемых компетенционных норм, т. е. норм, устанавливающих компетенцию того или иного государственного органа или должностного лица[[6]](#footnote-6). (например, ст. 83 – 90 Конституции РФ; Президент Российской Федерации, издавая указы, *исполняет* возложенные на него обязанности, в то же время использует предоставленные ему права на издание нормативных актов, соблюдая в этой деятельности определённые запреты).

**Вывод:** эти три формы реализации права, в ходе которых юридические нормы претворяются в жизнь непосредственно действиями самих субъектов общественных отношений, принято называть формами непосредственной реализации права. В таких формах реализуются многие нормы права, но не все.

**2. Применение права как особая форма его реализации**

Есть немало случаев, когда соблюдение, исполнение и ис­пользование оказываются недостаточными для обеспечения полной реализации юридических норм и требуется вмешатель­ство в этот процесс компетентных органов, наделенных госу­дарственно-властными полномочиями. Например, начисление пенсии, зачисление на работу, выполнение обязанности воен­ной службы и др. Тогда говорят об особой, четвёртой форме реализации права – о применении права.

Применение права – это властная деятельность компетентных органов по реализации правовых норм путём вынесения индивидуально – конкретных предписаний.

Применение права *—* одна из форм государственной деятель­ности, направленная на реализацию правовых предписаний в жизнь.

Применение – это точное, неуклонно строжайшее соблюдение законов, т.е. режим законности. Задачей применения права является полная реализация законов и иных актов государственной власти в точном соответствии с их смыслом, без малейшего отступления от закона.

Путем применения права государство в своей деятельности осуществляет две основные функции:

а) организацию выполне­ния предписаний правовых норм, позитивное регулирование посредством индивидуальных актов;

б) охрану и защиту права от нарушения.

На этом основании в литературе выделяют две формы приме­нения права: оперативно-исполнительную и правоохранитель­ную.

Оперативно-исполнительная форма применения права — это властная оперативная деятельность государственных органов по реализации предписаний норм права путем создания, изменения или прекращения конкретных правоотношений на основе норм права. Указанная форма деятельности есть основной способ ор­ганизации исполнения положительных велений права.

Правоохранительная деятельность — это деятельность компе­тентных органов по охране норм права от каких бы то ни было нарушений. Цель правоохраны — контроль за соответствием де­ятельности субъектов права юридическим предписаниям, за ее правомерностью, а в случае обнаружения правонарушения — принятия соответствующих мер для восстановления нарушенно­го правопорядка, применение государственного принуждения к правонарушителям, создание условий, предупреждающих право­нарушения.[[7]](#footnote-7)

Ряд правовых норм не может быть реализован без применения права. Эта форма (способ) реализации правовых норм определяется законом и подзаконными нормативными актами в тех сферах общественных отношений, где особенно необходимы точная определённость прав и обязанностей сторон, государственный контроль за развитием отношений, внесение в это развитие элементов устойчивости, стабильности, определённости, доказуемости. Для этого нужно:

1. Точное определение момента возникновения правоотношения, его содержания и субъектов (кто из абитуриентов зачислен в студенты? На какой факультет, на какое отделение, на какой курс? Назначена ли стипендия, предоставлено ли общежитие?).
2. Принятию решения (вывода, имеющего юридическое значение) должна предшествовать строгая проверка фактических обстоятельств дела, определение их юридических последствий, фиксация этого в специально оформленном акте, допускающем последующую проверку обоснованности и законности решения.
3. Если государство считает необходимым осуществлять систематический контроль за возникновением и развитием определённых видов правоотношений, необходимо точно определить процессуальные (процедурные) формы рассмотрения и решения соответствующих дел, готовить достаточно квалифицированные кадры государственных служащих, в компетенцию которых входит применение норм этой отрасли права, обеспечивая возможность проверки правильности этих решений и, соответственно, степени квалификации этих служащих.

Применение права как особая форма реализации отличается от соблюдения, исполнения и использования рядом характерных черт.

Во-первых, по своей сущности применение права выступает как организующая властная деятельность государства, посредст­вом которой упорядочивается общественная жизнь путем уста­новления четких организационных начал взаимоотношений между различными субъектами общественных отношений, со­средоточения решения определенных вопросов в руках компе­тентных органов.

Правоприменительную деятельность осуществляют только компетентные государственные органы (должностные лица) или органы общественности по уполномочию государства. Например, судья, командир в/ч, мэрия, администрация предприятия и т.д.

Граждане, которые не являются должностными лицами (занимающими административные или государственные должности) специальных полномочий не имеют и применять нормы права не могут.

Эта деятельность связана с особыми приемами разрешения жизненных ситуаций, требует профессиональных знаний, навыков. Учитывая это, государство определяет специальных субъектов, наделяя их властными полномочиями для осуществления подобной деятельности. К ним относятся: государственные органы (суд, прокуратура, милиция и т.д.); должностные лица (ПрезидентРФ, глава администрации, прокурор, следователь и т.д.); некоторые общественные организации (товарищеские суды, профсоюзы).

Граждане не являются субъектами правоприменения, поскольку государство не уполномочило их на эту деятельность. Однако это не умаляет роли граждан в правоприменительной деятельности. Нередко по их инициативе осуществляется применение права (например, заявление гражданина о приеме на работу или назначении пенсии и т.д.).

Следовательно, применить норму права - это не просто осуществить, реализовать ее. Это властная деятельность компетент­ного органа, которому государство предоставило полномочия на самостоятельную, творческую реализацию права.

Цель применения права - удовлетворение не личных потреб­ностей правоприменителей и не только потребностей лиц, реали­зующих права и обязанности, а потребностей и интересов всего общества. Поэтому правоприменительная деятельность обладает повышенной социальной значимостью по сравнению с другими формами реализации права[[8]](#footnote-8).

Во-вторых, применение права осуществляется всегда в рамках конкретных правовых отношений, получивших в специальной литературе название правоприменительных отношений. Право­вое положение участников в подобных правоотношениях различ­но. Активная и определяющая роль принадлежит субъекту, обла­дающему в данном конкретном отношении властными полномо­чиями, он обязан использовать их на удовлетворение не своих собственных интересов, а интересов других участников правово­го отношения в направлении разрешения конкретной жизненной ситуации. «Оказать содействие, принудить к реализации пра­вовых норм, возложить ответственность в случае нарушения пра­вовых норм и т.п. - такова задача субъектов правоприменения».

Субъект правоприменения — это наделенный государством соответствующей компетенцией активный участник правопри­менительных отношений, которому принадлежит ведущая роль в развитии и движении этих отношений в направлении разреше­ния конкретной жизненной ситуации при помощи акта примене­ния права.

В-третьих, правоприменительная деятельность осуществляется в особых, установленных процессуальным законом формах, т.е. жестко регламентирована нормами права. Это способствует укреплению законности и правопорядка в обществе, обеспечению защиты интересов личности.

В-четвертых, применение права как самостоятельная форма реализации — сложная, поскольку ее осуществление проявляет­ся в сочетании с иными формами реализации (исполнением, со­блюдением, использованием) и во взаимном проникновении друг в друга.

В-пятых, применение права — это не одноактное действие, а определенный процесс, имеющий начало и окончание и состоя­щий из ряда последовательных стадий реализации права, этим обеспечивается последовательное проведение, всестороннее рассмотрение обстоятельств конкретного юридического дела (уста­новление фактических обстоятельств дела, юридической основы дела и т.д.).

В-шестых, применение права сопровождается всегда вынесе­нием индивидуального правового акта (акта применения права), исходящего от субъекта правоприменения.

Правоприменительная деятельность необходима в тех случаях, когда для обеспечения полной реализации правовых норм требуется вмешательство компетентных органов. В частности:

а) когда правоотношение не может по­явиться без властного веления государственного органа или должностного лица (призыв граждан на действительную военную службу, назначение пенсии и т.д.);

б) когда возникает спор о праве и стороны сами не могут прийти к согласованному реше­нию (раздел судом имущества, взыскание алиментов) или существует препятствие для реализации субъективных прав и юридических обязанностей;

в) когда требуется официально установить наличие или отсутст­вие конкретных фактов и признать их юридически значимыми. Только в судебном порядке, например, можно признать гражда­нина умершим или безвестно отсутствующим;

г) когда общест­венное отношение в силу его особой социальной или личной значимости должно пройти контроль со стороны соответствую­щих органов государства с целью проверки его правильности и законности (регистрация избирательной комиссии кандидата в депутаты, регистрация автотранспорта в органах ГАИ, нотари­альное удостоверение купли-продажи домостроения и т.д.);

д) когда совершено правонарушение и необходимо определить для правонарушителя вид и меру юридической ответственности (например, наложить штраф за административный проступок, определить меру уголовного наказания за кражу).

Особого внимания заслуживает правосудие как самостоятельный способ применения права – деятельность судебных органов по рассмотрению и разрешению в судебном заседании гражданских и уголовных дел. В абсолютном большинстве случаев судебные инстанции являются конечными для всех категорий дел. В судебном порядке применяются самые жёсткие меры государственного принуждения – вплоть до смертной казни. Поэтому данный вид правоприменительной деятельности осуществляется непосредственно от имени государства специальными – судебными органами. Он тщательно регламентирован на законодательном уровне, практически во всех государствах приняты и действуют кодифицированные процессуальные нормативные акты[[9]](#footnote-9).

**Вывод:** применение права — важная форма реализации юридических норм, отличаю­щаяся от иных по своей цели, характеру деятельности. Под применением права следует понимать осуществляемую в специально установленных законом формах государственно-властную, организующую деятельность компетентных органов по реализации норм права в конкретном случае и вынесении индивидуально-правовых актов (актов применения права).

**3. Стадии правоприменительного процесса**

Применение права — единый и вместе с тем сложный процесс, имеющий начало и окончание. Он состоит из нескольких логи­чески связанных друг с другом стадий, в рамках каждой из кото­рых разрешаются конкретные организационные и исследова­тельские задачи по реализации права.

В юридической литературе нет единства мнений о количестве стадий правоприменения. Разные авторы называют неодинако­вое число. Наиболее убедительным представляется мнение о трех основных стадиях процесса применения права:

1. установление фактических обстоятельств дела;

2. установление юридической основы дела;

3. принятие решения по делу.

Установление фактических обстоятельств дела. В ходе этой стадии устанавливаются и исследуются только те факты и обстоятельства, которые предусмотрены нормой права и являются юридически значимыми — правомерными либо непра­вомерными, поскольку право не может применяться к обстоя­тельствам, не имеющим юридического характера.

Установление и анализ фактических обстоятельств, необхо­димых в дальнейшем для разрешения дела, осуществляются не любыми доступными средствами, а при помощи юридических доказательств, фактов (предметов, показаний свидетелей и оче­видцев, документов, заключений сведущих лиц и т.д.), добытых в установленных законом формах и порядке. При этом необходимо знать изменения текущего законодательства. Ведь нередко ряд деяний, которые ранее регулировались нормами одной отрасли права, с течением времени подпадают под действие другой. Поэтому лица, применяющие нормы права должны отобрать, выделить те факты, которые необходимы для правильного решения юридического дела, затем провести тщательный анализ и оценку указанных фактов.[[10]](#footnote-10)

Всестороннее и полное исследование фактических обстоя­тельств, собранных в соответствии с требованиями закона, спо­собствует достижению объективной истины по делу и правильно­му принятию решения.

Установление фактических обстоятельств дела направлено на установление юридически – значимых событий, юридических фактов, которые указаны в гипотезах правовых норм. Например, если речь идёт о назначении пенсии, то юридическими фактами будут: возраст лица, наличие у него трудового стажа, размер зарплаты.

Когда юридическая норма применяется к правонарушению, установлению подлежит его состав. Например, «Вред, причинённый личности или имуществу гражданина, а также вред причинённый имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объёме лицом, причинившим вред» ст. 1064 ГК РФ.

Орган применяющий эту статью обязан установить:

1. Наличие вреда личности, имуществу гражданина, имуществу юридического лица.
2. Причинителя вреда и то, что вред причинён именно его действиями.
3. Объем причинённого ущерба.

Кроме обстоятельств прямо указанных в гипотезах норм права, устанавливаются другие факты, обеспечивающие полноту, объективность, всесторонность исследования. Так в уголовном процессе подлежат исследованию не только состав преступления, но и социальные свойства личности.

Стадия установления фактических обстоятельств дела имеет целью: достижение фактической объективной истины. Поэтому особое внимание законодательство уделяет доказыванию, в ходе которого фиксируется, какие обстоятельства нуждаются в доказывании, а какие – нет, какие факты доказываются строго определёнными средствами (например, экспертизой). Окончательная оценка доказательств является всегда делом правоприменителя.

Таким образом данная стадия предполагает:

1. Объективное, полное, всестороннее исследование всех обстоятельств дела;
2. Установление и анализ юридических доказательств;
3. Соблюдение всех требований закона.

Установление юридической основы дела. На этой стадии правоприменительного процесса дается правовая квалификация (юридическая оценка) установленным фактическим обстоятель­ствам дела, т.е. решается вопрос, какая норма права распростра­няется на данный случай, подпадает ли этот факт под ее действие.

Установление юридической основы дела начинается с выбора нормы права, подлежащей применению. При этом полномочный орган вначале определяет отрасль права, регулирующую подоб­ные отношения, а затем в этой отрасли отыскивает конкретную норму, распространяемую на данный жизненный случай.

После этого осуществляется проверка выбранной нормы на предмет ее действия во времени, пространстве и по кругу лиц. В частности, устанавливают:

а) действует ли она на момент разре­шения конкретного дела;

б) действует ли она на той территории, где решается дело;

в) распространяется ли ее действие на субъек­тов, являющихся участниками возникающего правоотношения.

Здесь же необходимо руководствоваться общим положением — «закон обратной силы не имеет», согласно которому нельзя при­менять норму права, хотя и действующую в данный момент, но которой не было, когда рассматриваемые отношения возникли или прекратились. Нельзя также применять норму, не вступив­шую в законную силу.[[11]](#footnote-11)

При установлении юридической основы дела иногда обнару­живается, что один и тот же случай регулирует две или более действующие нормы несовпадающего или даже противоречивого характера. Иными словами, налицо коллизия правовых норм, которую необходимо разрешить на этой стадии.

Существуют правила разрешения противоречий: если имеется коллизия

1. между нормами федерального и республиканского законов, то применяется Федеральный закон;
2. между нормами различных органов, нормы вышестоящего органа;
3. между нормами принятыми в разное время, те которые приняты позднее;
4. между общей и специальной нормой – применяется специальная норма.

Наконец, осуществляя проверку выбранной нормы, необхо­димо установить подлинный ее текст. Для этого следует пользо­ваться официальным текстом нормативного акта, опубликован­ного в официальных источниках, например в «Собрании законо­дательства Российской Федерации», «Российской газете», кодек­сах.

Особо следует сказать о той ситуации, когда правоприменитель не находит нормы, регулирующей установленные факты. Из этого следуют по меньшей мере два вывода: или законодатель не считает необходимым регулировать данные обстоятельства и принимать по ним какие – либо решения юридического характера, или же налицо пробел в законе.

Продел в законе – это полное или частичное отсутствие норм, необходимость которых обусловлена развитием общественных отношений и потребностями практического решения дел и иными проявлениями государственной воли, направленной на регулирование жизненных фактов в сфере правового воздействия.

Принятие решения по делу *—* завершающая и вместе с тем ос­новная стадия процесса применения права, в ходе которой осу­ществляется применение права в собственном смысле слова, в то время как все предшествующие стадии подготавливают предва­рительные условия и материалы для окончательного решения по делу. В нем властно распространяется действие применяемой нормы на факт, определяются права и обязанности конкретных субъектов. Именно в решении норма права приобретает индивидуально-властный характер, устанавливается окончательная связь нормы права с фактом, подлежащим разрешению.

Решение юридического дела – ответственный факт, от его выводов зависит дальнейшее развитие правовых отношений.

Правильно принятое решение обеспечивает законность, ук­репляет правопорядок в целом, поддерживает интересы государ­ства и общества, с одной стороны, а с другой — охраняет права граждан, воспитывает уважение к закону.

Убедившись, что обстоятельства дела исследованы правильно, полно, применяемая норма права относится к данному случаю, компетентный орган выносит властное решение – правоприменительный акт, после чего объявляет его заинтересованным лицам и организациям. Государственные органы, организации и граждане должны знать обо всех правовых решениях, прямо касающихся их.

Правоприменительный процесс должен соответствовать следующим требованиям:

1. Законность. Правоприменительный орган должен строго и неукоснительно следовать смыслу нормы права, действовать в рамках своей компетенции, соблюдать порядок рассмотрения дела, вынесения решения установленной формы акта применения.
2. Обоснованность. Должны быть выявлены все относящиеся к делу факты, они должны быть достоверны и изучены, недоказанные факты должны быть отвергнуты.
3. Целесообразность. Орган или другое лицо, применяющее право единообразно и неуклонно должно исполнять юридические предписания, учитывая политические, моральные, индивидуальные особенности каждого дела.
4. Справедливость. Осознание правильности решения дела с точки зрения интересов народа и государства, соответствие его общественному мнению, согласованность его содержания с моральными убеждениями людей, беспристрастность лица или органа, применяющего право, объективный подход к исследованию обстоятельств дела.

**Вывод:** Властное индивидуальное решение, принятое органом государства по юридическому делу означает, что установленный случай связан с нормой права и породил правоотношение. Выносится должностным лицом органа государства на основе убеждения, что фактические обстоятельства исследованы объективно, полно и достоверно доказаны, им даётся правильная юридическая квалификация.

**4. Акты применения права: понятие и виды**

Официальной формой и итогом выражения правоприменительной деятельности выступают акты применения права, по­средством которых закрепляются решения компетентных орга­нов по конкретному юридическому делу. Эта разновидность пра­вовых актов характеризуется определенными специфическими чертами, из которых основными, на наш взгляд, можно назвать следующие.

Во-первых, акт применения права — это решение по конкрет­ному делу официального компетентного органа, которого госу­дарство уполномочило на реализацию права в определенных сфе­рах общественных отношений.

Во-вторых, акт применения права содержит государственно-властное веление, обязательное для соблюдения и исполнения всеми, кому оно адресовано, и обеспечиваемое силой госу­дарства.

В-третьих, акт применения права имеет определенную, уста­новленную законом форму.

В-четвертых, акт применения права направлен на индивиду­альное регулирование общественных отношений. В нем строго индивидуализируются (персонифицируются) субъективные права и юридические обязанности конкретных лиц исходя из определенной жизненной ситуации. Акт применения прав регу­лирует не вид общественных отношений, а единичное, конкрет­ное отношение. Например: приговор суда, приказ министра, постановление правительства, распоряжение местных муниципальных органов и т.д.

С учетом изложенного можно сформулировать понятие акта применения права.Акт применения права — это официальное ре­шение компетентного органа по конкретному юридическому делу, содержащее государственно-властное веление, выраженное в опре­деленной форме и направленное на индивидуальное регулирование общественных отношений.[[12]](#footnote-12)

Правоприменительные акты принимают практически все ор­ганы государства, в различных сферах общественной жизни, в связи с урегулированием различных жизненных ситуаций и т.д., что и обусловливает их разнообразие. Поэтому классификация правоприменительных актов на виды может проводиться по раз­личным основаниям.

1. По субъектам, осуществляющим применение права, акты под­разделяются на:

а) акты государственных органов и обществен­ных организаций;

б) акты главы государства — Президента РФ;

в) акты федеральных органов власти и управления;

г) акты орга­нов власти и управления субъектов Российской Федерации;

д) акты органов правосудия;

е) акты органов прокуратуры;

и) акты органов надзора и контроля;

ж) акты коллегиальные и единоличные.

2. По предмету правового регулирования, т.е. по отраслям при­меняемых норм различают:

а) акты конституционно-правовые;

б) акты административно-правовые;

в) акты уголовно-правовые;

г) акты применения материального и процессуального права.

3. По форме правоприменительной деятельности можно выде­лить:

а) акты исполнительные, связанные с применением диспо­зиции нормы права, имеющей дозволяющее содержание, и при­званные наиболее эффективно регулировать многообразные проявления правомерного поведения; б) акты правоохранитель­ные, связанные с реализацией правовых санкций за совершенное правонарушение, а также с применением мер по их предупреж­дению.

4. По функциональному признаку, т.е. по их месту в механизме правового регулирования, выделяют два вида:

а) акты-регламентаторы, определяющие субъектов конкретного отношения; ука­зывающие объем их субъективных прав и юридических обязан­ностей; предусматривающие моменты возникновения конкрет­ного правоотношения, условия его развития и прекращения;

б) правообеспечительные акты, которые также выполняют из­вестную роль в индивидуальном регламентировании обществен­ных отношений. Но это не основное их назначение. Функции актов этого вида состоят главным образом в том, чтобы на основе властных полномочий компетентных органов обеспечить реали­зацию правоотношений и, следовательно, достижение целей пра­вового регулирования.

5. По форме внешнего выражения акты применения права под­разделяются на акты-документы и акты-действия.

Правоприменительный акт-документ — это надлежащее офор­мленное решение компетентного органа, составленное в пись­менном виде, поскольку требуется строгая определенность в фиксации, например, фактических обстоятельств расследуемого дела, применении мер государственного принуждения и т.д. Все это позволяет точно установить содержание акта, проверить за­конность и обоснованность его издания.

Акт – документ должен иметь определённую структуру, например: акты правоохранительных органов – судов, прокуратуры, милиции должны иметь такие обязательные элементы как:

1. Вводная часть. В ней указывается наименование акта, название органа, издавшего его, время издания, конкретный адресат.
2. Описательная часть. В ней излагаются фактические обстоятельства дела.
3. Мотивировочная часть. В ней обосновывается принятое решение.
4. Резолютивная часть. В ней излагается содержание решения.

Акты-документы имеют различную структуру, что обусловле­но положением правоприменительного органа и значением рас­сматриваемых вопросов, а также юридической силой решения и процедурой его принятия.

По структуре их можно разделить на акты-документы:

а) включающие все четыре его составные части — вводную, опи­сательную (констатирующую), мотивировочную и резолютив­ную (приговор или решение суда, другие юрисдикционные акты);

б) состоящие из трех частей — вводной, описательной, резолютивной, что характерно для следственных и административных протоколов;

в) содержащие две части — вводную и резо­лютивную (акты-разрешения на совершение определенных дей­ствий);

г) не имеющие указанных разделов, за исключением ре­золютивной части (резолюции «утвердить», «оплатить», «испол­нить» и т.п., наложенные должностным лицом на соответствую­щих документах).

По наименованию правоприменительные акты-документы подразделяются на указы, постановления, приказы, протоколы, приговоры, решения, предписания и т.д.

Правоприменительные акты-действия делятся на словесные и конклюдентные. Словесные акты применения права-действия — это, к примеру, устные распоряжения руководителя органа, отда­ваемые подчиненным и т.п.

Конклюдентные правоприменительные акты-действия со­вершаются посредством сочетания определенных жестов, движе­ний и тому подобных действий, явно и наглядно выражающих решение субъекта применения права (жесты милиционера, осу­ществляющего регулирование движения транспорта и пеше­ходов).

Как и письменные, правоприменительные акты-действия об­ладают властной силой и влекут юридические последствия. Отказ от выполнения или ненадлежащее их выполнение может повлечь дисциплинарную, административную, материальную, уголов­ную ответственность.

6. По своему юридическому значению акты применения права могут быть подразделены на основные и вспомогательные. Ос­новные — это акты, которые содержат завершенное решение по юридическому делу (приговор, решение суда). Вспомогательны­ми считаются такие акты, которые содержат предписания, подго­тавливающие издание основных актов (надзора и контроля, про­цедурно-процессуальные, постановление о привлечении в качестве обвиняемого).

7. В зависимости от действия во времени правоприменительные акты делятся на акты однократного действия (наложение штрафа) и длящиеся (регистрация брака, назначение пенсии и др.).

**Вывод:** правоприменительный акт – это государственно – властный, индивидуально – определённый акт, совершаемый компетентными субъектами по конкретному юридическому делу с целью определения наличия или отсутствия субъективных прав и юридических обязанностей и определения их меры на основе соответствующих правовых норм и в интересах их нормативного осуществления[[13]](#footnote-13). Правоприменительные акты представляют самостоятельную ценность по причине их особой роли, необходимости и полезности в механизме правового регулирования общественных отношений. Ценность правоприменительных актов состоит также в том, что они реализуют определённые социальные цели вместе с нормативными правовыми актами.

**5. Пробелы в праве и пути их преодоления в практике применения. Аналогия закона и аналогия права.**

Ни одно законодательство не в состоянии учесть все многооб­разие общественных отношений, которые требуют правового ре­гулирования. Поэтому в практике правоприменения может оказаться, что определенные обстоятельства, имеющие юридичес­кий характер, не находятся в сфере правового регулирования. Налицо пробел в праве.

Под пробелом в праве понимают отсутствие в действующей системе законодательства нормы права, в соответствии с которой должен решаться вопрос, требующий правового регулирования.

Например, Конституция Российской Федерации (п. «е» ст. 83, п. «з» ч. 1 ст. 102, ч. 2 ст. 129) установила порядок назначения и освобождения от должности Генерального прокурора Российской Федерации. Вместе с тем нигде не содержится указания на возможность временного отстранения его от должности. Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» предусматривает отстранение прокурора от должности в случае возбуждения в отношении его уголовного дела вышестоящим прокурором. Над Генеральным прокурором никакой другой прокурор не стоит. Налицо неполнота правового регулирования[[14]](#footnote-14).

Наличие пробелов в праве нежелательно и свидетельствует об определенных недостатках правовой системы. Однако они объ­ективно возможны, а в некоторых случаях и неизбежны. Пробелы в праве возникают по трем причинам:

1. в силу того, что законо­датель не смог охватить формулировками нормативного акта всех жизненных ситуаций, требующих правового регулирования;
2. в результате недостатков юридической техники;
3. вследствие по­стоянного развития общественных отношений.

Способы восполнения пробелов:

1. Принятие норм права.
2. Аналогия закона.
3. Аналогия права.

При пробеле в праве правоприменителю предписывается законодателем разное поведение. Одно из них закреплено в уголовных и уголовно – процессуальных кодексах. Здесь действует принцип: «Нет преступления и нет проступка, нет наказания и нет взыскания без закона». Естественным выходом для правоприменителя в такой ситуации являются отказ в возбуждении производства по делу, вынесение оправдательного решения. В правоохранительной деятельности, и прежде всего в сфере публичного права (в уголовном, административном праве), аналогия запрещена. В отношениях, не связанных с признанием деяния преступлением или административным проступком, действует другое правило. Гражданское законодательство допускает возникновение гражданских прав и обязанностей непосредственно в силу общих начал и смысла гражданского законодательства. Это закреплено законодательно: «В случае отсутствия закона, регулирующего спорное отношение, суд применяет закон, регулирующий сходные отношения, а при отсутствии такого закона, суд исходит из общих начал и смысла советского законодательства» (ч.3 ст. 10 ГПК РСФСР). Ссылаясь на отсутствие конкретного закона, нельзя, таким образом, отказать в правосудии.

Единственным способом устранения пробелов в праве явля­ется принятие соответствующим полномочным органом недо­стающей нормы или группы норм права. Однако быстрое устра­нение таким способом пробелов не всегда возможно, поскольку связано с процессом нормотворчества. Но органы, применяю­щие нормы права, не могут отказаться от решения конкретного дела по причине неполноты законодательства. Во избежание этого в праве существует институт аналогий, означающий сход­ство жизненных ситуаций и правовых норм. Он предусматривает два оперативных метода преодоления, восполнения пробелов — аналогию закона и аналогию права.[[15]](#footnote-15)

Аналогия закона применяется, когда отсутствует норма права, регулирующая рассматриваемый конкретный жизненный слу­чай, но в законодательстве имеется другая норма, регулирующая сходные с ним отношения.

Применение закона по аналогии – это применение закона, предусматривающего наиболее сходный случай, при отсутствии закона, прямо предусматривающего рассматриваемый случай.

Например: лицо, выигравшее по лотерейному билету какую – либо вещь и получив её, обнаруживает 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. Здесь: недостатки вещи, полученной как выигрыш в лотерее устраняются по аналогии с нормами регулирующими порядок устранения недостатков вещи, купленной в магазине (договор купли - продажи).

Аналогия права применяется, когда в законодательстве отсут­ствует и норма права, регулирующая сходный случай, и дело ре­шается на основе общих принципов права. Речь прежде всего идет о таких принципах права, как справедливость, гуманизм, равенство перед законом и др. Подобные принципы закрепляют­ся в Конституции и других законах.

Аналогия закона и аналогия права — исключительные средст­ва в праве и требуют соблюдения ряда определенных условий, обеспечивающих правильное их применение. Поэтому для того, чтобы использовать аналогию права, необходимо:

во-первых, ус­тановить, что данная жизненная ситуация имеет юридический характер и требует правового решения;

во-вторых, убедиться, что в законодательстве отсутствует конкретная норма права, при­званная регулировать подобные случаи;

в-третьих, отыскать в законодательстве норму, регулирующую сходный случай, и на ее основе решить дело (аналогия закона), а при отсутствии таковой опереться на общий принцип права и на его основе решить дело (аналогия права);

в-четвертых, в решении по делу дать мотиви­рованное объяснение причин применения к данному случаю ана­логии закона или аналогии права. Тем самым обеспечивается возможность проверить правильность решения дела.

Таким образом, применение права по аналогии — это не про­извольное разрешение дела. Принятие решения осуществляется в соответствии с государственной волей, выраженной в правовой системе в целом или в отдельных нормах права, регулирующих сходные отношения. Путем аналогии правоприменительной орган пробел в праве не устраняет, а лишь преодолевает. Пробел может быть устранен только компетентным нормотворческим органом

Режим законности диктует ряд требований к использованию аналогии:

1. Решение дела по аналогии допустимо только в случае полного отсутствия или неполноты правовых норм.
2. Сходство анализируемых обстоятельств и обстоятельств, предусмотренных имеющейся нормой, должны быть в существенных, равнозначных в правовом отношении признаках.
3. Выводы по аналогии недопустимы, если они прямо запрещены законом или если закон связывает наступление юридических последствий с наличием конкретных норм.
4. Исключительные нормы и изъятия из общих законодательных правил могут приниматься во внимание только тогда, когда рассматриваемые обстоятельства также являются исключительными.
5. Выработанное в ходе использования аналогии правоположение не должно противоречить ни одному из действующих предписаний закона.
6. Решение по аналогии предполагает поиск нормы вначале в актах той же отрасли права, и только за неимением таковой возможно обращение к другой отрасли или законодательству в целом.

Аналогия в праве является не средством обхода закона, а средством обеспечивающим действительно правильное применение закона. Она может применяться лишь как исключение, а не как правило; её применение ограничивается узкими рамками и производится лишь как средство восполнения неизбежных проделов в законе.

**Вывод:** итак, если дело разрешается в соответствии с нормой, регулирующей сходные с рассматриваемым случаем отношения, то здесь имеет место аналогия закона. Если по конкретному делу невозможно подобрать сходную аналогичную норму и решение принимается на основе общих принципов и смысла права, то здесь имеет место аналогия права. Существенное значение при аналогии права имеет правосознание.

Применение права по аналогии в современных государствах ограничено. В связи с постоянным совершенствованием и развитием законодательства применение права по аналогии становится редким исключением даже для тех отраслей права, где оно допускается.

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ.**

В данной работе нами были рассмотрены различные формы реализации права: соблюдении, исполнении, использовании, а также об особой форме реализации – применении права.

Выяснили, что процесс применения права проходит ряд обязательных стадий, которые призваны обеспечить законность применения права.

Ознакомились с проблемой существования пробелов в праве и возможностью их преодоления путём применения аналогии закона и аналогии права, что имеет для Вас, будущих юристов – практиков, большое значение.

В связи с несовершенством современного российского законодательства Вас должен был особо заинтересовать вопрос о выявлении и разрешении юридических коллизий, что пригодится Вам не только на практической работе, но и при изучении других дисциплин.

**Библиография**

1. Конституция Российской Федерации. М., Юридическая литература. 1993.
2. ГК РФ.
3. ГПК РСФСР
4. Бабаев В.К. Теория государства и права. Учебник. М., Юрист. 2002.
5. Гойман В.И. Действие права (методологический анализ) М., 1992.
6. Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Свердловск, 1976.
7. Завадская Л.Н. Механизм реализации права. М., 1992.
8. Карташов В.Н. Применение права. Ярославль, 1980.
9. Карташов В.Н. Институт аналогии в советском праве. Саратов. 1976.
10. Лазарев В.В. Теория права и государства. Учебник. М.: Право и закон. 2001.

Лазарев В.В. Социально – психологические аспекты применения права. Казань. 1982. С. 64.

1. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права.Учебник М., Спарк. 2000.
2. Марченко М.Н. Теория государства и права. Учебник. М., Зерцало – М. 2001.
3. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. Курс лекций. М., Юрист. 1999.
4. Рассолов М.М., Лучин В.О., Эбзеев Б.С. Теория государства и права. Учебник. М., ЮНИТИДАНА. Закон и право. 2001.

1. Под ред. В. К. Бабаева. Учебник. Теория государства и права. М., Юрист, 2002. С. 446. [↑](#footnote-ref-1)
2. Теория государства и права. Курс лекций. / Под редакцией Н. И. Матузова, А.В. Малько. М., Юрист. 1999. С. 412. [↑](#footnote-ref-2)
3. Теория государства и права. Учебник. / Под редакцией М. Н. Марченко. М., Зерцало – М. 2001. С. 562. [↑](#footnote-ref-3)
4. Теория государства и права. Учебник. / Под редакцией М. Н. Марченко.. М., Зерцало – М. 2001. С. 562. [↑](#footnote-ref-4)
5. Теория государства и права. Учебник / Под редакцией М. Н. Марченко. М., Зерцало – М. 2001. С. 560. [↑](#footnote-ref-5)
6. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права. Учебник М., Спарк, 2000. С. 347. [↑](#footnote-ref-6)
7. Гойман В.И. Действие права (методологический анализ) М., 1992. С. 45. [↑](#footnote-ref-7)
8. Лазарев В.В. Социально – психологические аспекты применения права. Казань. 1982. С. 64. [↑](#footnote-ref-8)
9. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права. Учебник М., Спарк, 2000. С. 352. [↑](#footnote-ref-9)
10. Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Свердловск, 1976. С. 53. [↑](#footnote-ref-10)
11. Завадская Л.Н. Механизм реализации права. М., 1992. С. 23. [↑](#footnote-ref-11)
12. Карташов В.Н. Применение права. Ярославль, 1980. С. 52. [↑](#footnote-ref-12)
13. Под редакцией В. К. Бабаева. Учебник. Теория государства и права. М., Юрист. 2002. С. 456. [↑](#footnote-ref-13)
14. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права. Учебник. М., Спарк. 2000. С. 370. [↑](#footnote-ref-14)
15. Карташов В.Н. Институт аналогии в советском праве. Саратов. 1976. С. 78. [↑](#footnote-ref-15)