ВВЕДЕНИЕ

Одной из важных задач стратегии эффективного правотворчества является разработка путей и средств формирования правовой основы новой политической системы России. Правовая основа политической системы – это совокупность юридических норм всестороннего и полного регулирования политической системы демократического общества. Наличие надёжной правовой основы политической системы – показатель развитости и цивилизованности общества. Процесс формирования правовой основы новой политической системы начался сразу же после провозглашения государственного суверенитета России. В этой сфере сделано уже немало. Приняты законы о референдуме, о выборах, свободе вероисповеданий, языках народов Российской Федерации, о Президенте, Конституционном суде, о политических партиях, средствах массовой информации и др. Однако многие вопросы до сих пор остаются нерешёнными. Общим критерием эффективности законом может быть эффективность их социального действия. В свое работе я расскажу именно о нерешённых вопросах.

**Порядок принятия законов в рф**

Принятие закона состоит из нескольких последовательно следующих одна за другой стадий, совокупность которых называется законодательным процессом. Закон считается принятым и вступившим в силу, если он внесен, рассмотрен, принят двумя палатами парламента, подписан и обнародован главой государства в соответствии с установленным Конституционным порядком. Нарушение конституционного порядка прохождения законопроекта хотя бы на одной из этих стадий лишает принятый акт законной силы.

В Российской Федерации законодательный процесс состоит из следующих основных стадий:

- законодательная инициатива и предварительное рассмотрение,

- рассмотрение законопроектов и принятие законов Государственной Думой,

- рассмотрение Советом Федерации законов, принятых Государственной Думой,

- рассмотрение законов в согласительной комиссии при возникновении разногласий,

- повторное рассмотрение Государственной Думой законов, отклоненных Советом Федерации,

- повторное рассмотрение Государственной Думой законов, отклоненных Президентом РФ,

- повторное рассмотрение Советом Федерации законов, отклоненных Президентом РФ,

- подписание и обнародование законов Президентом РФ.

Некоторые из вышеперечисленных стадий являются только возможными, а не обязательными. Так, например повторное рассмотрение закона в Государственной Думе возможно только в случае неодобрения этого закона Советом Федерации или отклонения Президентом РФ. В соответствии с Конституцией РФ особый порядок предусмотрен для одобрения в обеих палатах федеральных конституционных законов (эти законы соответствующим большинством одобряются двумя палатами и после этого подлежат подписанию Президентом и обнародованию, т. е. без возможности вето Президента).

Законодательная инициатива и предварительное рассмотрение.

Согласно ч. 1 ст. 104 Конституции РФ правом законодательной инициативы обладают Президент РФ, Совет Федерации, члены Совета Федерации, депутаты Государственной Думы, Правительство РФ, законодательные (представительные) органы субъектов РФ, а также Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ по вопросам их ведения.

Право законодательной инициативы осуществляется в форме внесения в Государственную Думу законопроектов и поправок к законопроектам, законодательных предложений о разработке и принятии новых законов, законопроектов о внесении изменений и дополнений в действующие законы либо признании этих законов утратившими силу, предложений о поправках и пересмотре положений Конституции РФ.

Рассмотрение законопроектов и принятие законов Государственной Думой.

Рассмотрение законопроектов в Государственной Думе осуществляется в трех чтениях, если палатой применительно к конкретному законопроекту не принимается другое решение.

В ходе рассмотрения заслушиваются предложения и замечания фракций и депутатских групп, полномочного представителя Президента РФ, представителей Правительства РФ, субъектов РФ и других лиц, приглашенных для участия в обсуждении.

По результатам обсуждения законопроекта Государственная Дума может принять законопроект в первом чтении во втором или третьем чтении Федеральный закон принимается Государственной Думой большинством голосов от общего числа депутатов палаты. Федеральный конституционный закон считается принятым, если он одобрен большинством не менее двух третей от общего числа депутатов Государственной Думы. Принятый закон в течение пяти дней передается на рассмотрение Совета Федерации. Решение об этом оформляется постановлением Государственной Думы.

В случаях если принятый Государственной Думой федеральный закон не подлежит обязательному рассмотрению Советом Федерации в соответствии со ст. 106 или ст. 108 Конституции РФ и если в течение 14 дней он не был рассмотрен Советом Федерации, то в течение пяти дней данный федеральный закон направляется Государственной Думой Президенту РФ для подписания и обнародования.

Рассмотрение Советом Федерации законов, принятых Государственной Думой.

Члены Совета Федерации организуют обсуждение федерального закона в субъектах РФ и при наличии замечаний по федеральному закону направляют их в комитет, ответственный за рассмотрение федерального закона.

Конституции РФ (ч. 4 ст. 105) устанавливается четырнадцатидневный срок, в течение которого Совет Федерации рассматривает поступивший из Государственной Думы федеральный закон.

В соответствии со ст. 106 Конституции РФ обязательному рассмотрению в Совете Федерации подлежат принятые Государственной Думой федеральные законы по вопросам:

а) федерального бюджета;

б) федеральных налогов и сборов;

в) финансового, валютного, кредитного, таможенного регулирования, денежной эмиссии;

г) ратификации и денонсации международных договоров Российской Федерации;

д) статуса и защиты Государственной границы Российской Федерации;

е) войны и мира.

Комитет, ответственный за рассмотрение федерального закона, вправе рекомендовать Совету Федерации одобрить его или отклонить.

Рассмотрение закона на заседании Совета Федерации начинается с оглашения заключения комитета и проекта постановления, внесенного комитетом. Затем палата большинством голосов от общего числа членов принимает решение одобрить или отклонить закон без обсуждения либо обсудить его на заседании палаты. По результатам обсуждения закона Совет Федерации может одобрить или отклонить его. Постановление Совета Федерации об одобрении федерального закона принимается большинством голосов от общего числа членов палаты.

По результатам рассмотрения закона, подлежащего обязательному рассмотрению в Совете Федерации, председательствующий ставит на голосование вопрос об одобрении федерального закона.

Постановление Совета Федерации об отклонении закона в пятидневный срок направляется в Государственную Думу. Одобренный Советом Федерации закон вместе с текстом постановления в пятидневный срок направляется Президенту РФ для подписания и обнародования.

Рассмотрение законов в согласительной комиссии.

Для преодоления возникших разногласий по федеральному закону, принятому Государственной Думой и отклоненному Советом Федерации, создается согласительная комиссия. Она образуется на паритетных началах из представителей двух палат. Члены согласительной комиссии и ее сопредседатель от каждой палаты избираются палатами и образуют их депутации в комиссии.

Согласительная комиссия рассматривает лишь те положения закона, по которым возникли разногласия между Советом Федерации и Государственной Думой, стремясь выработать согласованные предложения в виде единого текста соответствующих положений, разделов, глав, статей, а также частей и пунктов статей рассматриваемого закона. Решения согласительной комиссии принимаются путем раздельного голосования представителей Совета Федерации и Государственной Думы. Решение считается принятым, если за его принятие проголосовали обе депутации. Если согласительная комиссия добивается преодоления возникших разногласий, то решение об этом вносится на рассмотрение Государственной Думы. Постановление о принятом решении не позднее чем через пять дней направляется в Государственную Думу.

Федеральный закон в редакции, учитывающей предложения согласительной комиссии, которые были одобрены Государственной Думой, направляется Председателем Государственной Думы в Совет Федерации.

Принятый закон в течение пяти дней направляется Президенту РФ для подписания и обнародования.

Повторное рассмотрение Государственной Думой законов, отклоненных Советом Федерации.

По результатам работы согласительной комиссии Государственная Дума обсуждаются только предложения, содержащиеся в протоколе согласительной комиссии.

Решения принимаются по каждому предложению согласительной комиссии отдельно большинством голосов от общего числа депутатов палаты. Федеральный закон в редакции, учитывающей предложения согласительной комиссии, которые были одобрены Государственной Думой, направляется Председателем Государственной Думы в Совет Федерации.

Если при повторном рассмотрении федерального закона, отклоненного Советом Федерации, Государственная Дума не приняла предложений согласительной комиссии он ставится на голосование в ранее принятой редакции. Закон считается принятым, если за него проголосовало не менее двух третей от общего числа депутатов. Принятый закон в течение пяти дней направляется Президенту РФ для подписания и обнародования.

Повторное рассмотрение Государственной Думой законов, отклоненных Президентом РФ.

Согласно Конституции РФ, если Президент РФ в течение 14 дней с момента поступления федерального закона отклонит его, то Государственная Дума вновь рассматривает данный закон в течение 10 дней. По итогам рассмотрения комитет или комиссия могут рекомендовать Государственной Думе одобрить закон в редакции, предложенной Президентом РФ,

согласиться с предложением Президента РФ о нецелесообразности принятия данного закона или одобрить закон в ранее принятой редакции.

Предложение Президента РФ о нецелесообразности принятия отклоненного им федерального закона может быть поставлено на голосование. Решение считается принятым, если за него проголосовало большинство от общего числа депутатов Государственной Думы.

Если первое предложение не принято, на голосование палаты ставится вопрос об одобрении закона в ранее принятой Государственной Думой редакции, т. е. о преодолении президентского вето. Решение в этом случае принимается большинством не менее двух третей голосов от общего числа депутатов Государственной Думы. После принятия данного решения закон в тот же день направляется в Совет Федерации. Но если не принято ни одно из решений, палата проводит голосование по отдельным разделам, главам, статьям, их частям и пунктам в редакции, предложенной Президентом РФ. Решение в каждом случае считается принятым, если за него проголосовало большинство от общего числа депутатов.

Повторное рассмотрение Советом Федерации законов, отклоненных Президентом РФ.

Процедура преодоления в Совете Федерации президентского вето начинается с того, что Комитет Совета Федерации, который давал ранее заключение по закону, отклоненному Президентом РФ, рассматривает высказанные в письме Президента РФ замечания, а также текст закона, одобренного Государственной Думой при повторном рассмотрении в ранее принятой редакции, и дает по нему повторное заключение.

При повторном рассмотрении закона, отклоненного Президентом РФ и одобренного Государственной Думой в ранее принятой редакции, Совет Федерации вправе не открывать обсуждения и поставить на голосование вопрос об одобрении закона в ранее принятой редакции или открыть обсуждение. По окончании обсуждения вопрос об одобрении закона в ранее принятой редакции ставится на голосование. Закон считается одобренным, если решение об этом было принято большинством не менее двух третей голосов от общего числа членов Совета Федерации. Если же за его одобрение проголосовало менее двух третей от общего числа членов Совета Федерации, закон считается отклоненным палатой. Постановление Совета Федерации об одобрении закона, отклоненного Президентом РФ, в течение 5 дней направляется Президенту РФ, который согласно ч. 3 ст. 107 Конституции РФ обязан его подписать и обнародовать.

Президент РФ в законодательном процессе.

Согласно Конституции РФ Президент РФ подписывает и обнародует законы, принятые Федеральным Собранием. Только после того, как глава государства обнародует принятый федеральный закон, этот закон приобретает юридическую силу, обязывающую исполнять его.

В силу ч. 2 ст. 107 Конституции РФ Президент РФ обязан подписать принятый федеральный закон, если в течение четырнадцати дней с момента поступления не отклонит его. Он также не вправе не подписать отклоненный им ранее федеральный закон после повторного его одобрения Государственной Думой и Советом Федерации в течение семи дней со дня получения постановлений палат Федерального Собрания об одобрении закона в первоначальной редакции и обязан обнародовать этот закон (п. «д» ст. 84, ч. 3 ст. 107 Конституции РФ).

Президент РФ обладает правом вето, преодоление которого при повторном рассмотрении палатами Федерального Собрания требует большинства в две трети голосов депутатов (членов) в каждой палате. Закон устанавливает порядок вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов и актов палат Федерального Собрания. Они вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении десяти дней после дня их официального опубликования, если самими законами или актами палат не установлен другой порядок вступления их в силу.

**Основные проблемы права в россии**

Одной из самых главных проблем права в современной России является его понимание. Т.е. объективная интерпретация этого сложного, многозвенного, динамичного механизма. В настоящее время Россия находится на пути становления демократической державы. Во всех областях общественной жизни происходят сложные и противоречивые изменения. Становятся очевидны как положительные результаты нововведений, так и сопровождающие их отрицательные явления.
Разногласия в правопонимании появляются из-за неоднозначности толкований одних и тех же понятий. Поэтому этой науке - теории права и государства нужен свой единый понятийный аппарат.
Правовым государство не станет, если его просто таковым провозгласить. И закрепления Конституцией его принципов недостаточно. Образование правового государства - это исторически долгий процесс. Он развивается успешно лишь при наличии следующих двух условий:
- высокий уровень развитости экономики и культуры
- соответствующий морально-духовный потенциал общества.
Не все эти условия в современной России воплощены в реальность. Право в нашей стране до сих пор серьезно не защищается государством, а также не является его беспрекословной ценностью. Правовое государство в настоящее время является идеалом и не находит своего полного воплощения ни в одной из стран мира.
Другая важная проблема права в Российской Федерации - это качество законотворчества. Нередко законы, принимаемые различными ветвями власти, противоречат, как основному закону страны - Конституции, так и общепринятым нормам и принципам международного права.
Нестабильность законодательства является еще одной проблемой российского права. Часто изменяются (вносятся поправки) принятые законодательные акты, кодексы и т.д. При этом одни минусы исчезают, но появляются другие. Вместе с тем, например, все кодексы плохо согласованы между собой, что создает дополнительные правовые противоречия. Залогом политической, социальной, экономической и, наконец, государственной устойчивости является стабильность Конституции и всей основанной на ней правовой системы.

Стандарты и нормы международного значения в области прав и свобод человека устанавливаются посредством соглашений между государствами, однако, они не создают непосредственно прав и свобод человека. Защита прав человека на международном уровне, берущая за основу общепризнанный принцип уважения к правам человека, служит важной, но в то же время вспомогательной мерой. Обеспечение прав и свобод человека на практике остается, обычно, внутренним делом и самостоятельным выбором каждого государства и его Конституции. В настоящее время достойную жизнь для народа возможно и нужно строить на основе отечественных реалий, традиций, а также и с учетом общечеловеческих ценностей, которые сложились историческим путем развития. Ныне в правах человека они выражены международным сообществом, признаны Российской Федерацией в полной мере и дополнены правами ее граждан. Для осуществления идеи правового государства Россия должна находиться на более высокой ступени развития системы социально-экономических отношений, именно этом может дать возможность в полной мере реализовать условия, которые заложены в концепции правового государства.
Немаловажная проблема российского права - это высокий уровень правового нигилизма в сознании российских граждан. И в самом деле, широкое распространение правового нигилизма в российском обществе является серьезным препятствием на пути создания правового государства. Своим воздействием он (нигилизм) уменьшает активную роль права в урегулировании наиболее важных социальных отношений, подрывает его реальную силу. Отвергая господство права на уровне идеологии , он тем самым разрушает саму возможность построения правового государства. Ограничение влияния правоотрицания в российском обществе является одним из основных условий создания правового государства в России.
Для реализации правового отношения на практике необходима соответствующая социально- психологическая основа в сознании индивидов. Один из весомых факторов, который определяет будущее политического развития общества - правосознание молодежи.

Оно имеет значительный вес в формировании правового государства и уверенности в безопасности собственных гражданских прав личности. На сегодняшний день в Российской Федерации отсутствует отлаженная система правового воспитания народа в духе ценностей, идей и целей развитой культуры права современности. На данный момент отсутствуют системы законов, отвечающие новоявленным социально-политическим и экономическим отношениям, наблюдается так называемый правовой вакуум. На молодом поколении такое положение в правовой сфере отражается особенно негативно. Не окрепшая в эмоциональном плане молодежь и не утвердившаяся социально по-разному проявляет свое правосознание: от полной незаинтересованности политической жизнью страны и даже нарушением законов до объединения в неформальные группировки, придерживающиеся крайних политических взглядов и остро отличающихся от идей правового государства. Это влечет негативное отношению людей к праву, его неосознанности, нарушению и отрицанию.
Построение правового государства в России возможно только на основе законности, справедливости и упрочения прав и свобод человека. Посредством реализации этих условий можно достигнуть гармоничного сочетания интересов личности и государства, центра и периферии (регионов), народностей, разного рода политических сил, общественных взглядов и настроений.



**Проблемы трудового права**

Существует множество проблем в сфере трудового права. Одной из актуальных – является дискриминация в сфере труда, которая наиболее часто проявляется при заключении трудовых договоров. Законодательством установлен запрет на дискриминацию в трудовых отношениях.
Наиболее часто имеет место дискриминация по половому признаку. Причинами дискриминации женщин чаще всего являются беременность, наличие детей или предполагаемое материнство в будущем. Запрет, на отказ в приеме на работу женщин по причине наличия у них детей является односторонней нормой дискриминационного характера. Это объясняется тем, что нет запрета на отказ в приеме на работу мужчин по той же причине.
Имеет место и дискриминация по возрасту. Чаще всего востребованы работники до 30, максимум до 35 лет. Дифференциация правового регулирования трудовых отношений по возрастному признаку должна проводиться в случаях, конкретно предусмотренных в законодательстве.
Еще одной проблемой является несоблюдение работодателем положений Трудового кодекса Российской Федерации. Руководители организаций идут на различные уловки, позволяющие воспользоваться недостаточной осведомленностью граждан и избежать расходов, связанных с выплатой увольняемому работнику положенных законом выплат.
В случаях, когда увольнения все же неизбежны (ликвидация предприятия, сокращение численности штата), работникам предлагают «в связи со сложной экономической ситуацией», написать заявление об увольнении по собственному желанию, что является прямым нарушением норм трудового права. В случае обращения к работнику с подобным предложением, следует сразу отказаться от него.

**Проблемы уголовного права**

Нормы действующего Уголовного кодекса далеки от совершенства и вызывают множество нареканий со стороны правоприменителя. В частности, необходимо отметить, что многие нормы являются декларативными. Например, предусмотренный статьей 4 УК РФ принцип равенства граждан перед законом. По мнению Корецкого Д.А. данный принцип является недостижимым, поскольку все люди от рождения неравны хотя бы по полу, весу, социальному положению и т.д. « …биологическое неравенство наглядно проявляется уже в момент рождения ребенка в виде разницы пола, роста и веса, а социальное - в виде качества роддомовской палаты и уровня сервиса… Совершенно непонятно, что делает их равными перед законом!». С этим мнением можно не согласиться, поскольку в данном случае, речь в статье 4 УК РФ идет не о реальном равенстве и «одинаковости» всех людей, именно об их равенстве перед законом. То есть в данном случае имеется в виду необходимость одинакового подхода к лицам с различным социальным, имущественным положением и т.д. Хотя с точки зрения реальности данной нормы, автор статьи абсолютно прав. Данная норма отражает скорее идеал, чем реальное положение вещей. Также невыполнимой является и норма, закрепленная в статье 6 УК РФ о справедливости наказания. Она носит декларативный характер, поскольку «… отсутствуют инструменты и единицы измерения характера и степени общественной опасности преступления и личности виновного, не выработаны критерии справедливости, а весь механизм правоприменения основывается на субъективных оценках конкретных должностных лиц». Не менее очевидно, что уголовный закон, вопреки части 1 статьи 7 УК РФ, не обеспечивает безопасность человека, подтверждением чему ежегодно являются более двух миллионов наших сограждан, которых убивают, калечат и обворовывают. Точно также и часть 2 статьи 7 УК РФ является декларативной, поскольку условия содержания в исправительных колониях таковы, что их можно, с точки зрения международных норм расценить именно как пытки. По мнению автора, правовые требования, являющиеся заведомо невыполнимыми, разлагают правоприменителей и способствуют созданию атмосферы «необязательности» исполнения закона. Однако если следовать логике автора, данные нормы следует исключить из УК РФ. В этом случае мы лишимся и той цели, идеала, к которому необходимо стремиться.

**Проблемы гражданского права**

 [Проблема определенности права и вопрос о так называемом свободном судейском правотворении.](http://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_10.html#8)

Определенность права как первая проблема самой личности. Несовершенство писаного закона и необходимость восполнения его судом. Вытекающий отсюда вопрос о взаимоотношении между законом и судом. Колебания в его разрешении и установившаяся в ХIХ веке интерпретационная доктрина. Возникновение нового течения «свободного судейского правотворения» и его успеха. Различные рукава этого течения и их несостоятельность

 [Проблема прочности права. Вопрос о субъективном гражданском праве и о злоупотреблении правом.](http://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_12.html#9)

Социальное значение субъективных прав. Новейшие учения, направленные против них (Шварц, Дюги); их теоретическая и практическая несостоятельность. Вопрос о злоупотреблении правом (шикане). История вопроса и постановления новейших законодательств. Германский и швейцарский способы разрешения нашего вопроса, достоинства и недостатки того и другого

 [Проблема личности как таковой. Развитие защиты так называемых прав личности и ее конкретных особенностей.](http://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_14.html#10)

Возникновение идеи так называемых прав личности и их постепенное признание в законодательствах. Право на имя, право на честь, право на охрану интимной сферы и т. д. Охрана конкретных особенностей человеческой личности: признание договоров нетипичных, субъективный масштаб в учении об обмане и принуждении

 [Проблема нематериальных интересов.](http://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_15.html#11)

Постепенное усиление защиты нематериальных интересов. Охрана продуктов духовной деятельности и установление так называемых авторских прав. Вопрос об обязательствах на действия неимущественные. Вопрос о возмещении так называемого морального вреда

 [Проблема производной личности (юридические лица).](http://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_16.html#12)

Союзы принудительные и добровольные. Товарищество и юридическое лицо. Вопрос о фиктивности или реальности этих последних. Личность и государство в вопросе об учреждении юридических лиц: постепенное ослабление концессионной системы и усиление частной автономии. Вопрос о правоспособности общей или специальной: ослабление системы государственной подозрительности. Вопрос об ответственности юридических лиц за правонарушения и об их личных правах. Союзы неправоспособные. Общее значение усиливающейся роли союзов в жизни современного государства

[Проблема личности в сфере семейственных отношений.](http://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_19.html#13)

Общая историческая перспектива. Эволюция семьи в римском праве и основные принципы так называемого римского свободного брака. Позднейшее падение этих принципов. Влияние церкви, в особенности на вопрос о заключении и расторжении брака. Борьба между государством и церковью и установление так называемого гражданского брака. Позиция современного государства в вопросе о разводе; ее практическая и принципиальная несостоятельность. Личные отношения между супругами во время брака. Три исторические стадии. Современный принцип и неудовлетворительность его осуществления в современных законодательствах. Имущественные отношения между супругами, их эволюция по мере признания самостоятельной личности жены. Отношения между родителями и детьми, постепенное признание юридической самостоятельности последних

[Проблема собственности.](http://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_22.html#14)

Историческое возникновение права собственности: права на движимость и на недвижимость, их постепенное сближение и слияние в едином понятии собственности. Возникновение в новейшем праве обратного процесса. В интересах оборота восстановление принципа «Hand muss Hand wahren» по отношению к движимости и принципа поземельных книг по отношению к недвижимости. В интересах социального блага усиление ограничений права собственности на недвижимость. Возникающее вследствие этого новое раздвоение в понятии права собственности

[Проблема прав на чужие вещи.](http://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_24.html#15)

Понятие прав на чужие вещи. Вещные права пользования, их основные исторические виды и современное положение. Залоговое право, его общая историческая эволюция и основные принципы современной залоговой системы

 [Проблема владения.](http://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_26.html#16)

Защита владения как фактического господства над вещью и вопрос об основании этой защиты. Принцип уважения к чужой человеческой личности и связанное с постепенным уяснением этого принципа расширение сферы защищаемого владения.

**Проблемы жилищное права**

Представляется необходимым исследовать ЖК РФ с точки зрения пробелов в жилищном законодательстве - отсутствия правового регулирования. Пробелы в жилищном праве преодолеваются судом и устраняются правотворческими органами. Пробелы в жилищном праве преодолеваются судом по аналогии закона либо по аналогии права. К выводам по аналогии позволяет прибегать понимание относительной повторяемости, взаимосвязанности и взаимозависимости общественных отношений, которые поэтому и могут быть урегулированы сходным образом. В логике аналогией называют умозаключение, в котором от сходства предметов в одних признаках делается вывод о сходстве этих предметов и в других признаках. Статья 7 ЖК РФ предусматривает два вида аналогии: закона и права. Эта норма также нуждается в конструктивном изменении. *Во-первых*, было бы более точно подразделять аналогию закона на два вида: аналогия закона и межотраслевая аналогия закона. В первом случае аналог находится в данной отрасли права. Во втором - в смежной. *Во-вторых*, аналогия права - весьма условное понятие, так как отсутствует "аналог", норма. Поэтому решение по аналогии права принимается, строго говоря, не по "аналогии", а "исходя из общих начал и смысла жилищного законодательства", о чем и следует указать в законе.

Проанализируем некоторые пробелы в ЖК РФ. Так, п. 2 ст. 1 ЖК РФ, с одной стороны, справедливо установил: "Граждане, осуществляя жилищные права и исполняя вытекающие из жилищных отношений обязанности, не должны нарушать права, свободы и законные интересы других граждан". В этой связи возникает вопрос: а юридические лица, органы государственной власти и органы местного самоуправления могут нарушать? Согласно п. 1 ст. 10 ГК РФ не допускаются действия не только граждан, но и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. Часть 3 ст. 55, ч. 1 ст. 120 Конституции РФ устанавливают аналогичные ограничения для правотворческих и судебных органов государственной власти, а также органов местного самоуправления. Наконец, ч. 3 ст. 17 Конституции РФ устанавливает общеправовой принцип - запрещение злоупотребления правом: "Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц".

В теории права широко применяется понятие "мнимые пробелы", т.е. пробелы, которых в действительности нет. Например, достаточно часто заявители обращаются в суд со способами защиты жилищных прав, не предусмотренными законом. В результате даже в случае удовлетворения и явления судом вынесенное решение практически невозможно исполнить. Так, на практике широко распространены такие способы защиты, как "о признании не приобретшим права на жилую площадь", "о разделе жилой площади", "о признании договора... заключенным, действительным, состоявшимся и т.д.". В действительности ст. 12 ГК РФ установила другое правило: способы защиты жилищных прав исчерпывающе установлены ЖК РФ и иными федеральными законами.

К "мнимым пробелам" возможно отнести и смешанные "обмены" жилой площади, например муниципальной квартиры на квартиру, принадлежащую гражданину на праве частной собственности. С одной стороны, согласно ст. 20 "Обмен жилых помещений" Закона РФ от 24 декабря 1992 г. N 4218-1 "Об основах федеральной жилищной политики" (с последующими изменениями и дополнениями) наниматель или арендатор жилого помещения в домах государственного, муниципального, общественного жилищных фондов имел право с согласия собственника жилищного фонда или уполномоченного собственником лица (органа) и проживающих совместно с ним совершеннолетних членов семьи передать права и обязанности по договору найма или аренды этого помещения собственнику частного жилищного фонда взамен приобретения права собственности на жилой дом (жилое помещение). Однако ст. 2 Федерального закона "О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации" Закон РФ "Об основах федеральной жилищной политики" признан утратившим силу с 1 марта 2005 г.