

УДК 340.132:247.6

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРИМЕНЕНИЯ АНАЛОГИИ В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ

Некрасова Е. В., Донская Л. Д.

Крымский федеральный университет им. В. И. Вернадского

Научная статья посвящена исследованию явления применения института аналогии для регулирования семейных отношений. Следует заметить, что указанный институт в правоприменительной практике встречается редко, но является единственным способом преодоления пробелов в праве. Особое внимание уделяется правовым основаниям и механизму применения института аналогии в семейном праве. В основу статьи положены общие методологические исследования института аналогии в праве, поддерживается точка зрения, что аналогия является оперативным средством преодоления пробелов в праве, в отличие от субсидиарного применения права. Рассматривается и обосновывается целесообразность применения по аналогии норм гражданского законодательства, его общих начал и принципов к регулированию семейных отношений, а также некоторых оценочных категорий с учетом специфики отрасли семейного права.

Ключевые слова: аналогия закона, аналогия права, семейное право, гражданское право.

В правоприменительной практике время от времени возникают ситуации, когда отсутствуют законодательные предписания, регулирующие определенное общественное отношение. Это приводит к применению такого регулятора отношений, как аналогия.

Институт аналогии является оперативным средством преодоления пробелов в праве. Он занимает важное место в механизме правового регулирования, поскольку является средством, которое позволяет праву быть одновременно стабильным и гибким. Безусловно, аналогия закона или аналогия права, используемая в конкретных ситуациях, является временным явлением, позволяющим найти выход из создавшейся нетривиальной ситуации.

Применение механизма аналогии допускается с целью регулирования общественных отношений в частноправовой сфере. В данной статье будет рассмотрен механизм реализации аналогии в семейном праве и связанные с этим особенности.

Идея нетипичных ситуаций правоприменительного процесса, в случае пробела в праве, была выдвинута и обоснована В. В. Лазаревым [1, с. 42–50]. В буквальном смысле пробел определяется как пустое, незаполненное место, пропуск, в переносном – как недосмотр, недостаток. О пробеле в праве можно говорить в тех случаях, когда отсутствует норма права по вопросам, которые находятся в сфере нормативно-правового регулирования, или когда отношения, которые подлежат по своей природе правовому регулированию, действующими нормами права не охвачены. П. Е. Недбайло справедливо отмечал, что «пробелы в праве нельзя отождествлять с неурегулированностью правом тех общественных отношений, которые не подлежат правовому влиянию» [2, с. 455].

Интересными являются соображения А. Г. Певзнера, которые касаются особенностей гражданско-правового регулирования, но более актуальны для семейного права, поскольку неизбежность существования пробелов в семейном праве связана с характером отношений, которые входят в предмет правового регулирования этой отрасли права. Так, А. Г. Певзнер указывает на то, что специфической особенностью гражданско-правового регулирования является не регламентация конкретных отношений правовыми нормами, а защищенность этих отношений. Правовая защита не обязательно должна опираться на конкретную норму, а может выходить из существующего в обществе правопорядка, из всей совокупности норм гражданского права с учетом тех целей, которым служат эти нормы. Гражданское право не знает замкнутого круга правовых институтов, а судебной защите подлежат такие отношения, которые прямо не предусмотрены нормами права, в частности, Гражданским кодексом [3, с. 9–11].

Решая вопрос о наличии пробела, не нужно рассматривать как пробел ситуацию, когда законодатель с целью «нормативной экономии» при регулировании однотипных отношений оставляет некоторые из них без надлежащего регулирования, ссылаясь на применение к этим отношениям норм права, которые регулируют подобные отношения, поскольку в таких случаях имеет место субсидиарное применение права. В Семейном кодексе РФ субсидиарное применение права закреплено в статье 4 «Применение к семейным отношениям гражданского законодательства».

Как известно, в теории права различают два способа казуального преодоления пробелов в праве: аналогию закона (*analogia legis*) и аналогию права (*analogia juris*). Аналогия закона применяется тогда, когда отсутствует норма права, которая предусматривает конкретное отношение, но существует такая, которая регулирует подобное отношение. При аналогии закона устанавливаются сходство и расхождение в признаках пробельных и урегулированных отношений. В случае существенности сходства и ничтожности расхождения юридические последствия, которые предусмотрены для урегулированного отношения, переносятся на отношение подобное, но не урегулированное конкретной нормой права. По своей логической природе, аналогия права тождественна с аналогией закона и отличается от нее тем, что оперирует большим объемом правового материала. В юриспруденции под аналогией права обычно понимается такая ситуация, при которой общественное отношение, находящееся в сфере правового регулирования, оказывается неурегулированным ни конкретными нормами права, ни нормами права, которые регулируют подобное отношение, а разрешение ситуации происходит исходя из общих основ и содержания действующего законодательства. Следует заметить, что судья, применяя аналогию права, не вносит ничего нового в систему правовых норм, он руководствуется общими принципами и содержанием законодательства, которые подлежат конкретизации через общие или специальные принципы. Если такие принципы не выражены в законодательстве, они выводятся с соблюдением логических правил дедукции, соображения строятся в пределах действующего права, судье не приходится самому становиться «законодателем». Кроме этого, решение суда в случаях, когда применяется аналогия, содержит правоположения, которые существенно обогащают юридическую практику и могут служить основой для развития законодательства [4, с. 119].

Заполнение пробелов в семейном законодательстве с помощью аналогии закона или аналогии права предусмотрено ст. 5 СК РФ, в которой закреплено, что в случае, если отношения между членами семьи не урегулированы семейным законодательством или соглашением сторон, и при отсутствии норм гражданского права, прямо регулирующих указанные отношения, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяются нормы семейного и (или) гражданского права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона). При отсутствии таких норм права и обязанности членов семьи определяются исходя из общих начал и принципов семейного или гражданского права (аналогия права), а также принципов гуманности, разумности и справедливости [5].

Следует заметить, что возможность применения по механизму аналогии не только норм семейного, но и гражданского права является целиком оправданной, но разрешение спорных отношений с помощью аналогии закона с использованием норм гражданского права не должно противоречить сущности семейных отношений. В целом, аналогия закона в семейном праве может применяться при соблюдении следующих условий:

- во-первых, когда семейные отношения не урегулированы нормами семейного законодательства или соглашением сторон;
- во-вторых, отсутствуют нормы гражданского законодательства, прямо регулирующие данные семейные отношения;
- в-третьих, существует норма семейного или гражданского права, регулирующая сходные отношения;
- в-четвертых, применение указанной нормы не противоречит существу такого семейного отношения [6, с. 9].

В связи с этим следует вспомнить, что до 2012 г. в судебной практике можно было обнаружить дела, при рассмотрении которых суды, посредством аналогии, применяя ст. 333 ГК РФ прибегали к уменьшению неустойки, начисленной в соответствии с п. 2 ст. 115 СК РФ. Однако, как разъяснил Верховный Суд РФ, особенности алиментных обязательств исключают возможность применения ст. 333 Гражданского кодекса Российской Федерации к возникающей в соответствии с п. 2 ст. 115 Семейного кодекса Российской Федерации ответственности должника за их ненадлежащее исполнение [7].

В случаях, когда отсутствуют нормы семейного или гражданского права, которые возможно применить в целях разрешения конкретной ситуации, необходимо использовать аналогию права. При применении этого вида аналогии обязанности членов семьи определяются исходя из общих начал и принципов семейного или гражданского права (аналогия права), а также принципов гуманности, разумности и справедливости.

Регулирующее влияние общих начал права распространяется на пробельные отношения в силу того, что именно они более всего воспринимаются правосознанием в связи с тем, что это универсальный регулятор поведения людей. Интерес вызывает возможность применения общих начал и принципов гражданского законодательства при регулировании семейных отношений по аналогии права. Как известно, гражданское право составляет основу частноправового регулирования, этим определяется его место в правовой системе как основной, базовой отрасли, предназначенной для регулирования частных,

прежде всего имущественных, отношений, а семейное и гражданское право – ближайшие отрасли права, которые наделены родственными чертами. Из этого следует, что принципы гражданского права могут применяться к регулированию любых отношений, которые входят в частноправовую сферу, в том числе семейных отношений. Кроме этого, семейное право не утверждает некоторые важные принципы правового регулирования, которые содержатся среди общих начал гражданского законодательства, и имеют значение для семейного права – это неприкосновенность собственности, свобода договора. Несомненно, эти принципы важны не только для регулирования гражданских отношений, а и семейных тоже.

Кроме этого, при применении аналогии права необходимо учитывать принципы гуманности, разумности и справедливости. Указание на это содержится в семейном праве и такая позиция соответствует Всеобщей декларации прав человека, Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Продолжительное время советская правовая доктрина абсолютно отбрасывала возможность применения оценочных категорий в праве, считая, что они приводят к безграничному судебному усмотрению. Однако следует признать, что применение этих категорий предоставляет судам больше возможностей выяснить в полном объеме фактические обстоятельства дела и установить объективную истину.

Список литературы

1. Лазарев В. В. Эффективность правоприменительных актов (Вопросы теории). – Казань, 1975. – 208 с.
2. Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. – М.: Госюриздат, 1960. – 512 с.
3. Певзнер А. Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы субъективных гражданских прав // Ученые записки ВЮЗИ. Вып.5. Вопросы гражданского права. – М., 1958. – С. 3–34.
4. Алексеев С. С. Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного использования. – М.: Статут, 1999. – 712 с.
5. Семейный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 01.05.2017) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 16.
6. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. Постатейный / З. А. Ахметьянова, Е. Ю. Ковалькова, О. Н. Низамиева и др.; Отв. ред. О. Н. Низамиева. – М.: Проспект, 2011. – 560 с.
7. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2012 года. URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70191230/>

Nekrasova E. Donskaya L. Some aspects of the application of analogy in family law // Scientific notes of V. I. Vernadsky Crimean Federal University. Juridical Science. – 2016. – Т. 2 (68). № 4. – P. 93–97.

The scientific article is devoted to the study of the phenomenon of the application of analogy for the regulation of family relations. It should be noted, that this institution in law enforcement practice is not common, but it is the only way to overcome the gaps in law. Particular attention is paid to the legal grounds and the mechanism for applying the analogy in family law. The article is based on general methodological research of the institution of analogy in law, supported by the view that the analogy is an operative means of overcoming the gaps in law, in contrast to the subsidiary application of law. In this article, the possibility and the expediency of application by analogy of norms of the civil legislation and its general principles to regulation of the family relations are considered.

Key words: Analogy of law, family law, civil law.

References

1. Lazarev V. V. Effektivnost' provoprimitel'nykh aktov (Voprosi teorii). – Kazan, 1975. – 208 s.
2. Nedbaylo P. E. Primeneniye sovetskikh pravovykh norm. – M.: Gosyurizdat, 1960. – 512 s.

3. Pevzner A. G. Ponyatiye grazhdanskogo pravootnosheniya i nekotoryye voprosy sub`yektivnykh grazhdanskikh prav// Uchenyye zapiski VYUZI. Vyp.5. Voprosy grazhdanskogo prava. – M., 1958. – S. 3–34.
4. Alekseyev S. S. Pravo: azbuka-teoriya-filosofiya: Opyt kompleksnogo ispol'zovaniya. – M.: Statut, 1999. – 712 s.
5. Semeyniy kodeks Rossiyskoy Federatsii: Federal'niy zakon ot 29.12.1995 № 223-FZ (red. ot 01.05.2017) // Sobraniye zakonodatel'stva RF. – 1996. – № 1. – St. 16.
6. Kommentariy k Semeynomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii. Postateyniy / Z. A. Akhmet'yanova, E. U. Koval'kova, O. N. Nizamiyeva i dr. ; Otv. red. O. N. Nizamiyeva. – M.: Prospekt, 2011. – 560 s.
7. Obzor sudebnoy praktiki Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii za tretiy kvartal 2012 goda // SPS «Konsul'tant Plyus».