

УДК 347.132.1:347.61/.64

Некрасова О.В.

ПРОБЛЕМИ СУБСИДІАРНОГО ЗАСТОСУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН

Стаття присвячена дослідженню механізмів застосування норм цивільного законодавства для регулювання сімейних відносин. Розглядаються проблеми такого застосування.

Ключові слова: цивільне законодавство, сімейні відносини, субсидіарне застосування.

Як відомо, кожна галузь права розрахована на застосування до певної групи суспільних відносин. Залежно від того, наскільки повно і всебічно здійснюється процес «охоплення» відповідних суспільних зв'язків юридичними приписами, судять про ефективність тієї або іншої галузі права. Тим часом, на практиці зустрічаються ситуації, коли відсутні норми, які регламентують відносини в цій галузі, але вони існують в суміжній галузі права. В подібних випадках говорять про субсидіарне застосування норм права.

В плані загальної оцінки названої категорії необхідно відзначити, що в законодавстві України немає ні поняття субсидіарного застосування права, ні умов використання цього методу. Зазначене поняття було сформульовано в наукових дослідженнях, а умови його застосування визначені судовою практикою. При цьому, як відзначив Ю.Х. Калмиков, «органи владного правозастосування не користуються поняттям «субсидіарне застосування», вони або прямо посилаються на необхідність використання тієї, або іншої норми із суміжної галузі права, або формулюють можливість звернення до останньої у вираженнях на зразок «відповідно до ст. ...[1]». Подібна невизначеність не сприяє стабільності процесу реалізації юридичних приписів.

Необхідно відзначити, що питання можливості субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до сімейних відносин довгий час залишається предметом дискусій у юридичній літературі. При цьому, точки зору висловлювані в процесі дискусії, обумовлені, у першу чергу, протилежним підходом до місця сімейного права в системі права. Більшість авторів, які наголошують на позиції існування сімейного права, як самостійної галузі права, припускають, що застосування норм цивільного права до сімейних відносин має субсидіарний характер [2]. Це означає, що сімейні відносини регулюються, насамперед, нормами сімейного законодавства, а цивільне законодавство застосовується лише до тих сімейних відносин, які не врегульовані нормами сімейного права, і лише остільки, оскільки це не суперечить сутності сімейних відносин. З іншого боку, прихильники визнання сімейного права підгалуззю цивільного права пропонують розглядати співвідношення цивільного і сімейного права як співвідношення загальних і спеціальних норм. На цій основі робиться висновок про регулювання сімейним законодавством лише спеціальних рис сімейних відносин, у тій же частині, в якій сімейні правовідносини не мають специфіки, вони повинні регулюватися цивільним законодавством [3].

Існують різні погляди і на підстави субсидіарного застосування норм цивільного права до сімейних відносин. Деякі вчені вважають, що за допомогою цивільного права усуваються прогалини в сімейному праві [4]. Інша думка зводиться до того, що наявність в цивільному та сімейному праві деяких спільних рис, дозволяє застосовувати цивільне право до сімейного в цілях заощадження правових засобів [5]. Цю точку зору підтримують і інші вчені. Єршова Н.М., вважає, якщо в окремих випадках норми цивільного права застосовуються до сімейних відносин, це «свідчить не про відставання сімейного права, не про його прогалини, а про наявність об'єктивних підстав до цивільно-правового регулювання названих відносин. Тут особливо помітно виявляється близькість цивільного та сімейного права, підкреслюється рухливість меж між ними, що приводить до заощадження правових засобів, яке виражається в застосуванні норм цивільного законодавства в сфері сімейних відносин» [6].

Звернемося до законодавства: частина 1 ст. 9 Цивільного кодексу України передбачає застосування положень Цивільного кодексу до регулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. Цією статтею передбачена можливість субсидіарного застосування норм Цивільного кодексу до відносин, що виникають в інших сферах.

Стаття 8 Сімейного кодексу України уточнює положення ч.1 ст. 9 ЦК України, і закріплює: якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані цим Кодексом, вони регулюються відповідними нормами Цивільного кодексу України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин. Зі змісту статті слідує, що в регулюванні можливості застосування цивільного законодавства до сімейних відносин відбулися значні зміни, оскільки в законодавстві, яке діяло раніше, регулювання сімейних відносин нормами цивільного права допускалося тільки у випадках прямо передбачених законом. Це тим більше важливо, тому що в наукових дослідженнях з сімейного права, в радянський час, був висловлений погляд, згідно якого, застосування норм цивільного законодавства до сімейних відносин не допускалося [7].

З врахуванням висловлених в літературі міркувань і на основі законодавства, спробуємо визначити загальні умови, при яких припустиме субсидіарне застосування цивільно-правових норм до регулювання сімейних відносин.

Насамперед, як справедливо зауважує Ю.Х. Калмиков, необхідно, щоб норма, використовувана для регулювання конкретних суспільних відносин, була запозичена із галузі права, яка визнається суміжною [8]. Як член цивілістичної сім'ї, сімейне право традиційно, поряд із цивільним, відноситься до суміжних галузей. Сімейне і цивільне право виступають як суміжні галузі завдяки подібності в предметі і методі регулювання, а головне віднесення їх до сфери приватного права [9].

Неодмінною умовою субсидіарного використання права є наявність розвинутого законодавства в профілюючій галузі, нормами якої доводиться керуватися при відсутності відповідних правил у суміжній, як правило, «дочірньої» галузі права. Домінуюче положення і профілююче значення цивільного права визначене об'ємністю та розвиненістю його законодавства. Жодна галузь права не має такої кількості джерел правового регулювання, як цивільне право. Найбільший інтерес у цьому сенсі викликає Цивільний кодекс, який детально регламентує відповідні відносини і містить такі, досить загальні поняття і норми, яких немає в суміжних галузях і якими можна у разі

необхідності скористатися. Саме констатація активного використання в сімейно-правовій сфері понятійного апарата цивільного права, на думку Н.Н. Тарусіной, підсилює тезу про допустимість субсидіарного застосування до сімейних відносин норм цивільного права [10].

Сімейний кодекс закріпив важливе положення про те, що якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані цим Кодексом, вони регулюються відповідними нормами Цивільного кодексу України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин (ст. 8 СК). Таким чином, цивільне законодавство може застосовуватися до майнових відносин між членами сім'ї за умови, що вони не врегульовані відповідними нормами сімейного законодавства і є необхідні норми цивільного законодавства. Таке трактування законодавцем підстав застосування цивільного законодавства до сімейних відносин пов'язане з посиленням договірних і диспозитивних начал у сімейному праві. Але в будь-якому разі, застосування норм цивільного законодавства не повинне суперечити сутності сімейних відносин, які володіють певною специфікою. Вказане положення має принципове значення, оскільки дозволяє виключити будь-які перекручування суті відносин, які регулюються сімейним законодавством в результаті застосування тих або інших норм цивільного законодавства.

Треба відзначити, що законодавче формулювання підстав застосування цивільного законодавства до сімейних відносин не охоплює в повній мірі усього кола цих відносин. Наприклад, деякі цивільно-правові норми, які застосовуються у сімейному законодавстві взагалі не підпадають під категорію майнових відносин. Це норми про правила застосування позовної давності, обчислення строків та деякі інші. На основі вищевикладеного, пропонується викласти норму статті 8 СК України наступним чином: «Якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами або інші правові питання не врегульовані цим Кодексом, вони регулюються відповідними нормами Цивільного кодексу України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин.»

Наступним механізмом застосування цивільного законодавства до сімейних відносин є аналогія. Заповнення прогалін у сімейному законодавстві за допомогою аналогії закону або аналогії права передбачене ст. 10 СК України, в якій закріплено, якщо певні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами або домовленістю (договором) сторін, до них застосовуються норми цього Кодексу, які регулюють подібні відносини (аналогія закону). Якщо до регулювання сімейних відносин неможливо застосувати аналогію закону, вони регулюються відповідно до загальних засад сімейного законодавства (аналогія права). Таким чином, аналогія закону полягає у застосуванні відповідної норми Сімейного кодексу до регулювання інших, подібних сімейних відносин. Аналогія права полягає у регулюванні сімейних відносин, обійдених в законі або договорі, за допомогою загальних засад регулювання сімейних відносин, сформульованих у статті 7 Сімейного кодексу [11].

Треба зазначити, що в Сімейному кодексі РФ передбачена можливість застосування за механізмом аналогії не тільки норм чи принципів сімейного права але і цивільного права. Таку позицію слід визнати правильною, тому що теоретично можна уявити ситуацію, коли норм сімейного права буде недостатньо для врегулювання спірних відносин. Тим більше, що таке застосування не протирічить ч. 1 ст. 7 СК, відповідно до якої сімейні відносини регулюються Сімейним кодексом та іншими нормативно-

правовими актами, до числа яких в першу чергу, входить Цивільний кодекс. Наприклад: у Сімейному кодексі відсутня норма, яка надавала би одному з подружжя право привілеєвої купівлі частки у праві спільної сумісної власності подружжя на майно, яка продається іншим з подружжя. Заповнити цю прогалину можна за допомогою аналогії, застосувавши відповідну норму Цивільного кодексу про спільну часткову власність. Але в будь-якому випадку вирішення спірних відносин за допомогою аналогії закону із використанням норм цивільного права не повинно суперечити сутності сімейних відносин. У зв'язку з вищезазначеним доцільно викласти частину 1 ст. 10 СК України в такій редакції: «Якщо певні сімейні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами або домовленістю (договором) сторін, до них застосовуються норми цього Кодексу або Цивільного кодексу України, які регулюють подібні відносини (аналогія закону)».

Якщо відсутні норми Сімейного чи Цивільного кодексів, які уявляється можливим застосувати в тій чи іншій життєвій ситуації навіть за аналогією закону, то у таких випадках права та обов'язки членів сім'ї повинні регулюватися виходячи із принципів аналогії права. Частина 2 ст. 10 СК України затверджує наступне: «Якщо до регулювання сімейних відносин неможливо застосувати аналогію закону, вони регулюються відповідно до загальних засад сімейного законодавства (аналогія права)». Застосування норм за аналогією права обумовлено тим, що загальні засади права мають регулюючий характер, наділені універсальністю, імперативністю та загальнозначимістю [12]. Регулюючий вплив загальних засад права розповсюджується на прогальні відносини в силу того, що саме загальні засади найбільше сприймаються правосвідомістю у зв'язку з тим, що це універсальний регулятор поведінки людей.

Викликає інтерес можливість застосування загальних засад цивільного законодавства при регулюванні сімейних відносин за аналогією права. Це обумовлено тим що, як було вище зазначено, сімейне та цивільне право найближчі один до одного галузі права, вони наділені родинними рисами. Крім того, сімейне право не затверджує деякі важливі принципи правового регулювання, які містяться серед загальних засад цивільного законодавства, і мають значення для сімейного права, як то неприпустимість позбавлення права власності, свобода договору. Не викликає сумнівів те, що ці принципи важливі не тільки для регулювання цивільних відносин, а і сімейних теж. Тому є необхідним застосування за аналогією права не тільки загальних засад сімейного права, а і цивільного. Зважаючи на вищевикладене є сенс викласти частину 2 ст. 10 СК України таким чином: «Якщо до регулювання сімейних відносин неможливо застосувати аналогію закону, вони регулюються відповідно до загальних засад сімейного чи цивільного законодавства».

Незважаючи на те, що норми про аналогію при регулюванні правовідносин не мають широкого застосування на практиці, їх необхідність обумовлена реаліями самого життя. Безумовно, що аналогія закону або аналогія права, використовувана в конкретних ситуаціях, сама по собі є тимчасовим явищем, яке дозволяє знайти вихід з нетривіальної ситуації, що створилася. Як тільки вона «проявилася» у судовому рішенні це означає, що в плані законотворчої діяльності повинен з'явитися пункт, який регулюватиме нові відносини. Суспільна практика завжди буде ставити питання, які вимагають регулювання шляхом аналогій. Але потрібно додержуватися принципу - «*Si jure discedas, vagus eris!*» - Якщо ти відступиш від права, то втрапиш шлях.

Список використаних джерел та література:

1. Калмыков Ю.Х. Условия субсидиарного применения норм гражданского законодательства к семейным отношениям. // Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье в правоприменительной практике. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1978. – С. 28.
2. Манаев К.И. Семейно-имущественные правоотношения в СССР: Автореф. дисс... докт. юрид. наук. – Баку, 1973. – С. 9-10; Комментарий к Семейному кодексу РФ / Под ред. П.В. Крашенинникова, П.И. Седугина. – М.: Юристъ, 1997. – С. 16.
3. Комментарий к Семейному кодексу РФ / Отв.ред. И.М. Кузнецова. – М.: БЕК, 1996.-С. 16.; Антокольская М.В. Семейное право : Учебник. – М.: Юристъ, 2001.- С. 31.
4. Иоффе О.С. Советское гражданское право: Курс лекций: В 3 ч. – Ленинград: Изд. Ленинградского ун-та, 1965. – Ч. 3. – С. 184-185.
5. Свердлов В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. – Свердловск, 1972. – С. 166.
6. Ершова Н.М. Вопросы семьи в гражданском праве. – М.: Юридическая литература, 1977. – С. 9.
7. Рясенцев В.А. Семейное право. – М.: Юридическая литература, 1971. – С. 19-30.
8. Калмыков Ю.Х. Условия субсидиарного применения норм гражданского законодательства к семейным отношениям. // Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье в правоприменительной практике. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1978. – С. 29.
9. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003.- С. 38; Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / За ред. Ю.С. Червоного.-К.: Істина, 2003. - С.19; Мокичев К.А. Теория государства и права. М., 1965. – С. 407.
10. Тарусина Н.Н. Семейное право. Учеб. пособие. – М.: Проспект, 2001. – С. 18.
11. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 42.
12. Явич Л.С. Право развитого социалистического общества (сущность и принципы). – М.: Юридическая литература, 1978. – С. 11.

Некрасова О.В. Проблемы субсидиарного применения гражданского законодательства к регулированию семейных отношений.

Статья посвящена исследованию механизмов применения норм гражданского законодательства для регулирования семейных отношений. Рассматриваются проблемы такого применения.

Ключевые слова: гражданское законодательство, семейные отношения, субсидиарное применение.

Nekrasova O.V. The problems of supplementary application of civil legislation to regulation of domestic relations.

The subject of this article is investigation of questions of mechanisms of civil standards application to family relations regulation and problems of such application.

Key words: civil legislation, domestic relations, supplementary application.

Надійшла до редакції 13.11.2008 р.