

СУБСИДИАРНОЕ ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВОВЫХ НОРМ: ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ ЭТЮДЫ¹

Н.Н. Тарусина

ФГБОУ ВО «Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова»,
г. Ярославль

Субсидиарное применение правовых норм является одной из технологий усмотренческой деятельности суда и других компетентных субъектов – наряду с конкретизацией норм и правоотношений, аналогией права и закона, разрешением коллизии и судебным правотворчеством. В отличие от аналогии, необходимость в которой возникает в связи с пробелом в законодательстве, означенный вид деятельности обусловлен системным характером связей между отраслями права и целесообразностью экономии нормативно-правового материала. В пространстве цивилистики взаимодействие трех отраслей (гражданского, семейного и трудового права) по линии subsidiarity осуществляется в основном с акцентом на использование гражданско-правовых конструкций для двух других цивилистических блоков. Это обусловлено как характером «генетических» связей между указанными тремя отраслями законодательства, так и ключевыми позициями гражданского права в цивилистической семье в настоящее время. Однако subsidiarity воздействие последнего существенно ограничивается онтологическими характеристиками семейных и трудовых отношений и присутствием в методах их правового регулирования ярко выраженной публичной компоненты, социального начала. Приводятся наиболее яркие образцы взаимного обогащения нормативным материалом на основе технологии subsidiarity – при очевидном доминировании предложений со стороны гражданского законодательства

Ключевые слова: гражданское законодательство, семейные правоотношения, трудовое право, subsidiarity применение, критерии, возможности.

Правоприменительная деятельность, как и всякое явление особенно сложного (если не сказать – суперсложного) порядка, классифицируется под самыми различными углами доктринального и прикладного зрения. И среди аспектов означенной вариативности ее видения особую исследовательскую нишу занимает критерий отсутствия/наличия творческого начала при ее осуществлении.

Первый вариант предполагает доминирование «бюрократического буквоедства», ибо в качестве предпосылки имеет правовые нормы с абсолютно определенным содержанием. Второй же – усмотренческое начало – во всем многообразии объективного и субъективного, богатстве форм усмотрения и красок их реализации. К таковым формам, как известно, относятся различные технологии конкретизации норм и правоотношений, толкования, subsidiarity применения норм, аналогии права и закона, разрешения коллизий и судебного (правоприменительного) правотворчества [17]. Соответственно, в качестве принципиально иной смысловой предпосылки для них выступают нормы с относительно определенным/неопределенным содержанием [2, с. 73], что преимущественно является благом, а не бедой правоприменения, ибо большинство общественных отношений обладают способностью уходить от прямого, безальтернативного формально-юридического воздействия, наряду с «онормативливанием», нуждаются в индивидуализации своих целей, смыслов и юридической судьбы [18].

Технология subsidiarity применения правовых норм, хотя и является классической формой усмотренческой деятельности, не относится к объектам сугубо пристального внимания доктрины. Однако, разумеется, в теории права и отраслевых юридических науках, в том числе цивилистике, некоторое внимание ей уделено. Концептуальное осмысление природы subsidiarity применения норм прошло два этапа: на первом доминировало представление о данной технологии как межотраслевой аналогии [3, с. 552 – 555], на втором – как о специальном способе применения правовых норм, отличном от аналогии права и закона [1; 10, с. 329].

¹ Работа выполнена при поддержке инициативного проекта VIP-015.

Краткий анализ последнего варианта восприятия теоретиками права, цивилистами и процессуалистами (последние, в силу целеполагания гражданского процесса, отличаются особенно системным зрением на проблему) дан нами в других сочинениях [19, с. 219 – 225], поэтому в тверской версии мы ограничимся общими констатациями и акцентируем внимание на конкретных образцах субсидиарного взаимопроникновения правовых норм в пространстве цивилистики, в частности между гражданским, семейным и трудовым законодательством. Означенные констатации сводятся к двум постулатам: 1) системность отраслей законодательства предполагает возможность/необходимость использования общезначимых правовых конструкций, сформулированных в том или ином отраслевом блоке (для которого они, как правило, являются «материнскими», генетически типичными), для других нормативно-правовых образований; 2) прагматические соображения законодателя о целесообразности экономии нормативного материала, базированные при этом на первом постулате, дают ему основание не повторять как «мантру» уже явленные в законодательстве положения, а строить на них другие нормативы, предлагая правоприменителю воспользоваться своими профессиональными знаниями и умениями для поиска таковых положений с целью уточнения квалификации конкретной ситуации с помощью норм основной для нее отрасли законодательства и дополняющих норм другой отрасли. При этом вполне очевидным является и третья констатация: в отличие от аналогии права и закона субсидиарное применение норм не обусловлено пробельностью права.

Действительно, с одной стороны, гражданское право делится с отраслевыми партнерами понятиями о конструкциях добросовестности, дееспособности, способов и форм защиты субъективных прав, сделки, договора, давности, вины, обязательства, злоупотребления правом и др. С другой стороны, семейное право, например, предлагает «дополнительную пищу» праву наследственному: при наследовании по закону конструкции «родители», «дети», очередники из числа близких родственников включают в себя и субъектов правоотношений усыновления/удочерения, так как данная форма попечения над детьми, в силу прямого указания нормы ст. 137 СК РФ, приравнивается к родительству и кровному родству. Когда и если законодатель, наконец-то, решится внедрить в СК РФ дефиницию семьи, то означенная конструкция неизбежно расширит канал «обратного влияния» семейного закона на закон гражданский (при этом к явлению семьи отнюдь не предосудительно использование гражданско-правовой конструкции простого товарищества, что высвечивает одну из ее сторон [9]). С третьей стороны, трудовое законодательство предлагает цивилистике нормативные положения о заработной плате, МРОТ, МПМ, «новодельную» конструкцию «лица предпенсионного возраста» (совместно с правом социального обеспечения) и др.

Однако в силу генетических связей семейного и трудового права с правом гражданским по типу «материнская отрасль – дочерние отрасли» субсидиарность последнего относится к фундаментальному типу, а первого и второго – скорее к фрагментарному. Впрочем, сразу следует заметить, что семейное законодательство (и право) исторически и сущностно имеет гораздо более тесные привязки к «родительнице», нежели трудовое: хотя социально-публичные компоненты активно присутствуют и в методе семейно-правового регулирования, трудовая методология даст ему безусловную «фору».

Соответственно, если семейно-правовая нормативистика периодически («волнообразно») подвергается атакам со стороны методологии гражданско-правового регулирования (в части имущественных отношений²) и их результатом становится усиление гражданско-правовой ориентации семейно-правовой сферы, то аналогичные атаки в адрес трудового права отбиваются намного успешнее³.

При этом семейное законодательство, что называется, добровольно «легло» под гражданское посредством заявления нормы общего типа (ст. 4 СК РФ) о возможности применения гражданско-правовых норм к семейным отношениям, если они в той или иной мере «недоурегулированы» означенным кодексом, а в ГК РФ имеются необходимые нормы-

² Несмотря на сопротивление классических семейноведов, в том числе тверской и ярославской школ семейного права.

³ В том числе благодаря школе трудового права ярославских юристов-демидовцев (от Л.С. Таля до А.М. Лушниковой и М.В. Лушниковой).

«дополнители» и они не противоречат сущности подстраивающихся под них отношений с семейным элементом.

«Простейше-инфузорным», но, безусловно, необходимым видом субсидиарного применения является технология бланкетных норм: п. 2 ст. 9, п. 2 и 4 ст. 30, п. 7 ст. 38, п. 2 ст. 46, ч. 2 п. 1 ст. 100 СК РФ и др. ориентируют правоприменителя на ГК РФ⁴. Существенно более сложным является «онтологический» вид рассматриваемой технологии, который предполагает два типических проявления/формы: субсидиарное применение общих положений ГК РФ о добросовестности, сделке, договоре и т.п. и использование конкретных гражданско-правовых конструкций. Как ни покажется странным, первый подвид употребить совместно с семейно-правовой «пищей» проще, нежели второй. Так, общее положение о необходимости свободного волеизъявления сторон семейно-правового договора, в том числе и брака как особой его разновидности, вполне ясно и очевидно для правоприменителя, а конкретные положения о заблуждении как основании признания договора недействительным нуждаются в подключении серьезных интеллектуальных ресурсов означенного субъекта. Истинно так: норма ч. 2 п. 1 ст. 28 СК РФ упоминает конструкцию заблуждения (кстати, мимоходом, в нормах о субъектах права на предъявление иска о признании брака недействительным⁵), а адресование к нормам ст. 178 ГК РФ выявляет необходимость крайне осторожного их субсидиарного применения – и только в части ошибки в качествах субъекта сделки. Недаром в доктрине отмечается, что вопросы действительности брака вряд ли могут разрешаться с применением главы ГК о сделках – в отличие от соответствующих гражданско-правовых нормативов для брачного договора и соглашения об алиментах [21, с. 45].

Впрочем, и для последних гражданско-правовые контексты, как мы уже отметили ранее, существенно ограничены публичной компонентой метода семейно-правового регулирования, как и для ряда других договоров, комплексных (например, о суррогатном материнстве) или собственно семейно-правовых [13]. Имеются и другие ограничения. Так, например, предусмотренная в норме ст. 115 СК РФ гражданско-правовая ответственность (в виде штрафной неустойки) за несвоевременную уплату алиментов – с правом взыскания убытков – не может применяться в полном объеме, предлагаемом правилом ст. 15 ГК РФ, т.е. убытки должны ограничиться только перспективой возмещения реального ущерба [11, с. 63].

В то же время для семейно-правовой сферы не исключается конструкция непоименованного договора, преподанная цивилистике усилиями ГК РФ (п. 2 ст. 421) и отсутствующая в СК РФ [14; 20, с. 67 – 68]. Весьма своеобразное прочтение «золотых правил цивилистики» [7], в частности об учете баланса интересов сторон, уравнивания позиций, возможно применительно к решению давно⁶ обсуждаемой проблемы максимального размера алиментов («сверхалиментов»). Так, в доктрине зафиксирован «судебный прецедент», которым запрашиваемая сумма была уменьшена до «разумного» значения, ибо иное ущемляло бы интересы ответчика [6, с. 128 – 129].

Если размышлять о дальнейших перспективах субсидиарного применения гражданского законодательства к семейным правоотношениям, то можно выделить несколько векторов движения. Первый, конечно же, сосредоточивает усилия (в том числе опасные усилия) своего прямого и косвенного воздействия на правоотношения собственности между супругами (об этом свидетельствует законопроект П. Крашенинникова и др.). Второй ориентирован на расширение сферы договорного регулирования личных отношений с семейным элементом, что опасности дезавуирования семейно-правовой специфики в целом не содержит. Третий вектор может обеспечить реакцию законодателя на разнообразные случаи фиктивности: в настоящее время мы имеем реакцию законодателя только в отношении фиктивного брака, а фиктивность

⁴ Исследователи отмечают даже «полубланкетный» характер семейного договорного права [4, с. 49]. При этом бланкетное применение норм ГК РФ (будучи простым видом) не исключает последующего отнюдь не простого, творческого характера «наложения» данных норм на семейные правоотношения – и по вопросам давности, и по вопросам возмещения морального ущерба и т. д.

⁵ Это, конечно, не украшает законодательную технику кодекса: институт недействительности брака должно строить на основе понятной логики: основания, субъекты-инициаторы, субъекты-участники, общие и специальные правовые последствия... Однако после «драки кулаками махать» имеет смысл лишь в преддверии новой «драки», коей пока в отношении данного института не предвидится.

⁶ Дискуссия была начата еще в журнале «Советская юстиция» 1967 г.

его прекращения расторжением, а также фиктивность в ситуациях раздела общесупружеского имущества, алиментного обязательства, признания внебрачного отцовства, усыновления/удочерения, опеки/попечительства и т. п. находится за пределами правового реагирования, что представляется сомнительным [15; 16].

Что касается субсидиарного применения гражданского законодательства в трудовом праве, то, как мы уже отметили ранее, данный вид взаимодействия идет весьма туго, при активном сопротивлении немалого числа представителей науки трудового права⁷. Тем не менее, во-первых, общие положения о сделках, договорах, давности, пусть и опосредованно, в данной правовой области вполне применимы, во-вторых, анализ отдельных институтов трудового права либо свидетельствует о наличии гражданско-правовой субсидиарности (не без критических замечаний и соображений об уточнении норм), либо о целесообразности ее подключения к некоторым трудовым правоотношениям.

Так, в рассматриваемой сфере все активнее применяется конструкция морального вреда (ст. 237 ТК РФ), сущность которой рецепируется из гражданского законодательства (ст. 151 ГК РФ), расширяется применение конструкции самозащиты (ст. 59, 61, 379 ТК РФ и др.) – с адресованием к аналогичному источнику и т. д. В доктрине в этой связи обсуждаются различные варианты их корректировки применительно к трудовым правоотношениям [12, с. 139, 149 – 151].

Однако наибольший интерес, на наш взгляд, представляют аналитические оценки трудовиков конструкции недействительности трудового договора. Впрямую она ТК РФ неизвестна. В то же время, например, белорусское и казахстанское трудовое законодательство не лишено контактов с отдельными ее смыслами и возможностями. Так, нарушение классического для всех ТК ЕАЭС запрета ухудшать положение работника по сравнению с национальным трудовым законодательством норма ст. 10 ТК Казахстана квалифицирует в качестве основания недействительности трудового договора. Сходное правило содержит и норма ст. 23 ТК Республики Беларусь – с распространением указанного последствия на условия коллективного договора и положения дискриминационного характера, при этом уточняется, что недействительность отдельных положений не влечет недействительности трудового договора в целом [8, с. 284].

Несмотря на указанное «незнание», в судебной практике обнаруживаются, например, решения о признании трудовых договоров и приказов о премировании недействительными (полностью или в части) при рассмотрении дел о банкротстве, что в целом соответствует ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ст. 61.1, 129), но противоречит нормам ст. 137 ТК РФ: трудовой договор нельзя рассматривать как гражданско-правовую сделку; классические правовые последствия недействительности сделки к трудовым правоотношениям не могут быть применены – труд произведен и не способен возвратиться к своей начальной точке, а возврат начисленной и полученной за него оплаты возможен только в рамках закрытого перечня оснований [12, с. 163].

Тем не менее в доктрине трудового права, наряду с жесткими противниками внедрения конструкции недействительности трудового договора, имеются и сторонники, которые в большинстве своем, впрочем, настаивают на принципиальной ее адаптации к специфике трудовых правоотношений, разумной гармонизации с методом трудового регулирования⁸.

Автор настоящей статьи, опираясь на специфику института недействительности семейно-правовых сделок, давно уже не видит в нем препятствий⁹. Дело в том, что не только труд, но и некоторые обстоятельства семейной жизни (например, в недействительном браке) объективно не подлежат возвращению в первоначальное положение. Особенно явно это видится в отношении родившихся в нем детей – именно поэтому норма п. 3 ст. 30 СК РФ сообщает, что акт признания супружества недействительным не влияет на права детей – с пролонгацией срока на 300 дней. Более того, нормы п. 4 и 5 ст. 30 СК РФ предоставляют большой пакет льгот для добросовестной стороны – в такой мере, что реституционирование правоотношений становится невозможным. Из этого следует, на наш взгляд, вполне очевидный тезис: специфика трудовых

⁷ Подробно см., например, соответствующий обзор позиций [5].

⁸ Обобщение позиций см., например, в диссертации А.А. Матякубовой [12, с. 163 – 165].

⁹ О чем и дискутируем с магистрантами ООП «Правовое обеспечение социальных и экономических прав» в рамках курса «Проблемы правоприменения по гражданским делам».

правоотношений в рамках перспективы применения к ним анализируемой гражданско-правовой конструкции вполне способна к внедрению – и по основаниям недействительности, и по субъектам, и по содержанию правовых последствий. Это тем более необходимо в ситуациях недееспособности субъекта, фиктивности его диплома об образовании или фиктивности самого трудового договора. Классика цивилистики взывает во всех подобных случаях к применению недействительности трудового договора в целом или в части, а не к прекращению оно.

В заключение отметим, что данным сочинением не оказались охваченными все аспекты рассматриваемого межотраслевого взаимодействия, как и не во всех случаях были предложены конкретные рецепты улучшения «вкуса» семейного и трудового законодательства с помощью «приправ» законодательства гражданского. Значит, предмет исследования остается открытым не только для дискуссии, но и для прикладных предложений и решений.

Список литературы

1. Абрамова А.И. Субсидиарное применение правовых норм как способ оптимизации законодательного регулирования // Журнал российского права. 2013. № 10. С. 46 – 55.
2. Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. 359 с.
3. Алексеев С.С. Общая теория права. М.: Проспект, 2008.
4. Антокольская М.В. Семейное право. М.: Норма, 2010. 432 с.
5. Архипова О.А., Лузянин Т.Ю. О применении гражданского законодательства в регулировании трудовых отношений // Вестник Томского государственного университета. Серия «Право». 2016. № 4 (22). С. 107 – 118.
6. Величкова О.И. Долевое взыскание алиментов VS твердая денежная сумма: какие обстоятельства учесть при выборе? // Социально-юридическая тетрадь. 2020. № 10. С. 124 – 133.
7. Гаджиев Г.А. Золотые правила применения норм гражданского права // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. № 12 (82). С. 44 – 75.
8. Евразийское трудовое право / под общ. ред. М.В. Лушниковой, К.С. Раманкулова, К.Л. Томашевского. М.: Проспект, 2018. 496 с.
9. Ильина О.Ю. Современная российская семья как договор простого товарищества // Семейное и жилищное право. 2019. № 1. С. 12 – 15.
10. Карташов В.Н. Теория правовой системы общества. Ярославль, 2005. Т. 1. 547 с.
11. Максимович Л.Б. Правовое регулирование имущественных семейных отношений: заметки на полях семейного кодекса // Социально-юридическая тетрадь. 2020. № 10. С. 60 – 69.
12. Матякубова А.А. Институт оплаты труда: оптимизация межотраслевых связей: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2020. 265 с.
13. Низамиева О.Н. Об опережающей функции семейно-правового договора // Вестник ТвГУ. Серия «Право». 2018. № 4. С. 53 – 64.
14. Низамиева О.Н. Особенности реализации регулятивной функции семейно-правовых договоров // Lex Russica. 2020. Т. 73. № 10 (167). С. 32 – 40.
15. Тарусина Н.Н. О фиктивных семейно-правовых состояниях // Правоведение. 1983. № 2. С. 84 – 87.
16. Тарусина Н.Н., Сочнева О.И. О фиктивности в семейно-правовой сфере // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 6. С. 78 – 84.
17. Тарусина Н.Н. Доказывание по гражданским делам из личных семейных правоотношений: трудности жанра // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 1. С. 254 – 273.
18. Тарусина Н.Н. Семейное законодательство: «50 оттенков неопределенности» // Вестник ЯрГУ. Серия «Гуманитарные науки». 2017. № 1(39). С. 50 – 53.
19. Тарусина Н.Н. Семейное право: в «оркестровке» суверенности и судебного усмотрения. М.: Проспект, 2014. 288 с.
20. Тарусина Н.Н., Лушников А.М., Лушников М.В. Социальные договоры в праве. М.: Проспект, 2017. 480 с.
21. Чефранова Е.А. Применение к семейным отношениям норм гражданского законодательства // Российская юстиция. 1996. № 10. С. 45 – 46.

Об авторе:

ТАРУСИНА Надежда Николаевна - кандидат юридических наук, профессор, зав. кафедрой социального и семейного законодательства ЯрГУ им. П. Г. Демидова (150003, ул. Советская, 14), e-mail: nant@uniyar.ac.ru

SUBSIDIARY APPLICATION OF LEGAL NORMS: CIVIL STUDIES

N. N. Tarusina

Yaroslavl State University

Subsidiary application of legal norms is one of the technologies of the judgmental activity of the court and other competent subjects - along with the specification of norms and legal relations, the analogy of law and law, conflict resolution and judicial lawmaking. In contrast to the analogy, the need for which arises in connection with a gap in legislation, this type of activity is due to the systemic nature of the links between branches of law and the expediency of saving regulatory material. In contrast to the analogy, the need for which arises in connection with a gap in legislation, this type of activity is due to the systemic nature of the links between branches of law and the expediency of saving regulatory material. In the space of civil law, the interaction of three branches (civil, family and labor law) along the line of subsidiarity is carried out mainly with an emphasis on the use of civil law structures for the other two civil law blocks. This is due to both the nature of the "genetic" links between these three branches of legislation, and the key positions of civil law in the civil law family at the present time. However, the subsidiary impact of the latter is significantly limited by the ontological characteristics of family and labor relations and the presence in the methods of their legal regulation of a pronounced public component, social principle. The most striking examples of mutual enrichment with normative material based on the technology of subsidiarity are given - with the obvious dominance of proposals from civil legislation.

Keywords: *civil law, family relations, labor law, subsidiary application, criteria, opportunities.*

About author:

TARUSINA Nadezhda – PhD, Professor, Head of Department of Social and Family Legislation, YarGU named after P. G. Demidov (150003, Sovetskaya st., 14), e - mail: nant@uniyar.ac.ru

Тарусина Н.Н. Субсидиарное применение правовых норм: цивилистические этюды // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2021. № 2 (66). С. 44 – 52.