

УДК 347.7

В статье на основе общетеоретических положений о неопределенности правовых норм, дискреции, ее способах и формах рассматриваются наиболее значимые аспекты диспозитивно-творческого применения и реализации действующего семейного законодательства, включая присутствующие в нем гражданско-процессуальные и административно-процессуальные нормы. Обнаруживаются излишне неопределенные или чрезмерно определенные предписания, конструируются варианты их разумной доводки до качества, обеспечивающего достижение запланированного законодателем социального предназначения этих норм или же достижение иных целей, которые законодатель перед собой не ставил, но которые вытекают из общих начал Семейного кодекса Российской Федерации.

Ключевые слова: семейное законодательство; неопределенность семейно-правовых норм; дискреция; оптимизация.

In the article, on the basis of general provisions about the uncertainty of legal rules, discretion, its methods and forms, the most significant aspects of dispositive – creative application and implementation of current family legislation are discussed, including its civil – procedural and administrative-procedural rules. We can find overly vague or overly specific instructions, so we propose options for improving their quality, ensuring the achievement of planned by legislator social purpose of these rules, or achieve other goals that the legislator did not mean, but which emanate from the general principles of the Family Code of the Russian Federation.

Keywords: Family legislation; uncertainty of Family Law norms; discretion, optimization.

Н. Н. Тарусина

Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова

E-mail: nant@univ.uniyar.ac.ru

Семейное законодательство: «50 оттенков неопределенности»

Научная статья

N. N. Tarusina

P. G. Demidov Yaroslavl State University

Family Legislation: «50 Shades of Uncertainty»

Scientific article

Определенность в праве есть благо. Она фиксирована в дефиниции правовой нормы и является гарантией исполнения социального предназначения права как регулятора общественных отношений. Однако неопределенность правовым предписаниям также присуща. И тоже является благом. Доктрина и практика давно приняли объективность, а следовательно, неизбежность взаимодействия указанных противоположных характеристик. Во-первых, – из-за пробельности, дефектности права, пусть и систематически ликвидируемых; во-вторых, – из-за очевидной невозможности охватить его «регулятивными щупальцами» все детали допустимого (или недопустимого) поведения. В последнем случае юридическая неопределенность является способом правового регулирования, позволяющим учитывать многообразие конкретных жизненных ситуаций [1, с. 5–7].

Этот способ проецируется в относительно определенные нормы трех видов: альтернативные, где заложены два и более точно обозначенных варианта; факультативные, которые предполагают главное правило и дополнительное правило – на замену вторым первого; и собственно ситуационные (альтернативные и факультативные в известном смысле также могут быть отнесены к последним, но степень их определенности или, если хотите, малая толика их неопределенности позволяет принять указанную доктринальную дифференциацию) [2, с.73]. Именно данная разновидность относительно определенных нормативных предписаний предусматривает возможность прямого конкретизирующего регулирования с учетом многообразия «красок» отдельного казуса [2, с. 74].

Рассматриваемый способ порождает явление дискреции, или усмотрения, причем не только

административного и судебного, то есть приложим как к субъектам правоприменения, так и к любым субъектам правореализации. Другое дело, что специфика деятельности первого вида предполагает специальные правила и технологии дискреции (конкретизацию, субсидиарное применение норм, применение их по аналогии, разрешение правовой коллизии, следование общей тенденции практики и/или прецеденту, иногда даже правотворчество, хотя и существенно ограниченное [3, с. 140–231]) – с принятием на заключительном этапе рассмотрения и разрешения юридического дела правоприменительного акта творческого типа, то есть с усмотренческой «изюминкой», основанной на профессионально грамотном прочтении соответствующих ситуации нормативно-правовых возможностей. Впрочем, деятельность второго вида, не будучи профессиональной, также не исключает указанных технологий, хотя их использование в этом случае осуществляется, как правило, по формуле «не ведаю, что говорю прозой», то есть на общеобразовательной и интуитивной основах. Кроме того, оба вида усмотренческой деятельности неизбежно пронизаны не только интеллектуальными усилиями, весьма различного качества, но и эмоциональными проявлениями, что, разумеется, неопределенность усиливает и предельно разнообразит. Следует заметить, что указанные характеристики субъективной стороны правоприменения и правореализации в целом, будучи на первый взгляд очевидными, на взгляд второй далеко не общепризнаны и всесторонне не исследованы [4, с. 6–47].

Взаимодействие формальной определенности и неопределенности пронизывает все отрасли права и законодательства, однако в некоторых из них вторая характеристика правовых предписаний если не доминирует, то, по меньшей мере, играет одну из главных ролей. Именно таковым является законодательство семейное. Это закономерно, ибо еще цивилисты XIX – начала XX в., как мы неоднократно отмечали в других своих работах, констатировали «малую силу» права над семейственными отношениями, его воздействие лишь на внешние границы брачности и семейственности, без проникновения в глубь явлений, без регуляции их внутренней природы [5, с. 5–11]. С данной констатацией согласны и современные юристы-семейноведы.

Следует сразу оговориться, что отыскание ровно 50 оттенков неопределенности не составляет нашу задачу в буквальном смысле. Мы лишь используем популярную филологическую конструкцию – для оживления юридической стилистики. (В этом мы, конечно, далеко не оригинальны. Например, один из наших коллег посвящал некоторые свои научные статьи любимому коту). Хотя, в принципе, если такую задачу перед собой поставить, оттенков можно набрать и более пятидесяти.

Вариации неопределенности могут быть разложены по нескольким «карманам» – разного дизайна и назначения. По объему и сфере распространения они дифференцируются по трем группам – стратегическому типу, институциональному или частному. Вариации стратегического типа сосредоточиваются обычно в общей части нормативно-правового акта, содержательно проявляясь при конструировании принципов отрасли права, ее основных дефиниций, правил действия и взаимодействия различных юридических технологий.

Уже в нормативно-правовых предписаниях ст. 1 Семейного кодекса РФ мы видим сочетание формально определенных и неопределенных положений. Так, с одной стороны, совершенно очевидным образом браком объявляется только союз, зарегистрированный в органах ЗАГС. С другой стороны, сообщается, что семейные отношения строятся на основе взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей... и т. д. Воистину нам демонстрируется единение противоположных методов правового регулирования, которое, впрочем, осуществлено не без жесткой воли законодателя.

Насколько данные фундаментальные и сложносодержательные идеи о прекрасном и должном могут конкретизироваться в институтах семейного права? В принципе, могут, правда, с весьма различным успехом: их отсутствие рассматривается в качестве основания для прекращения брака, их качественные характеристики значимы при решении вопросов о реализации права на воспитание ребенка родителями, родственниками, усыновителями, опекунами, об отступлении от равенства долей при разделе общесупружеского имущества, о применении мер семейно-правовой ответственности и иных принудительных мер и др.

Нормы ст. 4 и 5 СК РФ, устанавливая общие правила взаимодействия семейного и гражданского законодательства, также опираются на довольно абстрактный тезис: применение последнего возможно, если это не противоречит существу семейных отношений, принципам гуманизма, разумности и справедливости. Очевидно, что предписанные законодателем критерии допускают весьма широкое толкование, правоприменительную дискуссию, а также дискуссию доктринальную. Например, отношения в фактическом браке (многолетние, с детьми) соответствуют существу семейных отношений, а не отношений гражданского оборота, а законодатель с 1944 года их игнорирует, тем самым явно нарушая принципы гуманизма, разумности и справедливости. Возникает и немало других вопросов: какого рода заблуждения могут считаться значимыми для признания брака недействительным? как соотносятся нормы о свободе выбора каждым из супругов рода занятий и места жительства, взаимной ответственности и поддержки семьи? (Этот последний вопрос общего характера можно дополнить частным: почему факты отсутствия совместного проживания и ведения общего хозяйства могут быть положены в основание признания брачного союза фиктивным – и это при означенных-то свободах?).

Неопределенность стратегического типа проявляется в нечетких дефинициях основных понятий семейного законодательства или вовсе в их отсутствии: законодатель рассуждает о браке, не определяя его сущность; о семье, не выводя ее юридически значимых признаков; о ребенке, ограничиваясь лишь указанием на возрастную границу детства; и т. д.

Как известно, в рамках Концепции совершенствования семейного законодательства предпринимаются попытки обозначить в СК РФ представления о традиционных семейных ценностях, закрепить презумпцию добросовестности родителей, дать определения ключевых понятий. Однако пока дело ограничивается скорее техническими усовершенствованиями, нежели решениями принципиального характера [6, с. 16–33].

Неопределенность институционального и частного типа, разумеется, значительно разнообразнее. Так, в институте брака ярким образцом ситуационной нормы является положение о минимальном брачном возрасте. Эта норма конкретизируется

в два этапа. На первом этапе субъектам региональной власти предоставляется возможность законодательно снизить брачный возраст (без обозначения федерального предела) – и «пошла плясать губерния»: 14 лет, 15 лет, 16 лет – с разнообразием оснований для такого снижения... На втором этапе региональные власти допускают широкое усмотрение при применении соответствующего закона. Причем, как мы неоднократно отмечали в работах по брачному праву, указанные региональные правила в большинстве случаев отнюдь не обусловлены национально-культурными традициями территории. Это не означает, что по данному вопросу следует использовать технологию формальной определенности предписания. Но это означает, что целесообразно уточнить меру неопределенности, исключив «рязанскую и калужскую законность», включить действие принципа разумности как одного из мерил правовой свободы.

Известная коллизия между общими (ст. 4 ГПК РФ) и специальными (ст. 24 СК РФ) гражданско-процессуальными нормами об обязанности суда по своей инициативе разрешить в бракоразводном процессе вопросы о месте проживания ребенка и взыскании средств на его содержание порождает несколько вариантов как толкования указанных норм, так и их реализации: рассматриваем соответствующие возможности в контексте права суда выйти за пределы заявленных требований и исполняем; квалифицируем предписания ст. 24 как противоречащие ГПК и не исполняем; исполняем частично (поскольку дело о расторжении брака подсудно мировому судье, а споры о детях должны разрешаться районными судами, у сторон испрашивается заявление об отсутствии разногласий о месте жительства ребенка – и бракоразводный процесс не осложняется сопутствующими и меняющимися подсудностью вопросами). Данная коллизия, порождая подобную неопределенность толкования и применения, удивительным образом годами оставляет законодателя безразличным, несмотря на очевидную социальную значимость норм ст. 24 СК РФ. Смеем предположить, что одной из причин подобного безразличия является разрозненность восприятия и проектирования материального (семейного) и процессуального законодательства, в том числе в связи с узкой специализацией экспертных групп (как не вспомнить знаменитый вопрос А. Райкина: «Кто сшил мой костюм?...»).

В институте родительства и детства яркими образцами подобного же рода являются регулятивные семейно-правовые и гражданско-процессуальные нормы о праве ребенка на мнение и порядке его реализации (технологии учета мнения, получения согласия ребенка, статус ребенка в процессе и т. п.) и основания применения к родителям мер ответственности и иных принудительных мер. В первом случае с очевидностью следует стремиться к определенности правил, во втором это нецелесообразно. Однако введение презумпции добросовестности родителей и уточнение юридического значения ряда обстоятельств (хронический алкоголизм, наркомания, злоупотребление правом и др.), безусловно, способствовали бы оптимизации охраны и защиты законных интересов детей и родителей.

В институте супружеской собственности излишне неопределенными являются положения о признании имущества общим совместным при условии существенного вклада в повышение его стоимости супругом-несобственником, об отступлении от равенства долей с учетом интересов детей при разделе общесупружеского имущества, об исковой давности и многие другие. Если в первом и втором случаях возможна лишь некоторая конкретизация в законе и последующая конкретизация в правоприменительном акте общего типа (постановлении Верховного суда РФ), то в третьем целесообразно вернуться к формальному правилу о начале течения исковой давности с момента прекращения брака, иначе «домоклов меч» недобросовестной стороны так и будет висеть над брачным имуществом в послебрачный период, позволяя ей провоцировать соответствующие конфликты. Несколько избыточна неопределенность конструкции брачного договора: 1) относительно одной из категорий его субъектов («лица, вступающие в брак»), 2) излишней «вольницы» при выборе режимов построения отношений собственности, 3) нечеткости оснований признания данного договора недействительным [7, с. 118–136].

Институт алиментных обязательств славен таким юридическим фактом, влекущим освобождение от алиментной обязанности, как «недостойное поведение в браке». Впрочем, не меньшие «фантазии» порождает и формулировка «достаточность средств у обязанного лица».

Поскольку в нашу задачу не входит перечисление, анализ и формулирование всех технологий, оптимизирующих регулирование семейных отношений с помощью различных форм конкретизации, ограничимся приведенными констатациями, из коих очевидным является заключение о необходимости системного пересмотра подходов законодателя и правоприменителя к использованию предписаний неопределенного типа. В одних случаях требуется конкретизация существенных признаков явления – для его юридической (семейно-правовой) квалификации, в других – простое уточнение формулировок, в третьих – изъятие предписаний из группы неопределенных в пользу их жесткой формализации. Предпосылками верного выбора указанных альтернатив являются профессиональное исполнение правил юридической техники и четкое осознание социального назначения правового предписания или группы однородных правовых предписаний, особенно в ситуации, когда взаимодействуют несколько социально значимых интересов.

Ссылки

1. Власенко Н. А., Назаренко Т. Н. Неопределенность в праве: понятие и формы // Государство и право. 2007. № 6. С. 5–7.
2. Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. 359 с.
3. Тарусина Н. Н. Семейное право: в «оркестровке» суверенности и судебного усмотрения. М.: Проспект, 2014. 288 с.
4. Миндус П. Гнев разума и благодать чувств: обосновывая эмоции в праве // Правоведение. 2016. № 2. С. 6–47.
5. Тарусина Н. Н. Семейное право. Очерки из классики и модерна. Ярославль, 2009. 616 с.
6. Тарусина Н. Н. Российское семейное законодательство: «Куда бежишь, тропинка милая?…» // Социально-юридическая тетрадь. 2015. № 5. С. 16–33.
7. Тарусина Н. Н., Лушников А. М., Лушникова М. В. Социальные договоры в праве. М.: Проспект, 2017. 480 с.