

## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.6

### К ВОПРОСУ О ПРИЗНАКАХ ИСТОЧНИКОВ СЕМЕЙНОГО ПРАВА

**Владимир ВАТРАС,**

кандидат юридических наук, доцент,  
профессор кафедры гражданского права и процесса  
Хмельницкого университета управления и права имени Леонида Юзькова

#### АННОТАЦИЯ

В научной статье проанализированы взгляды украинских и зарубежных ученых-правоведов относительно определения признаков источников семейного права. Автором выделены признаки источников семейного права, общие с признаками источников иных отраслей права: правотворческая значимость, всеобщность, нормативность, общеобязательность, гарантированность средствами общественного воздействия или государственного принуждения, формальная определенность содержания, официальный характер, публичность, особая юридическая форма выражения и закрепления правовых предписаний, легальность и легитимность, системность, внутренняя структурированность и иерархичность. Также выделены специфические признаки источников семейного права: специфический предмет и метод правового регулирования; большое влияние традиций и/или религии на содержание источников семейного права, особенно в странах с традиционной и мусульманской правовой системой; кодифицированный правовой акт как основной источник семейного права.

**Ключевые слова:** источник права, источник семейного права, нормативность, иерархичность, системность.

#### ON THE FEATURES OF FAMILY LAW SOURCES

**Volodymyr VATRAS,**

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,  
Professor of Department of Civil Law and Procedure  
of Leonid Yuzkov Khmelnytsky University of Management and Law

#### SUMMARY

The scientific article author analyzes the views of Ukrainian and foreign legal scholars on determining the features of sources of family law. The author identifies features of sources of family law, common with features of sources of other branches of law: law-making significance, universality, normativity, general obligation, guarantee of means of public influence or state coercion, formal certainty of content, official nature, publicity, special legal form of expression and consolidation of legal requirements, legality and legitimacy, systematicity, internal structure and hierarchically. Specific features of family law sources are also highlighted: specific subject matter and method of legal regulation; great influence of traditions and / or religion on the content of family law sources, especially in countries with traditional and Muslim legal systems; codified legal act as the main source of family law.

**Key words:** source of law, source of family law, normativity, hierarchically, systematicity.

**Постановка проблемы.** Существенное обновление и реформирование семейного законодательства, состоявшееся в 2004 году в связи с вступлением в силу Семейного кодекса Украины, и дальнейшие правотворческие процессы, обусловленные развитием независимого украинского государства, интегрированием его в мировое и европейское политическое, экономическое и социальное пространство, имплементация заключенного между Украиной и Европейским Союзом Соглашения об ассоциации, особенно в части обновления гражданского и семейного законодательства, а также признание в качестве источников права решений и практики Европейского суда по правам человека вызывают необходимость переработки теоретико-правовых основ многих семейно-правовых институтов. Особое значение в этом аспекте имеет научное исследование признаков и правовой природы источников семейного права Украины и других государств, поскольку этому вопросу в теории семейного права было уделено достаточно мало внимания.

**Состояние исследования.** На сегодня проблематика определения признаков источников права в рамках теории

права или доктрины отдельных отраслей права представлена научными трудами многих ученых-правоведов. В частности, можно назвать таких ученых, как С.В. Бошно, А.П. Васильченко, Т.В. Гурова, А.М. Дроздов, С.Л. Зивс, К.Ю. Исмаилов, В.В. Копейчиков, Н.Н. Марченко, Н.П. Пархоменко, Н.Н. Разумович, В.В. Решота, А.Ф. Скакун, А.Ф. Шибанов, А.М. Ярошенко, и прочих, которые касались различных аспектов исследуемой проблемы, однако либо в контексте определения признаков источников права вообще, либо источников отдельных отраслей права – конституционного, уголовно-процессуального, трудового, административного. Однако до сих пор отсутствует комплексное исследование, в котором бы подробно и системно были изложены вопросы относительно признаков источников семейного права Украины. В связи с этим возникает необходимость более глубокого и полного научного исследования данной научной проблемы.

Целью и задачей статьи является определение на основании достижений правовой доктрины общих и специфических признаков источников семейного права Украины.

**Изложение основного материала.** Для определения общих признаков семейного права, по нашему мнению, следует обратиться к научным трудам ученых, которые непосредственно занимались вопросами исследования правовой природы источников права.

В частности, по мнению Н.Н. Вопленко, признаками источники права являются такие:

а) правотворческая значимость источника права – источник права создается в процессе специальной правотворческой деятельности (так создаются законы и другие нормативно-правовые акты), а его практическое значение выражается в установлении норм права, созданных в особом порядке (это касается правовой доктрины, обычаев, юридической доктрины и религиозных норм). Признаками правотворческой значимости источников права являются: неконкретность адресата, возможность неоднократного применения, сохранение действия предписания независимо от его выполнения;

б) нахождение в виде юридически оформленной государственной воли: в зависимости от исторического типа государства и права и особенностей политического режима, объективно сложившегося в данном обществе, государственная воля может быть представлена либо в виде системы интересов экономически и политически господствующего класса, а в определенные периоды даже одного человека, либо как сложное выражение политической борьбы и сотрудничества классов, социальных слоев, участвующих в политике и правотворческой деятельности, когда государственная воля является результатом правотворческого компромисса, достигнутого на данном этапе борьбы политических сил и получивших свое юридическое выражение в деятельности нормотворческих органов;

в) государственная обязательность и гарантированность: с одной стороны, источник права – это правовой акт, содержащий в себе разрешения, запреты, позитивные обязанности, невыполнение которых приводит к «включению» механизма правоохранительной деятельности; с другой – юридическая процедура осуществления охраны права от нарушения базируется на предписаниях, содержащихся в источнике права, предоставляет государственному принуждению свойства законности и легитимности;

г) особая юридическая форма: в форме принятых государством правовых актов различной юридической силы в зависимости от вида нормативного акта и субъекта правотворчества;

д) установление основ, принципов правового регулирования в определенных сферах общественной жизни [1, с. 5–8].

По мнению К.Ю. Исмаилова, признаками источников права являются такие:

1) нормативность – во всех источниках права содержится набор определенных правил поведения в той или иной сфере общественных отношений, регулируемых правом. Их применение рассчитано на неопределенное количество случаев;

2) норма права, содержащаяся в источнике, имеет соответствующие формы выражения и закрепления;

3) публичность – влияние государства на формирование круга источников права – государство и его органы могут самостоятельно разрабатывать те или иные источники права и вводить их в действие (например, нормативно-правовые акты), могут их санкционировать (например, правовой обычай);

4) общеобязательность – осуществление правовых предписаний всеми субъектами права обусловлено их защитой со стороны государства и возможностью применения мер принуждения к нарушителю соответствующих правовых предписаний;

5) формальная определенность – как выражение, так и закрепления – четкость и определенность формулировок субъективных прав и юридических обязанностей, санкций за их нарушение, документальный характер закрепления в источниках права правил поведения субъектов;

6) легальность – правомерность возникновения и функционирования;

7) приобретают и теряют юридическую силу, внесение изменений в соответствии со специальной юридической процедурой [2, с. 102].

Кроме того, ученый присоединяется к высказанной мысли в юридической литературе о наличии у источников права таких признаков, как: доступность (свободный доступ всех субъектов права к получению информации о содержании источника, основанный на определенном порядке его обнародования, официального опубликования, а также требованиях о понятности языка и формы изложения источников права [3, с. 97]); легитимность (признание нормы населением с помощью показателя ее соблюдения или нарушения [4, с. 10]); иерархичность (источники права образуют определенную иерархию по юридической силе, располагаются в порядке последовательного уменьшения последней [5, с. 10]); системный характер (который выявляется во взаимосвязях между ними [6, с. 11]) и самодостаточность (возможность напрямую, без наличия каких-либо вспомогательных механизмов применять его [7, с. 19]).

По мнению С.В. Бошно, признаками формы (источниками) права являются такие: четкость внешнего выражения, то есть форма права имеет устойчивую внешнюю оболочку, которая носит, как правило, языковую форму; определенность содержания – норма права должна содержать те положения, которые единообразно понимаются субъектами права; продолжительность существования; общеизвестность; обязательность, обеспеченная средствами общественного воздействия или государственным принуждением; всеобщность; нормативность; разумность и справедливость; легальность (для нормативно-правовых актов, поскольку невозможно определить правомерность создания обычая, который возникает непосредственно из общественной практики, без особых процедурных правил) [8, с. 67–74].

Н.М. Пархоменко относит к признакам источников права такие: источник права является официальной формой выражения и закрепления воли субъектов правотворчества, среди которых общество, народ, государство в лице органов государственной власти; имеет особый порядок возникновения; государственная обязательность и государственная гарантированность; формальность; нормативность; юридическая сила; иерархия; системность содержания; стабильность; действие во времени, пространстве и по кругу лиц [9, с. 72].

В.В. Решота, исследуя признаки источников административного права, выделял следующие признаки:

– письменный акт, то есть документ, имеющий официально документальную форму выражения. Источники права всегда носят письменный характер, выражающий их общую обязательность и возможность доведения до адресата;

– официальность источников административного права – характеризуется тем, что они принимаются только компетентным субъектом или субъектами в пределах полномочий соответствующего органа или должностного лица или другими субъектами, которым делегировано такое полномочие;

– общеобязательность – определяет необходимость выполнения и соблюдения правовых норм, содержащихся в источниках административного права, в случае невыполнения которых государство принимает меры государственного принуждения;

– нормативность, то есть способность источников административного права регулировать отношения в сфере организации и функционирования публичной администрации, то есть те отношения, которые составляют предмет административного права;

– формальная выраженность источников административного права – определяется способностью четко урегулировать общественные отношения в сфере публичного администрирования, четко устанавливая права и обязанности участников таких правоотношений;

– многократность применения источников административного права – предусматривает возможность правового акта неоднократно урегулировать общественные отношения;

– определены границы действия во времени, пространстве и по кругу лиц;

– системность, ведь источники права в своей совокупности составляют систему, которая характеризуется относительной устойчивостью связей между ее элементами, то есть нормативно-правовых предписаний, объективирует и выражают соответствующую административно-правовую норму;

– источниками административного права могут быть и акты, которые не направлены на регулирование общественных отношений, однако могут влиять на действие административно-правовых норм, например судебные решения. Такие источники имеют производное значение от норм административного права;

– акты органов публичной администрации высшего уровня являются основой для принятия актов ведомственного и локального характера соответствующими органами низшего уровня;

– отсутствие общеотраслевого кодификационного акта, административного кодекса, хотя наряду с этим существуют кодексы, регулирующие отдельные институты административного права;

– относительное большинство в системе источников административного права составляют подзаконные нормативно-правовые акты;

– источники административного права содержат материальные, процессуальные и процедурные нормы, в отличие от других отраслей права. В то же время включение процессуальных норм может быть дискуссионным вопросом в связи с различными подходами к определению понятия «административный процесс» и выделением административно-процессуального права в самостоятельную отрасль права [10, с. 47–50].

По мнению А.Н. Ярошенко, который исследовал источники трудового права, признаками источников права являются такие: формальная определенность, общеобязательность, общеизвестность, внутренняя структурированность [11, с. 23–24].

А.П. Васильченко при определении признаков источников конституционного права определяла следующие: формальная определенность, общеобязательность, общеизвестность, системный характер, построение составных элементов системы источников права по иерархическому принципу [12, с. 29–34].

В связи с вышеизложенным заметим, что в целом можно согласиться с мнениями указанных ученых с определенными оговорками. Так, говоря о таких признаках источников семейного права, как правотворческая значимость, следует сказать о том, что напрямую это касается лишь нормативно-правовых актов, судебных прецедентов и в ряде стран также – правовых обычаев и религиозных норм. В то же время такие источники семейного права, как договора, в том числе международные, а также принципы семейного права, судебная практика и правовая доктрина, лишь влияют на правотворчество, но, как правило, новых

правовых норм не создают. То же можно сказать о таком свойстве источников семейного права, как всеобщность, ведь семейно-правовые договоры, как правило, касаются только их участников, хотя в процессе разрешения споров, возникающих из этих договоров, суд или другой государственный орган обязан учитывать, как стороны урегулировали собственные отношения, кроме случаев, когда при его заключении они вышли за пределы дозволенного законодательством. Но в то же время следует говорить об обязательном признании таких договоров, если они не признаны недействительными, другими субъектами права в части признания того правового режима, который установлен этим договором, если конечно он не нарушает права и законные интересы других лиц. Однако такое свойство, как общеизвестность, присуще не всем источникам права, а лишь тем, которые исходят от государства. Те же источники права, которые санкционированы государством (обычай, религиозные нормы, правовая доктрина и т.д.), таким свойством не владеют, хотя возможна их систематизация – официальная или неофициальная.

В остальном можем согласиться с вышеизложенным перечнем свойств источников семейного права и признать таковыми следующие: правотворческая значимость, всеобщность, нормативность, общеобязательность, гарантированность средствами общественного воздействия или государственного принуждения, формальная определенность содержания, официальный характер, публичность, особая юридическая форма выражения и закрепления правовых предписаний, легальность и легитимность, системность, внутренняя структурированность и иерархичность.

Что касается специфических признаков источников семейного права, то, как уже заявлялось, они, к сожалению, в юридической литературе не выделялись. В то же время можно сказать, во-первых, о специфичности предмета и метода регулирования – источниками семейного права регулируются именно семейные правоотношения с широким применением диспозитивного метода правового регулирования. В этом плане прослеживается сходство источников семейного и гражданского права. Договор в семейном праве может регулировать широкий круг правоотношений между супругами, и часто нормы семейного законодательства начинают применяться только в случае отсутствия соответствующего договора между супругами. В то же время, если говорить о семейном праве Украины, роль договора тут не такая большая – договор не может существенно ухудшить положение сторон, что в определенной мере означает преимущественное регулирование имущественных правоотношений между супругами именно нормативно-правовыми актами. Во-вторых, источники семейного права подвержены большому влиянию традиций и религии, и хотя в данное время их роль уменьшилась, но само развитие и формирование источников долгое время зависели именно от роли церкви и традиций в обществе, а в ряде стран с мусульманской и традиционной правовыми системами их значение в регулировании семейных правоотношений сохраняется. В-третьих, на современном этапе, если говорить как о странах с континентальной правовой системой, так и о странах с англо-американской правовой системой, основы правового регулирования семейных отношений, наиболее важные семейно-правовые институты урегулированы нормативно-правовыми актами, как правило, кодифицированными (в странах Западной Европы – это гражданские кодексы, Восточно-семейный кодекс; в Великобритании, США и других странах с англо-американской правовой системой – это, как правило, законы).

**Выводы.** Таким образом, признаками источников семейного права являются такие:

1) общие с источниками права в целом:

– правотворческая значимость – приводит к возникновению прав, обязанностей и ответственности субъектов семейных правоотношений, их изменению и прекращению, является следствием создания правовой нормы или ее существенного изменения вследствие установления порядка ее применения или интерпретации;

– всеобщность – могут урегулировать любые правоотношения между физическими, юридическими лицами и государством;

– нормативность – в подавляющем большинстве распространяются на неопределенный круг лиц и на все случаи, аналогичные описанным в правовом предписании; выполнение правового предписания не прекращает действие источника семейного права, как правило, допускает длительный характер применения;

– всеобщность – распространяется на всех адресатов правового предписания, отвечающих требованиям правосубъектности;

– гарантированность средствами общественного воздействия или государственного принуждения;

– формальная определенность содержания – способность быть регулятором общественных отношений четко определяя права и обязанности субъектов правоотношений, а также основания их возникновения, изменение и прекращение;

– официальный характер – субъектом правотворчества, как правило, является компетентный государственный орган или другой субъект, право создавать нормы которым санкционировано государством, процедура издания, вступления в силу и отмены источников права, как правило, четко определена, определены границы действия во времени, пространстве и по кругу лиц;

– публичность – является выражением юридически оформленной воли государства, социальных групп, составляющих большинство или являющихся господствующими в обществе, общества в целом;

– особая юридическая форма выражения и закрепления правовых предписаний – существование в виде официально установленных правовых документов, или писаных, или неписаных норм, санкционированных государством;

– легальность и легитимность – правомочность возникновения и действия правовых предписаний, признание их как со стороны государства, так и со стороны адресатов;

– системность, внутренняя структурированность и иерархичность – все источники семейного права составляют систему, взаимосвязаны между собой; выражают совокупность устойчивых связей в источниках права, обеспечивающих его целостность, соответствующую организацию правовых положений, их компоновки; издание одних правовых источников становится возможным в случае указания об этом в другом, внесение изменений в один из источников вызывает необходимость внесения аналогичных изменений в другие, связанные источники права; правовые источники, принятые одними субъектами правотворчества, могут иметь высшую силу по сравнению с правовыми источниками, принятыми другими;

2) особые признаки:

– особый предмет и метод регулирования – источниками семейного права регулируются именно семейные правоотношения с широким применением диспозитивного метода правового регулирования (что обуславливает возможность решения большинства вопросов, связанных с определением правового статуса супругов, родителей и детей, других членов семьи, правового режима их имущества, управлением их имуществом, выполнением алиментных обязанностей, кроме случаев, если такое регули-

рование ставит положение супругов, родителей и детей в худшее положение, чем это определено семейным законодательством);

– большое влияние традиций и/или религии на содержание источников семейного права, особенно в странах с традиционной и мусульманской правовой системой;

– основным источником права является кодифицированный правовой акт (для стран с континентальной правовой системой), который имеет высшую силу, по сравнению с другими правовыми актами семейного законодательства.

**Список использованной литературы:**

1. Вопленко Н.Н. Источники и формы права : учеб. пособие. Волгоград : Издательство ВолГУ, 2004. 102 с.
2. Исмаилов К.Ю. Конкуренція термінів «джерело права» і «форма права». *Європейські перспективи*. 2011. № 1. Ч. 2. С. 96–103.
3. Теория государства и права / под. ред. В.П. Малахова, В.Н. Казакова. Москва : Академический проект; Екатеринбург : Деловая книга, 2002. 576 с.
4. Карапетян С.А. Источники конституционного права Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 – «Конституционное право; государственное управление; административное право; муниципальное право». Ростов-на-Дону, 1998. 26 с.
5. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології : монографія. Київ : ТОВ Видавництво «Юридична думка», 2008. 336 с.
6. Цюклан В.І. Система сучасних джерел конституційного права України: проблеми теорії та практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 – Конституційне право; муниципальне право. Київ, 2008. 23 с.
7. Дроздов О.М. Джерела кримінально-процесуального права України : монографія. Харків : Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2008. 208 с.
8. Бошно С.В. Форма права: теоретико-правовое исследование : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.01 – «Теория и история права и государства ; история правовых учений». Москва, 2005. 440 с.
9. Пархоменко Н.М. Джерела права: теоретико-методологічні засади. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01 – «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Київ, 2009. 442 с.
10. Решета В.В. Застосування джерел адміністративного права в судочинстві України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Львів, 2018. 473 с.
11. Ярошенко О.М. Джерела трудового права України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.05 – «Трудове право; право соціального забезпечення». Харків, 2007. 476 с.
12. Васильченко О.П. Джерела конституційного права України (системно-функціональний аналіз) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 – Конституційне право. Київ, 2007. 248 с.

**ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ**

**Ватрас Владимир Антонович** – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права и процесса Хмельницкого университета управления и права имени Леонида Юзькова

**INFORMATION ABOUT THE AUTHOR**

**Vatras Volodymyr Antonovych** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Professor of Department of Civil Law and Procedure of Leonid Yuzkov Khmelnytsky University of Management and Law

*vatras@ukr.net*