

DOI: 10.35774/app2019.04.159
УДК 347.6

Володимир Ватрас,
кандидат юридичних наук, професор
кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6822-7442>

ДО ПИТАННЯ ПРО КРИТЕРІЇ КЛАСИФІКАЦІЇ ДЖЕРЕЛ СІМЕЙНОГО ПРАВА

На основі правової доктрини досліджено основні критерії класифікації джерел у сімейному праві. Виокремлено такі критерії для класифікації джерел сімейного права: відповідно до правової традиції виникнення та існування джерел права; відповідно до ієрархії в сімейному законодавстві України; відповідно до предмету правового регулювання; залежно від суб'єкта прийняття; залежно від дії у просторі; залежно від юридичної сили та від місця в системі джерел права; залежно від первинності виникнення; за змістом. Крім того, виокремлено види джерел сімейного права залежно від кожного із критеріїв, а також обгрунтовано виділення відповідних критеріїв та віднесення джерел сімейного права до відповідного виду.

Ключові слова: джерела сімейного права, правові приписи, правові позиції, соціальні джерела, формально-юридичні джерела.

Бібл.: 12.

Ватрас В.

К вопросу о критериях классификации источников семейного права

Научная статья посвящена исследованию на основе правовой доктрины основных критериев классификации источников в семейном праве. Автор выделяет следующие критерии для классификации источников семейного права: согласно правовой традиции возникновения и существования источников права; согласно иерархии в семейном законодательстве Украины; в соответствии с предметом правового регулирования; в зависимости от субъекта принятия; в зависимости от действия в пространстве; в зависимости от юридической силы и от места в системе источников права; в зависимости от первичности возникновения; по содержанию. Кроме того, выделено виды источников семейного права в зависимости от каждого из критериев, а также обосновано выделение соответствующих критериев и отнесения источников семейного права к соответствующему виду.

Ключевые слова: источники семейного права, правовые предписания, правовые позиции, социальные источники, формально-юридические источники.

Vatras V.

To the question on the criteria of the classification of family law sources

The scientific article is devoted to the research on the basis of the legal doctrine of the basic criteria for the classification of sources in family law. The author identifies the following criteria for the classification of sources of family law: according to the legal tradition of the origin and existence of sources of law; in accordance with the hierarchy in the family law of Ukraine; in accordance with the subject of legal regulation; depending on the subject of acceptance; depending on the action in territory; depending on the legal force and the place in the system of sources of law; depending on the originality; by its content. In addition, the types of sources of family law are distinguished depending on each of the criteria, as well as the selection of the relevant criteria and the classification of the sources of family law to the corresponding type.

The author refers to the non-traditional sources of family law as the legal position of the Supreme Court, the legal position of the Constitutional Court of Ukraine, the legal doctrine, the family law treaty, on the grounds that they have become a source of family law only recently and have not been inherent in Ukrainian family law in the past.

According to the author, the main sources of family law include regulatory acts, including acts of international and supranational organizations principles of family law, which have priority over regulations, and additional (in the sense of enforcement) are all other sources that apply, unless they conflict with the main sources of family law. The primary sources of family law are all fundamental, as well as legal, religious norms; other sources of family law are derivative, since they are formed on the basis and on the implementation of the main sources of law - family law agreements, case law, judicial and scientific legal positions.

Keywords: sources of family law, legal orders, legal positions, social sources, formal and legal sources.

Постановка проблеми. Джерела сімейного права загалом становлять певну систему взаємопов'язаних зовнішніх форм вираження правових приписів та правових позицій, які мають регулятивну природу і яким притаманний ієрархічний характер. Водночас система джерел сімейного права має риси, які характеризують кожне із джерел сімейного права та визначає їхній зміст, дозволяє відділити їх від джерел інших галузей права. Крім того, джерела сімейного права мають спеціальні ознаки, які притаманні лише окремим джерелам права і які стали критеріями для класифікації (групування) джерел сімейного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями системи та класифікації джерел права займалися С. В. Бошно, М. М. Вопленко, О. В. Джурицький, В. В. Долинська, Л. С. Зівс, О. А. Іванюк, К. Ю. Ісмаїлов, Р. А. Майданик, М. М. Марченко, А. С. Мельник, Н. М. Пархоменко, В. В. Решота, Р. Б. Тополевський, Н. І. Хімчук. Водночас питання класифікації джерел сімейного права ще належно не вивчене в сімейно-правовій доктрині, що зумовлює актуальність дослідження.

Мета статті – визначення на основі правової доктрини головних критеріїв класифікації джерел у сімейному праві та проведення авторської класифікації джерел сімейного права.

Виклад основного матеріалу дослідження. В юридичній науковій літературі виокремлено велику кількість критеріїв для класифікації джерел сімейного права. Зокрема, на думку М. М. Вопленка, джерела права залежно від суб'єктів та способів створення і формування слід поділити на дві підгрупи: соціальні та легальні (формальні). До першої підгрупи науковець відносив економіку, політику, соціальну структуру суспільства, ідеологію, психологію, мораль, до другої:

– діючі в межах правотворчої компетенції суб'єкти (народ, органи держави, посадові особи, громадські об'єднання), що розробляють і вводять у дію юридичні джерела або форми права, якими створюються юридичні джерела (форми права), в тому числі нормативні акти, правові звичаї, нормативні договори, акти громадських об'єднань, юридична практика, правова доктрина, релігійні норми [1, с. 17, 19].

– свідома цілеспрямована діяльність спеціально на те уповноважених державою суб'єктів, яка врегульована нормами права й має своєю кінцевою метою і результатом створення джерела правової норми через прийняття в цьому суспільстві форми та способу вираження державної волі [1, с. 69–71].

Вищевказаний підхід щодо класифікації джерел права доволі поширений в юридичній літературі. Зокрема, на думку А. М. Колодія і В. В. Копейчикова, джерела права можна поділити на соціально-правові (власне суспільні відносини) і юридичні (юридична практика, юридична наука, нормативні настанови) [2, с. 192]. Згадані науковці також виокремлювали історичні джерела права, які розглядалися саме як ті джерела, на яких сформований історичний зміст сучасних правових норм, в тому числі римське право [3, с. 162–163]. Н. М. Пархоменко також виокремлює загальносоціальні та формально-юридичні джерела права [4, с. 231–232].

Зважаючи на те, що ми розглядаємо поняття джерел сімейного права саме через категорії правових приписів та правових позицій [5, с. 69], не можемо погодитися із змістом соціальних та формально-юридичних джерел права саме як об'єктивних та суб'єктивних передумов виникнення правових норм (на нашу думку, зазначені обставини можуть бути юридичними фактами, а не джерелами права). З іншого боку, можемо погодитися із самим підходом до поділу джерел права на соціальні та формально-юридичні, якщо розуміти під першими ті джерела, суб'єктами створення яких є недержавні суб'єкти (релігійні та соціальні групи, національні групи, суспільство, окремі фізичні та юридичні особи як суб'єкти договірних відносин). Соціальні джерела у випадку санкціонування їх створення державою стають формально-юридичними. Крім того, формально-юридичні джерела створюються також державою, як її відповідні органи та службові особи.

На думку М. М. Вопленка, формально-юридичні джерела права можна поділити на дві групи залежно від ставлення держави до правових форм, носіїв правових норм, а саме: джерела, встановлені державою (нормативно-правові акти як акти правотворчості), і джерела, санкціоновані державою, коли держава схвалює створену не нею соціальну норму і надає їй юридичного значення (правові звичаї, юридичні прецеденти, нормативні договори, доктрини та релігійні норми [1, с. 19].

У науковій літературі також поширений підхід щодо поділу джерел права на традиційні та нетрадиційні. Правова традиція є закономірністю розвитку права, що визначається особливостями його національно-історичного розвитку. Традиція права також виявляється у повторюваності та спадковості правового менталітету, джерел права, правових інститутів та процесів [1, с. 28; 4, с. 41]. Нетрадиційні джерела права становлять систему нормативних приписів, що створюються, як правило, у процесі правозастосовної діяльності не уповноваженими на те державними органами або хоча й уповноваженими, але за безумовного субсидіарного характеру застосування таких приписів для врегулювання суспільних відносин порівняно з нормативно-правовими актами, які виникають без прямого державного втручання, але за наступним державним схваленням [6, с. 33–34].

Основними критеріями, які дасть змогу виокремити нетрадиційні джерела права в науковій літературі, називаються: нехарактерність цього джерела права для правової сім'ї; субсидіарний характер застосування нетрадиційних джерел права для врегулювання суспільних відносин; відсутність чітких правотворчих процедур або абсолютна відсутність таких процедур, спрямованих на створення (конституювання) нетрадиційних формально-юридичних джерел права; стихійний, відносно непомітний і спонтанний характер створення (появи) цього джерела права; нетрадиційне джерело права народжується, як правило, у тій сфері суспільних відносин, яка не вимагає державного впливу; як правило, нетрадиційне джерело права не передбачене як формально-юридичне джерело права в конституційних законодавчих актах або в законодавстві країни взагалі [7, с. 28].

Р. Б. Тополевський до традиційних юридичними джерел права відносить нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, правовий прецедент, правовий звичай, а до нетрадиційних – принципи права, корпоративні акти, релігійно-правові тексти, акти м'якого права (рекомендаційні акти міжнародних організацій) [8, с. 4]. На нашу думку, навряд принципи права і рекомендаційні акти міжнародних організацій є нетрадиційними джерелами права, оскільки перші притаманні будь-якій галузі права та законодавства, а другі нічим не відрізняються від норм міжнародного права у випадку, якщо держава вирішить визнати норму рекомендаційного акту обов'язковою. Щодо корпоративних норм, то вони притаманні цивільному, а не сімейному праву, тому не будемо розглядати їх саме як джерела сімейного права.

До категорії нетрадиційних джерел сімейного права можна віднести судову практику, яка отримала втілення у правових позиціях Верховного Суду, правові позиції Конституційного Суду України, правову доктрину, а також сімейно-правовий договір. Зазначене, на нашу думку, зумовлене тим, що інші джерела сімейного права (звичай та релігійні норми) хоч і мають похідний характер і зараз не мають пріоритету у врегулюванні сімейних правовідносин, в недавньому минулому були важливими і традиційними джерелами сімейного права. Судова практика отримала «традиційний» статус у радянські часи, договір як джерело сімейного права зажди мав похідний характер. Аналогічно, правові позиції Верховного Суду та Конституційного Суду України в сімейному праві України набули юридичного значення лише у зв'язку із проведенням конституційної реформи в 1996 р. (правові позиції Конституційного Суду України) та судової реформи в 2016 р. (правові позиції Верховного Суду). Певною, «нетрадиційною» вважається практика та рішення Європейського суду з прав людини, які отримали статус джерела сімейного права України лише в 2006 р., однак загалом вони охоплюються поняттям «правові позиції».

Залежно від комплексу критеріїв (за юридичною силою, соціальною значимістю, ступенем поширеності серед інших джерел права) в юридичній літературі розрізняють первинні і вторинні джерела права.

Перелік вторинних (доповнювальних, похідних) джерел права в юридичній літературі виокремлюється по-різному. Так, до них належать міжнародні акти, нормативні договори, правові звичаї, які діють у тій мірі, в якій їм це дозволяють первинні джерела права [9], правові звичаї й судові справи, пам'ятки історії, літератури, що існували раніше й відображаються в чинних нормах права, юридична доктрина, принципи права, релігійно-правовий текст [10, с. 74], джерела внутрішнього регулювання (саморегулювання) правовідносин їх учасниками – договори та односторонні правочини, локальні правові акти [11, с. 299], судова практика [7, с. 31–32].

На нашу думку, основними джерелами сімейного права є нормативно-правові акти, в тому числі акти міжнародних та наднаціональних організацій, принципи сімейного права, які мають пріоритет перед нормативними приписами, а додатковими (у сенсі правозастосування) – усі інші джерела. Первинними джерелами сімейного права є усі основні, а також правові звичаї, релігійні норми; інші джерела сімейного права є похідними, оскільки формуються на підставі та на виконання основних джерел права – сімейно-правові договори, судова практика, судові та наукові правові позиції.

В науковій літературі виокремлюють також інші критерії класифікації джерел права: за предметом правового регулювання, згідно з належністю до певної правової сім'ї, залежно від способу оформлення і форми зовнішнього вияву [4, с. 235–234], відповідно до ієрархії правових джерел [12, с. 11], за рівнем правового регулювання [8, с. 9–10]. В той же час, на нашу думку критеріями класифікації джерел права мають також бути предмет правового регулювання, суб'єкт прийняття та зміст.

Висновки. З огляду на вище викладене, основними видами джерел сімейного права є:

- 1) відповідно до правової традиції виникнення та існування джерел права України:
 - а) традиційні – нормативно-правовий акт, принципи сімейного права, правовий звичай, судова практика, джерела міжнародного права;
 - б) нетрадиційні – джерела права наднаціональних державних утворень, сімейно-правовий договір, правова доктрина, правові позиції вищих та конституційних судів;

- 2) відповідно до ієрархії в сімейному законодавстві України:
 - а) акти правотворчості: Конституція України, акти міжнародного права, прийняті Україною, рішення Європейського суду з прав людини, загальні засади сімейного законодавства, Сімейний кодекс України як основний регулятор сімейних правовідносин, Цивільний кодекс України, який застосовується до сімейних правовідносин у випадках, неврегульованих Сімейним кодексом України, інші закони та підзаконні нормативно-правові акти;
 - б) акти, прийняття яких санкціоновано актами правотворчості: сімейні договори (якщо законодавство допускає диспозитивне регулювання, є основними із дотриманням загальних засад сімейного законодавства та гарантій для суб'єктів сімейних правовідносин), правові позиції Верховного Суду, Конституційного Суду України, узагальнення судової практики;
 - в) акти, які визнані державою або можуть бути використані в процесі застосування правових норм: правові звичаї, в тому числі релігійні норми; судова практика; правова доктрина;
- 3) відповідно до предмету правового регулювання: джерела сімейного права і джерела права, які побічно регулюють сімейні правовідносини;
- 4) залежно від суб'єкта прийняття: акти Верховної Ради України; акти Президента України; акти Кабінету Міністрів України та інших органів виконавчої влади; акти органів місцевого самоврядування; акти Конституційного Суду України, Європейського суду з прав людини та судів загальної юрисдикції; акти міжнародних організацій та наднаціональних державоподібних утворень; акти суб'єктів, що не належать до держави або місцевого самоврядування: правові звичаї, сімейні договори;
- 5) залежно від дії у просторі: загальнодержавні; місцеві; локальні;
- 6) залежно від форми вираження: писані й неписані (до останніх належать правові звичаї, релігійні норми).
 - б) залежно від юридичної сили та від місця в системі джерел права:
 - а) основні – нормативно-правові акти, в тому числі акти міжнародних та наднаціональних організацій, принципи сімейного права, які мають пріоритет перед нормативними приписами;
 - б) додаткові – усі інші джерела;
 - 7) залежно від первинності виникнення:
 - а) первинні – нормативно-правові акти, в тому числі акти міжнародних та наднаціональних організацій, принципи сімейного права, правові звичаї, релігійні норми;
 - б) похідні – інші джерела, які формуються на підставі та на виконання основних джерел права – сімейно-правові договори, судова практика, судові та наукові правові позиції;
 - 8) за змістом: джерела, які містять правові приписи і джерела, які містять правові позиції (правові позиції вищих та конституційних судів, судова практика, правова доктрина).

Список використаних джерел

1. Вопленко Н. Н. Источники и формы права : учеб. пособие. Волгоград : Издательство ВолГУ, 2004. 102 с.
2. Теорія держави і права : навч. посіб. / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 368 с.
3. Загальна теорія держави та права : навч. посіб. / за ред. В. В. Копейчикова. Київ : Юрінком 1997. 185 с.
4. Пархоменко Н. М. Джерела права: теоретико-методологічні засади : дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2009. 442 с.
5. Ватрас В. А. До питання про визначення поняття «джерела сімейного права» у теорії сімейного права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2019. Вип. 57. Т. 1. С. 66–70.
6. Рожнов А. П. Нетрадиционные источники права в правовой системе. *Вестник Волгоградского государственного университета*. 2001. Сер. 5. Вып. 4. С. 33–34.
7. Джуриньський О. В. Джерела господарського права України: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 238 с.
8. Тополевський Р. Б. Системні зв'язки юридичних джерел права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Харків, 2004. 19 с.
9. Иванюк О. А. Источник права: проблема определения. *Журнал российского права*. 2007. URL : http://www.juristlib.ru/book_3040.html (дата звернення: 5.12.2019).
10. Мельник А. С. Основні та доповнюючі джерела українського права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2013. № 69. С. 67–77.
11. Майданик Р. А. Джерела цивільного права України: поняття, система, види. *Право України*. 2013. № 5. С. 294–309.
12. Зивс Л. С. Источники права. Москва : Наука, 1981. 237 с.

References

1. Voplenko, N. N. (2004). *Istochniki i formy prava* [Sources and forms of law]: Textbook. Volgograd: Publisher VolgSU [in Russian]
2. Kolodii, A. M., Kopieichykov, V. V., Lysenkov, S.L. at all. (2003). *Teoriia derzhavy i prava* [Theory of State and Law]: Textbook. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian]
3. Kopieichykov, V. V. (1997). *Zahalna teoriia derzhavy ta prava* [General theory of state and law]: Textbook. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
4. Parkhomenko, N. M. (2009). *Dzherela prava: teoretyko-metodolohichni zasady* [Sources of law: theoretical and methodological foundations]: dissertation for the scholarly degree of Doctor of Sciences in Jurisprudence in specialty 12.00.01– Theory and History of State and Law; History of Political and Legal Doctrines. Kyiv [in Ukrainian].
5. Vattras, V. A. (2019). Do pytannia pro vyznachennia poniattia «dzherela simeinoho prava» u teorii simeinoho prava [To the question of defining the concept of «source of family law» in the theory of family law]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu – Scientific Bulletin of Uzhgorod National University. Law Series*, 57 (1), 66-70 [in Ukrainian]
6. Rozhnov, A. P. (2001). Netradicionnye istochniki prava v pravovoj sisteme [Non-traditional sources of law in the legal system]. *Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta – Bulletin of the Volgograd State University*, 5(4), 33-34 [in Russian].
7. Dzhurynskyi, O. V. (2016). *Dzherela hospodarskoho prava Ukrainy* [Sources of Economic Law of Ukraine]: dissertation for the scholarly degree of Candidate of Sciences in Jurisprudence in specialty 12.00.04 – Commercial law, commercial procedural law. Kyiv [in Ukrainian].
8. Topolevskyi, R. B. (2004). Systemni zviazky yurydychnykh dzherel prava [Systemic links of legal sources of law]: abstract of dissertation for the scholarly degree of Candidate of Sciences in Jurisprudence in specialty 12.00.0 – Theory and History of State and Law; History of Political and Legal Doctrines. Kharkiv [in Ukrainian].
9. Ivanjuk, O. A. (2007). Istochnik prava: problema opredelenija [Source of law: the problem of definition]. *Zhurnal rossijskogo prava – Journal of Russian Law*. Retrieved from: http://www/juristlib.ru/book_3040.html [in Russian].
10. Melnyk, A. S. (2013). Osnovni ta dopovniuiuchi dzherela ukrainskoho prava [Main and Supplementary Sources of Ukrainian Law]. *Aktualni problemy derzhavy i prava – Actual problems of the state and law*, 69, 67-77 [in Ukrainian].
11. Maidanyk, R. A. (2013). Dzherela tsyvilnoho prava Ukrainy: poniattia, systema, vydy [Sources of Civil Law of Ukraine: Concept, System, Types]. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine*, 5, 294-309 [in Ukrainian].
12. Zivs, L.S. (1981). *Istochniki prava* [Sources of Law]. Moskva: Nauka [in Russian].

Стаття надійшла до редакції 24.11.2019.