

УДК 347(477.54)

О.М. Пономаренко

**ОБ АКТУАЛЬНОСТИ И ОСНОВНЫХ  
КОНЦЕПТУАЛЬНЫХ ПОДХОДАХ  
ИССЛЕДОВАНИЯ МЕСТА СЕМЕЙНОГО  
ПРАВА В СИСТЕМЕ ПРАВА УКРАИНЫ**

**Анотація.** Стаття є першою у циклі робіт, що будуть присвячені визначенню місця сімейного права в системі права України. Дослідження проводилось в межах системного підходу. Основною ідеєю статті стало визнання сімейного права підгалуззю цивільного права, в зв'язку з тим, що йому притаманні специфічні ознаки предмета цивільного права – юридична рівність суб'єктів, вільне волевиявлення та майнова самостійність суб'єктів та метода – диспозитивність.

**Ключові слова:** галузь права, підгалузь права, предмет правового регулювання, юридична рівність, вільне волевиявлення, майнова відокремленість, метод правового регулювання, імперативність, диспозитивність.

**Анотация.** Статья является первой в цикле работ, посвященных определению места семейного права в системе права Украины. Исследование проводилось в рамках системного подхода. Основной идеей статьи стало признание семейного права подотраслью гражданского права, в связи с тем, что ему имманентны специфические признаки предмета гражданского права – юридическое равенство субъектов, основанность на свободном волеизъявлении и имущественной обособленности субъектов и метода – диспозитивность.

**Ключевые слова:** отрасль права, подотрасль права, предмет правового регулирования, юридическое равенство, свободное волеизъявление, имущественная обособленность, метод правового регулирования, императивность, диспозитивность.

**Abstract.** The article is devoted to defining the location of family law in the legal system of Ukraine. The study was conducted as part of a systematic approach. The basic idea of article is the recognition of family law sub-sector of civil law, the fact that he was immanent specific signs of the object of civil law – the legal equality of subjects, based on a free will and property isolation of subjects and methods – dispositive.

**Keywords:** branch of law, the right sub-sector, the subject of legal regulation, legal equality, self-determination, property isolation, the method of legal regulation, mandatory, discretionary.

В одной из недавних своих публикаций А. И. Процевский предложил дискуссию на тему: «Система права Украины: состояние и перспектива развития» [19; 5–17]. Представляется, что действительно назрела острая необходимость в дальнейшем изучении этого вопроса. Исследования в этом направлении являются достаточно актуальными как для общей теории права, так и для отраслевых наук. Причем, необходимо отметить, что поиск ответа на вопрос о системе права во многом зависит от исследований конкретных элементов системы права, самыми крупными из которых являются отрасли права<sup>1</sup>. Как точно отмечает Д. А. Керимов: «Успех познания системного целого зависит от знания частей, его составляющих. На основе

<sup>1</sup>В последнее время в научной литературе все чаще говорится о том, что в системе права необходимо выделять «мегаотрасли», «суперотрасли»- право частное и право публичное (см., например, [24; с. 21]).

такого знания окажется возможным также и практическое совершенствование как системы в целом, так и ее подсистем» [12; с. 266]. Применительно к юриспруденции это выражается в том, что успех познания системы права зависит от знаний отраслевых наук. На основе такого знания окажется возможным как совершенствование системы права в целом, так и ее подсистем (конкретных отраслей права). Однако в таком познании необходимо правильно определить составляющие элементы системы. А как раз этот вопрос является одним из самых спорных в теории права. Научные дискуссии по этой проблеме то затихают, то разгораются вновь. Искрой для разжигания споров по этому вопросу в современных условиях стала новая кодификация украинского законодательства. В частноправовой сфере предметом дискуссии в очередной раз стала проблема соотношения частного права и гражданского права и в связи с этим, вновь обрели актуальность вопросы о месте семейного права, хозяйственного права, жилищного права в системе права Украины.

Целью настоящего исследования является определение места семейного права в системе права Украины. Такая цель ставится не случайно, поскольку изучение договорного регулирования семейных отношений предполагает предварительное определение сущности отношений, подлежащих регулированию: являются ли они самостоятельным видом общественных отношений или же относятся к одному из видов гражданских отношений. Решение этого вопроса будет предопределять весь дальнейший ход исследования. Однако, осознавая весь объем работы, который необходимо осуществить, и понимая, что такое исследование не возможно провести в рамках одной статьи, для достижения поставленной цели нами запланирован целый цикл статей. В каждой из них будут решаться промежуточные задачи, которые и станут ключом в поиске ответа на вопрос о месте семейного права в системе права Украины. Данная работа является первой в этом цикле и ее цель – обозначить подходы в исследовании, посвященном месту семейного права.

Проблема места семейного права в системе права в течение многих лет исследовалась несколькими поколениями цивилистов, однако так и не был найден компромисс среди представителей разных научных цивилистических направлений. История развития научной мысли по этой проблеме была подробно изложена в трудах М. В. Антокольской [3] и И. В. Жилинковой [10; с. 146–156]. Не затрагивая исторического аспекта вопроса о месте семейного права в системе права Украины, все же необходимо отметить, что традиционно высказываются два противоположных мнения.

Одни цивилисты, например М. В. Антокольская [4; с. 7–8], Е. Егоров [9; с. 194–205], И. В. Жилинкова [10; с. 146–156], С. А. Погребной [18; с. 17–18], М. Н. Сибилев [23; с. 46–51] и другие, считают, что семейное право является подотраслью гражданского и, как правило, рассматривают гражданское и частное право как тождественные понятия. Другие же ученые, среди которых следует вспомнить Е. Ворожейкина [7; с. 36–37], О. Ю. Косову [14; с. 31–33], А. Нечаеву [17; с. 18], М. Пчелинцеву [20; с. 10–11], З. В. Ромовскую [21], В. Рясенцева [22; с. 13–14], Ю. Червоного [26; с. 19–26], отстаивают мнение о существовании семейного права в качестве самостоятельной отрасли частного права. Соответственно они рассматривают частное право как общее понятие, которое включает в себя помимо гражданского и другие отрасли права.

Необходимо также отметить, что помимо указанных позиций о месте семейного права в системе права отдельными учеными высказывались и другие мнения. Так, А. М. Лушников, М. В. Лушникова и Н. Н. Тарусина выдвинули тезис о том, что семейное право, наряду с трудовым правом и правом социального обеспечения, составляет комплексную отрасль социального права. При этом, с одной стороны, они не отрицают «самостоятельности, суверенитета этих специальных отраслей права», а с другой – относят его к сфере цивилистики, трактуя ее широко как сферу (не равнозначную гражданскому праву), связанную с правовым регулированием отношений в гражданском обществе. Указанные авторы отмечают, что семья, свободный труд, социальное обеспечение являются важнейшими институтами гражданского общества [15; с. 4–5]. Таким образом, очевидно, что по сути высказанная А. М. Лушниковым, М. В. Лушниковой и Н. Н. Тарусиной точка зрения близка к мнению тех, кто полагает, что семейное право является самостоятельной отраслью в системе права.

Научный дуализм в понимании частного права имел для украинского законодательства судьбоносное значение. Его результатом стало параллельное существование в Украине Гражданского кодекса и Семейного кодекса. Однако проблема заключается не только в этом. Как отметила В. П. Мироненко, «принятие отдельного кодифицированного акта, регулирующего семейные отношения – Семейного кодекса, имеет существенное, но не решающее значение, так как главным результатом является не место расположения законодательных норм (Гражданский кодекс или отдельный Семейный кодекс), а та концепция семейного права, которая формируется в нашем обществе» [16; с. 9]. Поддерживая это утверждение, считаем необходимым уточнить, что решающее значение имеет не столько концепция семейного права, сколько концепция частного права в целом. А поэтому при осуществлении новой кодификации частного права, необходимо было прежде всего разрабатывать единые подходы, чего, к сожалению, сделано не было<sup>2</sup>.

В результате при принятии Гражданского и Семейного кодексов в основу правового регулирования единых по своей природе частных общественных отношений были положены противоположные научные концепции. Так, разработчики проекта ГК являлись сторонниками идеи о том, что гражданское право – есть единая отрасль частного права, и соответственно ГК Украины принимался как Кодекс частного права. Яркой иллюстрацией такого подхода является следующее их утверждение: «Что может быть более цивилистичным, чем семейное право? Вспомним, что в соответствии с исторической и юридической логикой семейное право связано и органически переплетено не только со всеми конструкциями и разделами Гражданского кодекса – наследственным правом, правом собственности, дееспособностью, опекой и попечительством, а и со всей общей частью... Необходимо учитывать и такие аргументы как здравый смысл, понятие частного права, необходимость внедрения единых принципов функционирования гражданского общества. Поэтому

<sup>2</sup>Речь идет о конечном результате такой кодификации. Необходимо отметить, что попытка заложить единую концепцию кодификации частного права была предпринята разработчиками проекта ГК Украины, но, к сожалению, она не была воспринята украинским законодателем.

рассматривать современное семейное право отдельно от гражданского, даже с позиции юридической техники, невозможно – настолько органично вопросы семейного права вплетены в канву всего гражданского права» [27; с. 40–41].

Разработчиками же проекта СК стали сторонники существования семейного права как самостоятельной отрасли частного права. В результате сегодня мы имеем два в значительной степени несогласованных кодифицированных акта, регулирующих частные отношения, что вызывает много проблем, как в науке, так и в правоприменительной практике. Одной из таких проблем является соотношение предписаний гражданского законодательства и семейного законодательства, а именно, до сих пор не решен вопрос о правилах применения общих положений ГК к регулированию семейных отношений. Ответ на этот вопрос во многом зависит от того, признавать ли семейное право самостоятельной отраслью права или же подотраслью гражданского права? Следовательно, общие положения гражданского законодательства к регулированию семейных отношений могут применяться либо по правилам соотношения общей и специальной нормы, либо по правилам субсидиарного применения. Поэтому исследования, посвященные изучению сущности семейного права, хотя и не являются новыми, но до сих пор не утратили своей актуальности.

Исследование сущности семейного права, представляется целесообразным проводить с учетом системного подхода. Это обусловлено тем, что право представляет собой систему, элементы которой «связаны между собой иерархично, генетично и функционально и объединены в определенные структурные подразделы». При этом необходимо также помнить о том, что «система права – не просто совокупность ее подсистем, а система подсистем. Тем самым образуется иерархия подсистем права, создающих стройное здание правовой системности» [12; с. 252].

В теории права в содержание системы права традиционно принято включать отрасль права, правовой институт, норму права. Иногда выделяется также такой элемент как подотрасль права, что с учётом исследуемой нами проблемы является приемлемым. Стоит особо подчеркнуть, что проводя исследования о месте семейного права в рамках системного подхода, необходимо помнить о том, что выделяемые элементы системы права состоят в отношениях подчинения, или субординации, а это означает, что «все что можно сказать о подчиняющем понятии, можно сказать и о подчиненном понятии, но не все, что можно сказать о подчиненном понятии, можно сказать и о подчиняющем понятии» [25; с. 97]. То есть, все признаки, которые присущи подчиняющему понятию, присущи в полной мере и подчиненному понятию, но подчиненному понятию могут быть присущи такие признаки, которые не характерны подчиняющему. Применительно к системе права необходимо отметить, что признаки права как системного образования присущи и всем его подсистемам (отрасли права, подотрасли права, правовому институту, норме права), но чем «мельче» подсистема, тем больше отличительных признаков она имеет. Таким образом, обладателем самого большого количества отличительных признаков будет самый мелкий элемент системы права – норма права.

Иногда изложенные логические правила игнорируются и исследователи, и стараюсь доказать тезис о самостоятельности семейного права в системе права, ста-

раются только выделить как можно больше отличительных его черт [13; с. 24–25; 17; с. 15–16]. Как точно отмечает Н. Д. Егоров: «Самостоятельность семейного права, как правило, пытаются обосновать ссылкой на ряд специфических особенностей этого структурного подразделения системы российского права. При этом подразумевается, что чем больше специфических признаков у семейного права, тем более обоснован вывод о том, что семейное право – самостоятельная отрасль права. Между тем здесь имеет место прямо противоположная зависимость: самые крупные структурные подразделения права обладают минимальным количеством отличительных признаков, в то время как более дробные структурные подразделения характеризуются большим количеством отличительных признаков» [9; с. 198].

Исходя из изложенного, поиск ответа на вопрос об определении места семейного права в системе права Украины следует вести путем соотношения признаков гражданского и семейного права.

Известно, что каждую отдельную отрасль права характеризуют самостоятельные предмет и метод правового регулирования. Необходимо отметить, что в научной литературе иногда выделяются и другие признаки отрасли права, такие как специфические принципы отрасли права [1] или ее специфические функции [6; с. 12]. Однако, если выделение последних признаков отрасли права является весьма дискуссионным, определение предмета и метода правового регулирования как специфических признаков отрасли права в науке является уже устоявшимся и общепризнанным.

Под предметом регулирования отрасли права в теории права понимается определенная сторона, часть, широкая однородная сфера (область) единого общего поля правового регулирования, круг общественных отношений, регулируемых данным нормативным образованием [5; с. 285]. Таким образом, отрасль права характеризуется тем, что регулирует определенную совокупность однородных общественных отношений, объединенных общими, специфическими признаками. При этом необходимо отметить, что объединение определенных общественных отношений в предмет отрасли не является субъективным желанием законодателя, «в предмете заложена объективная необходимость обособленной нормативно-правовой регламентации данных отношений» [2; с. 170].

Специфика предмета правового регулирования обуславливает и специфику отраслевого метода правового регулирования. Зависимость метода правового регулирования от предмета отрасли можно выразить формулой, которую в свое время вывел Ю. С. Гамбаров: «То, что регулирует, обусловлено тем, что регулируется» [8]. И это правильно, поскольку специфика общественных отношений предопределяет и поиск наиболее эффективных приемов, способов их правового регулирования. Именно поэтому под методом правового регулирования в теории права понимается «совокупность способов, приемов, при помощи которых право влияет на однородные общественные отношения» [11; с. 247].

Таким образом, можно сделать предположение о том, что гражданское право и семейное право будут являться самостоятельными отраслями в системе права лишь при условии, что у каждого из них будут установлены специфические предмет и метод правового регулирования. В связи с тем, что традиционно в теории права

гражданское право признается самостоятельной отраслью права, а существование семейного права как самостоятельной отрасли ставится под сомнение, считаю целесообразным проводить исследование путем изучения специфики предмета и метода гражданско-правового регулирования и анализа семейных отношений относительно наличия у них этих признаков. Этому и будут посвящены следующие работы. Результаты такого исследования станут отправной точкой для решения поставленной нами задачи – определения места семейного права в системе права Украины.

### Литература

1. Александров И. Ф. Правовое регулирование семейных отношений (Соотношение семейного и гражданского права): Автореферат дис. канд. юрид. наук 12.00.03. – Самара, 2004 // law.edu.ru;
2. Алексеев С. С. Структура советского права. – М.: Юридическая литература, 1975;
3. Антокольская М. В. Место семейного права в системе отраслей частного права (по трудам цивилистов России конца XIX – начала XX века) // Государство и право. – 1995. – № 6;
4. Антокольская М. В. Семейное право: Учебник. – М.: Юрист, 1996;
5. Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). – М.: ООО ИД «Право и государство», 2005.
6. Белов В. А. Гражданское право. Общая часть. – М., 2002;
7. Белякова А.М., Ворожейкин Е.М. Советское семейное право. Учебник. – М.: Юрид. лит, 1974;
8. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. – С.- Петербург, 1911. (электронный ресурс);
9. Гражданское право. Учебник. Часть III / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: ПРОСПЕКТ, 1999;
10. Жилінкова І.В. Сімейне право: галузевий суверенітет чи десувєренізація? // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – №3. – С. 146–156;
11. Загальна теорія держави і права. Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф. акад. АПРН України О.В. Петришина. – Харків: Право, 2010;
12. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). – М.: Аванта+, 2000;
13. Кивалов С.В., Червоний Ю.С., Волосатий Г.С., Калитенко О.М. Семейное право Украины: учебник / Под ред. Червоного Ю.С. – К.: Правова єдність, 2009;
14. Косова О.Ю. Семейное и наследственное право России: учебное пособие. – М.: Статут, 2001;
15. Лушников А.М., Лушникова М.В., Тарусина Н.Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения (цивилистическое исследование): – Ярославль: Ярославский гос. ун-т, 2008;
16. Мироненко В.П. Сімейне право України: підручник / В.П. Мироненко, С.А. Пилипенко; (За заг. ред. В.П. Мироненко). – К.: Правова єдність, 2008;
17. Нечаева А.М. Семейное право: учебн. пособие. – М.: Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2010;
18. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: монографія. – К.: Правова єдність, 2009. – 304 с.;
19. Процевський О.І. Чи є підстави для перегляду системи права? // Збірник наукових праць ХНПУ ім. Г.С. Сковороди. – Харків, 2009. – Вип. 11. – С. 5–17;
20. Пчелинцева Л.М. Семейное право России: учебник для вузов. – НОРМА, 2000. – С. 10–11;
21. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 532 с.;
22. Рясенцев В.А. Семейное право. – М.: Юридическая литература, 1971;
23. Сібільов М.М. До питання про договірні засади регулювання сімейних відносин // Проблеми законності: респ. міжвідом. наук. зб. / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава мудрого. – Х., 2003. – Вип. 63. – С. 46–51;
24. Сібільов М.М. Загальна характеристика сфери приватного права // Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. – Т. 3: Цивільно-правові науки. Приватне право/ За заг. ред. Н.С. Кузнецової. – С. 21;
25. Строгович М.С. Логика. М.: Государственное издательство политической литературы, 1949.
26. Червоний Ю.С. Поняття и особенности семейных правоотношений // Суспільство. Держава. Право. – Вип. 1. – Цивільне право. – Одеса, 2002. – С. 19–26;
27. Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А. Довгєрта. – К.: Український центр правничих студій, 2000. – С. 40–41. (336 с.)