



УДК 347.6

## К ВОПРОСУ О МЕСТЕ ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЫ В СИСТЕМЕ 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 учёных-правоведов относительно места правовой доктрины в системе источников семейного права. Автором обосновано, что правовая доктрина в системе источников семейного права занимает в большинстве стран производную, второстепенную роль лишь в процессе правоприменения и толкования правовых норм, а непрямо – в процессе правотворчества. В то же время правовая доктрина является источником семейного права для стран с англо-американской и мусульманской правовыми системами, а также в качестве вспомогательного источника для суда, иного правоприменительного органа либо в процессе правотворчества. В первом случае она может урегулировать правовые отношения между сторонами, во втором – повлиять на такое регулирование в связи с принятием нормативного либо правоприменительного акта, основанного в том числе на ее положениях.

**Ключевые слова:** источник семейного права, правовая доктрина, правотворчество, правоприменение, толкование права.

### ON THE PLACE OF LEGAL DOCTRINE IN THE SYSTEM OF SOURCES OF FAMILY LAW

**Vladimir 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 analyzes the views of Ukrainian and foreign legal scholars on the place of legal doctrine in the system of sources of family law. The author substantiates that legal doctrine in the system of sources of family law occupies in most countries a derivative, secondary role, only in the process of law enforcement and interpretation of legal norms, and indirectly – in the process of law-making. At the same time, legal doctrine is a source of family law for countries with Anglo-American and Muslim legal systems, as well as an ancillary source for the court, other law enforcement agencies or in the law-making process. In the first case, it may regulate the legal relations between the parties, in the second case it may influence such regulation in connection with the adoption of a normative or enforceable act based on its provisions.

**Key words:** family law source, legal doctrine, lawmaking, law enforcement, interpretation of law.

**Постановка проблемы. Актуальность темы исследования.** Наиболее концентрированно проявление практической функции юридической науки, заключающейся в содействии развитию и совершенствованию права, проявляется в правовой доктрине как феномене, который максимально эффективно сочетает научные разработки с практикой правотворчества и правоприменения, учитывая при этом как контекст правовой культуры, так и влияние основных факторов развития общества [1, с. 34]. Особенно актуальным данный факт становится в свете применения судами Украины при рассмотрении и решении семейных споров норм международного частного права, решений и практики Европейского суда по правам человека, а также международных актов, исполняющих ряд понятий и терминов, содержание которых невозможно определить без

исследований достоинства правовой доктрины соответствующего государства. Тем более в странах с мусульманской правовой системой роль правовой доктрины как источника права достаточно велика и сравнима с ролью нормативно-правового акта.

**Состояние исследования.** На сегодня проблематика правовой доктрины как источника права представлена научными трудами многих учёных-правоведов. В частности, можно привести таких учёных, как С.В. Бошно, А.А. Васильев, Е.П. Евграфова, С.И. Максимов, Н.Н. Марченко, Н.П. Пархоменко, В.В. Решота, И.В. Семенихин и прочих, которые касались различных аспектов исследуемой проблемы, однако в контексте определения именно роли правовой доктрины в системе источников семейного права как таковых исследований не проводилось. В связи с этим воз-

никает необходимость более глубокого и полного научного исследования данной научной проблемы.

**Целью этой научной статьи** является определение на основании достижений правовой науки, а также анализа законодательства Украины и прочих стран роли и места правовой доктрины в системе источников семейного права.

**Изложение основного материала.** Определение правовой доктрины как возможного источника регулирования семейных правоотношений невозможно определить без исследования самого понятия «доктрина».

В частности, в юридической литературе термин «доктрина» довольно часто употребляется без привязки к признанию её государством: учение, философско-правовая теория; точка зрения учёных-юристов по тем или иным вопросам, касающимся сущности и содержания различных



юридических актов, по вопросам правотворчества и правоприменения; научные труды наиболее авторитетных исследователей в области государства и права; комментарии различных кодексов, отдельных законов, модели различных нормативно-правовых актов [2, с. 62]; совокупность (система) наук, знаний об определённом правовом явлении [3, с. 275]; правовые теории и авторитетные взгляды учёных-юристов и признанные научные работы в области права, комментарии к законодательству [4, с. 25; 5, с. 52]; созданная юридической наукой система взглядов на проблемы правового регулирования общественных отношений, выраженная в форме принципов, презумпций, аксиом, являющаяся моделью позитивного права, определяющая приоритетные направления, закономерности и тенденции развития законодательства, независимо от факта фиксации её положений в любом документе [6, с. 73].

С другой стороны, чаще о правовой доктрине говорят в случае её признания со стороны юридического сообщества, общества в целом, а ещё чаще – в случае признания и санкционирования её государством. Учёные, которые используют данный подход к пониманию сущности правовой доктрины, заявляют, что правовая доктрина – это: разработанные и обоснованные учёными-юристами позиции, конструкции, идеи, принципы и суждения о праве, которые в тех или иных системах права имеют обязательную юридическую силу [7, с. 401]; акт-документ, содержащий концептуально оформленные правовые идеи, принципы, разработанные учёными с целью совершенствования законодательства, осознанные (восприняты) обществом и поддерживаются (формализуются) государством [8, с. 221]; обусловленная характером правовой культуры общества целостная и логично согласованная совокупность признанных юридическим сообществом идей и научных взглядов на право, которая является основой профессионального правосознания и концептуальным основанием нормотворческой, правоприменительной и правотолковательной деятельности [9, с. 34]; документ, содержащий концептуально оформленные правовые идеи, принципы, разработанные

учёными с целью усовершенствования законодательства и осознанные обществом и признаны государством как обязательные [10, с. 257]; система теоретических и научно обоснованных положений о праве, которые имеют убедительную силу и прикладное значение, санкционированные законодателем или правоприменителем [11, с. 11]. Похожее по содержанию определение понятия доктрины предлагает Н.Е. Садохина: «созданные научными школами положения общего характера, которые получили поддержку со стороны государства и используются в правоприменительной деятельности для обоснования решений» [14, с. 15].

Таким образом, правовая доктрина в юридической литературе рассматривается как система знаний, идей, принципов, положений теоретико-правового характера, выраженная в монографиях, научных статьях, диссертациях, учебниках, научных комментариях к актам законодательства и в других письменных формах (либо в упрощенной форме – научного доклада), признанная научным сообществом (то есть даже при наличии дискуссии об определённом предмете исследования определённое научное положение должно быть признано правильным большим числом учёных), которая априори может быть использована в правотворческой или правоприменительной деятельности государства. В отдельных случаях, о которых далее будет сказано, правовая доктрина может быть официально признана государством.

Как заявляет И.В. Семенихин (и с ним стоит согласиться), правовая доктрина создаётся в результате проведения фундаментальных научных исследований, связанных с глубоким и всесторонним анализом сущности государственно-правовых явлений и процессов, выяснением закономерностей их возникновения и развития, что является основной причиной её высокого авторитета, предпосылкой для легитимации доктринальных положений в правосознании юристов и, как следствие, восприятие юридической практикой. Процесс формирования правовой доктрины и её составляющих является длительным, многоэтапным и начинается, как правило, с выдвижения оригинальных авторских взгля-

дов (идей, гипотез) на определённые явления государственно-правовой действительности или обоснования новых подходов к решению актуальных проблем юридической практики. В процессе дискуссии научные идеи совершенствуются и оформляются, разрабатываются эффективные способы и механизмы их внедрения в практику общественной и государственной жизни. Лишь после этого, по мере получения правовой доктриной поддержки и признания юридическим академическим сообществом, она может в дальнейшем быть использована органами власти при разработке актов законодательства или в процессе правоприменительной (как правило, судебной) деятельности [9, с. 27, 29–30]. Такие принципы права, как принципы верховенства права, правовой определённости, разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную, равенства всех перед законом (в том числе равенства супругов, детей независимо от того, родились ли они в браке или вне его и т.д.), естественного права, были вначале лишь теоретическими концепциями, но в дальнейшем получили признание государства и соответствующую правовую регламентацию. Большое количество правовых понятий, установленных в семейном законодательстве, например, определение сущности понятия семьи, понятия брака, ребёнка, усыновления, патронажа и прочих, сначала получило свое толкование в соответствующих научных трудах. Именно доктрина производит дефиниции, влияет на методологию и практику правотворчества, толкования права и правоприменения [10, с. 258]; в практическом плане термин «доктрина» чаще всего применяется именно в связи с толкованием правовых норм, разработкой и принятием новых законов, других юридических актов, определением источников права [12, с. 77].

Как свидетельствуют существующие взгляды на правовую доктрину, нельзя однозначно сказать о том, является ли правовая доктрина источником семейного права.

Однозначно можно утверждать, что правовая доктрина была источником права в период действия римского права. В частности, при рассмотрении спорных вопросов суд или



другие участники судебного процесса обращались к признанным юристам с просьбой предоставить консультации по надлежащему применению права. Последние глубоко вникали в суть решаемых дел и, опираясь на источники действующего римского права, осуществляли правовую оценку различных фактов, событий и явлений, которые встречались на практике. Предоставляя научно-практические выводы, знатоки права интерпретировали юридические предписания в соответствии с требованиями справедливости, а если встречались с коллизиями норм права или неточностью (неоднозначностью) их формулировок, то иногда меняли содержание правовой нормы. В результате такой деятельности нередко создавались новые положения (правила, принципы), которые в силу признания и уважения их авторов приобретали авторитетность, близкую к обязательности. Постепенно появляются целые сборники ответов известных юристов, которые по мере кодификации норм римского права получают статус официальных источников права. Определённое влияние правовой доктрины на процесс применения правовых норм наблюдалось в раннефеодальный период, в том числе в процессе решения споров в судах. В то же время по мере формирования современной романо-германской правовой системы влияние правовой доктрины существенно снижается, а кодификация гражданского права в XIX веке привела к тому, что основным источником права становится нормативно-правовой акт, что свело роль правовой доктрины к источнику, к которому может, но не обязан обращаться законодатель или судья лишь в случаях пробела в праве [9, с. 31–32].

В англо-американской правовой системе роль основного источника права выполняет судебный прецедент – решение суда по конкретному спору, вступившему в законную силу, в связи с этим долгое время доктрина использовалась как способ обоснования своих требований и возражений в судебном процессе. Но и сейчас «труды выдающихся юристов, как и раньше, признаются в качестве источника права уже в силу того, что они содержат необходимые обобщения, анализ как писаных, так и неписаных норм права» [13, с. 61].

В современных условиях правовая доктрина имеет официальный статус лишь в отдельных странах мусульманского права, где ислам провозглашён официальной религией, правовая доктрина (иджма) – общее мнение ведущих исламских правоведов по вопросам, не урегулированным в прямой форме священных текстов Корана и Сунны, является обязательным источником права. В некоторых из них на официальном уровне закреплены нормы, согласно которым при наличии пробелов в законодательстве судьи должны применять выводы определённой школы мусульманского права (мазхаба) либо список конкретных работ знатоков мусульманского права, на которые можно ссылаться [9, с. 32].

Нет единства среди учёных в вопросе касает ли правовой природы доктрины. Так, как отмечает Н.М. Пархоменко, когда доктрина влияет на законодателя, она выступает как косвенный источник права [10, с. 258]. Как вторичный источник права признаёт правовую доктрину А.Н. Сидоренко. По его мнению, законодательство должно формироваться на основании тщательно взвешенных и апробированных национальной и мировой практикой научных выводов, а не в соответствии с представлениями и стремлениями отдельных лиц или группировок [14, с. 41]. В то же время В.В. Решота хоть и относит правовую доктрину к «источникам убедительного характера», однако уточняет, что правовая доктрина не содержит норм права, не может влиять на их действительность, имеет лишь рекомендационный и информативный характер, поэтому не является источником права. Он считает, что суд не может применить правовую доктрину как источник права и ссылаться на неё как на основание и обоснование принятого решения. Однако никто не может запретить судье использовать правовую доктрину как дополнительное информационное средство с целью лучшего понимания сущности правовой нормы, мнения авторитетных и признанных правоведов. Но в таком случае судья не может использовать её одновременно с нормами права и выдавать за основание принятого решения [15, с. 50]. С.А. Искра заявляет, что элементом правовой доктрины являются общие понятия – принципы пра-

ва, идеи, правовые учения, которые являются основой права или не менее одной его отрасли, и одновременно труды учёных-юристов по разработке той или иной юридической проблематики, то есть идеи, которые только станут или не станут правовыми регуляторами в дальнейшем, в зависимости от тенденции правосознания, имевшей место в стране [16, с. 178].

В то же время нас интересует: каково место правовой доктрины в семейно-правовом регулировании в Украине?

Действующее законодательство вспоминает про правовую доктрину лишь в ч. 1 ст. 8 Закона Украины «О международном частном праве», согласно которой при применении права иностранного государства суд или другой орган устанавливает содержание его норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве [17]. В частности, в объективном смысле это касается отсылки и научного толкования права третьего государства или отсылки к научным разработкам или научному (доктринальному) неофициальному толкованию содержания нормы права того государства, которое регулирует этот коллизионный вопрос [18, с. 100]. Иные правовые акты в Украине не определяют место правовой доктрины в процессе правотворчества и правоприменения.

В то же время, как свидетельствует анализ законов Украины «О Конституционном Суде Украины» и «О судостроительстве и статусе судей», в Конституционном Суде Украины и Верховном Суде создаются Научно-консультативные советы, которые согласно положению о них осуществляют подготовку научных выводов о толковании и применении правовых норм, а также по вопросам, возбуждённым в конституционных представлениях, конституционных обращениях и конституционных жалобах. Подготовка данных научных выводов будет основана на анализе как действующего законодательства, так и правовой доктрины. Хотя данные научные выводы имеют лишь рекомендательный характер для судей Конституционного Суда Украины и Верховного Суда, но могут стать основой для принятия соответствующего



решения [19; 20; 21; 22]. Мы считаем, что данные выводы являются фактически обобщением в том числе правовой доктрины и могут быть приняты во внимание соответствующими судебными инстанциями.

Кроме этого, возможны и иные формы применения доктринальных источников права Верховным Судом, помимо использования выводов Научно-консультативного совета при Верховном Суде: получение индивидуальных консультаций и правовых заключений от учёных в области права и непосредственное использование доктринальных источников при решении дела Верховным Судом [23, с. 86].

Как видим, в Украине правовая доктрина не получила официально правового статуса, кроме правовой доктрины, используемой судьями при применении норм другой страны согласно Закону Украины «О международном частном праве». В то же время фактически правовая доктрина используется в процессе правотворческой и правоприменительной деятельности, в том числе в процессе рассмотрения Верховным Судом гражданских дел как высшая кассационная инстанция и как высший орган в системе судов общей юрисдикции, а также Конституционным Судом Украины в процессе рассмотрения конституционных представлений, обращений и жалоб. Такое применение возможно через механизм Научно-консультативных советов, члены которых вправе давать научные выводы путём использования мнения эксперта в области права либо самостоятельного изучения доктринальной литературы. При этом хотя ссылка на данные источники, как правило, отсутствует в текстах соответствующих решений, фактически они применяются. Непрямо доктринальные источники также используются судами при применении практики Европейского суда по правам человека, который при её формировании, безусловно, использовал достижения правовой доктрины.

**Выводы.** Таким образом, правовая доктрина в системе источников семейного права занимает в большинстве стран производную, второстепенную роль лишь в процессе правоприменения и толкования правовых норм, а непрямо – в процессе правотворчества. В то же время правовая доктрина в странах

с англо-американской правовой системой является хоть и не основным, но источником права, применяемым в случае пробела в праве, а для стран с мусульманской правовой системой правовая доктрина активно применяется судами наряду с религиозными нормами и обычаями. Таким образом, можем признать правовую доктрину источником семейного права для стран с англо-американской и мусульманской правовой системой, а также в качестве вспомогательного источника для суда, иного правоприменительного органа либо в процессе правотворчества. В первом случае она может урегулировать правовые отношения между сторонами, во втором – повлиять на такое регулирование в связи с принятием нормативного либо правоприменительного акта, основанного в том числе на её положении.

#### Список использованной литературы:

1. Максимов С.И. Правовая доктрина: філософсько-правовий підхід. *Право України*. 2013. № 9. С. 43–54.
2. Марченко М.Н. Вторичные источники романо-германского права: прецедент, доктрина. *Вестник Московского университета*. 2000. № 4. С. 62–68.
3. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 1998. Т. 2: Д–Й, 2003. 744 с.
4. Гаврюсов Ю.В. Правовая природа решений органов конституционной юстиции. *Вестник Калининградского юридического института МВД России*. 2009. № 2 (18). С. 25.
5. Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. Москва : Формула права, 2006. С. 52.
6. Пузиков Р.В. Юридическая доктрина в сфере правового регулирования (проблемы теории и практики) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Тамбов. гос. ун-т. Тамбов, 2003. 213 с.
7. Нерсесянц В.С. Общая теория государства и права : учебник. Москва : ИНФРА-М, 2012. 560 с.
8. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Правова Єдність, 2009. 519 с.
9. Семеніхін І.В. Правова доктрина: поняття, ознаки, структура. *Проблеми законності*. 2016. № 132. С. 26–36.

10. 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.

11. Емелин М.Ю. Правовая доктрина в системе источников общего права: на основе анализа правовой системы Соединённых Штатов Америки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Пенза, 2015. 201 с.

12. Євграфова Є. Доктрини та концепції у правовій системі України: форми і сфери застосування. *Право України*. 2010. № 5. С. 77–84.

13. Марченко Н.М. Курс сравнительного правоведения. Москва : ООО «Городец-издат», 2002. 1168 с.

14. Сидоренко О.М. Правова доктрина як вторинне джерело права. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. Одеса, 2006. Вип. 29.

15. Решота В.В. Правова доктрина у системі джерел адміністративного права України. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2018. Nr. 4-1 (32). P. 44–46.

16. Іскра С. Визначення правової доктрини у її співвідношенні з юридичною наукою. *Підприємництво, господарство, право*. 2018. № 11. С. 177–180.

17. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.

18. Мельник О.Ю. Особливості доктрини як джерела міжнародного приватного права в регулюванні приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 3. С. 99–101. URL: [http://www.pap.in.ua/3\\_2015/30.pdf](http://www.pap.in.ua/3_2015/30.pdf).

19. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>.

20. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.

21. Про затвердження Положення про Науково-консультативну раду при Верховному Суді : Постанова Пленуму Верховного Суду від 2 серпня



2018 року № 1. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001780-18>.

22. Про затвердження Положення про Науково-консультативну раду Конституційного Суду України : Постанова Конституційного Суду України від 3 грудня 2018 року № 38-п/2018. Офіційний сайт Конституційного Суду України. URL: [http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/38\\_n\\_2018.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/38_n_2018.pdf).

23. Попов О.І. Права доктрина та її застосування Верховним Судом України при перегляді судових рішень у цивільних справах. URL: <http://oaji.net/articles/2016/3229-1463725487.pdf>.

#### 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 Vladimir Antonovich** – 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](mailto:vatras@ukr.net)

УДК 347.2/3

## ПРЕДЕЛЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ СУБЪЕКТИВНОГО ПРАВА ВО ВРЕМЕНИ

**Пётр ГУЙВАН,**

кандидат юридических наук, заслуженный юрист Украины, профессор Полтавского института бизнеса

#### АННОТАЦИЯ

Статья посвящена правовому анализу временных факторов ограничения субъективных материальных прав, в том числе и относительно границ их существования и возможной реализации. Проведено научное разграничение понятий «осуществление права за его пределами» и «злоупотребление правом». Сделан анализ сущностного и темпорального проявлений данных явлений и критически исследованы научные концепции по данному поводу. Установлено, что злоупотребление правом возможно лишь тогда, когда оно реализуется в пределах предоставленных лицу полномочий и в течение установленного срока, но направлено на нарушение прав и интересов других лиц. То есть, когда действия, совершённые «в своём праве», не соответствуют законодательно установленному принципу добросовестности, разумности и справедливости. Поступки же лица, совершённые за пределами как содержания (объёма, назначения) права, так и сроков его существования, не могут считаться злоупотреблением. Они являются правонарушением, поскольку не основываются на праве. Внесены предложения по доктринальному определению категории злоупотребления правом в случае несвоевременности его осуществления.

**Ключевые слова:** злоупотребление правом, осуществление права вне сроков его существования.

#### LIMITS OF IMPLEMENTATION OF SUBJECTIVE LAW IN TIME

**Petr GUYVAN,**

PhD in Law, Honored Lawyer of Ukraine, Professor of the Poltava Institute of Business

#### SUMMARY

The article is devoted to the legal analysis of temporary factors of restriction of subjective substantive rights, including those regarding the temporary boundaries of their existence and possible implementation. A scientific distinction has been made between the concepts of “exercise of law beyond its borders” and “abuse of law”. The analysis of the essential and temporal manifestations of these phenomena is made and the scientific concepts on this subject are critically investigated. It has been established that the abuse of the right is possible only when it is realized within the limits of the authority granted to the person and within the prescribed period, but is aimed at violating the rights and interests of others. That is, when acts committed “in their own right” do not comply with the legally established principle of good faith, reasonableness and justice. The acts of a person committed outside both the content (volume, purpose) of the right and the terms of its existence cannot be considered abuse. They are an offense because they are not based on law. Proposals were made on the doctrinal determination of the category of abuse of law in case of untimely implementation.

**Key words:** abuse of law, exercise of the law beyond its lifetime.

**Введение.** Любое субъективное право имеет ценность только благодаря тому, что им можно воспользоваться для удовлетворения собственных потребностей уполномоченного лица, то есть благодаря возможности реализации права [1, с. 11]. Итак, будучи субъектом определённого материального права, лицо непременно получает и соответствующую степень свободы, в пределах которой своим поведением

оно может превратить заложенные в субъективном праве возможности в необходимый материальный результат. Одним из факторов, который ограничивает свободу уполномоченного лица при реализации субъективного права, может быть время. Практически всегда субъективное право имеет определённые границы не только по содержанию или способам его осуществления, но и ограничено во