

СООТНОШЕНИЕ ОБЫЧАЯ И ПРАВОВОГО ОБЫЧАЯ В ПРАВЕ РОССИИ

Васильева Ольга Владимировна

магистрант

Ромашов Роман Анатольевич

доктор юридических наук, профессор

Ленинградского государственного университета имени А. С. Пушкина

Российская Федерация, г. Санкт-Петербург

Аннотация. В статье рассматривается соотношение терминов «обычай» и «правовой обычай» на примере истории России и действующего законодательства. Особое внимание уделяется вопросу отождествления или разграничения указанных понятий на основе существующих исследований. Представляются выводы о возможной связи и противоречиях при рассмотрении вопроса обычая и правового обычая. Приводится сводка об особенностях изучаемых понятий.

Ключевые слова: обычай, правовой обычай, обычное право, обыкновение, традиция, норма, правовая норма, источник права, система права, правовая система.

Термин «обычай» в системе права в основном используется как составной элемент понятий «правовой обычай» и «обычное право», выражающих сложившиеся на постоянной основе и санкционированные государством правила поведения. Вместе с тем, «обычай» в отрыве от закрепленных на государственном уровне правил поведения представляет значительный интерес для исследователя, что связано не только со специфическими особенностями состава населения, проживающего на территории Российской Федерации, но и обусловлено куда более глубокими, исторически сложившимися обстоятельствами развития права в мировой истории.

Во времена становления правовых устоев государства обычаи плавно перетекали в санкционированные государством документы – например, «Закон Русский» (или «Обычай русский», предполагается, был одним из первых серьезных сборников обычаев, на который ссылаются русско-византийские договоры 911 и 944 года, однако в контексте современного понимания права можно говорить о данном сборнике как о материальном источнике права, нормативном правовом акте [1; С. 173].

Со временем с развитием государства и становлением феодальных отношений, происходило качественное изменение источников права – правовая система требовала определенного порядка (исходящего именно от властных структур, а не от «традиций» и «обычаев» населения государства), связанного с такими вопросами как укрепление

самодержавной власти или выработкой определенной государственной политики, из-за чего обычаи не могли выступать в качестве полноценной основы для формирования нормативных правовых актов, поскольку это препятствовало реализации интересов лиц, представляющих государство и желающих укрепить действующую власть [2; С. 243].

Наиболее распространенным является представление правового обычая следующим образом: если в привычном понимании создание правовой нормы следует из деятельности законодательных органов напрямую, то правовой обычай – это уже используемое в той или иной мере правило поведения, исторически общепринятое и, как правило, адекватное с моральной точки зрения, санкционированное государством. При этом «обычай» и «правовой обычай» как термины в большинстве случаев применяют по-разному – одни исследователи отождествляют их, а другие четко разграничивают. Именно на этапе определения сути понятий «обычай» и «правовой обычай» возникают основные проблемы в подходах. Например, работы Д. И. Мейера содержат определение правового обычая как «постоянного и однообразного соблюдения какого-либо правила в течение более или менее продолжительного времени» [3], что, в целом, по мнению некоторых исследователей не представляется корректным в силу нарушения сущности самого права как общеобязательного, формально-определенного, принятого в установленном порядке и гарантированного государством правила поведения, поскольку, например, для «кровной мести» в отношении определенных групп лиц подобное определение будет вполне применимо. В. В. Наумкина, по сути, также различает термины «обычай» и «правовой обычай» (то есть отождествляет их), отдельно выделяя термин «обыкновение» (которое у ряда иных исследователей равнозначно термину «обычай»), сравнивая особенности каждого и отмечая следующие различия: 1) правовой обычай охраняется и санкционируется государством, а обыкновения носят вспомогательный характер; 2) правовой обычай имеет общеобязательный характер, являясь разновидностью норм, а обыкновение, в отличие от обычая, не является источником права [4].

Обращаясь к историческому пониманию обычая в контексте судебного производства, особый интерес в исследовании представляет высказывание Н. Н. Дювернуа: «Громадная масса норм неписаного права допущена законодателем к применению... эти обычные нормы не собраны, не записаны, не приведены к единству» [5; С. 150]. Данное высказывание относится к судебной системе России конца XIX века, когда уже остро стояла проблема использования норм обычного права, не структурированных должным образом, что не могло положительно сказываться на правосудии. Сравнивая устройство судебного процесса того времени с современными нормативными правовыми актами, необходимо сделать акцент на том, что процессуальное право за последние 100 лет претерпело значительные качественные преобразования, направленные на выработку точного механизма отправления правосудия.

Вместе с тем, даже сейчас присутствуют определенные отсылки к обычаю, пусть и более формальные – например, в большинстве случаев судьи, принимая решения, руководствуются аналогичными решениями других судов (что, по сути, является своеобразным судебным прецедентом), однако законодательно подобная практика никак не закреплена (требование об этом отсутствует), из-за чего такую практику очень осторожно можно назвать «обычаем».

В современной России отсылки на возможность применения обычаев можно обнаружить и в Конституции Российской Федерации – например, п. 4 ст. 15 указано, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью её правовой системы» (подразумевается, что в качестве условия их действия выступает выраженное на то согласие государства), а ст. 131 и вовсе предполагает осуществление местного самоуправления с учетом исторических и местных традиций городского, сельского поселения или другой территории (при этом контексте данной нормы традиции и обычаи, по сути, можно сопоставить и в некоторой мере отождествить) [6]. Гражданский кодекс Российской Федерации в ст. 5, 6 также рассматривает обычаи делового оборота в качестве источника гражданского права [7]. Вместе с тем, указанные в п. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации «обычаи» все-таки базируются именно на правовых нормах и международных актах, что переводит их в разряд «правовых обычаев», как предполагается в ходе исследования данного вопроса, а вот по ст. 131 Конституции Российской Федерации и по ст. 5, 6 Гражданского кодекса Российской Федерации речь идет именно об «обычаях» как «традициях» или даже нормах делового этикета.

Из приведенных выше тезисов следует, что терминология по вопросу «обычай», «правовой обычай», «обычное право» и «обыкновение» имеет различное понимание у многих исследователей, как и отношение к ним не представлено однозначно. В исследовательской среде сложились следующие позиции по исследуемому вопросу:

1. Отождествление терминов «обычай» и «правовой обычай» (при полном или частичном переходе в восприятии как правовой нормы).
2. Отождествление терминов «обычай» и «правовой обычай» с дополнительным выделением иных форм понимания соответствующих отношений («обыкновение», «традиция» и другие).
3. Жесткое разграничение терминов «обычай» и «правовой обычай», где «обычай» может быть сопоставим с такими терминами как «традиция», «обыкновение», а «правовой обычай» сопоставляется с правовой нормой.

По нашему мнению, наиболее понятной и разумной следует считать последнюю позицию, поскольку она позволяет отграничить сложившиеся правила поведения от правовых норм, санкционированных государством. Предполагается, что правовой обычай – это «иной»

способ закрепления на правовом уровне правила поведения, идущего от «обычая», «традиции», однако его суть, для исключения запутанности правового понимания, должна быть схожа в финальном виде именно с правовой нормой (включенной в действующее законодательством в том или ином виде), поскольку в обратном случае нарушается сущность права. Именно по этой причине предполагаем, что отождествление терминов «обычай» и «правовой обычай» недопустимо. Данная позиция частично согласуется с закрепленным примером в ч. 1 ст. 5 Гражданского кодекса Российской Федерации, где обычай понимается как «сложившееся и широко применяемое... не предусмотренное законодательством правило поведения» [7], поскольку в контексте данной статьи речь идет именно об обычае, а не правовом обычае. В целом, каких-либо дополнительных указаний на «обычай» и «правовой обычай» законодательство Российской Федерации практически не содержит, что оставляет широкий простор для дальнейших исследований по данному вопросу.

Резюмируя, предложим следующие особенности терминов «обычай» и «правовой обычай»:

1. Правовой обычай в отличие от обычая закреплён и санкционирован государством, находится под его охраной и защитой.
2. Правовой обычай обладает признаками нормы права (общеобязательное, формально определенное, гарантируемое государством правило), обычай не обладает подобными признаками.
3. Правовой обычай ближе по своей сущности к норме права, а обычай – к традиции или обыкновению.
4. Правовой обычай и обычай имеют общие корни – неоднократность повторения и широкое принятие.
5. Правовой обычай является источником права, схожим с нормой права, однако «идущим» от обычая, а не от законодательного органа напрямую (несмотря на его имплементацию именно через санкционирование государством обычая).

Список литературы:

1. Вяткина Ю. Ю. История возникновения и развития обычая в российском праве // Актуальные вопросы современной науки. – № 33. – 2014. – С. 170-179.
2. Дашин А. В. Обычное право как структурно-функциональный элемент национальной правовой системы: дис. доктора юрид. наук / А. В. Дашин. – СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2006. – 431 с.
3. Мейер Д. И. Русское гражданское право // Классика российского права. – [Электронный ресурс]. – URL: <https://civil.consultant.ru/elib/books/45/> (дата обращения: 17.08.2022).

4. Наумкина В. В. Соотношение категорий «правовой обычай» и «обыкновение» // Education and Science. – [Электронный ресурс]. – URL: http://www.rusnauka.com/10_NPE_2009/Pravo/44204.doc.htm (дата обращения: 17.08.2022).
5. Дювернуа Н. Л. Чтения по гражданскому праву // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. – № 10 (26). – 2016. – С. 148-153.
6. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 21.08.2022).
7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2022) // Российская газета, № 238-239, 08.12.1994.