

## Особенные черты правового обычая в России

### Special features of the legal custom in Russia

**Федоренко Илья Андреевич**

*Студент 2 курса магистратуры*

*Юридическая школа,*

*Дальневосточный Федеральный Университет,*

*РФ, Владивосток*

*E-mail: fedorenko-ilya\_11@mail.ru*

**Fedorenko Ilya Andreevich**

*2nd year undergraduate student*

*Law school,*

*Far Eastern Federal University,*

*RF, Vladivostok*

*E-mail: fedorenko-ilya\_11@mail.ru*

**Научный руководитель**

**Мирошниченко Ольга Игоревна**

*Кандидат юридических наук,*

*доцент кафедры теории и истории государства и права ДВФУ*

*РФ, Владивосток*

**Scientific adviser**

**Miroshnichenko Olga Igorevna**

*PhD in Law,*

*Associate Professor at the Department of Theory and History of the State and Law of FEFU*

*RF, Vladivostok*

#### **Аннотация.**

В научной статье подробно анализируются существующие в российской юридической науке представления о правовом обычае как источнике права. В научном исследовании рассматриваются актуальные теоретические проблемы определения понятия и признаков правового обычая. Исследуется российское законодательство на предмет закрепления правового обычая как источника российского права. Автором подчеркивается роль правового обычая в правоприменительной практике российских судебных органов. Полученные результаты теоретического исследования могут быть использованы в рамках обучения на юридических факультетах российских университетов.

#### **Annotation.**

The scientific article analyzes in detail the existing in the Russian legal science ideas about legal custom as a source of law. In scientific research actual theoretical problems of definition of concept and signs of legal custom are considered. The article examines the Russian legislation on the subject of consolidation of legal custom as a source of Russian law. The author emphasizes the role of legal custom in the law enforcement practice of Russian judicial authorities. The results of theoretical research can be used in the framework of training at the law faculties of Russian universities.

**Ключевые слова:** источник права, правовой обычай, нормативный правовой акт, судебная практика.

**Key words:** source of law, legal custom, normative legal act, judicial practice.

Познание права как особого социального явления невозможно без рассмотрения вопросов, касающихся его источников. Успешное решение проблемы определения источников права позволит, в конечном итоге, выяснить истинное содержание права, определить природу его происхождения, место и роль в системе общественных явлений.

Существующая эволюция источников права объясняется изменчивостью общественных отношений и соответствует признаку динамичности права. Возникшие тенденции развития источников российского права

требуют комплексного изучения и глубокого осмысления на теоретическом уровне, которые позволят выработать актуальные научно-обоснованные выводы и рекомендации для юридической практики.

Значимость затрагиваемой проблематики вызвана и потребностями правоприменительной деятельности. Бесспорно, то, что от определения применимого источника права, который содержит необходимые для рассмотрения гражданского, административного или уголовного дела нормы права, зависит исход судебного разбирательства, и, следовательно, соблюдение прав и свобод человека и гражданина. В связи с этим в настоящей научной статье будет рассмотрен такой древний источник права как правовой обычай.

Правовой обычай явился исторически первым источником права во многих государствах, в том числе и в Российском государстве. Одним из таких широко известных примеров выступает правовой памятник Древней Руси, систематизированный сборник правовых обычаев – Русская Правда [4].

В российской юридической науке подробно изучается сущность правового обычая. По мнению российского исследователя правовых обычаев Е.А. Шаповал, правовой обычай можно определить, как санкционированное государством правило поведения, сложившееся в обществе в результате его многократного и длительного применения [11].

В целом, указанная точка зрения отечественного ученого является классической и признается многими исследователями правовых обычаев. Кроме того, в отечественной юридической науке отдельное внимание уделяется анализу признаков правового обычая как особого источника права.

Так, рассматривая особенности правового обычая, кандидат юридических наук С.В. Бошно выявляет следующие существенные признаки правового обычая:

1. Определенность содержания – возможность единообразно понимать и применять его к жизненным отношениям (закрепление в сборниках обычаев и судебных актах, свидетельские показания, образцы поведения, из которых можно сделать вывод о содержании обычаев);
2. Непрерывность действия – действие обычая с момента его возникновения и до настоящего времени;
3. Длительность существования – практическая востребованность обычая на протяжении большого периода времени (к примеру, жизни поколения);
4. Нравственность содержания – соответствие обычая имеющимся в обществе представлениям о морали, этических ценностях;
5. Локальный характер – формирование обычая в рамках замкнутой социальной общности [2].

Стоит отметить, что правовому обычаю свойственна устная форма существования. В связи с этим сложно согласиться с тем, что нормам правового обычая присуща формальная определенность, свойственная праву в целом, поскольку изначально внешне они никак не объективированы и существуют в пределах правосознания той или иной социальной общности.

Примечательно, что иностранные граждане, прибыв в портовый город, не смогут самостоятельно ознакомиться с содержанием его правовых обычаев (в отличие от законов, обладающих письменной формой). Профессор Г.Ф. Шершеневич отмечал, что «норма обычного права государству не известна, как и его гражданам, поскольку может возникнуть в будущем или уже существующее правило может изменить свое содержание и смысловую нагрузку» [7].

Локальный характер правового обычая представляет собой одновременно и отличительный признак, и недостаток правового обычая, поскольку этим ограничивается возможности обычая быть универсальным источником права.

В современной юридической науке учеными предлагаются различные классификации правовых обычаев. Ученый-правовед Р. Давид выделял следующие виды обычаев:

1. Обычаи *secundum legem* («в дополнение к закону»). Эти обычаи выполняют функцию уяснения смысла терминов в законах;
2. Обычаи *praeter legem* («кроме закона»). Такие обычаи применяются в случае возникновения пробелов в праве;
3. Обычаи *adversus legem* («против закона»). Данный вид обычая имеет приоритетное применение перед законодательным актом [8].

В целом, на теоретическом уровне необходимо признать зависимость правового обычая от нормативного правового акта, поскольку, санкционируя допустимость правового обычая, нормотворческий орган определяет пределы и сферу его действия.

На современном этапе в российском гражданском законодательстве закреплено применение правового обычая к различным общественным отношениям. Так, допустимость обычая установлена Гражданским Кодексом Российской Федерации, согласно которому обычаем признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе, а также не противоречащее закону и договору [3].

В итоге, законодатель фактически утвердил в российском праве обычай «кроме закона», отведя ему вспомогательную роль в правовом регулировании общественных отношений на случай возникновения пробелов в праве. На мой взгляд, законодательное определение в действительности страдает дефектами, поскольку правовой обычай понимается не как источник права, а как правило поведения (норма обычного права), что, в целом, свидетельствует о неточностях юридической техники и требует совершенствования со стороны законодательного органа.

После официального признания правового обычая в России произошло расширение сферы его действия. Федеральный закон от 30.12.2012 N 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» установил применение правового обычая не только в области предпринимательской, но и в иной деятельности [5].

Стоит отметить, что на современном этапе в российском праве правовому обычаю отведено место источника права в сфере регулирования частноправовых отношений (международно-правовой обычай как источник международного права не исследуется в настоящей работе). В связи с этим отечественный исследователь правового обычая, правовед А.П. Анисимов отмечает, что в публичных отраслях правовой обычай большая редкость [1].

Весьма неоднозначным представляет тот факт, что в силу п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», доказать существование обычая должна сторона, которая на него ссылается [6].

В связи с этим полагаю, что указанное высшим судебным органом толкование норм российского права представляется абсолютно некорректным. Подобная правовая позиция суда приводит к тому, что обязанность по доказыванию существования правового обычая влечет обязанность по доказыванию содержания норм обычного права. С учетом того, что правовой обычай содержит нормы права, они, безусловно, должны быть известны суду как профессиональному юрисдикционному органу.

Более того, ссылка Верховного Суда Российской Федерации на положения процессуального законодательства о предмете доказывания также не представляется обоснованной, поскольку стороне судебного разбирательства необходимо доказать прежде всего фактические обстоятельства рассматриваемого дела, но никак не существование источника права и его содержание, на что указывает высший судебный орган.

В российском правовом порядке на современном этапе правовой обычай как особый источник права начинает играть все большую роль в правоприменительной практике отечественных судебных органов. Так, в Постановлении Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.10.2013 по делу N А57-23719/2012 по вопросу о расхождении в договоре суммы, указанной цифрами и прописью, суд посчитал, что указанные противоречия устраняются путем признания приоритета за суммой, указанной прописью, сославшись на нормы обычного права [9].

Существует и иные правовые позиции судов в практике применения правовых обычаев. Так, в Постановлении от 11.04.2016 N 10АП-3411/2016 по делу N А41-58284/15 Десятый арбитражный апелляционный суд указал, что согласно правовому обычаю размер неустойки по кредитному договору составляет 0,1% от суммы задолженности за каждый день просрочки исполнения обязательства [10].

Необходимо отметить, что в настоящее время в юридической науке неоправданно мало уделяется внимания изучению обычного права в России, отсутствуют фундаментальные научные труды, посвященные анализу развития правовых обычаев. На мой взгляд, в связи с расширением применения правовых обычаев необходимо провести аналитическую работу по поиску и систематизации правовых обычаев в общедоступный единый письменный сборник норм обычного права.

Таким образом, анализ доктринальных взглядов исследователей правового обычая, положений российского законодательства и правовых позиций отечественных судов позволяет сделать вывод о том, что нормы обычного права в России играют вспомогательную роль в правовом регулировании частноправовых отношений. На современном этапе правовой обычай как источник права в России имеет свои особенности и тенденции развития, что выражено в законодательном расширении сферы его действия и все более активном применении в судебной практике.

#### Список используемой литературы:

1. Анисимов А.П. О правовых обычаях / А.П. Анисимов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. N 11. С. 105-110.
2. Бошно С.В. Правовой обычай в контексте современного учения о формах права / С.В. Бошно // Современное право. 2004. № 9. С. 47-53.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федеральный закон от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации .1994. N 32. Ст. 3301. (с изм. и доп. от 01.09.2018).
4. Иншакова А.О., Турбина И.А. Русская Правда как первый прецедент национальной унификации норм о гражданско-правовой ответственности / А.О. Иншакова, И.А. Турбина // Вестник Пермского университета. 2016. № 1. С. 20-27.
5. О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой ГК РФ: федеральный закон от 30.12.2012 N 302-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. N 53 (ч. 1). Ст. 7627. (с изм. и доп. от 04.03.2013).
6. О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК РФ: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 // Бюллетень Верховного Суда РФ. N 8. 2015.
7. Общая теория права: монография / под ред. Г.Ф. Шершеневича. М.: Изд. Бр. Башмаковых. 1912. 805 с.
8. Основные правовые системы современности: монография / под ред. Р. Давида. М.: Прогресс. 1988. 279 с.
9. Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.10.2013 по делу N А57-23719/2012. [Электронный ресурс] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
10. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 11.04.2016 N 10АП-3411/2016 по делу N А41-58284/15. [Электронный ресурс] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

11. Шаповал Е.А. К вопросу об обычаях как источнике российского трудового права / Е.А. Шаповал // Трудовое право в России и за рубежом. 2013. N 2. С. 2-6.