Научная статья
Original article
УДК 347.1

ГЕНЕЗИС И ЭВОЛЮЦИЯ ОБЫЧАЯ КАК ИСТОЧНИКА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

GENESIS AND EVOLUTION OF CUSTOM AS A SOURCE OF CIVIL LAW

Воробец Александр Андреевич, бакалавр, Новосибирский национальный исследовательский государственный университет, г. Новосибирск
e-mail: a.vorobets@g.nsu.ru

Vorobets Alexander Andreevich, bachelor, Novosibirsk State University, Novosibirsk,
e-mail: a.vorobets@g.nsu.ru

Аннотация

В статье рассматривается процессы зарождения и дальнейшего развития обычая как источника гражданского права России начиная с периода Древнерусского государства и заканчивая периодом современной Российской Федерации. Были выделены существенные особенности данных исторических этапов формирования и дальнейшего развития правового обычая как источника гражданского права России, а также проведен сравнительный анализ с аналогичными историко-правовыми процессами в зарубежных государствах того времени. В статье проанализированы Краткая редакция Русской правды, Конституции РСФСР 1937 и 1978 годов соответственно, Гражданские кодексы РСФСР 1922 и 1964 годов соответственно.

Annotation

The article examines the processes of origin and further development of custom as a source of civil law in Russia, starting from the period of the Old Russian state and ending with the period of the modern Russian Federation. The essential features of these historical stages of the formation and further development of legal custom as a source of civil law in Russia were highlighted, and a comparative analysis was carried out with similar historical and legal processes in foreign countries of that time. The article analyzes the Brief Edition of Russkaya Pravda, the Constitution of the RSFSR of 1937 and 1978, respectively, the Civil Codes of the RSFSR of 1922 and 1964, respectively.

Ключевые слова: обычай, источник гражданского права, генезис и эволюция, Древнерусское государство, Московское царство, Российская империя, РСФСР, Российская Федерация.

Keywords: custom, source of civil law, genesis and evolution, Old Russian state, Muscovy, Russian Empire, RSFSR, the Russian Federation.

Правовой обычай как правовая категория в теории права выделяется в качестве самостоятельного источника права на одном уровне с нормативным правовым актом, правовым прецедентом, нормативным договором, юридической наукой (доктриной), которые совместно возникали и действовали в правовой системе всех государств разных исторических эпох. Среди перечисленных понятий следует установить особую роль обычая в правовом регулировании общественных отношений. Его правовой природой обусловлена принадлежность к источникам только отраслей частного права, в особенности к отрасли гражданского права, так как преобладание в отраслях публичного права императивного метода регулирования не позволяет правоприменителю применять иные положения, не закрепленные в законе, с целью обеспечения государством принципа законности.

Правовой обычай способствует безотлагательному восполнению пробелов в актах гражданского законодательства, не откладывая данную правовую проблему на неизвестный срок ее рассмотрения законодателем, позволяя, в частности, субъектам предпринимательской деятельности, опираясь на сформированные ими многократно повторяемые правила поведения, самостоятельно регулировать

неурегулированные законом общественные отношения. Но на разных этапах исторического развития РФ и зарубежных государствах роль обычая наряду с другими источниками права была различной.

Зарождение правового обычая в российской историко-правовой плоскости началось с момента возникновения Древнерусского государства [11, с. 63]. В тот период времени обычаи выражались в устной или письменной формах, но даже в случае санкционирования обычая государством в письменных источниках содержались нормы только казуального характера, включая нормы, регулирующие гражданские отношения. Так, в п.11 Краткой Русской Правды предусматривалось, что в случае использования коня для личного передвижения без спроса законного собственника, лицо, совершившее такое правонарушение, должно возместить собственнику 3 гривны. Данная норма не только выражает обычное право, но и имеет схожесть с современной нормой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), а именно ст.395 ГК РФ [1] в части возможности взыскания с лица, неправомерно удерживающим чужие денежные средства, проценты за пользование данными денежными средствами наравне с их непосредственным истребованием. Различие этих норм только заключается в предмете незаконного удержания: в Краткой Русской Правде — это животное как объект гражданских прав, в ГК РФ — это денежные средства. Кроме того, при формировании древнерусского права, использовался особый понятийный аппарат, где в качестве «закона» подразумевался религиозный обычай, а в качестве «покона» — обычай общественной жизни [9, с. 14].

В период становления Московского царства, а в дальнейшем — и Российской Империи, наравне существовавшим правовым регулированием обычая предыдущего исторического этапа, гражданское законодательство не только возводило в статус правовой нормы новые и признавало утратившими силу старые обычаи, но и закрепило положение о предоставлении возможности субъектам гражданских правоотношений и суду ссылаться на правовой обычай при осуществлении своих гражданских прав или рассмотрении и разрешении гражданско-правового спора [11, с. 63]. С этого момента правовой обычай признан

источником гражданского права наравне с нормативным актом. Аналогичное правовое регулирование предусматривается в ч.2 ст.5 ГК РФ, что указывает на возможность применения обычая субъектами определенного гражданского правоотношения.

Несмотря на то, что обычай в период Российской Империи стал закрепляться как возможный источник права, активное развитие обычаев делового оборота, которые были единственным механизмом увеличения объема применения обычаев в целом, не нашло своего отражения. Причиной тому являлось отсутствие выделения в качестве обособленного социального класса — купечества, на которых возлагалось больше налоговых обязанностей, чем предоставлялись дополнительные права [10, с. 39-40]. Такой подход сохранялся вплоть до эпохи «Великих реформ» Александра II, при котором даже предлагалось уделять особое внимание обычаям при изучении правоведения.

Советский период развития актов гражданского законодательства претерпел определенные изменения в силу идеологических особенностей политического режима. Обычай как источник гражданского права учеными того времени отрицался, его роль в правовом регулировании признавалась неэффективной [11, с. 62]. Предполагается, что такая позиция юридической доктрины основывалась на том, что обычай — это одна из самых ранних форм социальных регуляторов, а для нового государства — СССР, прежде всего необходимо было внедрять новеллы в действующее законодательство, выделяя тем самым свои собственные правовые достижения в сравнении с предыдущими историческими этапами России. Несмотря на то, что в советском законодательстве, в отличие от имперского периода, отсутствует указание на существование хотя бы местных обычаев и возможности их применения в гражданских правоотношениях, в Конституциях РСФСР 1937г. и 1978г. соответственно в ст.134 [4] и абз.2 ст.57 [5] используется ранее не применяемое понятие «правил социалистического общежития», которые гражданин РСФСР наравне с законами обязан соблюдать. Данные «правила» могут включать также и нормы обычного права, которые конкретизируются в отраслевых кодифицированных актах, включая акты гражданского законодательства

Так, в абз.1 ст.195 ГК РСФСР 1922г. [6] продавец по договору купли-продажи несет ответственность перед покупателем за недостатки товара, не позволяющие использовать товар по обычному назначения данного товара или назначению, предусмотренному в договоре. В абз.1 ст.168 ГК РСФСР 1964г. [7] указывается, что при отсутствии способов исполнения обязательства в законе или договоре обязательства должны исполняться в соответствии с требованиями, обычно предъявляемым к такому виду обязательства. Данные гражданско-правовые нормы позволяют сделать вывод, о том, что хоть обычай в советский период прямо не выделялся в качестве особого источника гражданского права, но его признаки прослеживались в актах гражданского законодательства.

На современном этапе развития российского государства в п.2 ст.5 ГК РФ обычай, как и в период функционирования Российской Империи, выделяется в качестве самостоятельного источника гражданского права, но при этом к нему предъявляется дополнительное условие его применения — соответствие закону и договору. Иное правовое регулирование предусматривается во Франции и в Германии — там предлагается возможность применения обычая, который противоречит закону [8, с. 751].

Необходимо отметить, что при принятии ГК РФ в самой первой редакции, ст.5 ГК РФ регулировала более узкую сферу деятельности, к которой могут применяться обычаи — сферу предпринимательской деятельности. Ввиду этого сам обычай имел иное название в законе — «обычай делового оборота». Но в редакции ГК РФ от 30.12.2012 [3] под влиянием европейской правоприменительной практики (во Франции обычай применяется даже в трудовом праве, в нашем Трудовом Кодексе Российской Федерации [2] обычай еще не является источником трудового права), а также предложений представителей российской цивилистики были расширены сферы функционирования обычая, что и повлекло его переименование в некоторых нормах ГК РФ в понятие «обычай» [8, с. 749, 751], хотя в Особенной части ГК РФ до сих пор сохраняется понятие «обычай делового оборота».

В сравнении с зарубежными государствами зарождение и развитие обычая

можно связать со следующими историко-правовыми процессами [10, с. 31, 33, 34]:

1. При формировании права средневековой Европы варвары, захватывая земли бывшей Римской империи, наравне с обычаями римского права накапливали собственные обычаи для нужд местного населения;

2. В этом время право Англии формировало обычаи (common law) исходя из накопленной судебной практики, которую систематизировали ученые;

3. Обычное право Италии, Германии, Франции формировалось за счет развития торговли и морского права, эпохи великих географических открытий.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (в ред. от 25.02.2022) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. N 32. Ст.3301.
2. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (в ред. от 25.02.2022) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. N 1 (часть I). Ст.3
3. О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: федеральный закон от 30.12.2012 N 302-ФЗ (в ред. от 04.03.2013) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. N 53 (ч.1). Ст.7627.
4. Конституция (Основной Закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики: принята Всероссийским Съездом Советов 21.01.1937 (утратила силу) // Собрание Узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского Правительства РСФСР. 1937. N 2
5. Конституция (Основной закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики: принята Верховным Советом РСФСР 12.04.1978 (утратила силу) // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1978. N 15
6. Гражданский кодекс РСФСР от 31.10.1922 (утратил силу) // Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и крестьянского правительства. 1922. N 71.

7. Гражданский кодекс РСФСР от 11.06.1964 (утратил силу) // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. N 24. Ст.407
8. Акимов М.А. Проблема влияния иностранного права на институт обычая в российском гражданском праве // М.А. Акимов, П.К. Пакшин. XLIX Огарёвские чтения : Материалы научной конференции: в 3 частях. 2021. С.748-753 — Режим доступа: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=46342553 (дата обращения: 20.04.2022).
9. Зумбулидзе Р.З. Обычное право как источник (форма) гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. 28 с. — Режим доступа: https://www.dissercat.com/content/obychnoe-pravo-kak-istochnik-forma-grazhdanskogo-prava/read (дата обращения: 20.04.2022).
10. Поротиков А.И. Обычай в праве (сборник). Санкт-Петербург: Юридический центр, 2004. с. 206. — Режим доступа: https://www.litres.ru/aleksandr-ivanovich-porotikov/obychay-v-prave/ (дата обращения: 20.04.2022).
11. Придворова М.Н. Обычай в отечественной цивилистике как традиционный источник гражданского права // М.Н. Придворова, Е.А. Старчикова. Право: история и современность. 2019. № 1. С. 61-71 — Режим доступа: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=37286038 (дата обращения: 25.03.2022).

Literature:

1. Civil Code of the Russian Federation (Part One) dated November 30, 1994 N 51-FZ (as amended on February 25, 2022) // Collected. legislation Ros. Federation. 1994. N 32. Art. 3301.
2. Labor Code of the Russian Federation of December 30, 2001 N 197-FZ (as amended on February 25, 2022) // Collected. legislation Ros. Federation. 2002. N 1 (part I). Art.3
3. On amendments to chapters 1, 2, 3 and 4 of the first part of the Civil Code of the Russian Federation: federal law of December 30, 2012 N 302-FZ (as amended on March 4, 2013) // Collected. legislation Ros. Federation. 2012. N 53 (part 1). Article 7627.

4. The Constitution (Basic Law) of the Russian Soviet Federative Socialist Republic: adopted by the All-Russian Congress of Soviets on January 21, 1937 (no longer valid) // Collection of Legalizations and Orders of the Workers' and Peasants' Government of the RSFSR. 1937. N 2
5. The Constitution (Basic Law) of the Russian Soviet Federative Socialist Republic: adopted by the Supreme Council of the RSFSR on April 12, 1978 (no longer valid) // Gazette of the Supreme Council of the RSFSR. 1978. No. 15
6. The Civil Code of the RSFSR dated 10/31/1922 (repealed) // Collection of legalizations and orders of the Workers' and Peasants' Government. 1922. No. 71.
7. Civil Code of the RSFSR dated 06/11/1964 (repealed) // Vedomosti of the Supreme Council of the RSFSR. 1964. N 24. Art. 407
8. Akimov M.A. The problem of the influence of foreign law on the institution of custom in Russian civil law // M.A. Akimov, P.K. Pakshin. XLIX Ogarevsky Readings: Materials of the scientific conference: in 3 parts. 2021. P.748-753 - Access mode: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=46342553 (date of access: 04/20/2022).
9. Zumbulidze R.Z. Customary law as a source (form) of civil law: author. dis. ... cand. legal Sciences. Volgograd, 2003. 28 p. — Access mode: https://www.dissercat.com/content/obychnoe-pravo-kak-istochnik-forma-grazhdanskogo-prava/read (date of access: 04/20/2022).
10. Porotikov A.I. Custom in law (collection). St. Petersburg: Legal Center, 2004. p. 206. - Access mode: https://www.litres.ru/aleksandr-ivanovich-porotikov/obychay-v-prave/ (date of access: 20.04.2022).
11. Pridvorova M.N. Custom in domestic civil law as a traditional source of civil law // M.N. Pridvorova, E.A. Starchikov. Law: history and modernity. 2019. No. 1. P. 61-71 - Access mode: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=37286038 (date of access: 03/25/2022).

© Воробец А.А., 2022 Научно-образовательный журнал для студентов и преподавателей «StudNet» №6/2022.

Для цитирования: Воробец А.А. ГЕНЕЗИС И ЭВОЛЮЦИЯЯ ОБЫЧАЯ КАК ИСТОЧНИКА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА// Научно- образовательный журнал для студентов и преподавателей «StudNet» №6/2022.