**УДК 340.141**

Имбирёва Ксения Сергеевна

Уральский государственный юридический университет

Россия, Екатеринбург

imbirevka02@gmail.com

**ПРАВОВОЙ ОБЫЧАЙ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ**

**Аннотация:** в статье анализируется развитие и формирование правового обычая как источника права. Затрагивается роль правового обычая на ранних этапах развития общества, а также в действующем законодательстве. На основе российского законодательства приводятся примеры действующих обычаев в различных нормативных актах.

**Ключевые слова:** обычное право, правовые обычаи, нормативно-правовой акт, источник права

Правовой обычай как источник права до сих пор привлекает внимание исследователей и практикующих юристов. Данная тема имеет научную значимость с точки зрения исторического развития и формирования обычая как источника права. Практическая значимость данной темы заключается в том, что обычай по-прежнему сохраняется в гражданском праве российского законодательства и оказывает существенное влияние на правоприменительную деятельность участников гражданского оборота. Более того, стоит отметить, что обычаи, применяемые на ранних этапах развития общества, играют важную роль в становлении права в настоящее время, именно поэтому эта тема актуальна и в настоящее время.

Обычное право есть совокупность неписаных правил поведения, сложившихся в обществе в результате их неоднократного традиционного применения, санкционирования государством и обеспечения его силой.Обычное право исходит от общества поэтому оно безлично, и значит, его автор неизвестен. Для образования обычного права необходима длительность и непрерывность его соблюдения. Юридическая обязательственность приобретается нормами обычного права по воле государственной власти.

Таким образом, обычное право являлось совокупностью норм, закрепляющих сложившиеся общественные отношения. Правовой обычай является самым древним источником права, т.е. исторически первым источником права.

Формы выражения обычного права были различны. Это могли быть юридические символы, формулы, обряды, пословицы, в том числе песни, и сказания.

Правовыми обычаи становятся в силу признания государством, и их соблюдение обеспечивается государственным принуждением. Можно судить об обычае, как о юридической норме, подкрепленной давностью и систематичностью его применения.

Некоторые ученые рассматривают обычное право, как первоначальный способ создания правовых норм, который возник до того, как общество конституировалось в политическом отношении. Преобладание обычного права над законом, сведение законов к авторитетному закреплению права было вызвано консерватизмом государственной власти и населения. Таким образом, право, вышедшее из обычая, применялось в основном на достаточно ранних ступенях развития общества и в правовых системах архаического типа.

Исторически у каждого народа право складывается самостоятельно как устоявшийся порядок отношений между людьми, который непосредственно обусловлен осознанной необходимостью соблюдать всеобщие правила (обычаи) в процессе совместного участия в стадиях движения продукта труда. Эти обычаи выработались под воздействием объективных потребностей жизни, практической деятельностью организованных в общество людей. Так возникло, в частности, право древнеиндийское, древневавилонское, древнегреческое, древнеримское, древнегерманское, древнерусское и др. Об этом свидетельствуют нормы, закрепленные в Законнике Хаммурапи, законах Ману, Законах XII таблиц, Салической правде, Русской правде – акты, явившиеся систематизацией обычного права. Так, например, в Законнике Хаммурапи об этом говорит одна из статей- 21 и 22, свидетельствующая о юридическом самоуправстве, что показывает признаки обычного права, также в законе Ману-статья 30 главы III доказывает применение обычаев, его формализм, в частности на примере этой статьи формализм характеризуется вручением отцом дочери после произнесения слов «Исполняйте оба вместе дхарму» и оказания почестей.

Записью обычного права были в Древнем Риме были Законы ХII таблиц (V в. до н.э.). В рабовладельческих и феодальных обществах санкционирование обычаев проявлялось в решениях суда по поводу отдельных фактов. В Древнем Риме, несмотря на развитость законотворчества, правовые обычаи находили самое широкое применение и обладали присущими им технико-юридическими особенностями. Специальные термины характеризовали нормы обычного права в римском праве: соmmеntarii ponifcum – обычаи, сложившиеся в практике жрецов; usus – обычная практика; соmmеntarii magistratum – обычаи, сложившиеся в практике магистратов; cosuetudo – обычай; mоres maiorum – обычаи предков[[1]](#footnote-1). Стоит отметить, что правовому обычаю свойственен консерватизм, то есть его общеобязательный характер, его государственное закрепление.

Таким образом, все древнейшие памятники права представляют собой своды правовых обычаев, занимавших преимущественное значение в системе нормативного регулирования.

Древнее право, в частности римское право было рецепциировано и некоторые его институты вошли в современное российское законодательство. Об этом свидетельствует и то, что правовой обычай есть в российском законодательстве в наше время. Он позволяет регулировать социальные отношения в обществе и в настоящее время

В ст. 5 ГК РФ говорится о признании обычая[[2]](#footnote-2). Под обычаями делового оборота, понимаются обычаи гражданского оборота и обычаи торгового оборота. Деловой обычай признаётся рядом статей ГК РФ, ст. 508 характеризует периоды поставки товаров и ст. 510 - о доставке товаров поставщиков[[3]](#footnote-3). Отсылки к обычаю в гражданском праве содержатся, например, в ст. 309 ГК РФ, в которой говорится о исполнении обязательств надлежащим образом.

В ряде статей других законов (о валютном регулировании и валютном контроле, [о несостоятельности (банкротстве)](https://mobileonline.garant.ru/#/document/185181/entry/0), [об организации страхового дела](https://mobileonline.garant.ru/#/document/10100758/entry/0) в РФ, [НК](https://mobileonline.garant.ru/#/document/10900200/entry/0) РФ и других законах) имеются отсылки к обычаям в целом и к обычаям делового оборота. Помимо этого, применение обычаев делового оборота может быть закреплено в положениях международных договоров, заключенных Российской Федерацией.

Дополнительно в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» говорится о способах фиксации обычаев в различных источниках и о методах доказывания его существования.

В настоящее время сфера применения обычаев в основном ограничена внешнеторговыми сделками, но необходимо иметь в виду, что дальнейшее развитие рыночных отношений потребует более подробного, качественного регулирования сложившихся в этой сфере обычаев. По этому пути уже идет законодатель, который установил в ст. 427 ГК РФ правило, по которому санкционированным обычаем можно признать примерные условия типового (примерного) договора[[4]](#footnote-4).

Дополнительным примером применения правового обычая может служить статья 129 Кодекса торгового мореплавания РФ[[5]](#footnote-5). Данная статья устанавливает, что день и час подачи уведомления о готовности судна к погрузке определяется соглашением сторон, а при отсутствии соглашения обычаями данного порта. Также необходимо отметить статью 285 данного законодательства, в которой говорится об определении размеров общеаварийных убытков и их распределении, а также определение рода аварии. В данной статье отмечается обычай применения Йорк-Антверпенских правил об общей аварии.

Обычаи складываются и в сфере управленческой деятельности. Они связаны со спонтанно сложившейся практикой работы с документами, их оформлением. Их называют деловыми обычаями, или деловым обыкновением. Нередко они оформляются в форме инструкций по делопроизводству, преобразуюсь в нормативно-правовой акт.

Стоит отметить, что правовой обычай в России носит субсидиарный (дополнительный) характер, в то время как в странах Африки, Азии, Латинской Америки роль правовых обычаев велика, поскольку ими регулируются брачно-семейные, гражданские, семейные и другие правоотношения.

Каждый новый случай применения обычая является его новым использованием, а каждая его новая форма по-своему формирует содержание обычая. Это означает, что обычай обладает большей гибкостью, пластичностью по сравнению с другими формами права. Однако подобная изменчивая форма существования права имеет недостаток – по сравнению с нормой закона, норма правового обычая определена неформально. Поэтому в России обычное право в значительной степени уступило место письменным источникам права. Теоретически обычай сохраняет за собой только те место и роль, которые готовы ему уступить письменные источники права. В современном мировом обществе каждое государство вправе по-своему решать, какое место будет отведено обычаю в сложной иерархии источников права. Специфика данной формы выражения права в современных условиях заключается в том, что в законе дается только отсылка к действующим обычаям, сам же обычай в нормативном акте не приводится.

Таким образом, правовой обычай есть способ социального механизма и управления. Более того он формирует общественные отношения и придает им стабильность. В процессе преобразования и развития государства обычай меняет свой характер преобразования, так как усложняются общественные отношения. Государство развивается, а значит переходит к новым стадиям развития, о чем свидетельствует появление систематической правотворческой деятельности. Более того стоит отметить, что правовый обычай не перестает терять значение со временем, о его применение можно говорить, как на ранних ступенях развития общества, так и в современном российском законодательстве. И стоит отметить, что обычай по-прежнему сохраняется в нормативно- правовых актах РФ и оказывает существенное влияние на правоприменительную деятельность участников гражданского оборота.

**Список использованной литературы**

1. Морозова, Л. А. Теория государства и права : учебник / Л.А. Морозова. — 5-е изд., перераб. и доп. — Москва : Норма : ИНФРА-М, 2017. — 464 с. - ISBN 978-5-91768-383-6. - Текст : электронный. - URL: https://znanium.com/catalog/product/758092
2. Перевалов В.Д. Теория государства и права: учебник. -4 изд., перераб. И доп. – Москва : Норма : ИНФРА-М, 2020-496с. С 179
3. Рыбаков В.А. Правовой обычай как исторически устойчивый источник права // Вестник ОмГУ. Серия. Право. 2007. №3. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoy-obychay-kak-istoricheski-ustoychivyy-istochnik-prava.
4. Ярмонова Е.Н. Правовой обычай как источник права // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2019. №2-2. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoy-obychay-kak-istochnik-prava
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) / Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301
6. Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 3 мая 1999 г. - №18. - Ст. 2207.
7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»

Imbireva Ksenia Sergeevna

Ural State Law University

Russia, Yekaterinburg

imbirevka02@gmail.com

**LEDAL CUSTOM: HISTORY AND MODERNITY**

**Annotation:** the development and formation of legal custom as a source of law is analyzed in the article. The author touches upon the role of legal custom in the early stages of the development of society, as well as in the current legislation. Pursuant to the Russian law, author provides examples of current customs in various regulatory acts.

**Key words:** traditional law, legal customs, regulatory legal acts, source of law

1. Рыбаков В.А. Правовой обычай как исторически устойчивый источник права // Вестник ОмГУ. Серия. Право. 2007. №3. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoy-obychay-kak-istoricheski-ustoychivyy-istochnik-prava [↑](#footnote-ref-1)
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) / Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301 [↑](#footnote-ref-2)
3. Морозова, Л. А. Теория государства и права : учебник / Л.А. Морозова. — 5-е изд., перераб. и доп. — Москва : Норма : ИНФРА-М, 2017. — 464 с. - ISBN 978-5-91768-383-6. - Текст : электронный. - URL: https://znanium.com/catalog/product/758092 [↑](#footnote-ref-3)
4. Перевалов В.Д. Теория государства и права: учебник. -4 изд., перераб. И доп. – Москва : Норма : ИНФРА-М, 2020-496с. С 179 [↑](#footnote-ref-4)
5. Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 3 мая 1999 г. - №18. - Ст. 2207. [↑](#footnote-ref-5)