

**Маргиани Анастасия Левановна**

студентка

ФГБОУ ВО «Хакасский государственный университет

им. Н.Ф. Катанова»

г. Абакан, Республика Хакасия

DOI 10.21661/r-465373

## **МЕСТО ПРАВОВОГО ОБЫЧАЯ В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

*Аннотация: в данной статье ставится проблема определения правового обычая как одного из источников гражданского права, поднимаются вопросы, приводится определение понятия «правовой обычай», его природы и признаков, а для более точного понимания проблемы приводятся примеры в соответствии с законодательством РФ и международных норм и договоров; также на основании приведенных аргументов в статье приводится усовершенствованная модель ст. 5 ГК РФ.*

*Ключевые слова: правовой обычай, национальные обычаи, обычай, система, источники гражданского права, источник гражданского законодательства, международные договоры.*

Правовой обычай – это самый древний из всех современных источников права, который применяется со времен Древнего Рима (обычаи и возможность их применения упоминаются в Законах XII таблиц и Институциях Гая). Отметим, что в то время правовой обычай понимали как сформировавшееся еще в догосударственный период правило поведения, и с появлением государства им признаемое и санкционируемое [2].

Еще со времен развития римского права сложились и определенные признаки правового обычая, отличающие его от других источников права. Так, в основе правового обычая лежат признаки локальности заключённых в нём норм (норма правового обычая распространяет своё действие на сравнительно небольшую территорию и (или) на небольшую группу людей, объединяемую по

кровнородственному или профессиональному признаку), юридической силы (использование мер государственного принуждения), непротиворечивости принятых в обществе нормам морали и государственной политики в правовом регулирования (решается правоприменительным органом), существования в течение продолжительного времени и известности широкому кругу лиц, неоднократного использования, целесообразности и полезности (закрепляет то, что складывалось в результате долгого времени в практике общества и отражает в основном общие моральные, духовные ценности народа и их исторические особенности и ментальность) и шаблона поведения в определенных условиях (возникает известным образом действий, который входит в постепенную привычку и человек повторяет то, что делают другие) [2].

Следует заметить, что в современной научной литературе под правовым обычаем понимается «нормативная система, закрепляющая исторически сложившиеся, удобные и потому привычные образцы (правила) поведения, соблюдение, исполнение которых обеспечивается силой государства. То есть, это обычай, который получил официальное государственное одобрение. При этом подчеркнем, что правовые обычай представляют общепризнанные или же достаточно распространенные эталоны, образцы, правила поведения людей, которые защищают общественную жизнь от хаоса» [3].

В современном законодательстве правовому обычай посвящена ст. 5 ГК РФ, в которой под обычаем понимается «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» [1].

Однако для полного понимания ст. 5 ГК РФ необходим анализ и других статей ГК РФ [1]. Например, в ст. 309 ГК РФ говорится о том, что «обязательства должны исполняться надлежащим образом не только в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – еще и в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями» [1]. П. 5 ст. 421 ГК РФ гласит, что «если

2 <https://interactive-plus.ru>

Содержимое доступно по лицензии Creative Commons Attribution 4.0 license (CC-BY 4.0)

условие договора не определено сторонами или диспозитивной нормой, соответствующие условия определяются обычаями, применимыми к отношениям сторон», то есть используется специальная возможность устранения пробелов в договоре [1]. Соответственно, правовой обычай становится субсидиарным (дополнительным) источником договора, в случаях, когда стороны не предусмотрели определение условий в самом договоре. Например, применение правил толкования торговых терминов в сфере международного права (Инкотермс 2000), применяющиеся если условия перевозки товаров не были определены сторонами заранее либо не определены национальным законодательством [3].

Российский законодатель фактически различает несколько видов правовых обычаев. Так, в ст. 134 КТМ РФ упоминаются портовые обычай погрузки-разгрузки судов. Гражданское и семейное законодательство предусматривает использование национальных обычаев при установлении фамилии и имени гражданина. Так, в ст. 19 ГК РФ, ст. 58 СК РФ и ст. 18 ФЗ от 15 ноября 1997 г. «Об актах гражданского состояния» установлено, что отчество ребенку присваивается по имени отца, если иное не основано на национальном обычай; законодательство не обязывает родителей придерживаться национального обычая [4].

Гражданский кодекс РФ называет и местные обычай, являющиеся основанием приобретения права собственности на вещи, доступные для сбора – «ягоды, добыча (вылов) рыбы и других водных биологических ресурсов, сбор или добыча других общедоступных вещей и животных» (ст. 221 ГК РФ) [1].

В настоящее время происходит возрождение национального самосознания народов и национальных обычаев, а ввиду этого – возрастание и усиление значения традиций и обычаев жизни народов Севера, Кавказа, жителей Дальнего Востока, например, закрепление на законодательном уровне за древними народами земель для охоты, земледелия или водной акватории для рыбной ловли. Это говорит о том, что правовой обычай как источник гражданского права не только не исчерпал себя, но еще и имеет в своей основе дальнейшее развитие [4].

Также необходимо учитывать, что при соотношении обычая и договора в гражданском праве превалирующее значение имеет волеизъявление сторон,

которые по своему усмотрению могут своим соглашением (путем включения соответствующей оговорки в договор) санкционировать тот или иной обычай применительно к возникшим правоотношениям, носящим гражданско-правовой характер. Вместе с тем в соответствии со ст. 431 ГК РФ, когда договор содержит пробел при отсутствии взаимного соглашение сторон о применении к договору обычаев, принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычай, последующее поведение сторон [1].

Возрастание роли правовых обычаев в сфере гражданско-правового регулирования и выделение законодателем разных видов правовых обычаев позволяет сформулировать следующие предложения по совершенствованию ГК РФ. Как представляется, положения ст. 5 ГК РФ должны быть приведены в соответствие со ст. 421 ГК РФ (п. 5 которой должен быть исключен); ст. 5 ГК РФ должна быть изложена в следующей редакции:

«1. 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.

2. Обычаи, противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются.

3. Если условие договора не определено сторонами или диспозитивной нормой, соответствующие условия определяются обычаями, применимыми к отношениям сторон».

Таким образом, в соответствии со ст. 5 ГК РФ правовой обычай признается источником современного гражданского права; сфера применения обычая в договорных отношениях ограничена, наряду с нормативными правовыми актами, общепризнанными принципами и нормами международного права, а также международными договорами (ст. 7 ГК РФ). Однако по юридической силе правовые обычай уступают соответствующим положениям законодательства либо

договорам (п. 2 ст. 5 ГК РФ), что и определяет место обычая в системе источников гражданского права [1].

Следует учесть, что своего значения правовой обычай не утратит и в дальнейшем, поскольку предвидение различных тонкостей гражданских правоотношений, порядка их возникновения, изменения и прекращения в законодательстве либо договоре невозможно и нецелесообразно, а правовые обычай более гибки и могут своевременно «подстраиваться» под нужды субъектов гражданского права.

### ***Список литературы***

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30.11.1994 г. №51-ФЗ: в ред. Федер. закона от 29.07.2017 г. №259-ФЗ // Рос. газ. – 1994. – 08 дек.; 2017. – 04 авг.
2. Печников А.П. К вопросу о сущности правового обычая в российском гражданском праве (история и современность) // Бизнес в законе. – 2011. – №2. – С. 56–57
3. Рыженков А.Я. «Нетипичные» источники гражданского права / А.Я. Рыженков, О.А. Яковлева // Бизнес в законе. – 2012. – №1. – С. 36–38
4. Смирнова М.Г. Правовой обычай в системе источников российского права // Ленинградский юридический журнал. – 2007. – №1. – С. 34–54