

Козлова Валерия Николаевна

ПОНЯТИЕ И СПОСОБЫ САНКЦИОНИРОВАНИЯ ОБЫЧАЕВ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

Статья посвящена изучению одного из признаков обычая как источника российского права - его санкционированию государством - и раскрывает понятие санкционирования, существующие в научной литературе точки зрения на смысл и значение санкционирования, выделяет цели санкционирования обычаев. Рассматривая способы санкционирования обычаев, автор акцентирует внимание на государственном санкционировании, его дифференциации на законодательное, правоприменительное, ведомственное, договорное и молчаливое.

Адрес статьи: www.gramota.net/materials/3/2012/12-1/29.html

Источник

Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики

Тамбов: Грамота, 2012. № 12 (26): в 3-х ч. Ч. I. С. 122-125. ISSN 1997-292X.

Адрес журнала: www.gramota.net/editions/3.html

Содержание данного номера журнала: www.gramota.net/materials/3/2012/12-1/

© Издательство "Грамота"

Информация о возможности публикации статей в журнале размещена на Интернет сайте издательства: www.gramota.net

Вопросы, связанные с публикациями научных материалов, редакция просит направлять на адрес: voprosy_hist@gramota.net

SOCIAL-ECONOMIC TRANSFORMATIONS IN KAZAKH PRE-KOLKHOZ AUL OF THE SECOND HALF OF THE 1920S

Aleksandr Petrovich Kozlov, Ph. D. in History, Associate Professor
Department of History and Political Science
St. Petersburg State University of Service and Economics
petrovich138@yandex.ru

The author considers the social-economic transformations undertaken in the Kazakh aul during the second half of the 1920s and their influence on the transformation of the Kazakhs' traditional way of life, pays special attention to the analysis of the reasons that conditioned the reforms, and tells that the reforms, which main purpose was the egalitarian redistribution of hayfields and pastures in the aul and the confiscation of large bai farms, were not the pre-planned action of the soviet power, and became the logical continuation of the land use policy of the republican leadership, aimed at land resources redistribution for the benefit of the republic indigenous population.

Key words and phrases: agrarian policy; aul; bai; nomadic cattle-breeding; traditional economy.

УДК 34

Юридические науки

Статья посвящена изучению одного из признаков обычая как источника российского права – его санкционированию государством – и раскрывает понятие санкционирования, существующие в научной литературе точки зрения на смысл и значение санкционирования, выделяет цели санкционирования обычаев. Рассматривая способы санкционирования обычаев, автор акцентирует внимание на государственном санкционировании, его дифференциации на законодательное, правоприменительное, ведомственное, договорное и молчаливое.

Ключевые слова и фразы: обычай; обычай делового оборота; санкционирование; государственное санкционирование; законодательное санкционирование; прямое санкционирование; молчаливое санкционирование.

Валерия Николаевна Козлова

Кафедра гражданского права и процесса
Хакасский государственный университет им. Н. Ф. Катанова
kozlovavn@mail.ru

ПОНЯТИЕ И СПОСОБЫ САНКЦИОНИРОВАНИЯ ОБЫЧАЕВ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ®

Одним из основных источников российского права являются правовые обычаи, под которыми понимает-ся сложившееся и широко применяемое правило поведения в какой-либо области общественных отношений, не предусмотренное законодательством и, как правило, нигде не зафиксированное.

Изучение истории законодательного регулирования позволяет сделать вывод о том, что обычаи оказали большое влияние на формирование основных правовых норм: именно обычаи легли в основу первых нормативных правовых актов. Последние формализовали обычаи, а ранние кодификации систематизировали их. Позднее закон вытеснил обычное право, став господствующей формой [8, с. 117-121], однако немало современных явлений преимущественно в сфере частного (гражданского) права имеют «обычное происхождение» [10, с. 20-24, 36-37].

В России утрата значимости обычного-правового регулирования наблюдалась в советское время, однако в конце XX века, с принятием части первой Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), Семейного кодекса РФ, иных федеральных законов, была признана необходимость учета обычных норм в отдельных сферах общественной жизни (гражданские – предпринимательские, семейные отношения и др.).

Рассматривая обычай российского права как форму права в Российской Федерации, нельзя обойти вниманием вопрос, касающийся санкционирования обычая. По мнению ряда ученых, именно таким путем обычай обретает статус формы права.

В юридической литературе можно встретить четыре различных взгляда на смысл санкционирования: а) санкционирование как одобрение государством; б) санкционирование как признание государством; в) санкционирование как обеспечение соблюдения обычая принудительной силой государства; г) санкционирование как закрепление со стороны государства.

Применительно к обычаю как источнику права можно сказать, что санкционирование – это признание государством какого-либо обычного правила, при котором обычай приобретает правовые качества, сохраняя общественные начала.

В качестве целей санкционирования обычаев можно выделить следующие.

1. Создание условий для применения обычной нормы на практике.

Условием для применения обычая является признание его государством. Вместе с тем возможны ситуации, когда государство реализует меры, направленные на искоренение какой-либо обычной нормы. Так,

Кодекс о браке и семье РСФСР 1969 года в ст. 1 в качестве одной из целей закреплял окончательное устранение вредных пережитков и обычаев прошлого в семейных отношениях.

2. Обеспечение применения обычной нормы, в том числе и путем государственного принуждения.

Такое обеспечение со стороны государства может предоставляться в случае несоблюдения правовых обычаев или препятствования их применению. Так, Трудовой кодекс РФ в ст. 341 закрепляет в качестве основания прекращения работы в представительстве России за границей несоблюдение работником обычаев и законов страны пребывания. В данном случае Кодекс не создает условия для признания обычаев, так как предполагается, что речь идет об обычаях, которые уже признаны зарубежным государством (или его обществом), а содержит только меру ответственности за несоблюдение обычаев.

Чаще всего санкционирование правового обычая сводится к возможности использования обычая. Так, ст. 58 Семейного кодекса РФ и ст. 18 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» устанавливают, что отчество ребенку присваивается по имени отца, если иное не основано на национальном обычае. Законодательство не обязывает родителей придерживаться национального обычая, но обеспечивает возможность родителей воспользоваться правом выбора и защиту этого права в случае необоснованного отказа со стороны органов записи актов гражданского состояния.

Государственное санкционирование в зависимости от объема может быть единичным и рамочным: в первом случае законодатель санкционирует применение конкретного обычая в рамках конкретного общественного отношения (п. 1 ст. 19, ст. 221 ГК РФ), во втором – применение группы обычаев, рассчитанных на разнообразные ситуации, при этом рамочная санкция может охватывать разный круг обычаев и ситуаций. Так, п. 2 ст. 285 Кодекса торгового мореплавания РФ санкционирует применение международных обычаев торгового мореплавания только по вопросам определения рода аварии, общеаварийных убытков и их распределения, а ст. 5 ГК РФ – применение всякого обычая делового оборота вообще.

Отсутствие санкции государства на применение обычая влечет невозможность признания того или иного правила поведения в качестве источника права, поскольку оно в данном случае не обладает признаком нормативности. Вместе с тем отсутствие такого разрешения не препятствует применению сложившихся правил поведения в качестве обыкновений.

В доктрине под деловыми обыкновениями принято понимать такое сложившееся правило, которым согласились руководствоваться стороны конкретного договора [1, с. 128]. И. Б. Новицкий подчеркивал, что деловое обыкновение представляет собой не норму права, а средство восполнения содержания воли сторон в конкретном правоотношении, если в какой-либо части эта воля прямо не выражена [8, с. 67]. В отношении приобретения обычая признаков общеобязательного посредством санкционирования государством существуют и иные взгляды.

В частности, Д. Г. Грязнов полагает, что обычай фактически «санкционирован» уже тем, что его применяют участники общественных отношений, а его санкционирование непосредственно государством – это только его признание еще «одним участником общественных отношений» [3, с. 11], поскольку он соблюдается, прежде всего, по причине его общепризнанности, которой он обладал и до санкционирования.

Способы санкционирования обычая достаточно многообразны. В частности, О. В. Малова выделяет следующие способы: законодательное санкционирование; правоприменительное; ведомственное и санкционирование других государственных органов; договорное, т.е. с помощью сторон в договоре; «молчаливое», т.е. санкционирование посредством соблюдения обычаев в деятельности государственных органов; признание государствами международных обычаев [4, с. 95].

При этом все названные способы санкционирования обычаев относятся к государственному санкционированию, ведь даже признание международных обычаев осуществляется государствами как субъектами права.

Среди наиболее ярких примеров законодательного санкционирования – положения ст. 5 ГК РФ «Обычай делового оборота», которая гласит: «1. Обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. 2. Обычаи делового оборота, противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются». Сюда же можно отнести положения ч. 1 ст. 19 ГК РФ «Имя гражданина»: «Гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая».

Хотелось бы отметить, что законодательное санкционирование традиционно дифференцируется на два подвида. Первый – прямое законодательное санкционирование. Оно имеет место, когда Конституция или иной закон государства содержит ссылки на обычай как на форму права либо в определенных отраслях права законодатель предписывает руководствоваться обычаями. Второй подвид – не прямое законодательное санкционирование – предусматривает применение норм обычая лишь в случае прямой отсылки в конкретной норме того или иного нормативно-правового акта к нормам обычая.

В данном случае в правоприменительной практике возникает проблема следующего характера. Как известно, содержание обычая четко не прописывается в законе (в противном случае обычай превратился бы в норму права, нормативный правовой акт). Закон лишь отсылает к существующему обычаю и разрешает его применять.

М. И. Брагинский и В. В. Витрянский в своем фундаментальном научном труде «Договорное право» по этому поводу отмечают следующее: «Индивидуализирующий признак правового обычая составляет то, что он приобретает обязательную силу с санкции государства. Однако предметом такой санкции служит не обычай как конкретное правило поведения, а лишь возможность его использования для решения в строго определенном порядке строго определенных вопросов. С этим связано весьма важное с практической точки

зрения последствие. Нельзя исключить того, что со времени издания закона, отсылавшего к обычаю, и до момента заключения договора или рассмотрения дела в суде изменится сам обычай благодаря, например, внедрению в практику электронно-вычислительных машин, иной электронной техники и др. Учитывая, что санкционированию подвергается не конкретный обычай, а возможность исполнения сложившихся правил, надлежит признать, что новым обычаем следует руководствоваться и в силу ранее изданного закона, если иное не предусмотрено в новом» [2, с. 62-63].

Думается, в настоящий момент только правоприменительная практика в состоянии внести некую ясность в этом вопросе.

Следующий способ государственного санкционирования обычая – правоприменительный. Суды, рассматривая конкретные споры между гражданами, юридическими лицами, нечасто, но применяют нормы обычая. Посредством судебного решения обычай получает необходимое закрепление в акте государственного органа, каким суд, безусловно, является. Однако нельзя забывать о том, что санкционирование судом нормы обычая происходит лишь в том случае, если применяемый судьей при разрешении спора обычай не получил законодательного закрепления, т.е. не был прежде санкционирован государством в порядке законодательного санкционирования.

Д. И. Мейер в своей монографии «Русское гражданское право» отмечал: «Особый вид обычного права составляют обычаи судебные. Лица, занимающиеся отправлением суда, состоят на службе в судебных местах более или менее продолжительное время; между делами, поступающими на рассмотрение, много однородных: потому естественно, что в каждом судебном месте устанавливаются известные обычаи относительно производства дел. Если судебные обычаи соответствуют условиям обычного права, то, конечно, и они могут сделаться для граждан источником прав. Например, в окружных судах существует обычай, заключающийся в том, что член суда, принимающий прошения, проверяет: представлены ли все документы, копии, пошлины и пр. <...> Разумеется, не всегда обстоятельства благоприятны развитию судебных обычаев: для этого нужно сословие судей, юридически образованных и добросовестных, которые имели бы понятие об обычном праве, не считали бы всего, не определенного законом, предоставленным произволу, не пользовались бы пробелами законодательства для достижения личных целей. Но такова сила юридического воззрения, что и при всех неблагоприятных обстоятельствах оно проникает в действительность путем обычая, и судебная практика всегда служит помощницей законодательству, дополняя его пробелы, точнее определяя применение законов к данным случаям. Со временем законодательная власть может, конечно, обращать и судебные обычаи в законы» [5, с. 48-50].

Санкционирование обычаев в современной России в ходе судебной или арбитражной практики может быть признано существующим, если признать за решениями Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ свойства источников права, содержащих обязательные для исполнения нормы.

Такой вид санкционирования, как санкционирование обычая в ходе административной практики, имеет значительные перспективы, но так как государственные органы, исполняющие административные функции, не обладают сколько-нибудь значительным правотворческим потенциалом, то данный вид санкционирования по преимуществу находится в области так называемой «молчаливой санкции».

Данный вид придания обычаю статуса формы права является весьма дискуссионным в отечественной и зарубежной правовой мысли.

Суть «молчаливой санкции» заключается в том, что орган государства систематически применяет в своей деятельности определенный обычай, но при этом данный обычай не имеет адресованной ему отсылки в каком-либо нормативном акте. «Молчаливо» санкционированные обычаи применяются, как правило, различными органами публичной власти в качестве средства, позволяющего упорядочить свою внутреннюю структуру. Н. М. Минасян наряду с обычаями, санкционированными органами государства, выделяет такой вид обычаев, как «официально не санкционированные государством обычаи» [6, с. 17-20], к которым относит не сформулированные в нормативно-правовых актах правила общественного происхождения, возникшие в профессиональных коллективах и в деятельности органов государственной власти. Этот вид обычая, по мнению Н. М. Минасяна, также имеет нормативную природу, является источником права и обязателен для исполнения. Обычаи, регулирующие трудовую деятельность, становились обязательными, как указывает автор, после утверждения их применения определенным трудовым коллективом, после чего все члены данного коллектива выполняли утвержденные обычаи добровольно. Н. М. Минасян считает, что обычаи сложились как обязательные нормы в практической деятельности данных органов публичной власти, «точно соблюдаются соответствующими советами и всеми их звеньями» [Там же, с. 11]. Несмотря на то, что законодатель не счел необходимым сделать прямую отсылку к «официально не санкционированным» обычаям, данные обычаи, по свидетельству ученого, рассматривались всеми субъектами обособленных групп общественных отношений как обязательные для исполнения.

Конечно, молчаливое санкционирование, в отличие от прямого и правоприменительного санкционирования, не всегда имеет самостоятельный характер. Более того, в силу специфики молчаливого санкционирования оно распространяется на весьма ограниченный круг правовых ситуаций. Не последнюю роль здесь играет и отсутствие четкого, ярко выраженного и универсального механизма придания нормам обычая статуса формы права.

Исходя из указанных выше способов, О. В. Малова выделяет субъекты санкционирования: государство как основной субъект, которое осуществляет санкционирование через органы законодательной, исполнительной и судебной власти; стороны договора; негосударственные организации; государства как субъекты международного права [4].

Фактически можно говорить о прямом санкционировании, т.е. санкционировании самим государством путем указания на это в нормативном правовом акте или правоприменительном решении или соблюдения

в деятельности государственных органов, и опосредованном, т.е. делегированном, когда государством дано право, или возможность, наделять правовой формой обычные нормы иным субъектам, например сторонам договора.

В заключение хотелось бы отметить, что, несмотря на традиционное выделение таких способов санкционирования обычаев, как законодательное, правоприменительное, административное и др., некоторые авторы ставят под сомнение как нормативное, так и судебное санкционирование: замечая, что правило обычая в первом случае становится законодательной нормой, а во втором – поглощается прецедентом, они предлагают определить применимость правовых обычаев не через перечисление возможных случаев, а наоборот – через закрепление случаев невозможных [9, с. 8, 19-20, 22].

Список литературы

1. **Белых В. С.** Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография. М.: Проспект, 2010. 236 с.
2. **Брагинский М. И., Витрянский В. В.** Договорное право. Изд-е 3-е, стереотип. М.: Статут, 2001. Книга первая. Общие положения. 848 с.
3. **Грязнов Д. Г.** Соотношение категорий обычного права и правового обычая в юридической науке. М. – Ставрополь: Илекса; Сервис-школа, 2003. 208 с.
4. **Малова О. В.** Правовой обычай как источник права: дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. 187 с.
5. **Мейер Д. И.** Русское гражданское право. М.: Статут, 2000. Ч. I. 246 с.
6. **Минасян Н. М.** Социалистические обычаи в системе источников советского права // Советское право, традиции, обычаи и их роль в формировании нового человека. Нальчик, 1972. С. 1-20.
7. **Новицкий И. Б.** Источники советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1959. 162 с.
8. **Покровский И. А.** История римского права. СПб.: Издательско-торговый дом «Летний сад», 1998. 560 с.
9. **Поротиков А. И.** Обычай в гражданском праве РФ: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 25 с.
10. **Сарбаш С. В.** Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. М.: Статут, 1998. 258 с.

NOTION AND WAYS OF CUSTOMS SANCTIONING IN RUSSIAN LAW

Valeriya Nikolaevna Kozlova

*Department of Civil Law and Process
Khakass State University named after N. F. Katanov
kozlovavn@mail.ru*

The author studies one of the features of custom as the source of the Russian law - its sanctioning by the state, reveals the notion of sanctioning and existing in scientific literature points of view on the meaning and sense of sanctioning, determines the goals of customs sanctioning, and considering the ways of customs sanctioning, emphasizes the state sanctioning and its differentiation as legislative, law enforcement, departmental, contractual and implied.

Key words and phrases: custom; business intercourse custom; sanctioning; state sanctioning; legislative sanctioning; direct sanctioning; implied sanctioning.

УДК 341.9(091)(4/9)“17/18”

Юридические науки

Статья раскрывает роль и значение теории статутов в формировании отечественной доктрины о международном частном (коллизийном) праве в дореволюционный период. Рассматриваются спорные вопросы происхождения теории статутов, отраженные в юридической литературе XIX – начала XX в., а также подходы российских правоведов (В. Э. Грабаря, Д. И. Мейера, Н. П. Иванова, Ф. Ф. Мартенса, О. О. Эйхельмана и др.) к пониманию сущности теории статутов, ее исторической роли и законодательной основы.

Ключевые слова и фразы: теория статутов; учения о коллизиях; коллизийное право; история права; доктрина международного частного права.

Юлия Александровна Комнатная, к.ю.н.

*Кафедра административного и международного права
Белгородский государственный национальный исследовательский университет
komnatnaya2009@yandex.ru*

ЗНАЧЕНИЕ ТЕОРИИ СТАТУТОВ В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ ДОКТРИНЕ О МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ[©]

Статья подготовлена в рамках Федеральной целевой программы «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России» на 2009-2013 гг. Государственное соглашение № 14.A18.21.0725.

Неоднозначность и многогранность природы международного частного права во все времена воодушевляла правоведов на поиск универсальных правил разрешения международных и межобластных коллизий. Несмотря