

Плоцкая Ольга Андреевна, Филиппова Татьяна Михайловна

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА О ПРАВОВОМ ОБЫЧАЕ: ПОДХОДЫ И КЛАССИФИКАЦИИ

В статье рассмотрены особенности познания сущности, правовой природы "обычая". Представлен сравнительно-правовой анализ мнений ведущих исследователей по проблеме понимания "обычая". Особое внимание уделяется анализу признаков правового обычая, а также критериям классификации правовых обычаев. Предприняты попытки рассмотрения "правового обычая" как дефидента, т.е. термина, над которым проведена процедура придания строго фиксированного смысла. Статья раскрывает также особенности определения сущности дефидента "правового обычая" как правовой категории. Основное внимание уделено историографическому анализу дефидента "правовой обычай". Раскрыты различные определения, признаки и свойства дефидента "правовой обычай".

Адрес статьи: www.gramota.net/materials/3/2014/7-2/41.html

Источник

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

Тамбов: Грамота, 2014. № 7 (45): в 2-х ч. Ч. II. С. 157-161. ISSN 1997-292X.

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

Содержание данного номера журнала: www.gramota.net/materials/3/2014/7-2/

© 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

Подводя итог вышеизложенному, следует отметить, что в конце XIX – начале XX века в российской провинции подача воды для тушения пожаров осуществлялась с помощью водопроводной сети, бассейнов и общественных колодцев. Повысить эффективность мероприятий по пожаротушению можно было только при обеспечении бесперебойной подачи воды к месту пожара. Основной причиной отсутствия в российской глубинке противопожарного водопровода являлась высокая стоимость проекта, и в бюджетах малых городов не хватало средств на его реализацию.

Список литературы

1. **Богословский М. М.** Москва в 1870-90-х гг. // Московская старина. 1989. С. 420-421.
2. **Бородин А. Н.** Поджог как одна из причин пожарных бедствий и борьба с этим преступлением. СПб., 1912. 93 с.
3. **Городское дело.** 1909. № 1.
4. **Городское дело.** 1911. № 1.
5. **Государственный архив Владимирской области (ГАВО).** Ф. 14. Оп. 3.
6. **ГАВО.** Ф. 400. Оп. 3.
7. **Государственный архив Ивановской области (ГАИО).** Ф. 500. Оп. 1.
8. **История Муром и Муромского края.** Муром, 2001. 427 с.
9. **Кинешма в пожарно-строительном отношении.** Кострома, 1905. 27 с.

**STATE OF WATER SUPPLY OF FIRE BRIGADES IN TOWNS OF RUSSIA
AT THE END OF THE XIX – THE BEGINNING OF THE XX CENTURY**

Novichkova Nataliya Yur'evna, Ph. D. in History, Associate Professor
*Ivanovo Institute of the State Firefighting Service of the Ministry of the Russian Federation
for Civil Defence, Emergencies and Elimination of Consequences of Natural Disasters
n.nature@mail.ru*

In the article the problem of central water supply organization for taking fire-prevention measures in the Russian towns at the end of the XIX – the beginning of the XX century is considered. The comparative assessment of the state of fire-prevention water supply in the capitals and in the Russian provinces is given. The main sources of the water supply of fire brigades in the towns of Russia are noted. The author draws a conclusion about the reasons of the unsatisfactory state of fire-prevention water supply in Russia at the end of the XIX – the beginning of the XX century.

Key words and phrases: devastating fires; measures on firefighting; fire-prevention water supply; uninterrupted water delivery; underground hydrant; expensive project.

УДК 340.130

Юридические науки

В статье рассмотрены особенности познания сущности, правовой природы «обычая». Представлен сравнительно-правовой анализ мнений ведущих исследователей по проблеме понимания «обычая». Особое внимание уделяется анализу признаков правового обычая, а также критериям классификации правовых обычаев. Предприняты попытки рассмотрения «правового обычая» как дефидента, т.е. термина, над которым проведена процедура придания строго фиксированного смысла. Статья раскрывает также особенности определения сущности дефидента «правового обычая» как правовой категории. Основное внимание уделено историографическому анализу дефидента «правовой обычай». Раскрыты различные определения, признаки и свойства дефидента «правовой обычай».

Ключевые слова и фразы: обычай; правовой обычай; правовая сущность; правовые нормы; источник права; правила поведения; классификация.

Плоцкая Ольга Андреевна, к.ю.н., доцент
Филиппова Татьяна Михайловна
*Сыктывкарский государственный университет
olga.plochkaya@mail.ru; filippova.tatyana12@mail.ru*

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА О ПРАВОВОМ ОБЫЧАЕ: ПОДХОДЫ И КЛАССИФИКАЦИИ[©]

Современные научные исследования правового обычая, раскрывая содержательную сторону, недостаточно освещают вопросы этимологии, генезиса, эволюции понятия. В настоящей работе «правовой обычай» рассматривается как дефидент, т.е. термин над которым будет проведена процедура придания строго фиксированного смысла и определения его сущности как правовой категории.

В современной научной литературе нет единого подхода к понятию «правовой обычай», существуют различные его определения. Ученые, исследуя обычай, дают определения обычая, отличающиеся разнообразием.

Первые представления об обычаях возникли еще в античной философии. Однако только в XIX веке исследователи стали разрабатывать правовую сущность обычая. Такие представители исторической школы как Г. Ф. Пухта, Ф. К. Савиньи обычное право рассматривали как выражение в отдельных поступках людей тех представлений о праве и справедливости, которые живут в данном народе на определенной ступени его развития. Г. Ф. Пухта обычаем называл «непрерывное, однообразное, выражающееся во множестве непрерывно и одинаково повторяющихся отдельных действий» [19, с. 36].

Д. И. Мейер в основе термина обычай рассматривает не правило, а действия, основанные на определенном правиле поведения. Под обычаем он понимает «ряд постоянных и однообразных соблюдениях какого-либо правила в течение более или менее продолжительного времени» [21, с. 23].

Ряд ученых обращали внимание на обусловленность обычая народными воззрениями. Например, Г. Ф. Шершеневич отмечал, что обычаи являются «выражением предшествовавшего им народного правосознания» [26, с. 143]. Н. М. Коркунов писал: «существующее между людьми постоянное общение приводит к объективированию нашего правосознания. Юридические нормы, первоначально вырабатываемые субъективным сознанием, под влиянием условий общественной жизни получают внешнее объективное выражение в сложившихся обычаях, в установившейся судебной практике, в издаваемых органами государственной власти законах» [10, с. 62-63]. Единства мнений нет и у современных исследователей. Так, Б. Я. Токарев, Н. Н. Вопленко, М. Н. Кулажников рассматривают обычай, как «правило поведения» [23, с. 48]. П. А. Сорокин понимает под обычаем «такое правило поведения, которое сделалось обязательным вследствие продолжительного и однообразного его применения» [22, с. 70].

Другие авторы определяют обычай как норму. По мнению В. И. Нижечека «обычай – это норма, закрепляющая порядок, привычный образ действия, укоренившийся с древних пор в быту какого-то народа, общества...» [16, с. 415].

Безусловно, последние два подхода очень близки, так как, представляют собой правила поведения.

С. К. Бондырева полагает, что обычай может возникнуть и сформироваться только как привычка. «Обычай – это (совместная или совпадающая) привычка множества взаимосвязанных и постоянно общающихся индивидов» [1, с. 72].

Дорабатывая теорию определения обычая как привычки, выраженную С. К. Бондыревой, Е. М. Пеньков предложил понятие «социальная привычка», которая, в свою очередь является основой обычая. «Обычаи – это социальные нормы, которые прочно вошли в психологию людей и устойчиво проявляются в их поступках» [17, с. 66].

«Содержание обычных норм в большинстве случаев невозможно отделить от анализа процессов их возникновения, хотя практика только доказывает наличие обычаев», считает Г. М. Даниленко [7, с. 9-10].

И. А. Покровский под обычаем понимал «непосредственное проявление народного правосознания, норму, свидетельствующую о своем существовании самим фактом своего неуклонного применения» [18, с. 52]. Поэтому, считалось, что обычай, отражает народные убеждения, выработанные в ходе совместной деятельности людей.

Согласно точке зрения В. М. Хвостова: «Под именем обычая разумеется юридическая норма, получившая обязательную силу вследствие долговременного применения ее на практике и привычке к ней народа. Таким образом, обязательность обычая покоится не на предписании какой-либо власти, а на привычке к нему населения» [24, с. 83]. И. А. Ильин писал: «Разрешая при помощи права основную задачу своей внешней жизни, т.е. создавая ровный, упорядоченный и справедливый общественный строй, люди выработали постепенно три основных вида права, из которых каждый имеет свои особенные черты и приспособлен к особой правовой потребности» [9, с. 117].

Традиционным феноменом называет обычай Г. В. Мальцев. «Обычай – это вид традиции, но вид специфический, нормативный» [13, с. 13]. Однако эта позиция спорна, так как формирование обычая происходит под влиянием традиций и моральных установок, поэтому обычай это не вид, а результат применения традиций.

Т. Н. Радко считает, что «обычаи – это исторически сложившиеся и прочно укоренившиеся, передаваемые из поколения в поколение правила поведения людей, которые практически переходят в привычку» [20, с. 13]. Причем в самом понятии заложены основные характеристики обычая: взаимосвязь правила с поведением, неоднократность применения, устойчивость обычая, единообразие в поведении.

Полисемичность вариантов толкования и применения «обычая», приводит к многочисленным научным спорам о самом понятии. Данное понятие относится к числу наиболее сложных в теории права, так как не существует его общепринятого определения, и кроме того, спорным является сам смысл, в котором определяется «обычай».

Множественность вариантов толкования и применения термина «обычай» в целом сводится к пониманию его как общего правила поведения, выработанного вследствие регулирования общественных отношений, которое в результате длительного применения становится привычкой и выступает в качестве реального критерия для определения правомерности или неправомерности поступков людей.

В современной науке существует множество трактовок понятия «правовой обычай». Так, Н. Н. Вопленко считает правовой обычай «объективно сложившимся в результате неоднократного повторения правила общественного поведения, основанного на соображениях его целесообразности и полезности, которое признается государством в качестве источника права» [4, с. 50]. О. В. Малова понимает под ним «неоднократно и достаточно широко применяемое правило поведения, отражающее правовое содержание общественных отношений, которому придана форма позитивного права» [12, с. 32].

Раскрывая вопрос сущности правового явления, необходимо рассмотреть признаки правового обычая. Они достаточно детально разработаны в трудах таких ведущих ученых, как В. В. Наумкина [15, с. 63], С. В. Бошно [3, с. 20] и выражаются в:

- определенности правила поведения;
- фактическом осуществлении в течение длительного времени;
- наличии разнообразных навыков и привычек правомерного поведения;
- совместимости с нормативно-правовыми актами;
- во вспомогательном действии по отношению к нормативно-правовым актам;
- нравственности обычая, его соответствии общественному представлению о приличном, здоровом, достойном;
- признании правила поведения формой права со стороны государства;
- устойчивости нормы, которая проявляется в консервативном характере;
- общественном происхождении;
- конкретности правила;
- ограничении сферы действия;
- санкционировании государством;
- соответствии нормативно-правовым актам.

Интересен также подход Д. Г. Грязнова, который данные признаки правового обычая делит на две группы: основные (собственные) и неосновные [5, с. 10].

На наш взгляд, к существенным признакам и свойствам правового обычая необходимо отнести следующие:

- продолжительный период времени применения обычая, который может быть определен как в годах, так и применяться неопределенный период времени, например, несколько веков;
- общезначимость, распространяющаяся на всех членов общества;
- постоянная практика его применения и частая повторяемость, так как «обычай, проистекая из общего народного убеждения» [2, с. 50], воплощается в реальных поступках, должен применяться, начиная с момента его возникновения и до настоящего времени, он не должен забываться, иначе прекратится использование норм правового обычая;
- «убеждение населения в соблюдении необходимого правового правила поведения носящего обязывающий характер, которое представляет собой мнение соблюдающих определенное обычно-правовое правило относительно того, что это правило порождает определенные юридические последствия» [25, с. 203];
- правовой обычай складывается вследствие многократного его применения в обществе, что позволяет ему укорениться и приобрести авторитет стандарта (эталона поведения), к которому должны стремиться члены общества;
- нравственность его содержания, так как безнравственные обычаи не могут считаться источниками права, ввиду их несоответствия существующим в обществе представлениям о моральных требованиях и высоконравственных поступках;
- локальный характер, так как именно в замкнутом социуме зарождается, развивается, формируется правовой обычай, который, как правило, не имеет широкого использования из-за несовпадения административных границ с границами применения местных обычаев;
- правовой обычай должен иметь общественное происхождение, т.е. исходить от «народа», а не формироваться по воле законодателя;
- определенность правового обычая, которая не позволит ему быть утерянным, а потому напрямую связана с частотой применения данного обычая в обществе;
- устная форма закрепления;
- правовой обычай является результатом определенного общественного мировоззрения, являясь элементом системы ценностей конкретного общества;
- правовой обычай отражает правовое содержание общественных отношений;
- защиту правового обычая обеспечивает не всегда государство путем санкционирования и подкрепления мерами государственного принуждения и защиты. Поэтому на ранних этапах развития общества, когда государства еще не существовало, нормы морали, признанные в обществе обеспечивали ему защиту, либо само общество санкционировало их;
- правовой обычай являлся целесообразным, полезным и авторитетным социальным регулятором, признаваемым обществом;
- в правовом обычае содержится только одно правило, которое формирует поведение, являясь основным регулятором общественных отношений на ранних этапах развития общества;
- правовой обычай является основным регулятором, а не вспомогательным, так как его нельзя отменить, изменить соглашением сторон или договором и др.

Правовой обычай, как и нормы обычного права, зарождается в «народе». Общество должно доверять данным обычно-правовым нормам. По мнению В. В. Наумкиной «эти нормы воспринимаются как должное, не подлежащие оспариванию или сомнению. Уважение к обычному праву воспитывается под воздействием постоянного неуклонного применения обычных норм всеми членами общества. Игнорирование существующих правил общество воспринимает как аномальное, анти социальное поведение» [15, с. 63].

Правовые обычаи можно классифицировать. В основу классификации могут быть положены разные критерии. В научной литературе также встречается достаточно широкий спектр критериев классификации правовых обычаев.

Так, Р. Давид различает три вида обычаев в зависимости от их роли в правовой системе.

1. «Обычай *secundum legem* (в дополнение к закону), призванный облегчить уяснение смысла тех терминов и фраз закона или судебного решения, которые употреблены в особом, отличном от общепринятого значении – например, злоупотребление правом, разумная цена и т.д. Такие обычаи, по его мнению, играют наиболее важную роль в правовой системе» [6, с. 105].

2. «Обычаи *praeter legem* (кроме закона) применяются в случае пробелов в праве. Однако прогресс законодательства и развития судебного правотворчества весьма ограничивает сферу их действия» [Там же]. Такие обычаи являются самостоятельными источниками права по отношению ко всем иным источникам права.

Однако сфера применения таких обычаев, как правило, очень ограничена, т.к. правоприменитель стремится оперировать нормами законодательства, а не обычаям.

3. «Также незначительная роль обычаев *contra legem*, или *adversus legem* (против закона), поскольку в случае коллизии обычая и закона предпочтение, как правило, отдается закону» [Там же]. Это наиболее распространенная разновидность обычаев во всех странах, относящихся к романо-германской правовой семье.

Благодаря им создаются условия для толкования и применения существующих нормативных правовых актов и содержащихся в них правовых норм. Такие обычаи дополняют, поддерживают существующее законодательство. Поэтому в них возникает необходимость и потребность.

О. В. Малова предлагает выделять иные критерии классификации правовых обычаев:

1) по способам санкционирования, когда обычаи санкционируются в законодательном акте, в правоприменительном решении: обычаи, соблюдаемые в деятельности государственных органов, сторон договора; признаваемые международным правом; неофициальные систематизированные правовые обычаи, то есть санкционированные через деятельность негосударственных организаций;

2) по характеру действия различаются основные правовые обычаи, непосредственно регулирующие общественные отношения, и субсидиарные правовые обычаи, рассчитанные на применение в случае отсутствия регулирования этих же отношений иными источниками;

3) по сфере действия (применения, распространения) различаются местные; национальные; специальные; партикулярные международные обычаи;

4) по отраслям права – конституционные; уголовно-правовые [11].

Представленные О. В. Маловой критерии для классификации правовых обычаев являются традиционными.

М. В. Захарова, одним из критериев классификации выделяет характер отношений, которые урегулированы правилами поведения, содержащимися в обычаях. «По данному основанию обычаи делятся на обычаи, носящие частный характер, то есть регулирующие отношения в области свободы и частной инициативы, и обычаи, носящие публичный характер, то есть регулирующие отношения в области власти и подчинения» [8, с. 90]. Такие обычаи, по мнению И. Н. Мироновой, «формально легитимированные (санкционированные) компетентными органами, являющиеся источниками публичного права, можно классифицировать по следующим основаниям: 1) по территории распространения такие правовые обычаи в публичном праве подразделяются на: а) международные обычаи; б) национальные обычаи; в) местные обычаи; 2) по отношению к положению нормативного правового акта правовые обычаи подразделяются на: а) правовые обычаи «в дополнение к закону» (*secundum legem*); б) правовые обычаи «против закона»» [14, с. 146].

В Российской Федерации особая значимость правового обычая как источника права обусловлена правовой жизнью и правосознанием российского общества.

В отраслях современного российского права правовой обычай востребован также неодинаково. В сфере публично-правовых отношений он применяется реже. В частноправовых отраслях российского права применение правового обычая происходит чаще. Это объясняется высокой динамикой развития предпринимательской деятельности, преобладанием частного начала.

Таким образом, подводя итог, необходимо отметить, что правовой обычай в современной российской правовой системе не утратил своей актуальности, являясь сложным и многогранным явлением, имеющим свои особенности и признаки, образующие его значимость.

Список литературы

1. Бондырева С. К., Колесов Д. В. Традиции: стабильность и преемственность в жизни общества, М.: МПСИ, 2004. 280 с.
2. Бошно С. В. Правовой обычай в контексте современного учения о формах права // Современное право. 2004. № 9. С. 47-53.
3. Бошно С. В. Форма права: теоретико-правовое исследование: дисс. ... д.ю.н. М., 2005. 440 с.
4. Вопленко Н. Н. Источники и формы права: уч. пособие. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2004. 102 с.
5. Грязнов Д. Г. Соотношение категорий обычного права и правового обычая в юридической науке: автореф. дисс. ... к.ю.н. М., 2001. 208 с.
6. Давид Р. Основные правовые системы современности. М.: Прогресс, 1988. 279 с.
7. Даниленко Г. М. Обычай в современном международном праве. М.: Наука, 1988. 192 с.
8. Захарова М. В. Правовой обычай и модернизация в праве: дисс. ... к.ю.н. М., 2005. 245 с.
9. Ильин И. А. Философия Гегеля как учение о конкретности Бога и человека. СПб.: Наука, 1994. 541 с.
10. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. М.: РОССПЭН, 2010. 520 с.

11. Малова О. В. Правовой обычай и его виды // Сибирский юридический вестник. 2001. № 1. С. 16-20.
12. Малова О. В. Правовой обычай как источник права: дисс. ... к.ю.н. Екатеринбург, 2002. 187 с.
13. Мальцев Г. В. Очерк теории обычая и обычного права // Обычное право в России: проблемы теории, истории и практики. Ростов-на-Дону, 1999. С. 7-94.
14. Миронова И. Н. Правовой обычай как источник современного российского публичного права: дисс. ... к.ю.н. М., 2009. 198 с.
15. Наумкина В. В. Обычное право кочевых народов Восточной Сибири в правовой системе Российского государства XIX начала XX вв.: дисс. ... д.ю.н. М., 2010. 276 с.
16. Нижечек В. И. Советское право в системе нормативного регулирования социалистических общественных отношений. Иркутск: Вост.-Сиб. кн. изд-во, 1973. 455 с.
17. Пеньков Е. М. Социальные нормы – регуляторы поведения личности. Некоторые вопросы методологии и теории. М.: Мысль, 1972. 198 с.
18. Покровский И. А. История римского права. СПб.: Издательско-торговый дом «Летний сад», 1998. 560 с.
19. Пухта Г. Ф. Курс римского гражданского права. М.: Современные известия, 1874. Т. 1. 561 с.
20. Радько Т. Н. Право в системе нормативного регулирования общественных отношений. М.: Академический проект, 2005. 816 с.
21. Русское гражданское право. Общая часть: чтения Д. И. Мейера. СПб.: Тип. Н. Тиблена, 1861. 367 с.
22. Сорокин П. А. Человек. Цивилизация. Общество. М.: Политиздат, 1992. 543 с.
23. Токарев Б. Я. Советское право и обычаи в их связи и развитии: автореф. дисс. ... к.ю.н. Саратов, 1970. 152 с.
24. Хвостов В. М. Общая теория права. М.: Книжный дом «Либроком», 2011. 152 с.
25. Царегородская Е. В. Структура правового обычая в истории правовой мысли // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2007. № 1. С. 202-213.
26. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: учеб. пособие. М.: Юридический Колледж МГУ, 1995. Т. 1. 516 с.

SCIENCE OF LAW ON LEGAL CUSTOM: APPROACHES AND CLASSIFICATIONS

Plotskaya Ol'ga Andreevna, Ph. D. in Law, Associate Professor
Filippova Tat'yana Mikhailovna
Syktyvkar State University
olga.plockaya@mail.ru; filippova.tatyana12@mail.ru

In the article the peculiarities of the cognition of the essence, legal nature of «custom» are considered. The comparative-legal analysis of the leading researchers' opinions on the problem of «custom» comprehension is given. Special attention is paid to the analysis of legal custom features and to the criteria of legal customs classification. The authors make an attempt to consider «legal custom» as a definiendum that is a term that is given a strictly fixed meaning. The article also reveals the peculiarities of the identification of the essence of the definiendum of «legal custom» as a legal category. Main attention is drawn to the historiographical analysis of the definiendum «legal custom». Different definitions, features and characteristics of the definiendum «legal custom» are revealed.

Key words and phrases: custom; legal custom; legal essence; legal norms; source of law; rules of conduct; classification.

УДК 78.01

Искусствоведение

Статья раскрывает отношение основоположников теории информации К. Шеннона и Н. Винера к возможности приложения своей теории к музыке. Если их последователи предпочитали применять к музыкальному материалу сугубо математический инструментарий, то сами основоположники обращали внимание не только на количественную, но и на качественную сторону. Это даёт методологическую установку применять информационный подход при изучении музыки с учётом диалектического единства синтаксического и семантического аспектов информации.

Ключевые слова и фразы: понятие информации; К. Шеннон, Н. Винер; теория информации в исследовании музыки; основоположники теории информации.

Полозов Сергей Павлович, к. искусствоведения, доцент
Саратовская государственная консерватория (академия) имени Л. В. Собинова
polozov@forpost.ru

ОСНОВОПОЛОЖНИКИ ТЕОРИИ ИНФОРМАЦИИ О МУЗЫКЕ®

Практически с момента своего возникновения теория информации, основы которой разработаны Клодом Шенноном и Норбертом Винером, стала активно включаться в исследование процессов музыкального творчества. Вдохновлённые информационно-теоретическими идеями учёные принялись описывать музыкальные