

Федеральное государственное автономное  
образовательное учреждение  
высшего образования  
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»  
Юридический институт  
Кафедра теории и истории государства и права

УТВЕРЖДАЮ

Заведующий кафедрой

\_\_\_\_\_ С.А. Дробышевский

подпись                      инициалы, фамилия

«\_\_\_\_\_» \_\_\_\_\_ 2021

**БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА**

40.03.01 Юриспруденция

код и наименование специальности

Санкционированный правовой обычай как источник позитивного права

тема

Научный руководитель \_\_\_\_\_ доцент, к.ю.н.                      И. Д. Мишина

подпись, дата                      должность, ученая степень                      инициалы, фамилия

Выпускник \_\_\_\_\_                      \_\_\_\_\_                      Л. Е. Мариненко

подпись,                      дата                      инициалы, фамилия

Красноярск 2021

## СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ .....	3
1 Теоретические аспекты изучения правового обычая как источника позитивного права .....	7
1.1 Понятие и виды источников позитивного права .....	7
1.2 Понятие и признаки правового обычая .....	12
1.3 Способы санкционирования правового обычая .....	24
2 Эволюция правового обычая в национальных правовых системах .....	33
2.1 Генезис правового обычая в России: историко-правовые аспекты ....	33
2.2 Место правового обычая в системе источников современного российского права .....	44
2.3. Правовой обычай как источник позитивного права в зарубежных странах.....	56
ЗАКЛЮЧЕНИЕ .....	62
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ.....	67

## ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Возросший интерес к вопросам обычного права в научных исследованиях в последние десятилетия отчасти обусловлен тенденциями переосмысления процесса генезиса и механизма взаимодействия государства и права. Наука формирует доктрину, которая в свою очередь оказывает влияние на законотворческий процесс и совершенствование правоприменительной практики.

Определенная заинтересованность в изучении правового обычая как регулятора общественных отношений проявляется и со стороны государства, что обусловлено необходимостью разработки оптимальной модели национальной политики государства в отношении малочисленных, коренных народов с учетом их традиционного уклада жизни.

Целью бакалаврской работы является изучение роли и значения санкционированного правового обычая в правовой системе как источника позитивного права.

Достижение указанной цели возможно при решении следующих задач:

- раскрыть содержание понятия «источник позитивного права», охарактеризовать его основные виды;
- определить содержание понятия и признаки правового обычая, как источника права;
- дать характеристику способам санкционирования правового обычая;
- исследовать процесс эволюции правового обычая в качестве источника позитивного права на примере российского исторического процесса;
- определить место и роль правового обычая в системе источников современного российского права;
- изучить особенности функционирования правового обычая как источника позитивного права в зарубежных странах.

Объектом исследования выступают общественные отношения, складывающиеся в ходе реализации норм права, источником которых выступает правовой обычай.

Предметом исследования является санкционированный правовой обычай как источник позитивного права.

Степень научной разработанности проблемы. В настоящее время имеется значительный объем научной литературы, где предметом исследования является правовой обычай. Изучение данного вопроса концентрируется в четырех основных направлениях: происхождение обычая, его существенные признаки, взаимодействие с другими формами права, отношение государства к обычному праву, в том числе в контексте способов санкционирования. Необходимо констатировать, что подобные исследования имеют полидисциплинарный характер, находясь на стыке права, истории, этнографии, социологии и прочих общественных наук.

Процесс научного осмысления указанных выше проблем нашел отражение в трудах ученых дореволюционного периода, среди которых В.И. Сергеевич<sup>1</sup>, М.Ф. Владимирский-Буданов<sup>2</sup>, В. Вундт<sup>3</sup>, Г. Ф. Шершеневич<sup>4</sup>, Авторы изучали различные аспекты происхождения и эволюции обычного права.

В последние десятилетия по данной проблематике в России и за рубежом были опубликованы научные статьи, монографии, представлены диссертационные исследования. Вопросы правовой природы обычного права стали предметом многочисленных дискуссий, в которых принимали участие О. В. Малова<sup>5</sup>, Н. М. Михайленко<sup>6</sup>, А.И. Соколов<sup>7</sup>, С.А. Дробышевский<sup>8</sup>, Т.Н. Данцева<sup>9</sup> и многие другие ученые.

---

<sup>1</sup> Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права. М., 2004. 448 с.

<sup>2</sup> Обзор истории русского права / М. Ф. Владимирский-Буданов. М., 2005. 800 с.

<sup>3</sup> Вундт, В. Этика : Исследование фактов и законов нравственной жизни. Т.1. Санкт-Петербург, 1887. 284 с.

<sup>4</sup> Учебник русского гражданского права / Шершеневич Г.Ф. М., 1995. 556 с.

<sup>5</sup> Малова О. В. Правовой обычай как источник права: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. 187 с.

Проблемам специфики санкционирования правового обычая посвящены работы Е.В. Абрамовой<sup>10</sup>, Э.А. Сатиной<sup>11</sup>, Н.В. Лисицына<sup>12</sup>, В.Н. Козловой<sup>13</sup>. Изучение вопросов места и роли правового обычая в иерархии источников права в разные исторические периоды и на современном этапе в национальных правовых системах нашло отражение в научных публикациях И.В. Минникес<sup>14</sup>, А.В. Кирилина<sup>15</sup>, А.А. Краевского, Е.В. Тимошиной<sup>16</sup>, М. В. Кича<sup>17</sup>, В.В. Кожевникова<sup>18</sup>.

Несмотря на дискуссионный характер многих аспектов данной темы, в процессе научных исследований был накоплен довольно обширный эмпирический и теоретический материал, что позволило выявить первичные формы права, определить специфический характер правовых обычаев как социальных регуляторов общественных отношений, оценить значение норм правового обычая в системе права различных исторических периодов в разных странах.

В процессе исследования в работе были использованы такие общенаучные методы как анализ, синтез, метод классификации, системный

---

<sup>6</sup> Михайленко Н.М. Теория обычного права: современный аспект // Философия права. Ростов-на-Дону. 2008. № 2. С. 28-33.

<sup>7</sup> Соколов А.И. Социально-регулятивная миссия обычаев и традиций // Вестник Чувашского университета. 2008. № 1. С. 112-121.

<sup>8</sup> Дробышевский С.А. Правовое регулирование в первобытном обществе: теоретическая возможность и ее практическая реализация: монография. Красноярск, 2020. 251с.

<sup>9</sup> Формальные источники права / С. А. Дробышевский, Т. Н. Данцева. М., 2011. 158с.

<sup>10</sup> Абрамова Е.В. Способы санкционирования правового обычая // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2019. Т. 16. № 3. С. 23–31.

<sup>11</sup> Сатина Э.А. Понятие и сущность правового санкционирования // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2001. №3-1 (23). С. 44-47.

<sup>12</sup> Лисицын Н.В. О некоторых вопросах санкционирования обычаев российского права // Российский следователь. 2009. № 24. С. 33-37.

<sup>13</sup> Козлова В.Н. Понятие и способы санкционирования обычаев в российском праве // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики 2012. № 12 (26). Ч. I. С. 122-125.

<sup>14</sup> Минникес И.В. Выборные начала в древнерусском государстве в обычаях и договорах // Российский юридический журнал. 2001. № 4 (32). С. 129-136.

<sup>15</sup> Кирилин А.В. Крестьянское обычное право в волостных судах и государственная политика пореформенной России: автореф. дис...канд. юрид. наук : 12.00.01. М., 2005. 23с.

<sup>16</sup> Краевский А.А., Тимошина Е.В. Jus non scriptum: о действенности правовых обычаев и их применении российскими судами // Социологические исследования. 2020. № 12. С. 87-97.

<sup>17</sup> Кича М. В. Обычай в романо-германской правовой семье // Известия вузов. Северо-кавказский регион. Общественные науки. 2014. № 6. С.109-113.

<sup>18</sup> Кожевников В.В. Правовой обычай как юридический источник семьи общего (прецедентного права) // Вестник Томского государственного университета. Право. 2020. № 35. С. 56-75.

метод, функциональный метод. Также применялись частнонаучные методы познания: сравнительно-правовой метод, историко-правовой метод.

Объект, предмет, цель и задачи бакалаврской работы определили внутреннюю логику и структуру данной работы. Она состоит из введения, двух глав, состоящих из шести параграфов, заключения и списка использованных источников.

# **1 Теоретические аспекты изучения правового обычая как источника позитивного права**

## **1.1 Понятие и виды источников позитивного права**

Вопрос о соотношении понятий «источник права» и «форма права» в научном сообществе до сих пор остается дискуссионным, что объясняется разными подходами ученых в контексте правопонимания вообще и юридической природы отдельных явлений и процессов в теории и истории государства и права, в частности.

Можно выделить два основных направления в решении данного вопроса. Первый из них основан на отождествлении понятий «форма права» и «источник права». В этом случае авторы, рассуждая о форме права, для констатации тождественности понятий рядом (в скобках) указывают словосочетание «источник права». Второй подход предполагает выявление существенных различий между содержанием данных понятий.

Произвести разграничение содержания вышеуказанных понятий возможно лишь при определении дефиниции каждого из них. Для понимания сущности формы права следует обратиться к термину «форма» в философском смысле. В одном из философских словарей форма определяется как способ существования и выражение содержания<sup>19</sup>. Форма находится в диалектической взаимосвязи с содержанием, выступает в качестве парной категории по отношению к содержанию, она по сути выражает его. В данном контексте формой права следует считать способ внешнего выражения и закрепления содержания права. Подобной позиции придерживается С.В. Кодан, который считает, что «форма права выступает как продукт деятельности государственной власти по образованию позитивного права и институционализации правовых предписаний,

---

<sup>19</sup> Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. М., 2001. С. 519.

определения и закрепления последних в отдельных видах и общей конфигурации носителей нормативно-правовой информации»<sup>20</sup>.

Термин «источник» означает истоки происхождения явления, процесса. И в этом смысле источник права - это исток, факторы и силы, творящие право. В научной литературе сложилось множество интерпретаций содержания понятия «источник» права, в том числе:

- объяснение происхождения права, предоставляющее возможность познать характер и содержание права в различные исторические периоды;
- совокупность идей, положенных в основу той или иной правовой системы;
- факторы, которые влияют на формирование правовых норм<sup>21</sup>;
- способы закрепления и существования норм права<sup>22</sup>;

На наш взгляд, оба подхода к соотношению понятий «источник» и «форма» права, представленных выше, представляются обоснованными. Форма и источник права тождественны, когда речь идет о вторичных, формально-юридических (формальных) источниках права. М.Н. Марченко считает, что в этом случае «имеет место идентичность формы и источника права, где форма указывает на то, как, каким образом организовано и выражено вовне юридическое (нормативное) содержание, а источник - на то, каковы те юридические и иные истоки, факторы, предопределяющие рассматриваемую форму права и ее содержание»<sup>23</sup>. Следовательно, источником права в формальном смысле слова выступают способы (формы) внешнего выражения, закрепления правовых норм и придание им общеобязательного характера в системе общественных отношений.

Если же мы рассматриваем данный вопрос с позиции первичных источников права, которые представляют из себя совокупность факторов, оказывающих влияние на процесс правообразования и правотворчества то,

---

<sup>20</sup> Кодан С.В. «Форма права», «Источник права» и «Источник познания права» как базовые понятия юридического источниковедения // Личность, право, государство. 2018. № 4. С.55.

<sup>21</sup> Формальные источники права / С. А. Дробышевский, Т. Н. Данцева. М., 2011. С.22-24.

<sup>22</sup> Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. М., 2010. С.115.

<sup>23</sup> Источники права. Учебное пособие / М.Н. Марченко. М., 2005. С. 57.



понятия «источник» и «форма» права не могут быть тождественны по содержанию. Форма права – это способ внешнего выражения и закрепления содержания права, а источник права указывает на истоки формирования права.

В данной работе будет исследован санкционированный правовой обычай как формально-юридический (формальный) источник права. В указанном контексте источник права есть:

а) правотворческая деятельность (через различные способы признания, и закрепления содержания права);

б) результат правотворческой деятельности (официальный юридический акта, содержащий правовую информацию)<sup>24</sup>.

Считаем, что под источником позитивного права следует понимать форму выражения государственной воли, направленную на формирование, признание, закрепление норм права. Основными способами образования позитивного права являются правотворчество и санкционирование.

Источниками позитивного права являются правовые обычаи, нормативные правовые акты, судебные (административные) прецеденты, нормативные договоры, религиозные тексты, правовая доктрина.

Самым древним источником права является правовой обычай. Правовой обычай – это неоднократно и широко применяемое правило поведения, отражающее правовое содержание общественных отношений, обеспечиваемое обществом, государством, нарушение которого влечет применение мер принуждения. В процессе исторического развития правовые обычаи стали систематизироваться, приобретать письменную форму и закрепляться в нормативных правовых и правоприменительных актах.

Нормативный-правовой акт – это официальный документ, принятый компетентным правотворческим органом или народом, в установленном законом порядке, закрепляющий правила поведения общеобязательного характера. Совокупность нормативных правовых актов образует иерархично

---

<sup>24</sup> Курс лекций по теории государства и права / В.М. Шафиров и др. Красноярск, 2007. С. 170.

организованную систему, где основными критерием деления выступают юридическая сила актов и субъект правотворчества от которого они исходят. Система нормативных правовых актов позволяет обеспечить функционирование позитивного права в масштабах страны, унифицировать процесс регулирования правоотношений.

Нормативный договор – это соглашение двух или более сторон, порождающее, изменяющее или прекращающее взаимные права и обязанности, выраженные в правовых нормах. В качестве стороны в нормативном договоре выступают могут выступать публично-правовые образования, трудовой коллектив и прочие субъекты, обладающие нормотворческими полномочиями, в том числе на делегированной основе. Нормативный договор содержит правило поведения общего характера, имеет длительный период действия. В настоящее время нормативный договор имеет широкое распространение в системе международного и национального права.

Юридический прецедент – это судебное или административное решение по конкретному делу, которому придается сила нормы права и которое используется в качестве образца при решении всех аналогичных дел. Существование прецедента в качестве источника права означает признание правотворческой функции суда и органа исполнительной власти. Важную роль прецедентное право играет в англо-саксонской правовой семье.

Нетипичными источниками права являются религиозные тексты, правовая доктрина. Религиозные тексты зарождаются вне государства, но приобретают общеобязательный правовой характер если санкционируются государством и подкрепляются мерами государственного принуждения. В современном мире религиозные нормы являются источником права в теократических, мусульманских государствах.

Правовая доктрина – это изложение правовых принципов, идей основополагающего и концептуального характера в трудах ученых, юристов, которым придается общеобязательное значение. Правовая доктрина для

приобретения юридической силы должна быть признана обществом и государством. В некоторых современных правовых системах правовая доктрина используется как источник права.

Анализируя совокупность указанных выше источников права можно сделать вывод, что процесс правотворчества не сводим только к деятельности государства, важную роль в данном процессе играет общество. Истоками формирования правовых обычаев, религиозных текстов, правовой доктрины является воля общества, а государство впоследствии санкционирует их.

Совокупность источников позитивного права имеет системный, иерархически-организованный характер. Система источников позитивного права включает в себя подсистемы международного, национального права. Причем каждая подсистема в свою очередь является целостной самостоятельной системой со своими взаимосвязанными элементами. Так, структурными элементами подсистемы источников национального права могут быть нормативный правовой акт, нормативный договор, правовой обычай, юридический прецедент, правовая доктрина и религиозные тексты. Внутри национальной системы источников права можно выделить частные системы источников отдельных отраслей права и т.д. (основой классификации могут быть и иные признаки).

Основанием иерархического строения системы источников права является их юридическая сила и социальная значимость того или иного источника права. В каждой национальной правовой системе иерархия источников социокультурно детерминирована и имеет конкретно-исторический характер. Существенным образом отличается и место определенных источников права в данной иерархии. Так, в англосаксонской правовой системе важную роль играет юридический прецедент, в романо-германской правовой системе доминирует нормативный правовой акт, в мусульманской правовой системе важное значение имеют религиозные тексты.

Таким образом, в формально-юридическом смысле источником позитивного права является форма выражения государственной воли, направленная на создание, признание, закрепление норм права. Основными способами формирования позитивного права являются правотворчество и санкционирование.

Источниками позитивного права являются правовые обычаи, нормативные правовые акты, судебные (административные) прецеденты, нормативные договоры, религиозные тексты, правовая доктрина. Совокупность источников позитивного права имеет системный, иерархически-организованный характер. Источники позитивного права структурно-упорядочены и тесно взаимосвязаны между собой. В зависимости от юридической силы и социальной значимости источники права располагаются по отношению друг к другу в иерархическом порядке. Иерархия источников социокультурно детерминирована и имеет конкретно-исторический характер.

## 1.2 Понятие и признаки правового обычая

Различные аспекты изучения правового обычая являются предметом многочисленных дискуссий в научном сообществе. Ученые до сих пор не пришли к однозначному мнению относительно содержания данного понятия, его сущностных характеристик, генезиса правового обычая.

В науке не сложилось универсального определения понятия «правовой обычай», что обусловлено разнонаправленными подходами к определению его сущностных характеристик. Феномен правового обычая стал предметом изучения для юридических, философских, исторических, социологических наук. Обратимся к некоторым из исследований в данной области. С.А. Дробышевский и Т.Н. Данцева определяют правовой обычай как правило, сложившееся в результате его неоднократного применения и санкционированное сувереном независимого политического общества<sup>25</sup>.

О. В. Малова в своей диссертации делает вывод о том, что трансформация обычая в правовую форму возможна лишь при появлении качественно новых характеристик, а именно гарантированности и обеспеченности со стороны государства, т.е. государственного санкционирования. Она считает, что право сложилось с появлением государства и следовательно оправданно считать, что правовую форму нормам обычаев придает именно государство путем их санкционирования<sup>26</sup>. В контексте данной концепции автор определяет правовой обычай как неоднократно и широко применяемое правило поведения, отражающее правовое содержание общественных отношений, которому придана форма позитивного права<sup>27</sup>. А.В. Кузьмин характеризует правовой обычай как правило поведения, возникшее в процессе социально-политического развития, в результате многократного повторения явления признаваемого

---

<sup>25</sup> Формальные источники права. М., 2011. С. 68.

<sup>26</sup> Малова О.В. Указ. соч. С. 71.

<sup>27</sup> Малова О.В. Указ. соч. С. 10, 34.

общественно полезным и в силу этого воспринятого государством в качестве правового регулятора<sup>28</sup>.

В.Н. Жуков считает, что правовой обычай возникает вследствие длительной коллективной деятельности людей в сфере общественных отношений, он аккумулирует в себе представления данной социальной группы о том или ином аспекте общественных отношений, выражает ее правосознание. Автор, не отрицая связь правового обычая и государства, отмечает, что обычай складывается помимо государства и лишь на поздней стадии признается им в качестве права<sup>29</sup>. Кочетыгова Н.И., изучая этнический правовой обычай, выделяет следующие его признаки: нормативность; убежденность лица, практикующего обычай в юридической необходимости его существования; систематическое, фактическое применение; единообразие, однородность применения; непрерывность действия, определенность; обязательность; разумность; непротиворечие нравственности. Обратим внимание, что среди указанных признаков отсутствует обязательность санкционирования его государством. Автор констатирует принципиальное различие между этническим правовым обычаем и позитивным правовым обычаем, указывая на неразрывную связь правового обычая именно с обществом, а не с государством. Хотя автор отмечает, что этнический правовой обычай может быть инкорпорирован в позитивную правовую систему путем его государственного санкционирования<sup>30</sup>. Г.В. Мальцев считает, что обычное право следует определить как систему сложившихся в рамках определенной социально-культурной группы правовых обычаев, действительность которых

---

<sup>28</sup> Кузьмин А.В. Практика российских судов общей юрисдикции // Theory and Practice of the restoration of rights. 2016. № 1. С. 27.

<sup>29</sup> Жуков В.Н. Философия права : учебник. М., 2019. С. 425.

<sup>30</sup> Кочетыгова Н.И. Правовой обычай как источник права России (на примере этнического правового обычая) автореф. дис... канд. юрид. наук: : 12.00.01. М., 2007. С. 12, 20.

подтверждается их реальным осуществлением, соблюдением и исполнением. Обычное право предшествует возникновению государства<sup>31</sup>.

Таким образом, все многообразие взглядов на содержание понятия «правовой обычай» можно свести к двум доминирующим в науке точкам зрения. Согласно позитивистскому подходу обычай приобретает правовую форму после его признания (санкционирования) государством. С позиции естественно-правового представления о генезисе и сущности правового обычая, правовая форма обычая обусловлена не его связью с государством, а наличием у него характерных признаков. На наш взгляд, более обоснованной является вторая из представленных позиций. В данном параграфе будут приведены аргументы, доказывающие научную состоятельность данной точки зрения.

Поскольку содержание понятия правовой обычай неоднозначно трактуется в научной литературе, для определения сущностных характеристик правового обычая следует отграничить его от обычая. В некоторых научных работах встречаются суждения, что указанные понятия являются тождественными по смыслу, так, к примеру, в научной статье В.В. Кожевникова сказано, что «обычай и правовой обычай имеют одинаковое содержание»<sup>32</sup>. Считаем, что такое утверждение некорректно, поскольку обычай и правовой обычай соотносятся друг с другом как родовое и видовое понятие соответственно.

Обратимся к научным взглядам на дефиницию термина «обычай». Наиболее часто встречающимся в литературе является мнение, что обычай - это разновидность социальных норм, содержанием которого является сложившееся в общественной практике правило поведения.

Обычай являлся одним из древнейших социальных регуляторов поведения индивидов и социальных групп, его формирование происходило

---

<sup>31</sup> Мальцев Г.В. Очерк теории обычая и обычного права // Обычное право в России: проблемы теории, истории и практики. Ростов н-Д, 1999. С. 21.

<sup>32</sup> Кожевников В.В. Правовой обычай как юридический источник семьи общего (прецедентного права) // Вестник Томского государственного университета. Право. 2020. № 35. С.64.

синхронно с формированием человечества. Поэтому выявление сущностных характеристик данного понятия возможно лишь в контексте изучения генезиса обычая. В первобытном обществе коллективное существование, совместное добывание пищи и распределение материальных ресурсов требовало согласования действий и формирования общих правил поведения в социуме. Усложнение системы общественных отношений порождало необходимость фиксации повседневной практики в виде социальных норм, регулирующих различные аспекты жизнедеятельности человека.

Обобщенный, собранный воедино опыт многих поколений людей свидетельствовал о том, что достижение полезного результата возможно лишь при условии соблюдения определенных правил. Древние социальные нормы, возникшие в период существования праобщины, передаваемые из поколения в поколение, закреплялись в форме обычаев. Обычай регулировали хозяйственные, родственные, брачные, властные отношения первобытного общества. На наш взгляд, одним из основных побудительных мотивов необходимости соблюдения норм обычаев являлась сила привычки, которая возникала вследствие систематического многократного повторения одних и тех же действий в повседневной жизни людей. Социальные нормы, закрепившиеся в обыденном мировоззрении, выступали средством регуляции поведения индивида и коллектива людей. Необходимость сохранения социального порядка и стабильности обусловила в данном случае совпадение общественных и индивидуальных потребностей.

В.П. Алексеев, А.И. Першиц<sup>33</sup>, изучая генезис обычая в период первобытнообщинного строя, указывали, что социальные нормы, сформировавшиеся в раннепервобытной общине, как обязательные, общественно-охраняемые правила поведения, передававшиеся из поколения в поколение, приобрели силу привычки и стали обычаями. Авторы обосновывали идею, что «в условиях первобытнообщинной, родоплеменной

---

<sup>33</sup> Алексеев В. П. История первобытного общества : Учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению и специальности «История». М., 2001. С. 194.



общественной организации такое «право» выражалось в примитивной системе социального регулирования, имеющей естественно-природный характер. Эта система социального регулирования в обстановке лишь намечавшейся свободы отдельного человека, суровой и жестокой борьбы людей за существование выступала в виде строгих, непререкаемых, безусловно обязательных (как и сама природная необходимость) мононорм-обычаев, в силу длительного применения ставших привычкой, освящавшихся первобытной мифологией, религией и вследствие этого не нуждавшихся ни во внешнем объективировании (институционализации), ни в обеспечении при помощи специального аппарата принуждения. Именно такой естественно-природный характер мононорм-обычаев первобытных обществ и исключает (наряду с отсутствием иных необходимых предпосылок) надобность в позитивном, писаном праве – во внешне формализованном институционном нормативном регуляторе, выраженном в специфической системе регулятивных средств и механизмов и связанном с принуждением особого рода, которое обеспечивается специальным аппаратом»<sup>34</sup>.

Первобытные обычаи формировались коллективно, выражая волю и интересы общины, рода. Однако, возникает вопрос о механизмах, обеспечивающих нормы обычая. Для ответа на данный вопрос обратимся к этнографическим исследованиям. Российский этнограф И.Е. Вельяминов, исследуя быт и обычаи алеутов Северной Аляски в середине XIX в., находящихся на той же стадии развития, как этнические группы первобытного общества, обратил внимание, что выполнение одних этнических обычаев было безусловно обязательно; а выполнение других рекомендовалось как желательное (за несоблюдение таковых нарушители получали лишь напоминание или насмешку). К числу первых требований относились, например, недопустимость убийства человека своего племени, обязательность мести за погибшего соплеменника, запрет трогать оставленные в тундре припасы продовольствия или сани. К числу вторых (о

---

<sup>34</sup> Алексеев В. П. Указ. соч. С.109, 110.

которых алеуты говорили: «Стыдно это делать») относилась боязнь смерти; просьба пощады у врага; воровство; боязнь выйти в море во время бури; жадность при дележе добычи, нежелание предложить лучшую добычу товарищу; разболтать тайну рода жене; хвастать своими поступками; торговаться с покупателем<sup>35</sup>. Указанные факты позволяют сделать вывод о дифференциации обычаев в иерархии системы ценностей конкретного социального объединения. Те из них, которые имели большую социальную ценность, а, следовательно, и общеобязательный характер, обеспечивались силой общественного принуждения. Соблюдение же иных являлось желательным, нарушение их влекло за собой лишь моральное порицание. На данном примере можно видеть формирование архаичных форм морали и права, базой для которых являлись обычаи.

В контексте вопроса о обеспечении исполнения обычая, интерес представляет также позиция В. Вундта, который считал, что обычай означает ту норму (или правила) произвольного поведения, которая господствуя у народа или племени не сопряжена ни с каким определенным внешним велением и наказанием за свое нарушение. Обычай имеет внутреннюю индивидуальную мотивацию (боязнь отличаться от остальных и стремление к подражанию) и собственное внушение<sup>36</sup>. Можно согласиться с автором, что соблюдение некоторых обычаев обеспечивалось лишь внутренними побудительными мотивами индивидов, основанными на религиозно-мифологических компонентах общественного сознания и конформизме.

На наш взгляд, фундаментом общественного порядка в данный исторический период были: сила привычки и общественного мнения, авторитет старейшины рода, которые аккумулировали и выражали общие интересы всех их членов объединения. Важную роль в процессе формирования и обеспечения социальных норм в указанный исторический период играло общественное мнение. Во-первых, определенные формы

---

<sup>35</sup> Дашин А.В. Место и роль обычая в системе социального регулирования архаических обществ // Общество и право. 2012. № 2 (39). С.17

<sup>36</sup> Вундт В. Указ. соч. С.133, 134.

поведения древних людей, поддержанные общественным мнением, закреплялись в обычаях. Во-вторых, оно выполняло регулятивную функцию, поскольку в нем отражалась публичная оценка поведения индивида и социальных групп. Обычаи закрепляли совокупность индивидуальных действий и способов взаимодействий людей, которые обеспечивали дальнейшее устойчивое развитие социальной системы.

Как было указано ранее, реализация некоторых обычаев обеспечивались еще и средствами принуждения, несоблюдение норм влекло за собой неблагоприятные последствия для нарушителя. В этой связи важным представляется более подробно остановиться на вопросе о субъектах, от которых исходило легитимное принуждение. В.П. Алексеев, А.И. Першиц считают, что обычаи поддерживались силой общественного принуждения, в частности назначали наказание и исполняли его зачастую старейшины. В качестве примера, подтверждающего данный факт авторы приводят особенности общественной организации у аборигенов Австралии, веддов, синоев, где человек нарушивший правила экзогамии должен был уйти или умереть. Вид наказания определялся старейшинами, они же могли в некоторых случаях приводить их в исполнение<sup>37</sup>. Стоит отметить, что нормативно-регулятивная функция старейшины рода обеспечивалась активной поддержкой общественности. Значительный объем этнографических исследований, обобщенный современной наукой позволил сделать вывод о том, что основу права традиционных обществ составляли обычаи, обеспеченные общественным принуждением в форме различных санкций.

Наличие механизма принуждения, обеспечивающего общеобязательный характер обычая, позволяет сделать вывод о том, что он трансформировался в правовую обычай. В. Г. Графский в своих работах указывает, правовые обычаи регулировали в догосударственном

---

<sup>37</sup> Алексеев В. П. Указ. соч. С. 194.

(родоплеменном) обществе практически все типичные отношения. Автор обозначает совокупность данных норм термином первобытное право, считая его орудием поддержания порядка без участия государственно-властного администрирования<sup>38</sup>. А по мнению Н. М. Михайленко сущность обычного права как нормативного регулятора в ранних обществах, там, где еще не существовали государственно-властные структуры состояла в том, что исполнение норм обычаев регулировалось самим коллективом. Ученый считает, что первоначально обычное право образовывалось из совокупности правовых обычаев. При этом трансформация обычая в правовой происходила при условии, что, во-первых, само общество желало этого; во-вторых, общество осознало обязательность правового обычая и устанавливало санкции за его неисполнение. Автор указывает, что хронологические рамки данного процесса могут охватывать как период распада родового строя, так и период зарождения основных государственных структур<sup>39</sup>. Еще одним сторонником данной точки зрения является А.Б. Венгеров, он считает, что обычное право формировалось из обычаев, складывающихся исторически и закрепляющих полезный опыт человечества<sup>40</sup>.

Приведенные выше аргументы позволяют сделать вывод о начале формирования права в целом и правовых обычаев как одного из структурных элементов права в догосударственный период. В данном вопросе мы разделяем положения концепции С.А. Дробышевского, которые представлены в его монографии «Правовое регулирование в первобытном обществе: теоретическая возможность и ее практическая реализация». Автор на основе изучения значительного массива теоретического и эмпирического материала делает вывод, что «в первобытном обществе, которое неизменно выступает политически организованным, присутствует правовое

---

<sup>38</sup> Всеобщая история права и государства. Учебник для вузов / В.Г. Графский. М., 2000. С. 8, 9.

<sup>39</sup> Михайленко Н.М. Теория обычного права: современный аспект // Философия права. Ростов-на-Дону. 2008. № 2. С. 29.

<sup>40</sup> Черных Е.П., Венгеров А.Б. Структура нормативной системы в древних обществах (Методологический аспект) // От доклассовых обществ к раннеклассовым. М., 1987. С. 23-28.

регулирование на основе права... Право – существующая в рамках всякой политической организации общества совокупность общеобязательных социальных норм. Они отличаются от других социальных норм тем, что их формулирование и реализация обеспечиваются усилиями органов управления политической организации общества как целостности»<sup>41</sup>.

Аналогичной научной позиции придерживается и А.И. Соколов, который, изучая процесс происхождения права на стадии первобытного общества, утверждает, что общественное принуждение обеспечивало действие обычных норм, которые и стали основой древнейшей формы права – обычного права. Обеспеченность принуждением является основным признаком права вообще. Автор делает вывод, что принуждение к соблюдению норм права может исходить не только от государства, оно может быть и непосредственно общественным, о чем наглядно свидетельствует пример обычного права<sup>42</sup>.

Таким образом, анализируя генезис и сущностные характеристики правового обычая следует сделать вывод, что процесс его формирования начался еще в догосударственный период. Развитие данного процесса выглядит следующим образом: возникновение человечества и формирование системы общественных отношений предопределило возникновение социальных норм (мононорм). Одной из разновидностей социальных норм являлся обычай. Он выполнял нормативно-регулятивную функцию, поддерживая стабильность и социальный порядок. Обычай обеспечивался силой привычки, общественного мнения. Впоследствии обычай стал обеспечиваться институтами общественного принуждения. На этой стадии обычай трансформируется в правовой обычай, по сути он является несанкционированным обычаем, поскольку возникает до появления государства. На наш взгляд, санкционирование представляет собой процесс, в ходе которого нормы правового обычая обеспечиваются государственной

---

<sup>41</sup> Дробышевский, С. А. Указ. соч. С. 9, 226.

<sup>42</sup> Соколов А.И. Указ. соч. С. 9.

защитой, а в случае нарушения государственным принуждением. Впоследствии возникает государство, которое санкционирует правовой обычай.

Изложенное в данном параграфе позволяет выделить признаки правового обычая:

- нормативность;
- продолжительность существования;
- непрерывность действия;
- единообразие применения и многократная практика применения данных норм, что способствует его укоренению в обыденном сознании индивидов в качестве стандарта поведения;
- он является результатом коллективного мировоззрения и системы ценностей конкретного общества;
- признание ценности данных норм всеми членами социальной организации;
- неперсонифицированный характер (адресован неопределенному кругу субъектов);
- убежденность населения в необходимости соблюдения правила поведения, носящего обязывающий характер;
- локальный характер (применение на ограниченных территориях, в небольших общественных группах, объединенных по какому-либо социальному признаку);
- имеет общественное, а не государственное происхождение;
- устная форма закрепления;
- отражает правовое содержание общественных отношений;
- обеспечивается обществом и государством, в том числе мерами принуждения и защиты;
- наступление негативных правовых последствий в результате его несоблюдения.

Однако, некоторые из указанных признаков характеризуют и обычай вообще. Обычай – это исторически сложившееся на протяжении жизни нескольких поколений правило поведения, ставшее всеобщим в результате многократного повторения. Обычай складывается стихийно в процессе повседневной жизнедеятельности людей и является формой внешнего выражения ментальных особенностей различных социальных объединений людей. Следовательно, из указанного выше перечня признаков правового обычая многие из них отражают содержание и обычая в частности, за исключением следующих: обеспечивает его существование общество и государство, в том числе за счет мер принуждения и защиты; имеет место наступление негативных правовых последствий в результате несоблюдения норм правового обычая; он отражает правовое содержание общественных отношений.

Таким образом, можно сделать вывод, что обычай и правовой обычай соотносятся друг с другом как родовое и видовое понятие соответственно. Обычай можно определить, как исторически сложившееся на протяжении жизни нескольких поколений правило поведения, ставшее всеобщим в результате многократного повторения. Правовой обычай – это неоднократно и широко применяемое правило поведения, отражающее правовое содержание общественных отношений, обеспечиваемое обществом, государством, нарушение которого влечет применение мер принуждения.

Изучение генезиса правового обычая в историческом контексте позволило сделать вывод, что, во-первых, формирование правовых обычаев началось в догосударственный период и лишь впоследствии часть из них была санкционирована государством. Исторический процесс становления правовой системы представляет из себя последовательную смену форм нормативного регулирования общественных отношений: моонормы – правовой обычай – позитивное право.

Во-вторых, санкционирование представляет собой процесс, в ходе которого нормы правового обычая признаются государством,

обеспечиваются государственной защитой, а в случае нарушения государственным принуждением. Следовательно, имеет место санкционированный и не санкционированный правовой обычай. В первом случае обеспечивает соблюдение норм государство, во втором само общество.



### 1.3 Способы санкционирования правового обычая

Для характеристики способов санкционирования правового обычая необходимо раскрыть содержание понятия «санкционирование». Вопрос этот до сих пор остается дискуссионным, в том числе в части субъекта, осуществляющего санкционирование. Часть ученых считает, что санкционирование – это деятельность государства по приданию правовой формы социальным нормам. Подобной позиции придерживается С.С. Алексеев, который определяет санкционирование как признание государством юридической силы за социальными нормами. Автор указывает, что «в случаях государственного санкционирования того или иного правила (а не только прямого правотворчества) это правило исходит от государства, т.е. признано государством, выражает государственную волю, представляет государство, опирается на его мощь»<sup>43</sup>. Э.А. Сатина включает в понятие правового санкционирования, все случаи придания государством юридической силы существующим и вновь создающимся социальным нормам, обусловленным требованиями общественного развития, попавшим в круг государственных интересов и в результате получившим юридический характер<sup>44</sup>. Е.В. Абрамова считает, что санкционирование – это деятельность органов государственной власти, в результате которой нормы обычая получают государственную защиту<sup>45</sup>.

Однако существует и иная точка зрения, где государственное санкционирование считается лишь одним из способов закрепления правовой формы у социальных норм (обычаев). И наряду с государственным санкционированием авторы выделяют общественное санкционирование, получившие широкое распространение в период существования первобытного общества. Так, Н.В. Лисицын определяет санкционирование

---

<sup>43</sup> Общая теория права. Курс в 2-х томах. Т. 1 / Алексеев С.С. М., 1981. С. 31.

<sup>44</sup> Сатина Э.А. Указ. соч. С. 45.

<sup>45</sup> Абрамова Е. В. Указ. соч. С. 23–31.

как меру воздействия на общественные отношения, с целью их урегулирования, придания им официального, одобренного публичной властью характера и значения. Автор отмечает, что имеет место как государственное, так и общественное санкционирование обычая. Содержанием общественного санкционирования является молчаливое одобрение обществом правил поведения, имеющих общеобязательный характер<sup>46</sup>.

Однако, имеются некоторые возражения относительно позиции Н.В. Лисицына. На наш взгляд, правовой обычай является воплощением коллективного мировоззрения и системы ценностей конкретного общества и одобрение его членами общества уже заложено в самом процессе его формирования. Следовательно, его повторное санкционирование обществом означало бы удвоенное признание: сначала на стадии его формирования, а затем на стадии его практического применения. Нелогичным представляется повторное общественное разрешение на использование той нормы, которая уже применяется вследствие молчаливого одобрения общества. Следовательно, общество не санкционирует, а создает механизмы для обеспечения функционирования правового обычая. Иным образом дело обстоит с государственным санкционированием. Поскольку правовой обычай имеет общественное, а не государственное происхождение, то государство его признает, утверждает в качестве одного из элементов правового регулирования. Это позволяет считать процесс санкционирования правовых норм результатом деятельности государства.

Обратимся к этимологии термина «санкционирование», он имеет латинское происхождение и в латинско-русском словаре «sanctio» определяется как утверждение, узаконение. Санкционирование в широком смысле есть разрешение к использованию конкретного правила поведения в повседневной практике общественных отношений. В научной литературе

---

<sup>46</sup> Лисицын Н.В. Указ. соч. С. 33-35.

можно выделить разные содержательные характеристики понятия «санкционирование», в том числе:

- 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.

Наиболее обоснованной, на наш взгляд, является позиция, что санкционирование – это процесс признания государством правового обычая.

Существуют разные классификации способов санкционирования норм правового обычая. Наиболее полной представляется классификация, предложенная О.В. Маловой, которая выделяет следующие способы санкционирования:

- 1) Законодательное;
- 2) Правоприменительное;
- 3) Ведомственное;
- 4) Договорное;
- 5) «Молчаливое» санкционирование;
- 6) Признание государством международных обычаев<sup>47</sup>.

При законодательном санкционировании правовой обычай становится элементом системы национального права вследствие закрепления его в законе в качестве общеобязательного правила, регулирующего общественные отношения. Субъектами санкционирования являются законодательные органы государственной власти.

В. Н. Козлова<sup>48</sup> указывает, что государственное санкционирование в зависимости от объема может быть единичным и рамочным. О. В. Малова предлагает назвать их частным и общим санкционированием<sup>49</sup>. В первом случае законодатель санкционирует применение конкретного обычая в

---

<sup>47</sup> Малова О.В. Указ. соч. С. 11.

<sup>48</sup> Козлова В.Н. Указ. соч. С. 124.

<sup>49</sup> Малова О.В. Указ. соч. С. 76.

рамках конкретного общественного отношения, имеется прямая отсылка в конкретной норме нормативного правового акта. Во втором – имеется разрешение законодателя на применение нормы обычая, регулирующего однородные общественные отношения<sup>50</sup>. Примером единичного (частного) санкционирования являются п. 1 ст. 58 СК РФ где указано, что имя ребенку дается по соглашению родителей, отчество присваивается по имени отца, если иное не предусмотрено законами субъектов Российской Федерации или не основано на национальном обычае<sup>51</sup>. Вариант рамочного (общего) санкционирования закреплён в ГК РФ<sup>52</sup>, где в ст. 5 раскрывается понятие обычая, как широко применяемого правила поведения в области предпринимательской или иной деятельности, регулирующего установление и осуществление гражданских прав и исполнение гражданских обязанностей. Прямые отсылки к обычаям имеются в ст. 309, 311, 314 и др. статьях ГК РФ<sup>53</sup>. Содержание норм всех обычаев не конкретизируется в законе, сделана ссылка к существующему в настоящее время обычаю.

Общее санкционирование имеет место в следующих случаях:

а) в конституциях государств есть ссылка на обычай как источник права;

б) нормативных правовых актах имеются разрешения законодателя в определенной области правоотношений руководствоваться местными обычаями;

в) диспозитивная норма акта допускает использование правовых обычаев в случаях, если данные правоотношения не урегулированы законодательством (обычай носит субсидиарный характер)<sup>54</sup>.

---

<sup>50</sup> Козлова В.Н. Указ. соч. С. 123.

<sup>51</sup> Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ (в посл. ред.) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

<sup>52</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (в посл. ред.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>53</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (в посл. ред.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>54</sup> Абрамова Е. В. Указ. соч. С.27.

Правоприменительное санкционирование осуществляет суд. Суд в процессе осуществления правосудия применяет правовые обычаи, как основание для вынесения решения, что по сути является санкционирующей деятельностью. По мнению Г. Ф. Шершеневича «решение суда - это акт признания обычая со стороны государства, сопровождаемый мерами юридической защиты»<sup>55</sup>. Следует обратить внимание на тот факт, что судебное санкционирование имеет место, когда суд применяет при разрешении спора обычай, который ранее не получил законодательного закрепления, в противном случае это будет законодательное санкционирование. Судебное санкционирование может быть представлено в виде судебного прецедента, судебной практики, судебного решения.

Ведомственное санкционирование правового обычая осуществляется органами государственной власти, которые закрепляют в нормативно-правовых актах широко используемые правила, сложившиеся в различных сферах деятельности. Так, в п. 1.5 Постановления министерства труда и занятости РФ от 11.06.1992 № 21а «Об утверждении общемашиностроительных нормативов времени на работы по заливке металла в формы при производстве стального, чугунного и цветного литья» указано, что при разработке нормативов времени на плавку металла нормируемые единицы установлены из сложившейся практики нормирования работ по выплавке металла в литейных цехах<sup>56</sup>. В результате министерством была признана и закреплена в нормативных актах сложившаяся практика нормирования работ по выплавке металла в литейных цехах.

Договорное санкционирование основано на разрешении закона использовать обычай в случае, если стороны достигли соглашения в данном вопросе и желают использовать его при регулировании правоотношений.

---

<sup>55</sup> Учебник русского гражданского права. По изданию 1907 г. / Г.Ф. Шершеневич. М., 1995. С. 46.

<sup>56</sup> Постановление министерства труда и занятости РФ от 11.06.1992 № 21а «Об утверждении общемашиностроительных нормативов времени на работы по заливке металла в формы при производстве стального, чугунного и цветного литья» // Бюллетень Министерства труда РФ. 1992. № 9-10.

Так, в ст. 1.8. Принципов международных коммерческих договоров (принципы УНИДРУА)<sup>57</sup> сказано, что «стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимоотношениях. Стороны связаны обычаем, который широко известен и постоянно соблюдается в международной торговле сторонами в соответствующей области торговли, кроме случаев, когда применение такого обычая было бы неразумным».

Сущность «молчаливого» санкционирования выражается в том, что государственные органы или учреждения систематически используют в своей деятельности конкретный обычай, который не имеет адресованной ему отсылки в каком-либо нормативном акте. Так, И. Н. Миронова в своем диссертационном исследовании приводит пример обычая, сложившегося в национальных республиках РФ: в целях соблюдения баланса интересов этнических общностей высшие должности в национально-территориальном образовании (главы судебной власти, органов прокуратуры, органов внутренних дел) занимают лица, являющиеся представителями различных национальностей<sup>58</sup>.

Еще одним способом санкционирования является признание государством международных обычаев, которые сложились в результате всеобщей практики взаимодействия между государствами и не были ранее закреплены в международно-правовых актах (*opinio juris*). Таким примером являются нормы Чикагской конвенции о международной гражданской авиации 1944 г., признанные рядом государств и имеющие всеобщую практику, следовательно, они могут рассматриваться в качестве нормы обычая международного права.

---

<sup>57</sup> Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА). [Электронный ресурс]. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_14121/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_14121/)

<sup>58</sup> Миронова И. Н. Правовой обычай как источник современного российского публичного права : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.01. Москва, 2009. С. 15.

Все перечисленные выше способы, в зависимости от формы участия государства можно разделить на две основные группы:

а) Прямое санкционирование. Субъектом санкционирования выступает само государство в лице законодательных и иных органов государственной власти. Совокупность данных способов предполагает, что уполномоченный субъект закрепляет определенный обычай в нормативном правовом, правоприменительном акте в качестве общеобязательной нормы. Например, в бланкетной норме акта указывается разрешение использовать обычай, причем содержание обычая может конкретизироваться в ненормативном акте (сборнике обычаев).

б) Опосредованное (делегированное) санкционирование. Государство предоставляет возможность другим субъектам права наделять правовой формой обычные нормы<sup>59</sup>. Этот способ используется в случае договорного санкционирования.

Для понимания места правового обычая в правовой системе в зависимости от способа санкционирования обратимся к теории Р. Давида<sup>60</sup>, который выделяет три типа обычая:

- Обычай *secundum legem* (в дополнение к закону);
- Обычай *praeter legem* (кроме закона) применяется в случае пробелов в праве;
- Обычай *adversus legem* (против закона).

Таким образом, санкционирование – это процесс признания государством юридической силы за социальными нормами (правовыми обычаями). Признание государством обычая представляет собой двуединый процесс: во-первых, это создание условий для применения нормы обычая в регулировании правоотношений, во-вторых, обеспечение ей государственной защиты. Субъектами санкционирования выступают органы государственной

---

<sup>59</sup> Малова О. В. Указ. соч. С.12.

<sup>60</sup> Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988. С.129.

власти. Правовая возможность использовать обычаи закрепляется в официальных актах данных органов.

Все многообразие способов санкционирования, в зависимости от формы участия государства, можно свести к двум основным группам: прямое и опосредованное. Прямое санкционирование осуществляется компетентными государственными органами власти путем включения в текст нормативного правового акта либо правоприменительного акта правила, отсылающего к обычаю, при этом содержание обычая в самом акте не раскрывается. Опосредованное санкционирование предполагает делегирование полномочий наделять юридической силой нормы обычаев тем субъектам права, которые используют их в своей непосредственной деятельности.



## **2 Эволюция правового обычая в национальных правовых системах**

### **2.1 Генезис правового обычая в России: историко-правовые аспекты**

Значение правового обычая как регулятора общественных отношений в системе права России в разные исторические периоды существенным образом менялось. Изучение генезиса правового обычая позволяет выявить исторические истоки развития национальной правовой системы и понять специфику влияния сохранившихся норм обычного права на современное федеральное и региональное законодательство.

В период становления древнерусской государственности одним из основных источников права являлись правовые обычаи, регулировавшие различные стороны общественных отношений. Нормы обычаев были зафиксированы в «Повести временных лет», русско-византийских договорах X века. Например, в «Повести временных лет» автор, описывая ареал расселения и общественный строй восточных славян в древности, описывает некоторые бытовые, брачно-семейные обычаи данных племен: «Все эти племена имели свои обычаи, и законы своих отцов, и предания, и каждые — свой нрав. Поляне имеют обычай отцов своих кроткий и тихий, стыдливы перед снохами своими и сестрами, матерями и родителями...имеют и брачный обычай: не идет зять за невестой, но приводит ее накануне, а на следующий день приносят за нее — что дают. А древляне жили звериным обычаем, жили по-скотски: убивали друг друга, ели все нечистое, и браков у них не бывало, но умыкали девиц у воды. А радимичи, вятичи и северяне имели общий обычай: жили в лесу, как и все звери, ели все нечистое и срамословили при отцах и при снохах, и браков у них не бывало, но устраивались игрища между селами, и сходились на эти игрища, на пляски и на всякие бесовские песни, и здесь умыкали себе жен по сговору с ними;

имели же по две и по три жены»<sup>61</sup>. В приведенном фрагменте исторического источника упоминается наряду с обычаями закон, однако не следует его отождествлять с законом в современном понимании этого слова. По мнению В.И. Сергеевича, в данном контексте слово «закон» означает обычай и происходит этот термин от слова «кон», что означает «начало, а вместе с тем границу и некоторое определенное место в известных границах. Предлог «за» выражает предел»<sup>62</sup>. Поэтому «закон» подразумевает пределы допустимого в человеческой деятельности или меру свободы.

Одними из первых систематизированных актов Древнерусского государства, содержащих нормы обычного права, являются Русская Правда, Новгородская и Псковская Судные грамоты. Ссылка на правовые обычаи имеется в Псковской Судной грамоте, где указано, «эта грамота выписана из грамоты великого князя Александра, и из грамоты князя Константина и из всех приписок псковских исконных обычаев...»<sup>63</sup>, что свидетельствует о преемственности правового обычая.

Однако, следует заметить, что далеко не все древние обычаи, регулирующие общественные отношения восточных славян закреплялись в государственных актах. Наглядным примером является обычай кровной мести, существующий у значительной части этнических общностей в первобытный период. Его происхождение и длительное применение объясняется, вероятно, доминированием коллективизма в общественных отношениях, поскольку коллективная защита каждого члена рода являлась в тот период наиболее эффективным механизмом обеспечения безопасности. Разложение родового строя, появление социального неравенства, частной собственности, позволило использовать имущество в качестве оптимального эквивалента для компенсации причиненного вреда.

Нормы Русской правды ограничили кровную месть кругом родственников. В случае отсутствия «мстителя» или его нежелания мстить в

---

<sup>61</sup> Повесть временных лет / пер., ст. и коммент. Д. С. Лихачева. СПб., 1996. С.12-14.

<sup>62</sup> Лекции и исследования по древней истории русского права / В.И. Сергеевич. М., 2004. С. 11.

<sup>63</sup> Псковская судная грамота / Под ред. проф. К. В. Сивкова. М., 1952. С. 5.

качестве альтернативного наказания использовался штраф, размер которого зависел от социального положения убитого. Так, первые статьи Краткой Русской Правды (по Академическому списку половины XV века) гласят: «Аж убьет муж мужа, то мстити брату брата, либо отцу, либо сыну, либо браточаду, либо братню сынови; ожели не будет кто его мстя, то положити за голову 80 гривен аче будет князь муж или тивуна княжа, ачели будет русин, либо грид, либо купец, либо тивун бояреск, либо мечник, либо изгой, либо словенин – то 40 гривен положити дань», т.е. убьет муж мужа, то мстить брату за брата, либо отцу, или сыну, либо двоюродному брату, или племяннику; а если некому будет мстить, то положить за голову 80 гривен, коли будет (убит) княжий муж или тиун княжий; если же убит будет русин, или грид, либо купец, либо тиун боярский, либо мечник, либо изгой, или словенин – то 40 гривен положит за него»<sup>64</sup>. Впоследствии кровная месть за убийство вовсе была отменена. Приведенный пример позволяет сделать вывод о способности правового обычая трансформироваться в социально приемлемые для конкретного исторического периода законодательные нормы.

В Киевской Руси нормативной основой выборов и деятельности князей и иных высших должностных лиц также являлось обычное право. И.В. Минникес<sup>65</sup> в своих научных статьях и диссертационном исследовании, на основе анализа содержания древнерусских летописей, делает обоснованный вывод, что процесс избрания князя регламентировался обычным правом и лишь завершающая часть выборов была урегулирована условиями договора, который заключал князь. Автор делает вывод, что в данный исторический период «юридическое основание выборов отсутствует, а документальное оформление характерно лишь для заключительного этапа выборов и ограничено по виду выборной должности». Это позволяет сделать вывод о

---

<sup>64</sup> Русская Правда по спискам академическому, Троицкому и Карамзинскому / Под ред. проф. А. И. Яковлева и Л. В. Черепнина. М., 1928. С. 6.

<sup>65</sup> Минникес И.В. Указ. соч. С. 136.

существовании молчаливого санкционирования правового обычая на ранних стадиях правогенеза в российской истории.

В период формирования централизованного государства правовой обычай в системе источников права занимал важное место и продолжал оставаться одним из основных регуляторов правоотношений. В. И. Сергеевич писал: «и в Москве обычай продолжает действовать, не только сохраняя то, что прежде сложилось, но и являясь творческой силой, которая созидает вновь нормы права... Еще в XVI в. великие князья московские находят нужным оправдывать свои распоряжения ссылкой на старину. Ясно, что еще нет сознания о том, что воля их, как субъекта верховной власти, творит право»<sup>66</sup>.

В XV в. завершается процесс объединения русских земель под властью Московского княжества, для укрепления основ единого государства необходимо было не только систематизировать имеющееся законодательство, но и создать единый нормативный правовой документ. Результатом этой деятельности стал Судебник 1497 г. Анализируя историю становления русского права М.Ф. Владимирский-Буданов<sup>67</sup> пишет, что «общий ход истории источников права в Московском государстве хотя и ведет к окончательному торжеству закона над обычным правом, но указывает, что само законодательство старается лишь узаконить обычай. Установление произвольных норм начинается лишь с конца XVII в.» Это позволяет автору сделать вывод о том, что в период существования Московского государства закон и правовой обычай имели равное значение как источники права.

Нормы обычного права регулировали процесса судопроизводства. Так, например, с XIII в. до середины XVI в. в судебной практике России широко применялась норма обычного права - «поле». Следует отметить, что судебный поединок как вид доказательства использовался еще в период

---

<sup>66</sup> Лекции и исследования по древней истории русского права / В.И. Сергеевич. М., 2004. С. 14, 16.

<sup>67</sup> Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. М., 2005. С. 217.

существования Киевской Руси и законодательно впервые был закреплен в Псковской Судной грамоте. Полевой поединок проводили с разрешения судьи, не решавшегося вынести окончательный приговор вследствие недостаточности доказательственной базы, в частности из-за противоречивых показаний свидетелей, отсутствия или недостаточности улик, свидетельствующих о виновности лица, подозреваемого в совершении правонарушения. Инициаторами использования «поля» в судебном процессе могли быть истец, ответчик, когда в распоряжении сторон не было других, более веских доказательств. Кроме истцов и ответчиков, на «поле» бились их свидетели – послухи<sup>68</sup>. Отказ от «поля» расценивался как признание своей вины. Нормы, регулирующие процесс проведения судебного поединка и правовую оценку его результатов, были закреплены в ст. 4 - 7, 48, 49, 52 Судебника 1497 г. и ст. 9-16 Судебника 1550 г.

Переход от сословно-представительной монархии к абсолютизму в России predetermined необходимость реформирования законодательства в соответствии с изменениями государственного строя. Одной из основных задач Соборного Уложения 1649 г. было правовое закрепление унифицированного государственного порядка. В содержании данного акта ссылки на правовой обычай как источник права отсутствуют. Встречаются лишь редкие случаи употребления слова «обычай» в узком смысле, как привычного образа действий. Например, в гл. 9 Соборного Уложения «О богохульниках и церковных мятежниках» сказано: «А будет какой бесчинник придет в церковь Божию во время святыя Литургии, и каким ни буди обычаем, Божественныя Литургии совершити не даст, и его изымав и сыскав про него допряма, что он так учинит, казнити смертью безо всякия пощады»<sup>69</sup>. В данный период времени доминирующей формой права становится закон, который вытеснил или подчинил себе обычное право.

---

<sup>68</sup> Михайлова И.Б. Полевой поединок - норма права в средневековой Руси // История повседневности. 2016. № 1. С. 137.

<sup>69</sup> Соборное уложение царя Алексея Михайловича. 1649 год / Отв. ред. и предисл. К. А. Софроненко. М., 1951. С. 159.

Существенные изменения в иерархии системы источников российского права произошли в XVIII в. По мнению М.Ф. Владимирского-Буданова в указанный период «единственным источником права окончательно признан закон, который по содержанию своему большей частью был противоположен прежнему обычному праву»<sup>70</sup>. Издание значительного количества нормативных правовых актов Петром I отражало стремление самодержавного монарха таким способом урегулировать все многообразие общественных отношений, начиная от государственного строя и заканчивая бытовой повседневной стороной жизни подданных России.

Однако, полностью вытеснить правовой обычай из системы социальных регуляторов не представлялось возможным. Обычное право сохранялось в крестьянской среде и жизни отдельных народов империи. Так, например, у коренных народов Сибири продолжало действовать обычное право, которое регулировало сферы семейно-брачных отношений, наследования, судопроизводства. У народов Севера существовал традиционный суд общих собраний, у кочевых народов судебное разбирательство происходило несколько раз в год в период сбора ясака и других податей, у оседлых народов чаще. На судах рассматривались споры о разделе имущества, наследовании, промысловых угодьях, преступлениям и пр. Решение принимали коллегиально старшие по возрасту, наиболее опытные мужчины<sup>71</sup>.

В 1822 г. был принят «Устав об управлении инородцев», который упорядочил административные нормы в отношении инородцев, сформировавшиеся в XVII–XVIII вв. На наш взгляд, данный нормативный акт был ориентирован на интеграцию нормативной системы коренных народов в имперское законодательство при сохранении части норм обычного права. Так, вопросы распределения полномочий между государственной администрацией и «туземной» властью были решены в пользу традиционных

---

<sup>70</sup> Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. М., 2005. С. 270.

<sup>71</sup> Зибарев В. А. Юстиция у малых народов Севера (XVII–XIX вв.). Томск., 1990. С. 61–62.

форм, с признанием приоритета обычного права в данной сфере. Например, в § 35 Устава было указано, что «кочующие управляются по степным законам и обычаям, каждому племени свойственному»<sup>72</sup>.

Нормы обычного права в дореволюционный период регулировали общественные отношения и в крестьянской среде, которые определялись традициями общинного уклада, аграрного труда, общественного устройства. Свод законов Российской империи разрешал в вопросах наследования имущества крестьянами руководствоваться местными обычаями. После отмены крепостного права на гражданские правоотношения крестьян по-прежнему распространялись нормы обычного права. Так, вопросы наследования решались на основе норм обычаев, а гражданское законодательство применялось лишь в исключительных случаях, когда сторонами спора не указывалось существование обычая, который мог бы однозначно урегулировать данные правоотношения или если нормативное содержание обычая не позволяло разрешить дело по существу<sup>73</sup>. Система норм обычного права в крестьянской среде была основана на нравственно-этических и духовно-религиозных ценностях, что, по всей видимости, обеспечивала ей стабильное и устойчивое положение на протяжении многих столетий.

Правовой основой деятельности волостного суда в XIX в., под юрисдикцию которого попадало крестьянское сословие, также являлись нормы обычного права. Согласно ст. 135 «Общего Положения о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости» от 19 февраля 1861 г. в деятельности волостного суда предписывалось «при разрешении споров и тяжб между

---

<sup>72</sup> Высочайше утвержденный Устав от 22 июля 1822 г. "Об управлении инородцев" [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «Гарант». Режим доступа: <https://base.garant.ru/58102533>

<sup>73</sup> Законы гражданские : (свод зак. т. X, ч. 1, изд. 1914 года) : с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов, извлеченными из научных и практических трудов по гражданскому праву и судопроизводству (по 1 февр. 1915 г.) : кн. 3 / сост. И. М. Тютрюмов. Петроград., 1915. Высочайше утвержденный Устав от 22 июля 1822 г. "Об управлении инородцев" [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: [https://civil.consultant.ru/elib/books/35/page\\_31.html](https://civil.consultant.ru/elib/books/35/page_31.html)

крестьянами... руководствоваться местными обычаями»<sup>74</sup>. Ряд исследователей, в числе которых А.В. Кирилин, высказывают мнение, что государственное санкционирование крестьянского правового обычая и формирование действовавших на его основе крестьянских волостных судов носило временный, переходный характер в пореформенный период. Предполагалось, что волостные суды будут действовать на протяжении незначительного временного периода в течение 5-10 лет, а затем, по мере разработки судебных уставов в ходе реализации судебной реформы, станут частью системы судов общей юрисдикции. Подтверждением тому, по мнению А.В. Кирилина, является тот факт, что «Общее Положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости» лишь в общих чертах оговорило материальную и процессуальную юрисдикцию волостных судов<sup>75</sup>.

Обратим внимание на тот факт, что доля крестьян в Российской империи в XIX веке составляла около 2/3 от общей численности населения страны, а если учесть и численность коренных народов, то можно сделать вывод, что правовой обычай имел широкое распространение в указанный исторический период.

В советский период истории правовой обычай продолжал оставаться элементом национальной правовой системы, хотя государственная политика в данном вопросе была противоречива. Так, допускалось в случае пробелов в законодательстве использовать нормы обычая для регулирования отдельных видов правоотношений. Например, в ст. 66 Конституции РСФСР 1918 г. было указано «выборы производятся согласно установившимся обычаям, в дни, устанавливаемые местными Советами»<sup>76</sup>. А ст. 84 Земельного кодекса 1922 г., которая гласила, что «при разделах земель в обществах с общинным

---

<sup>74</sup> Малова О.В. Формы и способы санкционирования обычаев в истории русского государства // Сибирский юридический вестник. 2012. №2 (57). С. 18.

<sup>75</sup> Кирилин А.В. Указ. соч. С. 15.

<sup>76</sup> Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики : принята V Всероссийским Съездом Советов в заседании от 10 июля 1918 // СУ РСФСР. 1918. № 51. Ст. 582.



порядком землепользования, земельные доли делящихся членов двора определяются соразмерно разверсточным единицам, во всех остальных случаях согласно существующему обычаю, поскольку он не противоречит закону»<sup>77</sup>.

Советское гражданское законодательство не закрепляло правовой обычай в качестве источника права, тем не менее нормы закона содержали отсылки к обычным нормам. Так, например ст. 168 Гражданского кодекса РСФСР 1964 г.<sup>78</sup> гласила, что «обязательства должны исполняться надлежащим образом и в установленный срок в соответствии с указаниями закона, акта планирования, договора, а при отсутствии таких указаний - в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями». А ст. 59, 63, 64, 75 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31.05.1991 г.<sup>79</sup> содержали ссылку на допустимость применения обычая делового оборота к обязательственным правоотношениям, ст. 156 международного обычая.

В тоже время, советская юридическая наука и государственная идеология воспринимали правовые обычаи как пережитки феодального, капиталистического строя, которые носят партикулярный, местный характер и отражают чуждые социалистическому строю ценности и нормы. Поэтому в отдельных случаях законодательство СССР предусматривало категорический запрет на использование норм обычая в области правоотношений. Например, в ст. 1 Кодекса о браке и семье РСФСР 1969 г. было указано, что «задачами Кодекса о браке и семье Российской Советской Федеративной Социалистической Республики являются... окончательное устранение

---

<sup>77</sup> О введении в действие Земельного Кодекса, принятого на IV сессии IX созыва : Постановление ВЦИК от 30.10.1922 // СУ РСФСР. 1922. № 68. Ст. 901.

<sup>78</sup> Гражданский кодекс РСФСР: утв. ВС РСФСР от 11.06.1964 // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 406.

<sup>79</sup> Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик : утв. ВС СССР 31.05.1991 № 2211-1 // Ведомости ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

вредных пережитков и обычаев прошлого в семейных отношениях.»<sup>80</sup>. А в УК РСФСР 1960 г.<sup>81</sup> была предусмотрена уголовная ответственность о за преступления, объективная сторона которых была связана с пережитками местных обычаев (уплата и принятие выкупа за невесту, похищение невесты для вступления в браки, многоженство др.).

Таким образом можно сделать вывод, что роль и значение обычая в правовой системе России менялись вместе с развитием российской государственности. В период формирования Древнерусского государства правовой обычай занимал доминирующее положение в системе источников права. Он стал фундаментом для формирования законодательных актов в указанный исторический период. Однако в дальнейшем в процессе формирования государственной власти он начинает вытесняться нормативными правовыми актами. В дореволюционный период истории России правовой обычай применялся на основании закона и молчаливого согласия государства. Это позволяет сделать вывод, что основными способами санкционирования в данный период являлись законодательное и «молчаливое» санкционирование. Сохранение данного института в системе русского права было обусловлено особенностями многонационального состава населения и территориальной масштабностью Российской империи. Поэтому действие норм обычного права сохранялось у коренных народов и в XIX в., что отчасти тормозило процессы интеграции нормативной системы этнических общностей в общеимперскую правовую систему.

В советский период истории правовой обычай не является официально признанным источником права, более того в некоторых случаях государство стремилось искоренить нормы обычного права из общественных отношений, что объясняется задачами создания нового социалистического общества,

---

<sup>80</sup> Кодекс о браке и семье РСФСР : утв. ВС РСФСР 30.07.1969 // Ведомости ВС РСФСР. 1969. № 32. Ст. 1086.

<sup>81</sup> Уголовный кодекс РСФСР: утв. ВС РСФСР от 27.10.1960 // Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40. Ст. 591.

существование в котором традиционной системы ценностей имперской России являлось недопустимым. Но все же в отдельных случаях, советская власть допускала использование обычая, если это не вступало в противоречие с основами существующего государственного строя.

## 2.2 Место правового обычая в системе источников современного российского права

В современной России правовой обычай является одним из официально признанных источников права. Он регулирует разнообразные группы общественных отношений в различных отраслях права на федеральном, региональном уровнях.

Широкое распространение правовой обычай получил в сфере гражданских правоотношений. Легальное определение обычая дано в п. 1 ст. 5 ГК РФ<sup>82</sup>, где указано, что «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».<sup>83</sup> Обратим внимание, что перечень сферы применения обычая сейчас открытый и не ограничен только областью предпринимательской деятельности.

Содержание п. 2 ст. 5 ГК РФ<sup>84</sup>, где сказано, что «обычаи, противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются» позволят сделать вывод, что обычаем восполняется пробел в законе или договоре при условии, если они не противоречат данным нормам. В ГК РФ есть и другие статьи, допускающие использование обычая, в их числе ст. 309, 406, 848, 853, 862 и др.<sup>85</sup>.

---

<sup>82</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в посл. ред.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>83</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в посл. ред.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>84</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в посл. ред.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>85</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26. 01. 1996 N 14-ФЗ (в посл. ред.) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

Однако, закон не закрепляет содержание каждого конкретного обычая, указывая лишь на потенциальную правовую возможность его использования. И в этом случае возникает проблема доказывания факта существования и содержания правового обычая. Толкование нормы ст. 5 ГК РФ дано в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>86</sup>, где указано, что «подлежит применению обычай как зафиксированный в каком-либо документе (опубликованный в печати, изложенный в решении суда по конкретному делу, содержащему сходные обстоятельства, засвидетельствованный Торгово-промышленной палатой Российской Федерации), так и существующий независимо от такой фиксации. Доказать существование обычая должна сторона, которая на него ссылается (ст. 56 ГПК РФ<sup>87</sup>, ст. 65 АПК РФ<sup>88</sup>)». Одним из способов решения данной проблемы является обращение в торгово-промышленную палату РФ, которая выполняет функции сбора и фиксации, «свидетельствования» обычаев, сложившихся в сфере предпринимательской деятельности, в том числе обычаи морского порта (из пп. «н» п. 3 ст. 15 Закона РФ "О Торгово-промышленных палатах в Российской Федерации" от 07.07.1993 N 5340-1ТПП)<sup>89</sup>.

Проблема остается актуальной в контексте правоприменительной практики в случае, когда сторона в споре ссылается на не зафиксированный в письменной форме обычай. Предметом доказывания являются не только факт наличия сложившегося правила поведения, но и продолжительность его

---

<sup>86</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // БВС РФ. 2015 г. N 8.

<sup>87</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 (в посл. ред.) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

<sup>88</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ . (в посл. ред.) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

<sup>89</sup> О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации : закон РФ от 07.07.1993 № 5340-1ТПП // Ведомостях съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993 г. № 33. ст. 1309.

существования, а также широта распространения правового обычая в какой-либо сфере.

Однако, в процессе исследования судебной практики нами были выявлены случаи, когда суд мотивируя свое решение ссылкой на ст. 5 ГК РФ, тем не менее фактически рассматривает не обычай, как широко распространенное устойчивое правило поведения, а правило индивидуальное, сложившиеся в практике правоотношений между конкретными контрагентами. Так, в Арбитражный суд Псковской области в 2020 г. пришел к выводу о том, что контрагентами использовался обычай, а именно подача заявок в устной форме посредством телефонных переговоров. В материалах дела в качестве доказательств поступления заявок от заказчика поставщику о необходимости поставки товара была представлена распечатка оказания услуг связи за определенный период с номера представителя заказчика на номер представительства истца. Кроме того, в судебном заседании в качестве свидетеля был допрошен гражданин, который являлся представителем заказчика в рамках исполнения настоящего контракта. Согласно показаниям свидетеля, между истцом и ответчиком был согласован порядок поставки товара путем самовывоза ответчиком. О необходимости поставки товара истцу сообщалось посредством телефонных переговоров<sup>90</sup>.

Значительный вклад в исследование вопроса о практике применения российскими судами правовых обычаев внесли ученые А.А. Краевский и Е.В. Тимошина<sup>91</sup>. Объектом изучения стали решения арбитражных судов и судов общей юрисдикции, за период с января 2016 года по апрель 2018 года, в которых рассматривался вопрос о применении обычая в конкретном деле. Авторы пришли к выводу, что в почти половине решений (43,8%) суды рассматривали в качестве обычаев явления, которые таковыми не являются, при этом в 76,5% таких решений некорректный обычай применен судом. В 18,5% дел суды не смогли дифференцировать правовые обычаи от близких,

---

<sup>90</sup> Решение Арбитражного суда Псковской области от 2 июля 2020 г. по делу № А52-655/2020 [Электронный ресурс] //Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://www.sudact.ru>.

<sup>91</sup> А.А. Краевский и Е.В. Тимошина Указ. соч. С. 93-95.

но все же отличных явлений, приняв за обычаи сложившиеся правила словоупотребления, уровень цен или процентных ставок, производственные технологии и др. В некоторых случаях суды признавали обычаями даже положения законов, что противоречит легальному определению обычая как правила поведения, не предусмотренного законодательством. В четверти (25,3%) случаев в качестве обычая признаны индивидуальные правила, сложившиеся в практике взаимоотношений конкретных лиц.

Ученые констатировали, что суды применяют обычаи без исследования доказательств их существования. В значительной части судебных решений (78,1%) вообще не упоминаются какие-либо доказательства существования обычаев, однако суды посчитали факт существования обычаев установленным. Широта распространения правового обычая исследовалась только в 40,4% судебных решений, причем в большинстве случаев речь идет о применении под видом обычая индивидуальных правил, по отношению к которым невозможно говорить об их широкой распространенности. Продолжительность существования обычая указывалась только в 2,1% решений. При этом его степень его распространения и продолжительность существования признавались без исследования доказательств, и, напротив, признавая доказанным существование обычая, суды не устанавливали ни область его действия в пространстве и/или по кругу лиц, ни временную продолжительность его действия. А.А. Краевский и Е.В. Тимошина пришли к заключению, что в исследуемой ими совокупности судебной практики отсутствуют решения, в которых были бы одновременно доказаны широта распространения и продолжительность действия обычаев, а за обычаи не были бы приняты иные явления или индивидуальные правила.

Обратимся к другим областям правоотношений, где применяется правовой обычай. Широкое распространение он получил в сфере торгового мореплавания, основой для его формирования была практика, сложившаяся в международной торговле и мореплавании. Так, обычаи упоминаются в ст.

138, 285, 414 Кодекса торгового мореплавания РФ<sup>92</sup>. Кроме того, деятельность значительной части российских портов также регулируется обычаями, что закреплено ст. 3 Федерального закона «О морских портах в Российской Федерации»<sup>93</sup>. В законе указано, что применяются обычаи, сложившиеся в результате многолетней практики работы порта и не противоречащие общепризнанным принципам и нормам международного права, международным договорам Российской Федерации, законодательству и иным нормативным правовым актам РФ. Как уже было сказано ранее в работе, обычаи морских портов в Российской Федерации свидетельствуются Торгово-промышленной палатой России. Свод обычаев порта представляют собой правила поведения, сложившиеся и широко применяемые при осуществлении работ и оказании услуг в порту.

Обычаи также имеют место и в сфере корпоративного права, в частности они регулируют деятельность по привлечению к юридической ответственности лиц, уполномоченных выступать от имени юридического лица, членов коллегиальных и единоличных органов юридического лица, что закреплено в ст. 53.1. ГК РФ<sup>94</sup> и п. 3 ст. 71 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»<sup>95</sup>. Данные нормы включены в учредительные документы отдельных юридических лиц. Например, в п. 27.7. ст. 27 Устава ОАО «Красноярский завод цветных металлов им. В.Н. Гулидова» закреплено, что при определении оснований и размера ответственности генерального директора должны быть приняты во внимание обычные условия делового оборота и иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

---

<sup>92</sup> Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 № 81-ФЗ // СЗ РФ. 1999. № 18. ст. 2207.

<sup>93</sup> О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 08.11.2007 № 261-ФЗ // СЗ РФ. 2007. № 46. Ст. 5557.

<sup>94</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (в посл. ред.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>95</sup> Об акционерных обществах : федер. закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 31.07.2020, с изм. от 24.02.2021) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.



Еще одной отраслью права, где имеет место правовой обычай является семейное право. Поскольку семейное законодательство находится в совместном ведении РФ и субъектов РФ, то разрешение на использование правового обычая может быть закреплено как в федеральном, так и региональном законодательстве. Согласно п. 2 ст. 58 СК РФ «имя ребенку дается по соглашению родителей, отчество присваивается по имени отца, если иное не предусмотрено законами субъектов Российской Федерации или не основано на национальном обычае»<sup>96</sup>. Во многих республиках РФ изданы нормативные правовые акты, наделяющие родителей правом присвоения ребенку фамилии, имени, отчества в соответствии с национальным обычаем. Такие акты приняты в республиках Тыва, Татарстан, Саха (Якутия), Калмыкия, Чеченской республике, что обусловлено специфическими особенностями социокультурного развития этнических общностей, проживающих на данных территориях. Данные нормы корреспондируют со ст. 69 Конституции РФ, где закреплена обязанность государства защищать культурную самобытность всех народов и этнических общностей Российской Федерации и гарантировать сохранение этнокультурного и языкового многообразия<sup>97</sup>.

Некоторые ученые считают, что обычное право регулирует также область трудовых отношений. Данному вопросу посвящено диссертационное исследование В.А. Крыжан, который констатирует, что правовые обычаи существуют в области современного трудового права России. Автор считает, что они эффективно выполняют свои функции, восполняя пробелы законодательства<sup>98</sup>. Разделяет его позицию Л.С. Джигоева<sup>99</sup>, в своей научной

---

<sup>96</sup> Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ (в посл. ред.) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

<sup>97</sup> Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // СЗ РФ. 2009. N 4 ст. 445.

<sup>98</sup> Крыжан В. А. Правовой обычай и судебная практика как источники трудового права (на фоне интеграции отраслей российского права и интеграции Российской Федерации в мировое сообщество государств). Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Пермь, 2006. С.8.

<sup>99</sup> Джигоева Л.С. Возникновение и развитие обычая как формы российского трудового права // Право и государство: теория и практика. 2016. № 3(135) С.107.

статье она ссылается на ряд статей ТК РФ, где пробелы в законодательстве восполняются сложившейся, широко распространенной практикой. Автор в качестве примера ссылается на ст. 62 ТК РФ, которая предусматривает выдачу трудовой книжки в день увольнения работнику нарочно. И указывает на широко применяющееся правило выдачи трудовой книжки, случае отсутствия работника по причине смерти, ближайшим родственникам под расписку. Приведенные примеры, на наш взгляд являются не корректными, поскольку ст. 62 ТК РФ<sup>100</sup> регулирует общий порядок выдачи документов и их копий, связанных с работой. Более обоснованно было бы сослаться на ст. 84.1, где закреплена порядок прекращения трудового договора и сказано, что «в день прекращения трудового договора работодатель обязан выдать работнику трудовую книжку или предоставить сведения о трудовой деятельности». Действительно, на первый взгляд в статье не конкретизирован способ выдачи трудовой книжки, однако далее дано пояснение: «В случае, если в день прекращения трудового договора выдать работнику трудовую книжку или предоставить сведения о трудовой деятельности у данного работодателя невозможно в связи с отсутствием работника либо его отказом от их получения, работодатель обязан направить работнику уведомление о необходимости явиться за трудовой книжкой либо дать согласие на отправление ее по почте или направить работнику по почте заказным письмом с уведомлением сведения о трудовой деятельности за период работы у данного работодателя на бумажном носителе, заверенные надлежащим образом». Что же касается выдачи трудовой книжки ближайшим родственникам под расписку в случае смерти работника, то данное правило закреплено в п. 37 Постановления Правительства РФ от 16.04.2003 № 225 "О трудовых книжках", в котором говорится, что «в случае смерти работника трудовая книжка после внесения в нее соответствующей

---

<sup>100</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (в посл. ред.) // СЗ РФ. 2002. № 1 (часть I) ст. 3.

записи о прекращении трудового договора выдается на руки одному из его родственников под расписку или высылается по почте по письменному заявлению одного из родственников»<sup>101</sup>. Следовательно, речь здесь идет не о правовом обычае, поскольку правило поведения включено в текст нормативного акта, конкретизировано в нем и потеряло свой самостоятельный характер.

Правоприменительная практика относительно возможности использования правового обычая в данной сфере свидетельствует, что попытка истцов сослаться на обычай при разрешении трудовых споров не принимается судами во внимание. Так, в апелляционном определении СК по гражданским делам Алтайского краевого суда, где обжаловалось решение Октябрьского суда г. Барнаула Алтайского края по делу о признании незаконным увольнения работника, восстановление на работе в ранее занимаемой должности, оплате времени вынужденного прогула и компенсации морального вреда указано, что трудовые отношения не регулируются обычаями делового оборота: «Судебная коллегия находит довод ответчика о том, что истица обязана была самостоятельно зарегистрировать заявление об увольнении не основанном на законе. Локального нормативного акта, которым устанавливался бы такой порядок регистрации заявления работника об увольнении, ответчик в суд не представил. Ссылка на обычай делового оборота документов не может быть принята во внимание, поскольку трудовые правоотношения не регламентируются нормами гражданского права»<sup>102</sup>.

Закреплены правовые обычаи и в земельном законодательстве, так, в пп. 6 п. 4 ст. 23 ЗК РФ<sup>103</sup> указано, что «публичный сервитут может устанавливаться для сенокосения, выпаса сельскохозяйственных животных

---

<sup>101</sup> О трудовых книжках : Постановление Правительства РФ от 16.04.2003 № 225 (ред. от 25.03.2013) // СЗ РФ. 2003. № 16. Ст. 1539.

<sup>102</sup> Апелляционное определение СК по гражданским делам Алтайского краевого суда от 15 июля 2015г. по делу № 33-6661/2015 [Электронный ресурс] //Судебные и нормативные акты РФ. Режим доступа: <http://www.sudact.ru>

<sup>103</sup> Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 30.04.2021) // СЗ РФ. 2001. № 44. ст. 4147.

в установленном порядке на земельных участках в сроки, продолжительность которых соответствует местным условиям и обычаям».

Правовое регулирование судопроизводства в России также включает в себя ссылки на обычаи, что обусловлено необходимостью приведения в соответствие норм материального и процессуального права. В ст. 11 ГПК РФ<sup>104</sup> в числе нормативных правовых актов, применяемых судом при разрешении гражданских дел указаны обычаи делового оборота, которые предусмотрены нормативными правовыми актами. Аналогичная норма имеет место в ст. 13 АПК РФ: «Арбитражные суды в случаях, предусмотренных федеральным законом, применяют обычаи делового оборота»<sup>105</sup>. Процесс доказывания правового обычая также урегулирован нормами процессуального законодательства. Согласно п. 1 ст. 56 ГПК РФ, п. 1 ст. 65 АПК РФ сторона, участвующая в деле, должна доказать обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений. Как следует из п. 1 ст. 57 ГПК РФ в случае, если представление необходимых доказательств для этих лиц затруднительно, суд по их ходатайству оказывает содействие в собирании и истребовании доказательств.

Как ранее в работе указывалось, суды принимают в качестве доказательств существования обычаев акты, где зафиксированы обычаи, свидетельские показания, письменные документы, переписку сторон. Однако, в отдельных случаях суды не исследуют существенные характеристики конкретного правового обычая (продолжительность существования и широту применения), а лишь констатируют его существование, как например, было отмечено в решении Арбитражного суда Ставропольского края<sup>106</sup> при рассмотрении спора между контрагентами, где одна из сторон предъявила исковые требования о взыскании стоимости

---

<sup>104</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 (в посл. ред.) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

<sup>105</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ . (в посл. ред.) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

<sup>106</sup> Решение Арбитражного суда Ставропольского края от 25 ноября 2020 по делу № А63-12056/2020 [Электронный ресурс] //Судебные и нормативные акты РФ. Режим доступа: <http://www.sudact.ru>

дополнительных работ по государственному контракту и процентов за пользование чужими денежными средствами. Суд в мотивировочной части решения указал, что «по общему правилу изменение цены контракта производится по дополнительному соглашению, подписанному сторонами (статья 5 ГК РФ)». Субъективное мнение судьи в этом случае стало тем критерием, который подтверждает или опровергает факт существования конкретного обычая.

В отраслях публичного права РФ также используется правовой обычай как регулятор правоотношений. Учитывая многонациональный состав населения РФ и особенности его социального, экономического и культурного уклада жизни государственная власть допускает регулирование публичных отношений в отдельных регионах на основе правового обычая. Так, в п. 5 ст. 17 закона Ханты-Мансийского автономного округа «О порядке отзыва депутата Думы Ханты-Мансийского автономного округа» от 1 июня 2001 года №53-оз<sup>107</sup> было сказано, что «при определении даты голосования Избирательная комиссия Ханты-Мансийского автономного округа учитывает местные обычаи, традиции, а также религиозные праздники». Имеют место примеры обращения государства к обычаям и в тексте нормативных договоров. Например, в ст. 14 Соглашения между Российской Федерацией и Республикой Таджикистан о сотрудничестве по пограничным вопросам «группа пограничного сотрудничества, сотрудники полномочного органа Российской Стороны, гражданский персонал Группы пограничного сотрудничества из числа граждан Российской Федерации и члены их семей обязаны соблюдать

---

<sup>107</sup> О порядке отзыва депутата Думы Ханты-Мансийского автономного округа : закон Ханты-Мансийского автономного округа от 1 июня 2001 № 53-оз // Собрание законодательства Ханты - Мансийского автономного округа. 2000. № 4 (часть I). Ст. 210.

Конституцию Республики Таджикистан и ее законодательство, уважать национальные традиции и обычаи ее народа»<sup>108</sup>.

В современной российской практике правового регулирования можно обнаружить и примеры молчаливого санкционирования государством правового обычая. Ранее в работе при описании способов санкционирования был приведен пример обычая, сложившегося в национальных республиках РФ, где в целях соблюдения баланса интересов этнических общностей высшие должности в национально-территориальном образовании (главы судебной власти, органов прокуратуры, органов внутренних дел) занимают лица - представители различных национальностей. Еще одним наглядным примером данного способа может быть деятельность законодательного органа власти Красноярского края. Длительное время в деятельности Законодательного собрания Красноярского края используется правило: на заседании первой сессии вновь избранного Законодательного Собрания председательствует самый старший по возрасту депутат.

Таким образом, правовой обычай является неотъемлемой частью системы источников права современной России. На современном этапе российские государственно-властные структуры используют следующие способы санкционирования правового обычая: законодательное, правоприменительное, ведомственное, «молчаливое». В настоящее время значительная часть норм обычного права в России не систематизирована, не закреплена в сводных актах, что создает трудности в процессе их выявления и применения судами и иными субъектами, которые сталкиваются в своей деятельности с санкционированными правовыми обычаями. В то время как исторический опыт свидетельствует, что данная деятельность, инициированная государством, общественными организациями может восполнять подобные дефициты (например, ИНКОТЕРМС).

---

<sup>108</sup> Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Таджикистан о сотрудничестве по пограничным вопросам от 2 сентября 2012 // СЗ РФ. 2012. № 18. Ст. 2132.

Анализ судебной практики позволил сделать вывод о том, что судьи в некоторых случаях поверхностно представляют себе природу правового обычая, подменяя его правилами индивидуального характера, сложившимися в практике правоотношений между конкретными субъектами права. Судами не всегда исследуются широта распространения и продолжительность использования правового обычая. В некоторых случаях суды не используют процессуальные средства для доказательства факта существования правовых обычаев. Поэтому можно согласиться с А.А. Краевским и Е.В. Тимошиной, что отсутствие навыков работы с данным источником права приводит к тому, что судья может не заметить существующий или создать в чьих-либо интересах несуществующий правовой обычай.

В настоящее время идет процесс возвращения к дореволюционной модели взаимодействия правового обычая с иными источниками права, где он заполняет пробелы в законодательстве или договоре. Но правовые обычаи имеют не только субсидиарный характер, но и являются основой для формирования норм права, зафиксированных в нормативных правовых актах. Важным условием допустимости использования правового обычая является его непротиворечивость императивным нормам права, установленным государством.

Как известно, есть три типа санкционированных правовых обычаев в зависимости от их роли в системе права: обычай *secundum legem* (в дополнение к закону), обычаи *praeter legem* (кроме закона), *adversus legem* (против закона). В России допустимо использование только первых двух типов, правовые обычаи, противоречащие законодательству РФ или договору, заключенному между субъектами права, не применяются. Это позволяет сделать вывод, что правовой обычай в современной правовой системе России является вспомогательным источником права.

## **2.3 Правовой обычай как источник позитивного права в зарубежных странах**

Изучение правового обычая только в контексте российской правовой системы приведет к одностороннему взгляду на специфику его генезиса, роли и места в системе права. Следовательно, для формирования целостного представления об общих закономерностях и особенностях развития правового обычая как источника позитивного права необходим сравнительно-правовой анализ. Для данных целей изучение положения правового обычая в системе права будет проведено на примере романо-германской и англосаксонской правовой семьи.

Романо-германская правовая семья включает в себя правовые системы, сформировавшиеся в континентальной Европе на основе римских, канонических и местных правовых традиций. В её составе выделяются подгруппы, в числе которых романская (правовые системы Италии, Испании, Португалии, Франции), германская (Германия, Австрия, Швейцария, Россия, Венгрия). Важнейшей чертой романо-германского права является его органическая связь с римским правом, что предопределило его специфические особенности: доминирующим источником права являются нормативные правовые акты; ведущая роль в правотворчестве принадлежит государству, а не правоприменительным органам; четко выражено деление на отрасли права, которые в свою очередь объединены в отрасли публичного и частного права; результатом процесса нормативного обобщения являются кодифицированные нормативные акты; правовой обычай и правовой прецедент являются вспомогательными источниками права.

Древнейшим источником обычного права в феодальной Европе были сборники обычаев, в том числе «Саксонское зеркало», «Швабское зеркало», «варварские правды» (Салическая правда), кутюмы во Франции. В XVIII - XX вв., в процессе кодификации права, принятии Конституций, нормы обычного права приобрели силу закона либо заняли второстепенное



положение в национальных правовых системах. В данной правовой семье механизм замещения норм права выглядит следующим образом: к отношениям, регулируемым законом применяется норма закона, при отсутствии нормы закона - норма обычного права, при их отсутствии аналогия закона, далее аналогия права, возможно обращение к норме сходной отрасли права<sup>109</sup>.

Устойчивой тенденцией эволюции системы права романо-германской правовой семьи стало то, что закон стремился урегулировать как можно большую область общественных отношений, вытесняя правовой обычай. Но, по-прежнему, значительна роль правового обычая в торговом, морском праве. Например, в морском и навигационном праве Италии используются обычаи морских портов, которые в зачатку зародились в Венецианской, Генуэзской, Пизанской и Флорентийской республиках. Интересно то, что и публичные правоотношения также урегулированы обычным правом в их числе, деятельность политических партий, регламент работы парламента и ряда министерств Италии, правовой статус должностных лиц органов местного самоуправления, управление муниципальными образованиями основаны на правовых обычаях<sup>110</sup>.

Специфическое положение занимает обычай в системе источников права романо-германской семьи. Он носит не только субсидиарный характер, являясь дополнением к закону, но и может действовать «против закона». Так, в Италии в навигационном праве морской обычай доминирует над нормой Гражданского кодекса<sup>111</sup>.

В настоящее время в Германии допускается применение обычного права, если это прямо указано в законодательстве. Так, в § 346 Торгового уложения сказано, что «среди коммерсантов, с точки зрения значения и последствий действий и упущений, принимаются во внимание действующие

---

<sup>109</sup> Малов О.В. Указ. соч. С.129.

<sup>110</sup> Кича М. В. Указ. соч. С. 110.

<sup>111</sup> Парфенова Т.А. К вопросу о видах правотворчества в современной юридической науке // Пролог: журнал о праве. 2013. № 1. С.15.

в торговом обороте обыкновения и обычая»<sup>112</sup>. Согласно § 157 Гражданского уложения договор следует толковать согласно требованиям доброй совести и принимая во внимание обычаи гражданского оборота<sup>113</sup>. Роль обычая в частном праве Германии ограничено узкой средой, не охваченной кодификацией.

Сохраняется значительная роль правового обычая в Швейцарии, особенно в области гражданского, торгового и навигационного права, там он находится на втором месте по значимости после закона. В ст. 1 Гражданского кодекса Швейцарии указано, что закон применяется ко всем юридическим вопросам, о которых может говорить буква и смысл его правовой нормы. В случаях, не предусмотренных законом, судья принимает решение на основании обычая, а за неимением его, согласно правилу, которое применил бы как законодатель<sup>114</sup>. Приведенные примеры свидетельствуют, что доминирует законодательное санкционирование правовых обычаев через отсылку к нему в законе.

К англосаксонской правовой семье относятся национально-правовые системы Великобритании, США, Канады, Австралии, Новой Зеландии и ряда других стран. До нормандского завоевания основным источником права в Британии являлись местные, региональные обычаи. Обычное право было систематизировано в форме сборников обычаев. Но даже после нормандского завоевания местные англосаксонские обычаи сохранили юридическую силу. Однако, впоследствии в процессе создания единой системы права, они вытеснялись судебным прецедентом и статутным правом. В отличие от романо-германской правовой семьи, где основным источником права является закон, в англо-американской правовой семье судебный прецедент - основной источник права. В данной правовой семье главная роль

---

<sup>112</sup> Германское торговое уложение 10 мая 1897 года (первая, вторая и третья книги) (под ред. В. А. Краснокутского). [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «Гарант». Режим доступа: <https://base.garant.ru/6320797/>

<sup>113</sup> Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран : (Новое и новейшее время) /Сост. Н. А. Крашенинникова. М., 1999. С. 467.

<sup>114</sup> Кича М. В. Указ. соч. С. 111.

в правотворчестве принадлежит суду. Доминирующее положение в системе права занимает процессуальное право. Отсутствует деление отраслей права на частное и публичное. Правовые обычаи выступают в роли вспомогательных, дополнительных источников права.

В современной Англии к правовым обычаям можно отнести местные обычаи, которые действуют только в отдельных регионах, их применение ограничено рядом условий:

1) для того чтобы местный обычай мог быть применен судом в качестве правовой нормы, он должен быть древним, т.е. существовать до 1189 г., первого года царствования короля Ричарда I. При отсутствии доказательств, что обычай не существовал и не мог существовать до указанного времени, суды исходят из презумпции, что рассматриваемый обычай является древним, во всяком случае, обычай существовал в течение всей жизни спорящих сторон или свидетелей;

2) обычай должен применяться непрерывно с указанного времени;

3) по содержанию обычай должен быть разумным, т.е. в судебном споре сторона, отвергающая обычай, должна доказать его неразумность. Неразумными признавались обычаи, противоречащие закону или основным принципам общего права;

4) обычай должен применяться с общего согласия, не тайно, не насильственно;

5) обычаи данной местности не должны противоречить друг другу;

6) обычай должен возлагать правовую обязанность или предоставлять право, осуществление которых должно быть безусловным<sup>115</sup>.

Отсутствие одного из перечисленных условий является основанием для отказа в применении обычая судом. Например, в деле «Уолстентон против Корпорации Ньюкасла-на-Лайме» 1940 г. землевладелец ссылался как на обычай на то, что всегда все его предки-землевладельцы добывали

---

<sup>115</sup> Гражданское и торговое право зарубежных государств : Учебник : В 2 т. / 1 : Общая часть. М., 2019. С. 77.

минеральное сырье шахтным методом на его земле, хотя это нередко приводило к оползням и провалам, вследствие чего причинялся имущественный вред строениям и земельным участкам других жителей данной местности. Суд признал, что подобный обычай не может служить источником права, о существовании которого заявлял ответчик, поскольку не отвечает требованию разумности<sup>116</sup>.

В Англии, США, Австралии широкое распространение имеют конституционные обычаи, как неоднократно применяемые правила, чаще всего санкционированное государством, в сфере конституционного права. В Великобритании в правовой основе формирования некоторых государственных институтов являются не письменные акты, а исторически сложившиеся обычаи. Конституционными обычаями, к примеру, предусмотрено, что монарх поручает лидеру партии, победившей на выборах в Палату общин, сформировать правительство; Палата лордов не должна отклонять бюджет, принятый палатой общин; во время всеобщих выборов ни одна крупная партия не может выставить оппонента против спикера, стремящегося к переизбранию; монарх принимает и действует по совету своих министров, которые отвечают перед парламентом за этот совет; монарх не игнорирует этот совет, за исключением случаев, когда осуществляет резервные полномочия и др.<sup>117</sup> В Австралии до 1975 г. действовало конституционное соглашение, согласно которому законодательные органы австралийских штатов или губернаторы должны выбирать кандидатов на освободившиеся места из членов той же партии, к которой принадлежал выбывший сенатор<sup>118</sup>.

Правовой обычай в США применяется и в области гражданского права. Факт существования правового обычая должен быть установлен судом.

---

<sup>116</sup> Кожевников В.В. Указ. соч. С.63.

<sup>117</sup> Яровая М.В., Дерябин Ф.Ю. Историко-правовые аспекты формирования неписаной части конституции Великобритании // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: Юридические науки. 2018. № 1 (29). С. 39-40.

<sup>118</sup> Богдановская И.Ю. Правовой обычай в странах общего права // Современное право. 2012. № 5. С.35.

Например, суды США признают торговые обычаи при условии, что данные правила поведения применяются субъектами права в аналогичных обстоятельствах длительное время, в одной и той же сфере экономической деятельности, на одной и той же территории<sup>119</sup>. Важным условием признания обычая является его непротиворечие публичному порядку, он не должен возлагать непомерные обязательства на одних, создавая неоправданные привилегии для других.

Таким образом, можно сделать вывод, что в правовых системах романо-германской и англосаксонской правовой семьи правовой обычай играл значительную роль в период феодального строя. Впоследствии он был вытеснен нормативными правовыми актами, судебными прецедентами и иными источниками права. Процесс санкционирования правового обычая связан с деятельностью органов государственной власти посредством законотворческой и правоприменительной деятельности (в форме судебных решений).

Нормы обычного права применяются в случаях пробела в законодательстве. Это позволяет сделать вывод, что чаще всего обычай носит субсидиарный характер, являясь дополнением к закону, но в романо-германской правовой семье, имеются примеры, когда он может действовать «против закона». Используется правовой обычай как в области публичного, так и частного права.

---

<sup>119</sup> Гражданское и торговое право зарубежных государств : Учебник : В 2 т. / Т. 1. М., 2019. С. 94.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Таким образом, проведенное исследование позволяет сделать вывод, что обычай и правовой обычай соотносятся друг с другом как родовое и видовое понятие соответственно. Обычай – это исторически сложившееся на протяжении жизни нескольких поколений правило поведения, ставшее всеобщим в результате многократного повторения. Правовой обычай – это неоднократно и широко применяемое правило поведения, отражающее правовое содержание общественных отношений, обеспечиваемое обществом, государством, нарушение которого влечет применение мер принуждения.

Право сформировалось в догосударственный период. Правовая форма обычая обусловлена наличием у него характерных признаков права, а не только его связью с государством. В частности, наличие механизма принуждения в догосударственный период, обеспечивающего общеобязательный характер обычая, позволяет сделать вывод о том, что он трансформировался в правовой обычай. Исторический процесс становления правовой системы представляет из себя последовательную смену доминирующих форм нормативного регулирования общественных отношений: мононормы – правовой обычай – позитивное право.

Правовой обычай в древности выполнял нормативно-регулятивную функцию, поддерживая стабильность и социальный порядок. Обычай обеспечивался силой привычки, общественного мнения, общественного принуждения. На этой стадии обычай трансформируется в правовой обычай, по сути он является несанкционированным обычаем, поскольку возникает до появления государства.

Специфическими признаками правового обычая, позволяющими дифференцировать его от обычая вообще, являются то, что его существование обеспечивает общество и государство, в том числе за счет мер принуждения и защиты; имеет место наступление негативных правовых

последствий в результате несоблюдения обычных норм; он отражает правовое содержание общественных отношений.

Поскольку правовой обычай имеет общественное, а не государственное происхождение, то процесс санкционирования правовых норм является результатом деятельности государства. Государство признает обычай в качестве одного из элементов правового регулирования. Санкционирование представляет собой процесс, в ходе которого нормы правового обычая признаются государством, обеспечиваются государственной защитой, а в случае их нарушения государственным принуждением. Субъектами санкционирования выступают органы государственной власти. Чаще всего обычаи закрепляются в официальных актах данных органов.

Все многообразие способов санкционирования, в зависимости от формы участия государства, можно свести к двум основным группам: прямое и опосредованное. Прямое санкционирование осуществляется компетентными государственными органами власти путем включения в текст нормативного правового акта либо правоприменительного акта правила, отсылающего к обычаю, при этом содержание обычая в самом акте не раскрывается. Опосредованное санкционирование предполагает делегирование полномочий наделять юридической силой нормы обычаев тем субъектам права, которые используют их в своей непосредственной деятельности.

Основными источниками позитивного права являются правовые обычаи, нормативные правовые акты, судебные (административные) прецеденты, нормативные договоры. Совокупность источников позитивного права имеет системный, иерархически-организованный характер. Источники позитивного права структурно-упорядочены и тесно взаимосвязаны между собой. В зависимости от юридической силы и социальной значимости источники права располагаются по отношению друг к другу в иерархическом порядке. Иерархия источников права социокультурно детерминирована и имеет конкретно-исторический характер.

В процессе исследования проблемы был сделан вывод, что существуют универсальные закономерности общественного развития, которые свойственны разным странам, находящимся на одной и той же стадии развития, это касается процессов правогенеза, способов санкционирования правового обычая.

В условиях первобытнообщинного и феодального строя правовой обычай стал центральным элементом правовой системы, что было обусловлено господством традиций и относительной статичностью системы общественных отношений. Впоследствии, в процессе формирования централизованных государств, монархических форм государственного правления, где власть государя довлела над всеми формами общественного бытия, он был вытеснен нормативными правовыми актами, судебными прецедентами и иными источниками права, исходившими от государственной власти. Процесс санкционирования правового обычая в тот период осуществлялся органами государственной власти посредством законотворческой и правоприменительной деятельности.

В тех странах, где закреплён принцип верховенства закона, правовой обычай имеет вспомогательный характер, он используется при условии, что не противоречит закону. И лишь в редких, исключительных случаях допускается возможность существования обычая «против закона», как например, в отдельных странах романо-германской правовой семьи. Очевидна закономерность: при каждом столкновении обычного права и закона сфера применения правового обычая сужалась.

Можно отметить сходные тенденции процесса эволюции правового обычая в романо-германской и англосаксонской правовой семье: нормы обычного права применяются в случаях пробела в законодательстве. Это позволяет сделать вывод, что чаще всего правовой обычай носит субсидиарный характер, являясь дополнением к закону. По-прежнему правовой обычай регулирует разные области общественных отношений в



отраслях публичного и частного права, но при этом лишь ограниченный круг вопросов.

Место обычая в правовой системе России менялось вместе с эволюцией российской государственности. В истории древнерусского государства он занимал доминирующее положение в системе источников права. Впоследствии в период традиционного типа общества он стал фундаментом для формирования законодательных актов. По мере становления абсолютизма в России обычное право начинает вытесняться в результате активного законотворчества суверена. Зачастую нормы обычаев становились основой для формирования законодательства. Но конкретная норма обычного права, закрепленная в тексте закона, утрачивает свойства правового обычая и приобретает свойства нормы закона. В дореволюционный период истории России основными способами санкционирования являлись законодательное и «молчаливое» санкционирование.

В советский период истории, хотя правовой обычай и не являлся официально признанным источником права, государство допускало его использование в процессе регулирования отдельных видов правоотношений, если это не вступало в противоречие с основами существующего государственного строя. Параллельно шел процесс искоренения тех норм обычного права, которые не вписывались в общественный строй СССР. Государственная власть воспринимала обычаи как пережитки прошлого, имеющие местный, партикулярный характер.

На современном этапе развития правовой обычай является неотъемлемой частью системы источников права современной России. Российские государственно-властные структуры используют следующие способы санкционирования правового обычая: законодательное, правоприменительное, ведомственное, «молчаливое». В настоящее время значительная часть норм обычного права в России не систематизирована, не закреплена в сводных актах, что создает трудности в процессе их выявления и применения судами и иными субъектами, которые сталкиваются в своей

деятельности с санкционированными правовыми обычаями. Имеются определенные проблемы и в правоприменительной судебной практике. Судами не всегда исследуются широта распространения и продолжительность использования правового обычая, в то время как это есть существенные характеристики, позволяющие отграничить его от индивидуального правила поведения, установленного в результате соглашения сторон. В некоторых случаях суды не используют процессуальные средства для доказательства факта существования правовых обычаев, что представляется важным в процессе исследования доказательств.

В настоящее время, в России используется дореволюционная модель взаимодействия правового обычая с иными источниками права - он заполняет пробелы в законодательстве или договоре. Важным условием допустимости использования правового обычая является его непротиворечивость императивным нормам права, исходящих от государства. Это позволяет сделать вывод, что правовой обычай в современной правовой системе России является вспомогательным источником права.

## СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

### Правовые акты

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (в посл. ред.) // СЗ РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3012.
2. Об управлении инородцев [Электронный ресурс] : Высочайше утвержденный Устав от 22 июля 1822 // Справочная правовая система «Гарант». – Режим доступа: <https://base.garant.ru/58102533/>.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26. 01. 1996 № 14-ФЗ (в посл. ред.) // СЗ РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в посл. ред.) // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
5. Гражданский кодекс РСФСР: утв. ВС РСФСР 11.06.1964 // Ведомости ВС РСФСР. – 1964. – № 24. – Ст. 406.
6. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 (в посл. ред.) // СЗ РФ. – 2002. – № 46. – Ст. 4532.
7. О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации : закон РФ от 07.07.1993 г. № 5340-1ТПП // Ведомости съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1993. – № 33. – Ст. 1309.
8. Законы гражданские: (свод зак. т. X, ч. 1, изд. 1914 года) : с разъяснениями Правительствующаго Сената и комментариями русских юристов, извлеченными из научных и практических трудов по гражданскому праву и судопроизводству (по 1 февр. 1915 г.) [Электронный ресурс]: кн. 3 / сост. И. М. Тютрюмов. – Петроград : Юрид. кн. маг. И.И. Зубкова п/ф. «Законоведение», 1915. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: [https://civil.consultant.ru/elib/books/35/page\\_31.html](https://civil.consultant.ru/elib/books/35/page_31.html)
9. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 30.04.2021) // СЗ РФ. – 2001. – № 44. – Ст. 4147.

10. Кодекс о браке и семье РСФСР : утв. ВС РСФСР 30.07.1969 // Ведомости ВС РСФСР. – 1969. – № 32. – Ст. 1086.
11. Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 № 81-ФЗ // СЗ РФ. – 1999. – № 18. – Ст. 2207.
12. Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики : принята V Всероссийским Съездом Советов в заседании от 10 июля 1918 // СУ РСФСР. – 1918. – № 51. – Ст. 582.
13. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 ) // СЗ РФ. – 2009. – № 4. – Ст. 445.
14. О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 08.11.2007 № 261-ФЗ // СЗ РФ. – 2007. – № 46. – Ст. 5557.
15. О порядке отзыва депутата Думы Ханты-Мансийского автономного округа : закон Ханты-Мансийского автономного округа от 1 июня 2001 №53-оз // Собрание законодательства Ханты - Мансийского автономного округа. – 2000. – № 4 (часть I). – Ст. 210.
16. О трудовых книжках : Постановление Правительства РФ от 16.04.2003 № 225 (ред. от 25.03.2013) // СЗ РФ. – 2003. – № 16. – Ст. 1539.
17. Об акционерных обществах : федер. закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 31.07.2020, с изм. от 24.02.2021) // СЗ РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 1.
18. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик : утв. ВС СССР 31.05.1991 № 2211-1 // Ведомости ВС СССР. – 1991. – № 26. – Ст. 733.
19. О введении в действие Земельного Кодекса, принятого на IV сессии IX созыва : Постановление ВЦИК от 30.10.1922 // СУ РСФСР. – 1922. – № 68. – Ст. 901.
20. Постановление министерства труда и занятости РФ от 11.06.1992 № 21а «Об утверждении общемашиностроительных нормативов времени на работы по заливке металла в формы при производстве стального, чугунного и цветного литья» // Бюллетень Министерства труда РФ. – 1992. – № 9-10.

21. О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации // БВС РФ. – 2015. – № 8.

22. Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_14121/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_14121/)

23. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (в посл. ред.) // СЗ РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 16.

24. Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Таджикистан о сотрудничестве по пограничным вопросам от 2 сентября 2012 // СЗ РФ. – 2012. – № 18. – Ст. 2132.

25. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (в посл. ред.) // СЗ РФ. – 2002. – № 1 (часть I) – ст. 3.

26. Уголовный кодекс РСФСР: утв. ВС РСФСР 27.10.1960 // Ведомости ВС РСФСР. – 1960. – № 40. – Ст. 591.

#### Судебная практика

27. Апелляционное определение СК по гражданским делам Алтайского краевого суда от 15 июля 2015 г. по делу № 33-6661/2015 [Электронный ресурс] // Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://www.sudact.ru>

28. Решение Арбитражного суда Псковской области от 2 июля 2020 г. по делу № А52-655/2020 [Электронный ресурс] // Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://www.sudact.ru>

29. Решение Арбитражного суда Ставропольского края от 25 ноября 2020 г. по делу № А63-12056/2020 [Электронный ресурс] // Судебные и нормативные акты РФ. Режим доступа: <http://www.sudact.ru>

## Учебная литература

30. Алексеев, В. П. История первобытного общества : Учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению и специальности «История» / В.П. Алексеев, А.И. Першиц. – М. : Высш. шк., 2001. – 317с.

31. Всеобщая история права и государства. Учебник для вузов / В.Г. Графский. – М.: Норма, 2000. – 744 с.

32. Гражданское и торговое право зарубежных государств : Учебник : В 2 т. / Отв. ред. проф. А. С. Комаров, проф. А. А. Костин, проф. О. Н. Зименкова, доц. Е. В. Вершинина. Т. 1 : Общая часть. – М. : Статут, 2019. – 559 с.

33. Жуков, В.Н. Философия права : учебник / В.Н. Жуков. – М. : Мир философии ; Алгоритм, 2019. – 559 с.

34. Источники права. Учебное пособие / Марченко М.Н. – М.: Проспект, ТК Велби, 2005. – 760 с.

35. Курс лекций по теории государства и права / В.М. Шафиров, И.Д. Мишина, А.А. Рудаков, В.Ю. Панченко. – Красноярск, 2007. – 253с.

36. Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. – М. : Норма : Инфра-М, 2010. – 591 с.

37. Учебник русского гражданского права. По изданию 1907 г. / Шершеневич Г.Ф. – М.: Спарк, 1995. – 556 с.

38. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран : (Новое и новейшее время) / Сост.: Н. А. Крашенинникова. – М. : Зерцало, 1999. – 563 с.

## Специальная литература

39. Абрамова, Е.В. Способы санкционирования правового обычая / Е. В. Абрамова // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2019. – Т. 16. № 3. – С. 23–31.

40. Богдановская, И.Ю. Правовой обычай в странах общего права / И.Ю. Богдановская // Современное право. – 2012. – № 5. – С. 33-37.
41. Вундт, В. Этика : Исслед. фактов и законов нравств. жизни : Пер. с нем. Т. 1 / В. Вундт. – Санкт-Петербург : журн. "Рус. богатство", 1887-1888. – 284 с.
42. Германское торговое уложение 10 мая 1897 года (первая, вторая и третья книги) / под ред. В. А. Краснокутского. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «Гарант». – Режим доступа: <https://base.garant.ru/6320797/>
43. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид. – М.: Прогресс, 1988. – 496 с.
44. Дашин, А.В. Место и роль обычая в системе социального регулирования архаических обществ / А.В. Дашин // Общество и право. – 2012. – № 2 (39). – С. 15-19.
45. Джигоева, Л.С. Возникновение и развитие обычая как формы российского трудового права / Л.С. Джигоева // Право и государство: теория и практика. – 2016. – № 3(135). – С.105-108.
46. Дробышевский, С. А. Правовое регулирование в первобытном обществе: теоретическая возможность и ее практическая реализация : монография / С. А. Дробышевский. – Красноярск : СФУ, 2020. – 251 с.
47. Зибарев, В. А. Юстиция у малых народов Севера (XVII-XIX вв.) / В. А. Зибарев. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 1990. – 203с.
48. Кича, М. В. Обычай в романо-германской правовой семье / М.В. Кича // Известия вузов. Северо-кавказский регион. Общественные науки. –2014. – № 6. – С.109-113.
49. Кодан, С.В. «Форма права», «Источник права» и «Источник познания права» как базовые понятия юридического источниковедения / С.В. Кодан // Личность, право, государство. – 2018. – № 4. – С. 42-56.

50. Кожевников, В.В. Правовой обычай как юридический источник семьи общего (прецедентного права) / Кожевников В.В. // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2020. – № 35. – С. 56-75.

51. Козлова, В.Н. Понятие и способы санкционирования обычаев в российском праве / В. Н. Козлова // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2012. – № 12 (26). – Ч. I. – С. 122-125.

52. Краевский, А.А., Тимошина, Е.В. Jus non scriptum: о действенности правовых обычаев и их применении российскими судами / А.А. Краевский, Е.В. Тимошина // Социологические исследования. – 2020. – № 12. – С. 87-97.

53. Кузьмин, А.В. Практика российских судов общей юрисдикции / А.В. Кузьмин // Theory and Practice of the restoration of rights. – 2016. – №1. – С. 26-41.

54. Лекции и исследования по древней истории русского права / Сергеевич В.И.; Под ред., с предисл.: Томсинов В.А. – М.: Зерцало, 2004. – 488 с.

55. Лисицын, Н.В. О некоторых вопросах санкционирования обычаев российского права / Н.В. Лисицын // Российский следователь. – 2009. – № 24. – С. 33-37.

56. Малова, О.В. Формы и способы санкционирования обычаев в истории русского государства / О.В. Малова // Сибирский юридический вестник. – 2012 – №2 (57). – С. 15-19.

57. Мальцев, Г.В. Очерк теории обычая и обычного права / Г.В. Мальцев // Обычное право в России: проблемы теории, истории и практики. – Ростов н-Д, 1999. – С. 7-94.

58. Минникес, И.В. Выборные начала в древнерусском государстве в обычаях и договорах / И.В. Минникес // Российский юридический журнал. – 2001. – № 4 (32). – С. 129-136.



59. Михайленко, Н.М. Теория обычного права: современный аспект / Н.М. Михайленко // Философия права. – Ростов-на-Дону: Изд-во Рост. юрид. ин-та МВД России. – 2008. – № 2. – С. 28-33.

60. Михайлова, И.Б. Полевой поединок - норма права в средневековой Руси / И.Б. Михайлова // История повседневности. – 2016. – № 1. – С. 136-153.

61. Обзор истории русского права / Владимирский-Буданов М.Ф.; Науч. ред.: Глазычев А.Л., Уткин А.И., Филиппов А.Ф., Хестанов Р.З. – М.: Изд. Дом "Территория будущего", 2005. – 800 с.

62. Парфенова, Т.А. К вопросу о видах правотворчества в современной юридической науке / Т.А. Парфенова // Пролог: журнал о праве. – 2013. – № 1. – С. 14- 19.

63. Повесть временных лет / Пер., ст. и коммент. Д. С. Лихачева. –СПб. : Наука, 1996. – 667с.

64. Псковская судная грамота / Под ред. проф. К. В. Сивкова. – М. : Учпедгиз, 1952. – 160 с.

65. Русская Правда по спискам академическому, Троицкому и Карамзинскому / Под ред. проф. А. И. Яковлева и Л. В. Черепнина. – М. : Высш. гос. литературн. курсы, 1928. – 37 с.

66. Сатина, Э.А. Понятие и сущность правового санкционирования / Э.А. Сатина // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. – 2001. – №3-1 (23). – С. 44-47.

67. Соборное уложение царя Алексея Михайловича 1649 года / Отв. ред. и предисл. К. А. Софроненко. – М. : [б. и.], 1951. – 179 с.

68. Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. – М. : Республика, 2001. – 719 с.

69. Формальные источники права / С. А. Дробышевский, Т. Н. Данцева. – М. : НОРМА : ИНФРА-М, 2011. – 158с.

70. Черных, Е.П., Венгеров, А.Б. Структура нормативной системы в древних обществах (Методологический аспект) //От доклассовых обществ к

раннеклассовым : [сборник статей] / АН СССР, Институт археологии ; ответственный редактор Б. А. Рыбаков. – М. : Наука, 1987. – С.23-38.

71. Яровая, М.В., Дерябин, Ф.Ю. Историко-правовые аспекты формирования неписаной части конституции Великобритании / М.В. Яровая, Ф.Ю. Дерябин // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: Юридические науки. – 2018. – № 1 (29). – С. 34-46.

#### Диссертации, авторефераты диссертаций

72. Кирилин, А.В. Крестьянское обычное право в волостных судах и государственная политика пореформенной России: автореф. дис...канд. юрид. наук : 12.00.01 / А.В. Кирилин. – М., 2005. – 23с.

73. Кочетыгова, Н.И. Правовой обычай как источник права России (на примере этнического правового обычая): автореф. дис... канд. юрид. наук: : 12.00.01 /Н.И. Кочетыгова. – М., 2007. – 25 с.

74. Крыжан, В.А. Правовой обычай и судебная практика как источники трудового права (на фоне интеграции отраслей российского права и интеграции Российской Федерации в мировое сообщество государств). Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / В.А. Крыжан– Пермь, 2006. – 205 с.


75. Малова, О.В. Правовой обычай как источник права. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / О.В. Малова– Екатеринбург, 2002. – 187 с.

76. Миронова, И. Н. Правовой обычай как источник современного российского публичного права : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.01 / И. Н. Миронова– М., 2009. – 25 с.

Федеральное государственное автономное  
образовательное учреждение  
высшего образования  
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»  
Юридический институт  
Кафедра теории и истории государства и права

УТВЕРЖДАЮ

Заведующий кафедрой

  
подпись С.А. Дробышевский  
инициалы, фамилия


«20» июня 2021

**БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА**

40.03.01 Юриспруденция


код и наименование специальности

Санкционированный правовой обычай как источник позитивного права  
тема

Научный руководитель   
подпись, дата 20.06.21 доцент, к.ю.н.

И. Д. Мишина

инициалы, фамилия

Выпускник   
подпись, дата 11.06.2021

Л. Е. Мариненко

инициалы, фамилия

Красноярск 2021