

Трибуна молодого ученого

УДК 340.141

ОБЫЧАЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РФ, СТРАН СНГ, АВСТРИИ И ФРАНЦИИ СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Ю. Э. Ханукаев

Всероссийский государственный университет юстиции
(РПА МЮ РФ)

Исследованы в сравнительно-правовом аспекте обычаи по законодательству РФ, стран СНГ, Австрии и Франции. Сделан вывод о том, что анализируемые законодательства свидетельствуют о юридическом неравенстве обычая и норм позитивного права. Обычай представлен на «втором» плане регуляторов общественных отношений.

Ключевые слова: *обычай, сравнительно-правовой аспект.*

Обычай признается источником права и регулятором разнообразных отношений между людьми во многих государствах мира. Научный и практический интерес представляет изучение имеющихся обычаев в разных странах в сравнительно-правовом аспекте. К сожалению, в российской правовой науке эти вопросы не получили всестороннего исследования.

Мыслители прошлого и настоящего в основном обращались к вопросам о понятии и сущности обычая. Так, Д.И. Мейер отмечал, что «обычаем, говоря вообще, называется ряд постоянных и однообразных соблюдений какого-либо правила в течение более или менее продолжительного времени»¹. По мнению Е.Н. Трубецкого, обычай – «правовые нормы, которые сложились путем постоянного применения одних и тех же правил к однородным случаям жизни»². Е.А. Суханов понимает под правовым обычаем фактически сложившееся и признаваемое законом общее правило, не выраженное в нормативном акте или договоре, но подлежащее применению, если иное прямо не установлено законом или соглашением сторон³. М.А. Некрасов определяет обычай как «систематически применяемое, привычное,

¹ Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. Изд. 3-е, испр. М.: Статут, 2003.

² Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. М., 1917. С. 98.

³ Ем В.С., Зенин И.А., Козлова Н.В. и др.; Российское гражданское право: учебник в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. С. 79.

имеющее случайную природу образования правило поведения, предусматривающее устойчивый порядок действий, сложившийся в результате продолжительной практики осуществления подобных действий и санкционированный государством»⁴. Н.И. Миклашевская полагает, что «обычай вообще — это правило поведения, которое складывается на практике путем длительного, многократного и единообразного применения той или иной модели поведения и соблюдается людьми с сознанием его обязательности»⁵.

Нам представляется, что обычай в РФ является источником права, элементом правовой системы РФ и выражается в виде правил поведения субъектов в какой-либо правовой сфере жизни и деятельности.

В рамках правового пространства Содружества Независимых Государств был принят Модельный Гражданский кодекс, который имеет рекомендательный характер. Статья 5 Модельного ГК СНГ предусматривает применение обычая делового оборота и содержит определение, аналогичное определению, предусмотренному ст. 5 ГК РФ. Допускается применение обычая к договорным, интеллектуальным, наследственным отношениям и отношениям участия иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо осложненным иным иностранным элементом.

Рассмотрим некоторые нормативные правовые акты отдельных государств СНГ. Статья 3 Гражданского кодекса Республики Казахстан⁶: гражданские отношения могут регулироваться обычаями, в том числе обычаями делового оборота, если они не противоречат гражданскому законодательству, действующему на территории Республики Казахстан.

Гражданское законодательство Республики Казахстан предусматривает, что обычаи делового оборота применяются в случае определения формы сделки (ст. 152), при обращении в собственность общедоступных для сбора либо добычи вещей (ст. 241), при исполнении обязательств (ст. 272, 274, 275, 278, 279, 281, 284, 366, 382), при определении примерных условий договора (ст.388), при толковании договора (ст. 392), при акцепте (ст. 396), при изменении и прекращении договора (ст. 402), при переходе риска случайной гибели товара (ст. 411), при проверке качества товара (ст. 427), при определении

⁴ Некрасов М. А. Правовой обычай в современном российском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2010.

⁵ Миклашевская Н.И. Правовая природа обычая делового оборота // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской Академии наук. Екатеринбург: УрО РАН, 2001. Вып. 2. С. 343 - 358

⁶ http://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061

комплектности товара (ст. 431), периода поставки (ст. 461), при исполнении комиссионного поручения (ст. 868) и некоторых других.

Обычай является также источником права и регулятором семейных отношений. В соответствии со ст. 63 Кодекса Республики Казахстан от 26 декабря 2011 г. № 518-IV «О браке (супружестве) и семье»⁷ по желанию родителей фамилия ребенка может быть произведена от имени отца или деда ребенка как со стороны отца, так и матери с учетом национальных традиций. Аналогичные нормы также содержатся в ст. 194 и 257 Кодекса о браке (супружестве) и семье. Статья 29 Закона Республики Казахстан от 8 августа 2002 г. № 345-III «О правах ребенка в Республике Казахстан»⁸ устанавливает, что ребенок имеет право на содержание, воспитание, образование, всестороннее развитие, уважение его чести и достоинства, обеспечение своих интересов, сохранение родного языка, культуры, национальных обычаев и традиций.

Научный интерес представляет не только законодательство стран СНГ, но и законодательство Европы. По общему правилу, установленному в § 10 Всеобщего гражданского кодекса Австрии⁹, обычаи могут применяться только в тех случаях, когда на них ссылается закон. Так, согласно § 549 ГК Австрии к бремени, лежащем на наследственной массе, относятся и соответствующие местным обычаям, положению и имуществу [умершего] соразмерные расходы на похороны. Согласно § 863 в отношении значения и последствий действий и бездействия следует принимать во внимание действующие в добросовестном обороте обычаи и обычкновения. В силу § 1100, если иное не установлено соглашением или местным обычаем, то за вещь взятую в наем на один год или несколько лет, плату за наем следует вносить каждые полгода, а при более коротком сроке найма – по его истечении.

«Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона)» от 21.03.1804 г.¹⁰ также отсылает к обычаю как регулятору общественных отношений и источнику права.

В частности, обычные нормы применяются к узуфрукту. Например, ст. 590 ГК Франции предусматривает, что если узуфрукт распространяется на мелкий лес, то узуфруктуарий обязан соблюдать порядок и размер рубок сообразно установленной очередности рубок или постоянному обычаю собственников, а ст. 608 ГК РФ – узуфруктуарий обязан в течение своего пользования уплачивать все

⁷ http://online.zakon.kz/document/?doc_id=31102748

⁸ http://online.zakon.kz/document/?doc_id=1032460

⁹ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ СПС «КонсультантПлюс».

ежегодные сборы с имения, как-то: налоги и другие сборы, которые, по обычаю, считаются подлежащими уплате из доходов.

К обязательственным правоотношениям также применяется обычай. Согласно ст. 1135 соглашения обязывают не только к тому, что в них выражено, но и ко всем последствиям, которые справедливость, обычай или закон связывают с этим обязательством в соответствии с его природой.

Обычай признается и регулятором договорных отношений. Так, в соответствии со ст. 1736, если договор найма был заключен без письменного оформления, одна из сторон может заявить другой о прекращении найма лишь с соблюдением сроков, установленных обычаем данной местности.

Следует отметить, что ГК Франции содержит также и запреты на применение обычая. Статьей 1390 предусматривается, что супруги не могут более заключить общее соглашение о том, что их союз будет регулироваться одним из обычаев, законов или местных статутов, которые действовали раньше в различных частях французской территории и которые отменены ГК Франции.

Изложенное позволяет заключить, что обычай по законодательству РФ, стран СНГ, Австрии и Франции является источником права и применяется, если его правила не противоречат действующему законодательству либо положениям закона, а также если нормы права отсылают к применению обычая.

Анализируемые законодательства свидетельствуют о юридическом неравенстве обычая и норм позитивного права. Обычай представлен на «втором» плане регуляторов общественных отношений. Законодательства Казахстана и Франции раскрывают некоторые обычаи. Наиболее качественно из сравниваемых источников обычаи представлены в Республике Казахстан. Как не раз нами отмечалось, для эффективного применения обычаев следовало бы их систематизировать и унифицировать.

Список литературы

1. Ем В.С., Зенин И.А., Козлова Н.В. и др. Российское гражданское право: учебник в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. С. 79.

2. Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. Изд. 3-е, испр. М.: Статут, 2003.

3. Миклашевская Н.И. Правовая природа обычая делового оборота // Научный ежегодник Института философии и права Уральского

отделения Российской Академии наук. Екатеринбург: УрО РАН, 2001. Вып. 2. С. 343 – 358.

4. Некрасов М.А. Правовой обычай в современном российском праве : дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2010.

5. Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. М., 1917.

CUSTOM ACCORDING TO THE LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION, CIS COUNTRIES, AUSTRIA AND FRANCE COMPARATIVE LEGAL ASPECT

Y. E. Hanukaev

All-Russian State University of Justice
(RPA of the Ministry of Justice of the Russian Federation)

In this article, customs in accordance with the legislation of the Russian Federation, the CIS countries, Austria and France have been studied in a relatively legal sense. The authors concluded that the analyzed legislation indicate the legal inequality of custom and norms of positive law. The custom is presented on the "second" plan of regulators of public relations.

Keywords: *custome, comparative legal aspect.*

Об авторе

ХАНУКАЕВ Юсуф Эдуардович – сотрудник ООО «Инновации “Свет”», email: nksmgs@mail.ru

HANUKAEV Yusuf – employee of LLC «Innovations "Light"», e-mail: nksmgs@mail.ru

Ханукаев Ю.Э. Обычай по законодательству РФ, стран СНГ, Австрии и Франции: сравнительно-правовой аспект // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 203 – 207.