

УДК 340.141

## ОБЫЧАЙ КАК ИСТОЧНИК РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА: ОТ ИСТОРИИ К СОВРЕМЕННОСТИ

**Г. В. Курбатова**

Академия ФСИН России,  
доцент кафедры гражданского права и процесса  
Института подготовки государственных и муниципальных служащих,  
кандидат юридических наук, доцент

***Аннотация.** В статье рассмотрены вопросы, касающиеся исторического становления обычая как источника права. Исследуются актуальные аспекты трансформации обычая из главенствующего социального регулятора во второстепенный, вспомогательный источник права. Подчеркивается значимость обычая в рамках регулирования современных общественных отношений.*

***Ключевые слова:** обычай, источник права, становление обычая, история обычая, практика применения обычая, трансформация обычая.*

***Annotation.** The article deals with issues related to the historical formation of custom as a source of law. The topical aspects of the transformation of custom from the dominant social regulator into a secondary, auxiliary source of law are explored. The importance of custom in the framework of the regulation of modern social relations is emphasized.*

***Keywords:** custom, source of law, formation of custom, history of custom, practice of application, transformation of custom.*

Российская правовая система традиционно принадлежит к романо-германской правовой семье. Не секрет, что основным источником права для вышеуказанной правовой семьи является нормативный правовой акт. Применительно к российской правовой системе именно нормативный правовой акт уже длительный период времени большинством ученых признается безальтернативным и главенствующим источником права, тогда как другие источники либо рассматриваются только в рассуждениях представителей юридической доктрины, либо не рассматриваются вовсе [1, с. 116]. Тем не менее текущие тенденции все чаще заставляют нас говорить о растущей роли «нетипичных» источников отечественного гражданского права. Следовательно, уже сейчас необходимо их изучать и исследовать.

Одним из таких «нетипичных» источников права является обычай. Это один из древнейших регуляторов общественных отношений, который берет свое начало еще во времена, когда человечество не могло представить себе право в его современном виде. С течением времени обычай впитывал в себя все больше и больше новых правил, а параллельное развитие иных правовых

процедур обусловило постепенное снижение влияния обычая. Несмотря на это, обычай по-прежнему фигурирует в правовых системах современных государств, являясь с учетом национальных особенностей одним из источников права.

Исторический экскурс по пути развития и становления обычая как источника российского права показывает, что в зависимости от особенностей той или иной эпохи, периода правления, особенностей государственного и политического строя обычаю отводились разные роли в системе источников права. Говоря о периоде Древней Руси и свойственных ей правовых документах, следует отметить главенствующую роль обычая в рамках регулирования существовавших в то время общественных отношений. К примеру, такие известные и монументальные источники права Древней Руси, как Русская Правда или Новгородская и Псковская судные грамоты, являют собой наиболее яркий пример свода норм обычного права. Регулированию имущественных гражданских правоотношений в указанных документах была отведена отдельная часть [2, с. 66].

С течением времени и всесторонним развитием государства роль обычая как источника права постепенно меняется. В это время уже запустился процесс замены обычая законодательными положениями. Отныне государственные акты перестают быть сводом обычных норм и трансформируются в отдельные нормативные правовые акты. В нашей стране данная тенденция укрепилась в период правления Петра I, который признавал нормативно-правовой акт основным и единственным источником права.

В период раннего советского законодательства обычай рассматривался некоторыми представителями советской правовой доктрины как изживший себя и устаревший источник права, рассматривать который всерьез с точки зрения современных условий развития правовой действительности не представляется возможным. Основной критерий, согласно которому выстраивалось подобное отношение к обычаю, — убежденность советских правоведов в том, что нормы обычного права устарели, не отвечают современным вызовам, как итог, обычай воспринимался как фактор, который препятствует эффективному и гармоничному развитию общественных отношений. Несмотря на общее несерьезное отношение к обычаю, в отдельных правовых нормах советского законодательства различного периода все же прослеживаются отсылки к обычаю. К примеру, Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик содержали ссылку на применение международного обычая к гражданским правоотношениям [3, с. 65].

В наши дни ситуация несколько изменилась. Этому во многом поспособствовали переход к рыночной модели экономики, развитие мелкого бизнеса, усложнение и развитие форм частной собственности и многие другие факторы,

которые ранее не были свойственны нашему государству. Сегодня исследованию обычая и изучению его роли в системе источников российского права вновь уделяется повышенное внимание.

Подобное внимание — следствие того, что обычай продолжает существовать. Ему удалось доказать свою полезность в рамках регулирования общественных отношений, в том числе и в современных условиях правовой действительности. Сегодня российский законодатель признает обычай в качестве источника гражданского права. Он применяется к вещным, обязательственным, жилищным, наследственным и иным отношениям в рамках гражданско-правового регулирования. Тем не менее с точки зрения практики будет неправильным сказать, что обычай применяется повсеместно и составляет конкуренцию нормативному правовому регулированию. Современная роль обычая в гражданском праве скорее, вспомогательная, но далеко не первостепенная. Подобное положение обычая представляется вполне справедливым, так как он, в отличие от нормативного правового акта, не способен покрыть регулированием тот объем общественных отношений, который свойственен современным социально-правовым реалиям. Не стоит забывать, что это не всегда удается и самому нормативному правовому акту, в связи с чем образуются пробелы в праве. Здесь на помощь и приходит обычай, который, выступая в качестве вспомогательного правового регулятора, может быстрее закрыть пробел, не дожидаясь решительных действий со стороны законодателя.

Отдельно следует остановиться на рассмотрении понятия обычая. Легальное понятие обычая устанавливается пунктом 1 статьи 5 Гражданского кодекса Российской Федерации: «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» [4]. Несмотря на формализм, который, как может показаться, свойственен данному понятию, его наличие и фиксация в фундаментальном источнике российского гражданского права не стоит недооценивать. Закрепив вышеуказанную правовую норму, законодатель продемонстрировал свое лояльное отношение к обычаю как к регулятору общественных отношений. Другими словами, законодатель демонстрирует, что в определенных обстоятельствах обычай может и должен применяться, если к тому располагают сложившиеся практические условия.

Общее резюме исследования сводится к тому, что, используя в качестве безальтернативного источника права на протяжении нескольких столетий, обычай впоследствии послужил в качестве необходимой основы для формирования нормативных правовых актов. Именно на основе обычаев и были созданы, а затем посредством активного практического использования доработаны

различные правовые нормы, которые легли в основу многих современных законов. Поэтому историческое правовое значение обычая для становления отечественной правовой системы, на наш взгляд, велико.

В наши дни обычай отчасти вернул утраченные в советское время позиции и даже нашел свое, пусть и незначительное, место в иерархии источников российского права. Однако говорить о том, что обычай по юридической силе и практической значимости вскоре встанет на одну ступень с нормативным правовым актом, не приходится. Более того, в этом нет практической необходимости, так как с ролью фундаментального регулятора общественных отношений вполне справляется нормативный правовой акт. Государство не препятствует использованию обычая, но и не предпринимает усилий для его развития. Даже гипотетически рассуждать о возможности придания обычаю статуса, сравнимого со статусом нормативного правового акта, на наш взгляд, как минимум неразумно. Обычаю следует продолжать развиваться в рамках, обозначенных его текущей ролью. При этом мы убеждены, что обычай, выступающий в качестве вспомогательного источника права, необходим российской правовой системе и его не стоит недооценивать.

- 
1. Жуковская М. А. Обычай как источник гражданского права // Вестн. Саратов. гос. юрид. акад. 2019. № 5. С. 116–119. [Вернуться к статье](#)
  2. Козлова Н. В. Обычай в гражданском праве // Журн. рос. права. 2019. № 1. С. 62–72. [Вернуться к статье](#)
  3. Придворова М. Н., Старчикова Е. А. Обычай в отечественной цивилистике как традиционный источник гражданского права // Право: история и современность. 2019. № 1. С. 61–71. [Вернуться к статье](#)
  4. Гражданский кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : 30 нояб. 1994 г., № 51-ФЗ : в ред. Федер. закона от 27.01.2023. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [Вернуться к статье](#)