

УДК 347

Худоба В.Н.

МЕСТО ПРАВОВОГО ОБЫЧАЯ СРЕДИ ИСТОЧНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

Статья посвящена исследованию правового обычая и его место среди источников гражданского процессуального права Украины. В результате проведенного исследования судебной практики и современного состояния законодательства обоснована невозможность признания правового обычая источником гражданского процессуального права Украины.

Ключевые слова: правовой обычай, юридический судебный обычай, источники гражданского процессуального права, система права.

В юридической науке и практике выделяется несколько видов юридических источников права: нормативно-правовой акт, правовой прецедент, правовой обычай, правовой договор [1, с. 584-606], [2, с. 23-32], [3, с. 188-189], [4, с. 208-221], [5, с. 334-335]. При чем, по мнению некоторых авторов, к источникам права могут быть также отнесены: правовая доктрина, религиозные тексты и общие принципы права [6, с. 37-50], [7, с. 310], [8, с. 208-220], [9, с. 335].

Целью данной статьи является исследование такой древнейшей формы права, как правовой обычай и его место среди источников гражданского процессуального права Украины.

Так, в толковом словаре русского языка «обычай» определяется как традиционно установившиеся правила общественного поведения [10, с. 433]. В научной литературе обычай как источник права определяется неоднозначно. Вместе с тем, наиболее распространенным является мнение о том, что обычай – это правила поведения людей, сложившееся вследствие фактического его применения в течение длительного времени. В догосударственном обществе, в условиях родового строя, обычай выступал основной формой регулирования поведения людей. В дальнейшем, с возникновением государства, обычай становится источником права и его соблюдение (в случае необходимости) обеспечивалось принудительной силой государства.

В советский период считалось, что в социалистическом государстве обычай как источник права не применяется [11, с. 46], [12, с. 35], [13, с. 208-209]. Развивая эту тему, С.Л. Зивс писал «о закате обычного права и о вытеснении обычного права из юридической действительности Советского Союза» [14, с. 152-178].

Сегодня, в науке общей теории права заметно более лояльное отношение исследователей к проблеме существования обычного права, т.е. обычаев. Указывается, что обычай, санкционированный государством – весьма редко встречающаяся форма права [15, с. 305-306]. Вместе с тем, отмечается и то, что вопрос об обычае никогда не изучался должным образом [16, с. 214-215]. Так, к примерам применения обычного права можно отнести нормы ст. 7, ч. 4 ст. 213, ст. 627 ГК Украины и др. В соответствии со ст. 7 ГК Украины, «обычаем признается правило поведения, которое не установлено акта-

ми гражданского законодательства, но является устоявшимся в определенной сфере гражданских отношений». Он может быть зафиксирован в соответствующем документе. Однако обычай не применяется в гражданских отношениях, если он противоречит договору или актам гражданского законодательства. Очевидно, что обычай, прежде всего, применяется как норма, дополняющая закон в тех случаях, когда соответствующее предписание закона недостаточно полно или вообще отсутствует в нем.

Различные мнения относительно правовых обычаев высказывались и среди представителей науки гражданского процессуального права. Так, еще в трудах К. Мальшева и некоторых других процессуалистов содержится указание на обычай как первоначальный источник древнерусского гражданского процессуального права [17, с. 278]. В свою очередь Б.И. Сыромятников считал, что понятие о праве как общеобязательной абстрактной норме должно было выработаться в практике архаического (древнего) судебного процесса. Постепенно, из представления о правовых действиях возникла идея объективного права, всеобщей абсолютной правды [18, с. 18-19]. Следует заметить, что законодательство, действовавшее до судебной реформы 1864 г. не было свободно от норм обычного права [19, с. 28-40], [20, с. 42-52]. Известный русский процессуалист Е.В. Васьковский, после утверждения 20 ноября 1864 г. Устава гражданского судопроизводства писал, что в собственном смысле слова, обычное право не может свободно развиваться в области юстиции среди граждан, ведущих дела в судах, поскольку их процессуальная деятельность «совершается в виду и под контролем судов, потому что они обязаны руководствоваться в своих действиях законами и постановлениями компетентных властей» [21, с. 13]. Тем не менее, позиция, высказанная Е.В. Васьковским, может быть принята лишь с оговорками, поскольку Устав гражданского судопроизводства 1864 г. действовал не на всей территории Российской Империи. Так, например, не применялся установленный Уставом порядок судопроизводства в деятельности казачьих (станичных), инородческих судов, а также крестьянских судов в Азиатской России. Помимо этого, на Северном Кавказе, Средней Азии, в Казахстане и Поволжье суд осуществлялся по правилам установленным шариатом, адатом и по правовым обычаям [22].

В последствии, с укреплением позиций советской власти, в ГПК РСФСР 1923 г. была исключена возможность ссылки, при разрешении конкретных гражданских дел, на обычай как на источник права. Однако в процессе организации и деятельности новых судебных органов в Средней Азии, на Северном Кавказе, в отдаленных районах Крайнего Севера стала очевидной невозможность осуществления судопроизводства по новым законам. Поэтому, до момента их развития в экономическом и культурном отношении, а также создания советских народных судов, в порядке исключения временно официально была разрешена деятельность шариатских и адатских судов. Данные суды рассматривали гражданские дела на основании соответствующих обычаев, которые отвечали положениям советских законов. Так, постановлением ЦИК СССР от 01.07.27 г. «О возложении судебных функций на туземные органы северных окраин» и постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 14.10.27 г. предписывалось в отдаленных районах Севера, населенных малыми народностями, «в качестве временной меры устанавливать необходимые отступления от общих судопроизводственных и материальных норм, а также определять подсудность дел. При рассмотрении дел применяются мест-

ные обычаи, если они не противоречат основным положениям законодательства» [23], [24]. Из приведенных примеров видно, что правовые обычаи, санкционированные государством, являлись источником гражданского процессуального права и действовали в отдельных регионах СССР до введения в действие Конституции СССР 1936 г.

В свое время, рассматривая вопрос о видах источников советского гражданского процессуального права, С.Н. Абрамов писал, что применение обычного права в советских условиях чрезвычайно ограничено, а в области процессуального права почти не имеет места [25, с. 14].

Принятые в последствии Основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1961 г., а также ГПК Украины 1963 г. не предусматривали возможности рассмотрения судами гражданских дел в соответствии с обычаем. Данное положение касается и ГПК Украины 2004 г. В целом, это дает основание для утверждения о том, что санкционированных норм в гражданском процессуальном праве нет [26, с. 9].

Не смотря на это, проблема действия правовых обычаев в науке и практике советского гражданского процессуального права возникла и в последующие годы. Определенный интерес в этом смысле представляют взгляды А.Т. Боннера о возможности применения обычаев в гражданском судопроизводстве. Автор обращает внимание на возможность «преодоления пробелов в праве на основании юридического судебного обычая». Он считает, что отдельные неурегулированные либо недостаточно урегулированные аспекты развития правовых отношений, в частности, в области гражданского судопроизводства, регулируются юридическими судебными обычаями. По его мнению, юридические обычаи – это один из видов обычаев, принимаемых в обществе. К обычаям, которые применяются в ходе судебной деятельности по вопросам, не урегулированным или недостаточно урегулированным законом, А.Т. Боннер относит порядок размещения участников судебного заседания и ряд других процессуальных вопросов. По выражению автора, такого характера обычаи применяются в процессуальной деятельности под термином «сложившаяся практика». В тоже время, А.Т. Боннер указывает на то, что судебные обычаи нельзя считать источником права, так как они не санкционированы законом, не существует и каких-либо правовых санкций в случае несоблюдения или неточного соблюдения некоторых таких обычаев [27, с. 132-136]. Возникающие судебные обычаи анализируются пленумами Верховных судов. При этом одни из них одобряются и рекомендуются для внедрения в деятельность всех нижестоящих судов, а другие, наоборот, осуждаются как противоречащие закону. По сравнению с правовыми нормами, обычаи носят вспомогательный и имеют подчиненный им, предварительный характер. Юридические обычаи и право диалектически взаимосвязаны. Обычаи сменяются правовыми нормами, на базе которых в последствии возникают новые обычаи, а затем – новые правовые нормы [28, с. 137-141].

Рассуждения А.Т. Боннера о судебных юридических обычаях не бесспорны, но в тоже время весьма интересны. На наш взгляд, юридический обычай по содержательному смыслу является синонимом правового обычая. Если обычай не санкционирован государством, то вряд ли можно говорить о его правовом (юридическом) характере. В случаях приведенных А.Т. Боннером речь фактически идет не о юридических обычаях, а о сложившейся судебной практике, которая применяется при наличии пробелов в законодательстве. Тем не менее, постановка вопроса о судебных обычаях, об их характе-

ре, о значении имеют теоретическую и практическую ценность, могут служить основой для дальнейших теоретических исследований.

В гражданском процессе в соотношении с правовыми нормами судебная практика (а не обычай) носит вспомогательный, подчиненный им характер, но не является источником права в юридическом смысле.

Таким образом, ни законодательство, ни практика в настоящее время не дают оснований говорить о существовании гражданских процессуальных правовых обычаев в системе права Украины, как юридических источников права. Такие обычаи могли бы выступить дополнительными источниками права при осуществлении неурегулированных или недостаточно урегулированных процессуальных вопросов с санкции государства. Однако данная проблема была разрешена законодателем иначе: преодолеть пробел в правовом регулировании через применение аналогии (ст. 8 ГПК Украины).

Подводя итог вышесказанному, можно сделать следующий вывод: правовые обычаи нельзя отнести к источникам гражданского процессуального права, так как они не признаны государством в качестве таковых.

Список использованных источников и литература:

1. Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия. – М.: Юрид. лит. – 1970. – 624 с.
2. Источники права/ Зивс С.Л.; Отв. ред. Казимирчук В.П. – М.: Наука, 1981. – 239 с.
3. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. – М.: Юрайт, 2000. – 429 с.
4. Теория государства и права: Учебник для вузов/ Лазарев В.В., Липень С.В. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Спарк, 2000. – 511 с.
5. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник – Х.: «Консум, 2000. – 704 с.
6. Теория государства и права/ Под ред. Королева А.И., Явича Л.С. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1987. – 550 с.
7. Популярный юридический энциклопедический словарь/ Под ред. Кутафина О.Е., Туманова В.А., Шмарова И.В., М., Большая Российская энциклопедия, 2000. – 800 с.
8. Теория государства и права: Учебник для вузов/ Лазарев В.В., Липень С.В., Указ соч.
9. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник – Х.: «Консум, 2000. – 704 с.
10. Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М.: АЗЪ, 1996. – 928 с.
11. Шебанов А.Ф. Форма советского права. – М.: Юридическая литература, 1968. – 213 с.
12. Алексеев С.С. Проблемы теории права: Курс лекций в двух томах. – Т. 2. – Свердловск, 1973. – 401 с.
13. Юридический энциклопедический словарь. / Гл. ред. А.Я.Сухарев / Ред.кол.: М.М. Богуславский, М.И. Козырь, Г.М. Миньковский и др. – М.: Советская энциклопедия, 1984. – 415 с.
14. Источники права / Зивс С.Л.; Отв. ред. Казимирчук В.П. – М.: Наука, 1981. – 239 с.
15. Теория государства и права. Учебник для юридических факультетов и вузов. / Под редакцией В.М. Корельского и В.Д. Первалова. – М.: НОРМА-ИНФРА – М., 1998. – 570 с.
16. Теория государства и права: Учебник для вузов / Лазарев В.В., Липень С.В. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Спарк, 2000. – 511 с.
17. Курс гражданского судопроизводства. Т. 1 / Малышев К., доц. С.-Петерб. ун-та. – 2-е изд., испр. и доп. – С.-Пб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1876. – 454 с.
18. Судебная реформа. Том 1/ Под ред. Н.В. Давыдова, Н.Н. Полянского. – М.: Книгоиздательство "Объединение", 1915. – 403 с.
19. Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. – М., 1900. – 403 с.
20. [http://www.rusbibliophile.ru/Book/Zagorovskij A.I. Kurs semejnag](http://www.rusbibliophile.ru/Book/Zagorovskij_A.I_Kurs_semejnag)
21. <http://www.allpravo.ru/library/doc2472p/instrum4301/>
22. http://civil.consultant.ru/sudeb_ustav/
23. СЗ СССР. – 1927. – №1. – Ст.32
24. Известия ЦИК. – 1927. – 17 ноября.

25. Гражданский процесс. Учебник/ Абрамов С.Н., Чапурский В.П., Шкундин З.И.; Под общ. ред.: Абрамова С.Н. – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. – 483 с.
26. Советский гражданский процессуальный закон. Вопросы теории гражданского процессуального права / Мельников А.А. – М.: Наука, 1973. – 160 с.
27. Боннер А.Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе. – М., «Юридическая литература», 1980. – 160 с.
28. Там же. – С.137-141.

Худоба В.М. Місце правового звичаю серед джерел цивільного процесуального права України.

Наукова стаття присвячена дослідженню правового звичаю та його місця серед джерел цивільного процесуального права України. В результаті проведенного при підготовці статті дослідження позицій вчених, аналізу судової практики та сучасного стану законодавства обгрунтована неможливість визнання правового звичаю джерелом цивільного процесуального права України.

Ключові слова: правовий звичай, юридичний судовий звичай, джерела цивільного процесуального права, система права.

Khudoba V.N. Ukraine's international treaties as the source of civil legal procedure.

The article is dedicated to the urgent problem – the research of the legal nature of Ukraine's international treaties as the sources of civil legal procedure, their place in the system of civil-procedure sources and Ukrainian legal regulations as a whole. The conclusion is made that international treaties become the sources of civil procedure only concerning the debatable questions in case when the solutions in the proposed regulation differ from the provisions of the existing civil-procedure statute.

Key words: source, legal system, regulation, international treaty.

Пост упила в редакцію 11.11.2008 г.