

УДК 340.141

## ПРАВОВОЙ ОБЫЧАЙ: СОВРЕМЕННЫЙ ВЗГЛЯД НА ПОНЯТИЕ

Долгов С. Ф.

*Белгородский государственный национальный исследовательский университет*

Настоящая статья посвящена переосмыслению такого понятия, как правовой обычай, в соответствии с нынешними реалиями в сфере Интернет-пространства. Анализируются различные подходы к раскрытию такого понятия, как «правовой обычай», кроме того приводится его понимание в разные исторические эпохи. Проводится соотношение понятий «правовой обычай» в его традиционном понимании с понятием «правовой Интернет-обычай», выявляются их сходства и различия. Кроме того, проводится исследование признаков, свойственных именно правовому Интернет-обычаю, которые также соотносятся с признаками, характерными традиционному правовому обычаю. Кроме того, в данной научной работе выделяется дополнительная проблема, связанная со сферой Интернет-пространства, которая требует самостоятельного исследования. По результатам исследования предлагается внесение определенных корректировок в понимание правового обычая с учетом установленных признаков Интернет-обычая, современных тенденций и реалий.

**Ключевые слова:** обычай, правовой обычай, правовой Интернет-обычай, Интернет-пространство, признаки правового Интернет-обычая.

В юриспруденции давно сформировалось устоявшееся убеждение относительно правового обычая – он является самым старейшим источником права. Еще до формирования государственности существовали определенные правила поведения, обычаи, регулирующие отношения между людьми, которые можно назвать своего рода прототипом правового обычая. Указанные обычаи возникали непосредственно между участниками – физическими лицами, без каких-либо промежуточных связей, элементов, технических устройств. При этом, как тогда, так и сейчас не требовалось какой-либо фиксации указанных обычаев на материальном носителе. В последующем с формированием государственности и развитием законодательства часть ранее сформировавшихся обычаев трансформировалась в государственное право, при этом не перестали функционировать также нормы обычного права.

Нормы обычного права появляются в определенный этап развития конкретного общества в результате их неоднократного традиционного применения и теряют свою практическую значимость с развитием государственно-правовых институтов, превращаясь уже в кодифицированные нормы [1].

Понятие «обычное право» предлагалось различными учеными-юристами, при этом в разное время оно трактовалось по-разному.

Так, обычай начал действовать уже в период Древнего Рима и существует по настоящее время. Аристотель делил законы на два вида: общий и частный. К частным он относил те законы, которые исходят от государства и обладают письменной формой. Общими законами он называл обычаи, признанные обществом [2, с. 59].

Ряд положений памятника права Древнего Рима Законов XII таблиц, в последующем повлиявшим на кодифицированные нормы Русской Правды, предусматривали, что при неисполнении обязательства (неуплаты долга и др.) кредитор был вправе наказывать должника. Так, согласно Законам XII таблиц, если должник не упла-

тил долг, то он поначалу получал так называемые 30 дней свободы, то есть отсрочку уплаты долга. В случае невыплаты в указанный срок должник брался под стражу на 60 суток. После этого его выводили на площадь перед населением, где озвучивали сумму долга. Затем вызывали третьих лиц, например, родственников должника, для его выкупа. При отсутствии желающих выкупить должника, кредитор имел право продать должника в рабство, либо отрезать часть тела должника на свое усмотрение. Данная мера ответственности применялась в отношении ленивых должников, которые не желали отработать честно свой долг перед кредитором, тем самым нарушая условия договора [3].

В работе Н. Дювернуа «Источники права и суд в древней России» указано, что с древнейших времен под юридическим обычаем принято понимать «дело простой привычки поступать в известных случаях известным образом» [4, с. 5].

В настоящее время, например, в торговых отношениях, есть яркий показатель применяемого обычая, у которого отсутствует свое нормативно-правовое закрепление, но при этом он является устоявшимся правилом поведения в современном гражданском обороте. Обычай покупки товаров у поставщика оптовыми партиями по цене значительно ниже, нежели при розничной купле-продаже, считается очень важным механизмом взаимодействия хозяйствующих субъектов современного товарооборота. Приведенный обычай помогает участникам отношений производить взаимовыгодный обмен и куплю-продажу товаров, работ и услуг. Указанный обычай – это лишь один из многочисленных примеров правомерного поведения в сфере предпринимательской деятельности.

Кроме того, необходимо обратить внимание на то, что в настоящее время в Российском законодательстве имеется определение понятию обычай. Так, в ст. 5 ГК РФ под 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 [5].

Приведенные примеры понятий правовых обычаев из различных исторических эпох обладают одной общей чертой – указанные обычаи формировались непосредственно между субъектами правоотношений, которые контактировали друг с другом в реальном времени, территориально находясь в одном месте, их взаимодействие можно было увидеть, то есть указанные отношения носили естественный, живой характер.

Конец XX века и XXI век, помимо прочего, характеризуется бурным развитием Интернет-технологий и отношений в этой области. При этом развитие указанных отношений происходит быстрыми темпами, и законодатель не успевает реагировать на происходящие общественные изменения в этой области, а соответственно принимать нормативно-правовые акты для регулирования развивающихся правоотношений на благо самого общества и государства. То есть законодатель не поспевает за развитием общественных отношений в Интернет-пространстве.

События, происходящие в Интернете, не могут полностью контролироваться государственной властью, нормативно-правовыми актами, традиционными методами правового регулирования. Дело в том, что в Интернет-пространстве зачастую затруднительно идентифицировать конкретных субъектов правоотношений, для этого требуется длительное время, в этой связи урегулировать данные правоотно-

шения представляется затруднительно. При этом, приведенные обстоятельства не являются основанием к тому, чтобы законодатель обходил стороной данную сферу в вопросе правового регулирования. Здесь возникает определённый парадокс: с одной стороны, законодатель не успевает формировать адекватное, современное правовое регулирование отношений в Интернет-пространстве, а с другой стороны, «отсталость» традиционных методов правового регулирования не означает, что, например, споры, которые возникают в Интернет-пространстве, не способны разрешиться развитым сообществом его пользователей в соответствии с определенными правилами, в соответствии с природой Интернета [6].

Из вышеизложенного можно сделать вывод о том, что в настоящее время непрерывно-складывающиеся и развивающиеся отношения в Интернет-пространстве могут быть самостоятельно урегулированы лишь на основании определенных правил поведения самих пользователей Интернет-сети. Здесь возникает резонный вопрос: являются ли указанные правила обычаями в традиционном их понимании, или имеют свои особенности.

Как говорилось выше, обычай – это 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. При этом, все обычаи, независимо от исторических эпох формировались между субъектами правоотношений, которые контактировали друг с другом в реальном времени, находясь территориально в одном месте, их взаимодействие можно было увидеть, то есть указанные отношения носили естественный, живой характер.

В настоящей научной работе речь идет о правилах поведения, которые формируются в Интернет-пространстве. Далее необходимо ответить на ранее поставленный вопрос: являются ли указанные правила обычаями в традиционном их понимании или имеют свои особенности. Для этого необходимо выделить конкретные признаки формируемых правил поведения в Интернет-пространстве и соотнести их с признаками традиционного правового обычая. Далее для удобства будем называть правило поведения в Интернет-пространстве – Интернет-обычай.

Первый признак, который характеризует Интернет-обычай – это сфера его применения, которой является непосредственно Интернет-пространство. Именно здесь он формируется и находит свое применение. Данная сфера фактически является не о вещественной и взаимодействие субъектов правоотношений происходит в виртуальном формате, без реального контакта. В свою очередь традиционный обычай формируется в результате реального, живого взаимодействия субъектов правоотношений.

Второй признак заключается в том, что Интернет-обычай регулирует общественные отношения, которые возникают и изменяются дистанционно, т.е. субъекты правоотношений непосредственно не контактируют друг с другом. Более того, они могут находиться на разных континентах Земного шара, в отличие от традиционного обычая, который регулирует отношения непосредственно между взаимодействующими друг с другом субъектами.

Из предыдущего признака вытекает третий, который заключается в том, что Интернет-обычай регулирует отношения, где представляется довольно затруднительно достоверно идентифицировать субъекта, вступающего в правоотношения. Так как

взаимодействие происходит дистанционно, то не всегда есть возможность идентифицировать личность своего оппонента [7]. По данному поводу разрабатываются различные системы идентификации, о которых нет необходимости вести речь в данной работе, так как это предмет отдельного исследования. В свою очередь, традиционный правовой обычай регулирует отношения, где субъекты видят друг друга в реальном времени и могут проверить друг у друга документы, удостоверяющие личность, статус, полномочия и т.п.

Далее можно выделить четвертый признак Интернет-обычая. Его суть состоит в следующем: он регулирует отношения, где присутствует промежуточное, связывающее несколько субъектов друг с другом, звено в виде Интернета, который объединяет в одну сеть большое количество компьютеров, иной цифровой техники с выходом в Интернет и их пользователей. Конкретного собственника и местонахождения у Интернета нет, ведь это лишь цифровая сеть, состоящая из множества компьютеров. Без Интернета в принципе невозможны указанные отношения, более того вовсе отпадает актуальность изучения Интернет-обычая [8]. По данному признаку Интернет-обычай также отличается от традиционного, так как последний регулирует правовые отношения, где отсутствуют дополнительные элементы, имеются лишь субъекты, взаимодействующие непосредственно друг с другом.

Пятый признак Интернет-обычая заключается в следующем. Интернет-обычай регулирует такие общественные отношения, где субъекты вступают в них при помощи различных технических устройств: персональные компьютеры, ноутбуки, смартфоны, смарт-часы и т.д. Без использования указанных средств фактически невозможно вступить в Интернет-отношения. Указанный признак Интернет-обычая не свойственен традиционному правовому обычаю, так как последний регулирует отношения субъектов, которые вступают в них без использования каких-либо технических средств.

По общему правилу традиционные правоотношения возникают между конкретными субъектами без какого-либо посредника и правовой обычай регулирует непосредственно их правоотношения. В отношениях, складывающихся в сфере Интернет-сети, всегда присутствует третье лицо – субъект хозяйствующей деятельности, предоставляющий услугу в виде доступа к сети Интернет: провайдеры, операторы сотовой связи и т.д. Таким образом в данных отношениях минимальное количество участников – три; двое из них – это сами субъекты правоотношений, третий – лицо, предоставляющее доступ к Интернету [9]. В этой связи указанные отношения усложняются и требуют более детальной проработки, что может на первоначальном этапе формирования Интернет-законодательства обеспечить именно Интернет-обычай. Это есть шестой признак Интернет-обычая.

В качестве седьмого признака Интернет-обычая можно выделить скорость его образования и применения. В настоящее время в Интернет-пространстве существует очень быстрая система коммуникаций, которая осуществляется при помощи программного обеспечения. В этой связи Интернет-обычаи могут образовываться и начать применяться очень быстро, в течение нескольких лет, месяцев или даже часов, например, при широко распространенной подписке на автоматические средства обслуживания и обновления [6]. В свою очередь, если вести речь о традиционном правовом обычае, то должно пройти определенное, довольно-таки длительное время, чтобы индивидуальные прецеденты, определенная практика, ориентир на обыч-

новения стали правовым обычаем – 40 лет, несколько поколений, или определенная дата, как, например, в Великобритании [10].

В результате проведенного теоретико-правового анализа понятия правовой обычай, можно сделать следующие выводы.

Во-первых, правила поведения субъектов, которые формируются в Интернет-пространстве, также следует называть правовыми обычаями, которые характеризуются как общими признаками, присущим традиционным правовым обычаям, так и собственными признаками.

Во-вторых, к собственным признакам, характеризующим правовой Интернет-обычай, следует отнести следующие:

- правовой Интернет-обычай применяется исключительно в Интернет-пространстве;
- правовой Интернет-обычай регулирует общественные отношения, которые возникают и изменяются дистанционно без непосредственного взаимодействия субъектов;
- правовой Интернет-обычай регулирует отношения, в которых затруднительно достоверно идентифицировать субъекта, с которым вступаешь в правоотношения;
- правовой Интернет-обычай регулирует отношения, где присутствует промежуточное, связывающее несколько субъектов друг с другом, звено в виде Интернета, который объединяет в одну сеть большое количество компьютеров, иной цифровой техники с выходом в Интернет и их пользователей;
- правовой Интернет-обычай регулирует такие общественные отношения, где субъекты вступают в них при помощи различных технических устройств: персональных компьютеры, ноутбуки, смартфоны, смарт-часы и т.д.;
- правовой Интернет-обычай регулирует отношения, которые состоят минимум из трех участников: двое из них – это сами субъекты правоотношений, третий – лицо, предоставляющее доступ к Интернету (провайдеры, операторы сотовой связи и т.д.);
- правовой Интернет-обычай образуется и начинает применяться очень быстро, в течение нескольких лет, месяцев или даже часов.

Таким образом, традиционное понятие правовой обычай необходимо обновить в соответствии с нынешними реалиями, дополнив его вышеприведенными признаками, свойственными правовому Интернет-обычаю.

#### Список литературы:

1. Большой юридический словарь, под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е., 2-е изд. (Инфра-М, Москва, 2000) 388. Большой юридический словарь, под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е., 2-е изд. (Инфра-М, Москва, 2000) 388.
2. Античные риторика (ред. А.А.Тахо-Годи). М.: Изд. Московского университета, 1978. - 352 с.
3. Ефимова Ольга Александровна. Правовой обычай: историко-правовой аспект // Пробелы в российском законодательстве. 2017. №6. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoy-obyчай-istoriko-pravovoy-aspekt> (дата обращения: 10.11.2021).
4. Н.Дювернуа Источники права и суд в древней России. Опыты истории Русского гражданского права. М.: Изд-во Катков и Ко, 1869. С.5.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994, № 32, ст. 3301.
6. Лисицын-Светланов И.А. Правовой обычай в Интернете // Труды Института государства и права РАН. 2010. №5. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoy-obyчай-v-internete> (дата обращения: 10.12.2021).

7. Godefroy L. Le code algorithmique au service du droit // Recueil Dalloz. — 12 avril 2018. — № 14/7771. URL: <https://www.dalloz.fr/lien?famille=revues&dochype=RECUEIL%2FCHRON%2F2018%2F1521> (дата обращения: 01.12.2021).
8. De Filippi P., Hassan S. Blockchain technology as a regulatory technology: from code is law to law is code // First Monday. — Number 12-5. — December 2016. — Vol. 21. — URL: <http://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/7113/5657#p1> (дата обращения: 10.11.2021).
9. Pouwelse J., Garbacki P., Epema D., Sips H. (2005) The Bittorrent P2P File-Sharing System: Measurements and Analysis. In: Castro M., van Renesse R. (eds) Peer-to-Peer Systems IV. IPTPS 2005. Lecture Notes in Computer Science, vol 3640. Springer, Berlin, Heidelberg. [https://doi.org/10.1007/11558989\\_19](https://doi.org/10.1007/11558989_19) (дата обращения: 01.12.2021).
10. Фетищев, Д. Становление прецедентного права в англосаксонской правовой системе / Д. Фетищев // Российский следователь. — 2007. — № 24. — С. 36-38.

**Dolgov S.F. Legal custom: a modern view of the concept** // Scientific notes of V. I. Vernadsky crimean federal university. Juridical science. — 2022. — Т. 8 (74). № 3. — P. 31-36.

This article is devoted to the reinterpretation of such a concept as a legal custom, in accordance with the current realities in the field of Internet space. In addition, a study is being conducted on the features peculiar to the legal Internet custom. According to the results of the study, it is proposed to make certain adjustments to the understanding of legal custom, taking into account the established signs of Internet custom.

**Keywords:** custom, legal custom, legal Internet custom, Internet space, signs of legal Internet custom.

#### **Spisok literatury:**

1. Bolshoy yuridicheskiy slovar. pod red. Sukhareva A.Ya.. Krutskikh V.E.. 2-e izd. (Infra-M. Moskva. 2000) 388. Bolshoy yuridicheskiy slovar. pod red. Sukhareva A.Ya.. Krutskikh V.E.. 2-e izd. (Infra-M. Moskva. 2000) 388.
2. Antichnyye ritoriki (red. A.A.Takho-Godi). M.: Izd. Moskovskogo universiteta. 1978. - 352 s.
3. Efimova Olga Aleksandrovna. Pravovoy obyuchay: istoriko-pravovoy aspekt // Probely v rossiyskom zakonodatelstve. 2017. №6. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoy-obyuchay-istoriko-pravovoy-aspekt> (дата obrashcheniya: 10.11.2021).
4. N.Dyuvernua Istochniki prava i sud v drevney Rossii. Opyty istorii Russkogo grazhdanskogo prava. M.: Izd-vo Katkov i Ko. 1869. S.5.
5. Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii (chast pervaya) ot 30.11.1994 № 51-FZ // Sobraniye zakonodatelstva RF. 05.12.1994. № 32. st. 3301.
6. Lisitsyn-Svetlanov I.A. Pravovoy obyuchay v Internete // Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN. 2010. №5. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoy-obyuchay-v-internete> (дата obrashcheniya: 10.12.2021).
7. Godefroy L. Le code algorithmique au service du droit // Recueil Dalloz. — 12 avril 2018. — № 14/7771. URL: <https://www.dalloz.fr/lien?famille=revues&dochype=RECUEIL%2FCHRON%2F2018%2F1521> (дата обращения: 01.12.2021).
8. De Filippi P., Hassan S. Blockchain technology as a regulatory technology: from code is law to law is code // First Monday. — Number 12-5. — December 2016. — Vol. 21. — URL: <http://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/7113/5657#p1> (дата обращения: 10.11.2021).
9. Pouwelse J., Garbacki P., Epema D., Sips H. (2005) The Bittorrent P2P File-Sharing System: Measurements and Analysis. In: Castro M., van Renesse R. (eds) Peer-to-Peer Systems IV. IPTPS 2005. Lecture Notes in Computer Science, vol 3640. Springer, Berlin, Heidelberg. [https://doi.org/10.1007/11558989\\_19](https://doi.org/10.1007/11558989_19) (дата обращения: 01.12.2021).
10. Fetishchev. D. Stanovleniye pretsedentnogo prava v anglosaksonskoy pravovoy sisteme / D. Fetishchev // Rossiyskiy sledovatel. — 2007. — № 24. — S. 36-38.