Правовой обычай

Правовой обычай отличается определенностью правила, непрерывным и единообразным характером его соблюдения. Нормы правового обычая нередко выражаются в пословицах, поговорках, афоризмах.

Не следует полагать, что правовые обычаи - архаичное явление, потерявшее в настоящее время всякое значение. Как свидетельствуют новейшие исследования, правовые обычаи широко применяются при регулировании общественных отношений (особенно земельных, наследственных, семейно-брачных) в государствах Африки, Азии, Латинской Америки. Отдельные обычаи, вошедшие в древние законы той или иной страны, действуют без изменений до сих пор. Например, в Таиланде по сей день, бытует закон, определяющий условия развода супругов, выработанные еще в процессе формирования обычаев. Муж и жена в присутствии свидетелей одновременно зажигают по свече одинаковых размеров. Тот из супругов, чья свеча догорит первой, должен покинуть дом, не взяв с собой ничего из имущества. В то же время в Кении в настоящее время параллельно существует нормы английского права в семейно - брачной сфере, оставшиеся со времён колонии, и древние родоплеменные обычаи, действующие в этой же сфере правовых отношений. И, если возникают конфликты между этими двумя правовыми системами, какие нормы применить, а какие нет, решает суд.

Правовой обычай - это обычай, применение которого обеспечивается санкцией государства. Его следует отличать от обычая, представляющего собой моральную норму, религиозное правило, нравы. Санкционирование обычая может осуществляться путем восприятия его судебной, арбитражной или административной практикой. Решение государственного органа, в котором применен обычай, признается соответствующим государством и может быть принудительно исполнено.

Обычай по природе своей носит консервативный характер. Он закрепляет то, что сложилось в результате длительной общественной практики. Государство к различным обычаям относится по-разному: одни запрещает, другие одобряет и развивает.

Более или менее длительное существование правовых обычаев можно ожидать лишь в некоторых сферах правового регулирования, например, при регулировании внешней торговли. Известно лишь несколько статей Кодекса торгового мореплавания, в которых учитывается действие обычаев порта или международных обычаев мореплавания ст.134 КТМ РФ устанавливает: "Срок, в течение которого груз должен быть погружен на судно, определяется соглашением сторон, а при отсутствии такого соглашения - сроками, обычно принятыми в порту погрузки". В других актах иногда встречаются ссылки на деловые обыкновения. При этом следует отметить, что содержание обычной нормы не получает прямого текстуального закрепления в законе или ином нормативном акте. Вряд ли прав и С.Л.Зивс, утверждая, что наше законодательство вообще не знает правового обычая. В истории Российского права существовали нормативно - правовые акты, содержащие в себе прямую отсылку к обычаю, такие отсылки относились, например, к порядку землепользования в 20-х годах 20 века.

Государство санкционирует лишь те обычаи, которые не противоречат, согласуются с его политикой, с нравственными основами сложившегося образа жизни. Обычаи, противоречащие государственной политике, общечеловеческой морали, как правило, запрещаются законом. Например, до недавнего времени существовала в Уголовном Кодексе РСФСР (действовал с 1.01.61 по 1.01.97г.) глава 9 , которая предусматривала ответственность за преступления, составляющие пережитки местных обычаев. Статья 233 УК РСФСР, в частности, предусматривала наказание в виде лишения свободы на срок до 2-х лет за похищения женщины для вступления в брак. В действующем ныне Уголовном Кодексе РФ, вступившем в силу с 1.01.97г., такой статьи нет. Но там есть статья 126, которая предусматривает суровую ответственность за похищения человека, не ссылаясь при этом на пережитки.

Развитие права России вряд ли должно идти по пути официально-силового исключения из системы источников обычаев. Видимо, вскоре следует ожидать появления новых рыночных обычаев, которые будут регулировать отношения до и вместе с юридическими нормами.

В международном праве обычай представляет собой не только форму выражения традиционных норм, но и важный способ создания новых юридических обязательных правил поведения государств в тех вновь появляющихся областях межгосударственных отношений, которые требуют правового регулирования. Он является современным и активно функционирующим источником права. Поэтому следует иметь в виду, что концепция обычая в том виде, как она применяется в международной практике и рассматривается в доктрине международного права, имеет мало общего с представлениями об обычае, основанными на особенностях этого источника во внутренних, национальных системах права.

Существуют обычаи, получившие специальное признание в международных отношениях, например дипломатический этикет.

В 5- 11 вв. в Европе обычай играл большую роль, так как был признан королевскими и церковными судами, и заменял денежными возмещениями за причиненный ущерб имевшие ранее место кровавые поединки, испытания огнём или водой, клятвы.

Также необходимо сказать, что значимость и распространенность обычного права в средневековой Европе и послужили основой для формирования исторической школы права. Вот еще, откуда ведёт своё происхождение высказанная ранним Марксом идея о том, что законодатель как естествоиспытатель лишь открывает и формулирует правовые положения, а не создаёт их. Правовой обычай - это придание официальной юридической силы действующему в обществе простому, неправовому обычаю, путем использования его для решения конкретного дела в правоприменительном государственном органе (например, в суде). Отличие правого обычая и судебного прецедента в том, что используется уже известный обычай. Форма выражения - судебное решение. Каждый раз этот обычай нуждается в своем подтверждении, ссылается не на решении предыдущего суда, а на соответствующий обычай. Этот источник права имеет субсидиарное (дополняющее) значение. В России правовой обычай используется ограниченно. Например, в морском праве, где для каждого морского порта испокон веков установлены свои обычаи. Правовые обычаи имеют наибольшее распространение в гражданском, семейном, аграрном праве, а также в международном праве, в частности, во внешнеторговом обороте. Обычаи как бы восполняют отсутствие в законодательстве той или иной нормы. Существуют правовые системы, где роль правового обычая и вообще обычаев достаточно велика. К ним относится обычное право африканских государств, где обычаями регулируются брачно-семейные, земельные отношения и отношения в области наследования. Эти традиционные отношения и в наши дни регулируются нормами обычного права, а судебные органы решают такого рода споры на основе местных обычаев, придавая им юридический, государством защищенный характер. Наиболее часто правовые обычаи как источники права использовались в древности и в средние века, образуя так называемое обычное право. Законы XII таблицы в Древнем Риме – это запись обычного права. В современном мире, в развитых странах этот вид источников права широкого распространения не имеет, однако полностью не исключается. Например, в ст. 5 ГК закрепляется, что при осуществлении предпринимательской деятельности допускается использование обычаев делового оборота как сложившихся и широко применяемых правил поведения, даже если они не записаны в актах государства.

При подготовке данной работы были использованы материалы с сайта http://www.studentu.ru