РЕФЕРАТ

по курсу «Общее право»

по теме: **«Право и обычай»**

**Содержание**

Введение

1. Соотношение права и обычая

2. Обычное право. Обычаи в законодательстве РФ

Заключение

Литература

**Введение**

Нормативное регулирование представляет собой важнейший, достаточно сложный, но наиболее приемлемый для общества способ согласования противоречивых интересов людей. Суть этого вида регулирования состоит в создании в обществе правил поведения, которые, являясь общеизвестными и обязательными, предписывают, как поступать в тех или иных случаях. Эти правила представляют собой идеальный для данного состояния общества вариант поведения, способствующий сплочению общества как единого целого, создающий устойчивую основу для поступательного развития. В некотором роде правила можно сравнивать с законами природы, поскольку и те и другие предполагают однообразие и повторяемость явлений. Однако требования закона природы (например, закона притяжения) не могут быть изменены человеком, от них нельзя уклониться, в то время как нормы человеческого общества не только создаются и изменяются людьми, но и нарушаются ими.

Отсутствие нормативного регулирования неизбежно приводит к росту числа социальных конфликтов, к увеличению роли элементов случайности, что разрушает саму социальную общность как таковую.

Нормативное регулирование осуществляется посредством двух типов норм: технических и социальных. Социальные нормы представляют собой особую форму выражения должного поведения. Социальные нормы в отличие от технических регулируют отношения между людьми в различных сферах жизни общества. Они выступают важнейшим средством воздействия социальной общности на отдельных членов этой общности. Назначение социальных норм состоит не только в регулировании отношений между людьми. Социальные нормы выполняют важную оценочную функцию, аккумулируя критерии отношения к событиям и поступкам людей, оценку тех или иных явлений. Так как эти критерии во многом являются достижением культуры, требующим распространения, сохранения и передачи иным поколениям, можно говорить и об информационной функции социальных норм.

Различные общественные отношения для сохранения структуры требуют социально-нормативной регламентации различной силы. Выделяют следующие виды социальных норм:

1) нормы религии;

2) обычаи, традиции, обыкновения;

3) корпоративные нормы (нормы общественных организаций);

4) нормы морали;

5) нормы права.

В данной работе анализируется обычай как вид социальной нормы и его соотношение с правом.

**1. Соотношение права и обычая**

Обычаи принято определять как устойчивые и достаточно распространенные в определенной сфере правила поведения, которые в результате многократного, длительного повторения становятся привычкой, обыкновением, соблюдаемыми добровольно. Привычки – мощное средство формирования менталитета личности.

Обычаи устанавливают целесообразные рамки совершения различных поступков. Поэтому в роли обычаев могут выступать и производственные навыки, и религиозные обряды, и гражданские праздники. В обычае закрепляется не только правило поведения, но и последовательность совершения определенных поступков.

Обычаи передаются из поколения в поколение, многие из них живут веками и тысячелетиями, освящены заветами предков. Немало из них носят религиозный или полурелигиозный характер (например, соблюдение поста). Подобные социальные стереотипы имеются у всех народов, они могут быть разными в разных слоях одного и того же общества, у разных этносов, национальных групп. Это древнейшая форма социальной регуляции.

Соблюдение некоторых обычаев (обрядов, ритуалов, церемоний) является для индивида не менее императивным требованием, чем исполнение законодательных предписаний, ибо здесь, как правило, ощущается жесткое давление общественного мнения, пересудов и молвы окружающих; боязнь подвергнуться осуждению со стороны знакомых, друзей, коллег; нежелание оказаться в положении человека, не уважающего общепринятые нормы поведения (гостеприимство, добрососедство, уважение старших; присутствие на похоронах, выражение сочувствия родным и близким покойного, традиция отмечать различные радостные события, неофициальные праздники, дни рождения, устройство свадьбы, новоселий и т.д.).

Поэтому каждый стремится к тому, чтобы не ронять своего достоинства в глазах других людей, не выбиваться из общего ряда, следовать сложившемуся порядку вещей, поступать как все, как принято, как завещано. Те, кто не придерживается этих канонов, могут оказаться в положении бойкота со стороны окружающих, прослыть «белой вороной», эгоистом и т.д.

В юридической науке все действующие в обществе нормы подразделяются на правовые (обычное право) и неправовые, или общегражданские. Правовые обычаи потому и называются правовыми, что они получают отражение в праве, им охраняются, защищаются, приобретая тем самым юридическую силу. Одни из них прямо закрепляются в законе, другие лишь подразумеваются, третьи логически вытекают из тех или иных правовых норм. Чаще всего они просто упоминаются, что означает, что ими можно руководствоваться.

Но во всех случаях правовые обычаи должны находиться в пределах правового поля, в сфере правового регулирования, а не за их границами. И конечно, они не могут противоречить действующему законодательству. Правовые обычаи призваны способствовать правореализационному процессу, дополнять и обогащать механизм юридического опосредования разнообразных общественных отношений.

Правовой обычай является одним из источников (форм) права. Одной из основных форм санкционирования обычая выступает судебное решение. Достаточно судам начать систематически применять ту или иную норму обычного права, чтобы она превратилась в санкционированный обычай. При определенных исторических условиях, сама юридическая практика может привести к образованию своеобразных судебных обычаев, со временем сложившуюся, например, в систему английского права – common law.

Следующей формой государственного санкционирования обычая является отсылка к нему в законе. В современный период это самый распространенный вид придания норме государственно-правового характера. Очень важно, что при такой санкции обычай превращается в элемент национального права, не утрачивая при этом характер обычая.

**2. Обычное право. Обычаи в законодательстве РФ**

Обычаи и обычное право – явления тесно связанные, но не равнозначные. Термин «обычное право» в дореволюционной этнографии обозначал совокупность всех поведенческих норм доклассового общества. В современной зарубежной науке используются также термины «примитивное право», «племенное право», а соответствующий раздел этнографии обозначается как антропология права или правовая антропология. С точки зрения позитивного учения о праве, центральным звеном которого является признание тесной связи между правом и государством, ни термин «право», ни термин «обычное право» не могут быть применены к доклассовому обществу.

По мнению ряда правоведов и этнографов, обычное право не может регулировать отношения между индивидами, поскольку в качестве субъектов выступали группы лиц (общины). Даже с появлением парной моногамной семьи община утратила часть, но не потеряла вовсе роль субъекта обычного права.

С появлением закона обычное право не исчезло, но сфера его действия значительно сузилась. Если ранее нормы обычного права применялись и в связи с убийствами, то теперь лишь закон распространял свое действие на эту сферу. Изменились и субъекты обычного права: вместо родственников – индивиды. Постепенно стал исчезать и принцип коллективной виновности.

Отклонение от норм обычного права нельзя рассматривать как преступление или проступок. Главным моментом в нарушениях норм обычного права является причинение ущерба, которое рассматривается как причинение обиды. Суть норм обычного права состоит в прекращении вражды, примирении сторон, одним из принципов которого выступает эквивалентность причиненного ущерба и возмещения.

Таким образом, обычное право – санкционированные государством нормы первобытных обычаев, отражающие интересы общности и охраняемые силой государственного принуждения. Примеры:

Законы царя Хаммурапи,

Законы 12 Таблиц,

Законы Ману,

«Салическая правда»,

«Русская правда».

Если нормы не получали признания государства, они оставались лишь бытовыми обычаями.

Сегодня обычное право существует в ряде стран Южной Америки, Юго-Восточной Азии и Африки. Но и в развитых государствах нормы, регулирующие семейно-брачные отношения, наследование, ряд правил хозяйственной деятельности, есть узаконенные государством обычаи. Так статья 5 ГК РФ, посвященная обычаям делового оборота, гласит: «Обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе». В ст. 848 ГК говорится: «Банк обязан совершать для клиента операции, предусмотренные для счетов данного вида законом, установленные в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота, если договором банковского счета не предусмотрено иное». Аналогичные ссылки на обычаи содержатся в ст. ст. 852, 853, 862 и других нормах ГК РФ.

Примером правовых обычаев можно назвать ст. ст. 130, 131, 132, 149 Кодекса торгового мореплавания РФ 1999 г. Например, ст. 149 Кодекса Торгового Мореплавания гласит: «Перевозчик обязан доставить груз в срок, а если он не установлен, в обычно принятые сроки».

Статья 99 Конституции РФ, не употребляя слова «обычай», тем не менее, закрепляет давно сложившееся правило, согласно которому «первое заседание Государственной Думы открывает старейший по возрасту депутат». По мнению Е.В. Колесникова, именно на основе соответствующих обычаев изданы указы Президента РФ о Дне государственного флага, о символике России, о возвращении некоторым городам и населенным пунктам их старинных названий; введена процедура инаугурации (вступления в должность) избранных народом президентов и губернаторов, принятия ими присяги. Сохраняется обычай увековечивать память выдающихся людей – государственных и общественных деятелей, полководцев, писателей, поэтов, художников; лиц, погибших в Великой Отечественной войне.

**Заключение**

Обычаи играют существенную роль в регуляции различных сторон общественной жизни. Они тесно связаны с правом, моралью, культурой, политикой, религией, другими социальными нормами. Исторически право как система норм в значительной степени вырастало из обычаев, которые санкционировались публичной властью по мере практической необходимости. Уже в этом заключается их генетическое родство. Данный процесс в принципе является постоянным, он продолжается и сейчас, ибо право формируется не только «сверху», но и «снизу», из народных глубин, корней, традиций.

Право и государство подходят к тем или иным обычаям дифференцированно – старые, неугодные обычаи отсекаются; новые, полезные поощряются. Следует иметь в виду, что в обычаях есть немало консервативного, застывшего, неприемлемого. Это – наслоение ушедших времен.

В связи с развитием в России рыночных отношений и переходом от запретительных методов правового регулирования к дозволительным роль юридических обычаев возрастает. К этому ведет расширение экономической свободы личности, действие принципа «не запрещенное законом разрешено», стимулирование предпринимательства, частной инициативы.

**Литература**

1. Белкин А.А. Обычаи и обыкновения в государственном праве. // Правоведение. 2006. №1.
2. Колесников Е.В. Обычай как источник советского государственного права// Правоведение. 1989. №4.
3. Малова А.В. Правовой обычай и его виды. // Сибирский юридический вестник. 2007. №1.
4. Теория государства и права. Учебник. // Под ред. Пиголкина А.С. – М., 2006.
5. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. Учебник. – М.: Юристъ, 2004.