

## ОБЫЧАЙ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ СУБЪЕКТОВ-РЕСПУБЛИК РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В РЕГУЛИРОВАНИИ СЕМЕЙНО-БРАЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ

© 2018 Доо Азията Маскыровна

ассистент кафедры государственного права,  
аспирант кафедры теории и истории государства и права  
Хакасский государственный университет им. Н. Ф. Катанова  
655000, г. Абакан, пр-т Ленина, д. 90  
E-mail: dooazyata@mail.ru

В статье определяется место правового обычая в правовой системе субъектов-республик Российской Федерации в области регулирования семейно-брачных отношений. В региональном законодательстве существуют две формы санкционирования обычая (отсылочная и фиксирующая). В правовых системах субъектов-республик санкционируются как обычаи, так и традиции. Автор предлагает путем отсылочной формы санкционировать только обычаи.

*Ключевые слова:* обычай, правовой обычай, санкционирование обычая, традиция, источник права, правовая система, субъект Российской Федерации, региональное семейное законодательство.

В теории права вопрос содержания понятия «правовая система субъекта Российской Федерации» является дискуссионным. В действующем законодательстве Российской Федерации нет понятия «правовая система субъекта Российской Федерации», однако, исходя из смысла некоторых конституционно-правовых норм (ст. 5, 11, 72, 73, 76 и т.д.), можно констатировать вполне обоснованное существование подобной теоретической категории.

К основным элементам правовой системы субъектов Российской Федерации относят: региональное право; систему регионального права; систему регионального законодательства; юридическую региональную практику; правовую идеологию; правосознание; правоприменение на уровне субъектов Российской Федерации.

В соответствии с п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации семейное законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Поэтому данная сфера общественных отношений регулируется, в том числе нормами регионального права и законодательства.

Место и значение обычая в правовой системе субъектов-республик Российской Федерации в регулировании семейно-брачных отношений в научной литературе представлены не полно. Чаще всего ученые обращают внимание на историко-правовой аспект исследования в отношении формирования и функционирования обычаев народов России в период дореволюционной и советской истории.

В тех субъектах-республиках Российской Федерации, где преобладают исламские и буддийские мировоззрения, особое место занимают семейно-брачные ценности, взаимоотношения между поколениями, между мужчиной и женщиной, вопросы воспитания детей и т.д.

В Российской Федерации обычай признается источником права (ст. 5 Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ [2]), причем только «правовой обычай» может являться внешней формой выражения правовых норм.

Особенность правового обычая заключается в том, что он должен быть санкционирован на уровне федерального, регионального либо муниципального законодательства России. Кроме того, санкция может быть дана посредством судебной практики [8, с. 35]. Иначе говоря, обычай получает санкцию со стороны государственной власти.

Общим условием применения обычая является отсутствие соответствующего нормативного правового акта, регулирующего сферу общественных отношений в Российской Федерации.

Необходимо отметить, что в области регулирования семейно-брачных отношений не во всех субъектах-республиках Российской Федерации обычаи санкционированы государственной властью на уровне субъектов. Региональное законодательство субъектов-республик предусматривает две формы санкционирования обычая: отсылочная и фиксирующая. Их содержание будет раскрыто ниже.

Обычай может быть санкционирован путем отсылочной формы. Так, в отношении имянаречения на уровне федерального семейного законодательства Российской Федерации примером данной формы санкционирования обычая может являться следующее:

- «гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая» [2] (п. 1 ст. 19 Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ);

- «отчество ребенку может быть присвоено на основании национального обычая» [16] (п. 2 ст. 58 Семейного кодекса Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ).

В рамках имянаречения ребенка в семейном законодательстве на уровне субъектов-республик Российской Федерации можно привести следующий пример отсылочной формы санкционирования обычая:

- «граждане в Республике Бурятия имеют право при регистрации рождения ребенка присвоить ему фамилию, имя и отчество с учетом бурятских национальных обычаев» [10] (ст. 1 Закона Республики Бурятия от 22 июня 1999 г. № 207-II).

Таким образом, отсылочная форма санкционирования обычая предполагает, что обычай в нормативном правовом акте закрепляется посредством бланкетной нормы. Иначе говоря, «делается ссылка в конкретной статье нормативно-правового акта без приведения его содержания» [6, с. 53]. Поэтому данная форма санкционирования обычая, не раскрывая содержания обычая, сохраняет характерные черты присущие правовому обычаю как источнику права.

Помимо отсылочной формы также обычай может быть санкционирован в форме фиксации.

Например, на уровне федерального семейного законодательства Российской Федерации в отношении воспитания детей согласно ч. 2 ст. 38 Конституции Российской Федерации за родителями ребенка остается преимущественное право на воспитание.

В отношении имянаречения ребенка в рамках фиксирующей формы санкционирования обычая можно привести следующие примеры из регионального семейного законодательства Российской Федерации:

- «для граждан Российской Федерации, про-

живающих на территории Республики Тыва, по соглашению между родителями в отчество ребенка применимы слова «оглу», «оглы», «кызы» либо с добавлением аффиксов «ович», «евич», «овна», «евна» [13] (ст. 7 Закона Республики Тыва от 20 февраля 1996 г. № 496);

- «отчество ребенку по соглашению родителей может быть присвоено на основе национальных традиций путем прибавления к имени отца ребенка слова «улы» (для ребенка мужского пола), слова «кызы» (для ребенка женского пола)» [15] (п. 3 ст. 49 Семейного кодекса Республики Татарстан от 13 января 2009 г. № 4-ЗРТ);

- «отчество ребенку может быть присвоено в соответствии с якутским национальным обычаем путем прибавления к имени отца ребенка слова «уола» (для ребенка мужского пола) и «кыыһа» (для ребенка женского пола)» [12] (п. 3 ст. 3 Закона Республики Саха (Якутия) от 25 апреля 2012 г. 1065-3 № 1031-IV).

В сфере взаимоотношений между поколениями, веры и заботы можно привести следующие примеры из регионального семейного законодательства субъектов-республик Российской Федерации, отражающие специфику фиксирующей формы санкционирования обычая:

- «общепризнанные традиции и обычаи народов Чеченской Республики — уважение к старшему, женщине, людям различных религиозных убеждений, гостеприимство, милосердие — священны, охраняются Конституцией Чеченской Республики и законами Республики» [4] (п. 4 ст. 35 Конституции Чеченской Республики от 23 марта 2003 г.);

- «Республика Калмыкия всемерно содействует сохранению самобытности и этнической неповторимости, традиций калмыцкого, русского и других народов республики, особенно почитание старших, уважение к женщине, любовь и забота о детях» [17] (ст. 14 Степного Уложения (Конституции) Республики Калмыкия от 5 апреля 1994 г.).

Фиксирующая форма санкционирования обычая, с точки зрения О.В. Маловой, относится к числу самых ранних форм [7]. Суть его заключается в том, что обычай прямо предусматривается (фиксируется) в нормативном правовом акте федерального либо регионального законодательства России.

Следовательно, такой обычай трансформируется в правовую норму, тем самым теряются характерные черты обычая в отличие от отсы-

лочной формы санкционирования. Включение обычая в правовую норму — это уже не санкция, а нормотворчество.

«Если содержание обычной нормы получило прямое, текстуальное закрепление в законе или ином нормативном акте, — подчеркивает С.Л. Зивс, — то это уже не норма обычного права, а просто правовая норма» [3, с. 161].

Безусловно, фиксирующая форма санкционирования противоречит сущности обычая, поскольку обычай становится нормой права. По мнению С.Л. Зивса, в такой ситуации обычай выступает лишь источником правовой нормы «в материальном смысле» [3, с. 159].

С учетом того, что наиболее приемлемой формой санкционирования обычая является отсылочная форма, региональному законодателю необходимо исключить из соответствующих законов фиксирующую форму санкционирования обычая, заменив ее отсылочной. Содержание обычая можно зафиксировать в любом другом документе, помимо закона, т.е. речь идет, по сути, о той же фиксирующей форме санкционирования обычая, где отличие заключается в том, что содержание обычая будет фиксироваться не в нормативном правовом акте, а в каком-либо сборнике обычаев, например.

Тем более, согласно п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 «подлежит применению обычай как зафиксированный в каком-либо документе <...> так и существующий независимо от фиксации» [11].

Вместе с тем, анализ регионального семейного законодательства субъектов-республик Российской Федерации, где обычаи санкционированы государственной властью, показал, что существует проблема терминологической путаницы. К сожалению, санкция государственной власти бывает неоднозначной. В одной правовой системе субъекта-республики Российской Федерации санкционируются традиции, в другой — обычаи. Бывают случаи, когда санкцию государственной власти получают в одном субъекте и те и другие (и традиции и обычаи).

Например, в Республике Татарстан санкционированы «национальные традиции» [15], в Республике Саха (Якутия) [12] и в Республике Бурятия [10] санкционированы «национальные обычаи», а в Чеченской Республике [4] — «общепризнанные традиции и обычаи».

Подобные разночтения на уровне регио-

нального законодательства, пожалуй, объясняются тем, что в некоторых национальных языках народов субъектов-республик Российской Федерации понятия «обычай» и «традиция» рассматриваются как слова-синонимы либо существует общая дефиниция, объединяющая обычаи и традиции.

Например, в переводе с русского языка на тувинский язык (Республика Тыва) обычай и традиция, по сути, обозначают одно и то же (обычай — значит «чанчыл», «езу»; традиция — это «чанчыл») [14, с. 327, 587]. Возможно из-за этого, в принципе, перед региональным законодателем не возникнет проблема разграничения понятий обычай и традиция. Однако в Республике Тыва и вовсе обычай санкционируется без упоминания о том, что это обычай (ст. 7 Закона Республики Тыва от 20 февраля 1996 г. № 496) [13].

А.К. Алиев пишет о том, что «у горцев Северного Кавказа общим названием, обозначающим традиции и обычаи, являются адат» [1, с. 24].

В теории права существуют разные подходы соотношения понятий «обычай» и «традиция».

Например, А.К. Алиев считает, что традиция — это общее понятие, а обычай — более узкое, имеющее непосредственное отношение главным образом к семейно-бытовому укладу социума [1, с. 21]. М.Н. Кулажников обычаи и традиции относит к видам социальных норм, которые выступают самостоятельными категориями [5, с. 52]. С точки зрения Г.В. Мальцева, обычай является частью традиции: «обычай — это вид традиции, но вид специфический, нормативный» [9, с. 13].

И.В. Суханов считает, что обычаи и традиции относятся к одному виду, однако имеют отличительные родовые признаки. «Обычаи непосредственно, путем детальных предписаний действий в конкретных ситуациях, стабилизируют определенные звенья общественных отношений и воспроизводят их в жизнедеятельности новых поколений. Традиции, в отличие от обычаев, прямо обращены к духовному миру человека, они выполняют свою роль средств стабилизации и воспроизводства общественных отношений не непосредственно, а через формирование духовных качеств, требуемых этими отношениями» [18, с. 10–11].

Вне зависимости оттого, какова природа санкционированных неписаных правил поведения в сфере регулирования семейно-брачных отношений, источником права может являться

правовой обычай, а не правовые традиции, поэтому следует привести в соответствие региональное законодательство субъектов-республик Российской Федерации путем замены термина «традиции» на «обычаи».

Отсюда следует, что обычай в правовой системе субъектов-республик Российской Федерации в сфере регулирования семейно-брачных

отношений является источником регионального права. Для более эффективного правового обеспечения данной области общественных отношений необходимо внести предусмотренные выше изменения в региональное законодательство субъектов-республик Российской Федерации.

### Библиографический список

1. Алиев А.К. Народные традиции, обычаи и их роль в формировании нового человека. Махачкала, 1968. 260 с.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 21 окт. 1994 г. // Рос. газ. 1994. 8 дек.
3. Зивс С.Л. Источники права. Москва. 1981. 239 с.
4. Конституция Чеченской Республики от 23 марта 2003 г.: принята на референдуме 23 марта 2003 г. URL: <http://docs.cntd.ru/document/819051373> (дата обращения: 22.07.2018).
5. Кулажников М.Н. Право, традиции и обычаи в советском обществе. Ростов-на-Дону. 1972. 176 с.
6. Лопуха А.Д., Зельцер И.М. Обычное право: вопросы теории и современная практика. Новосибирск. 2002. 250 с.
7. Малова О.В. Правовой обычай и его виды // Сибирский Юридический Вестник. 2001. № 1. URL: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1116992> (дата обращения: 20.07.2018).
8. Малова О.В. Правовой обычай как источник права: дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. Екатеринбург, 2002. 187 с.
9. Мальцев Г.В. Очерк теории обычая и обычного права // Обычное право в России: проблемы теории, истории и практики. Ростов-на-Дону: Изд-во СКАГС, 1999. С. 7–93.
10. О праве граждан на присвоение фамилии, имени и отчества в соответствии с бурятскими национальными обычаями при регистрации рождения ребенка: Закон Республики Бурятия от 22 июня 1999 г. № 207-II: принят Народным Хуралом Республики Бурятия 22 июня 1999 г. URL: <http://docs.cntd.ru/document/939400743> (дата обращения 23.07.2018).
11. О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 // Рос. газ. 2015. 30 июня.
12. О присвоении фамилии и отчества ребенка в соответствии с якутскими национальными обычаями при государственной регистрации рождения: Закон Республики Саха (Якутия) от 25 апр. 2012 г. 1065-3 № 1031-IV. URL: <http://docs.cntd.ru/document/453119620> (дата обращения: 23.07.2018).
13. Об именах, отчествах и фамилиях граждан Республики Тыва: Закон Республики Тыва от 20 февр. 1996 г. № 496: принят Верховным Хуралом (Парламентом) Республики Тыва 7 февр. 1996 г. // Тувинская правда. 1996. 22 февраля.
14. Русско-тувинский словарь: 32000 слов / М.Д. Биче-оол, А.К. Делгер-оол, А.Ч. Кунаа и др. под ред. Д.А. Монгуша. М.: Рус. яз., 1980. 664 с.
15. Семейный кодекс Республики Татарстан от 13 января 2009 г. № 4-ЗРТ: принят Гос. Советом Республики Татарстан 15 дек. 2008 г. URL: <http://docs.cntd.ru/document/917031874> (дата обращения: 21.07.2018).
16. Семейный кодекс Российской Федерации от 29 дек. 1995 г. № 223-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 8 дек. 1995 г. // Рос. газ. 1996. 27 янв.
17. Степное Уложение (Конституция) Республики Калмыкия от 5 апреля 1994 г. URL: <http://docs.cntd.ru/document/720705887> (дата обращения: 20.07.2018).
18. Суханов И.В. Обычаи, традиции и преемственность поколений. Москва. 1976. 216 с.

Поступила в редакцию 26.07.2018 г.