

DOI: 10.17803/2542-2472.2021.17.1.027-033

ОБЫЧАЙ ДЕЛОВОГО ОБОРОТА В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ (ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

Лясович Татьяна Георгиевна, доцент кафедры социально-экономических и гуманитарных дисциплин Ленинградского областного филиала Санкт-Петербургского университета МВД России, кандидат юридических наук, доцент
188662, Россия, Ленинградская область, Мурино, ул. Лесная, д. 18а
vyaznikova@mail.ru

© Лясович Т. Г., 2021

Аннотация. В статье представлена авторская интерпретация обычая делового оборота как источника гражданского права дореволюционной России. Автор, опираясь на нормы русского гражданского законодательства, относящегося к различным историческим периодам, анализирует опыт использования обычаев в деловой практике при заключении различных сделок и разрешении гражданско-правовых споров. В заключение автор приходит к выводу, что обычай делового оборота как инструмент регулирования гражданско-правовых отношений и в настоящее время не утратил своего значения.

Ключевые слова: обычное право; источник права; обычай делового оборота; гражданско-правовое регулирование отношений; гражданское право; купцы; «гости»; купечество; права купцов; купеческая этика.

CUSTOMARY BUSINESS PRACTICE IN THE SYSTEM OF SOURCES OF CIVIL LAW IN PRE-REVOLUTIONARY RUSSIA (HISTORICAL AND LEGAL ASPECT)

Tatiana G. Lyasovich, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Socio-Economic and Humanitarian Disciplines, Leningrad Regional Branch, St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Candidate of Legal Sciences
ul. Lesnaya, d. 18a, Murino, Leningradskaya oblast, 188662
vyaznikova@mail.ru

Abstract. The article presents the author's interpretation of the customary business service as a source of civil law in pre-revolutionary Russia. The author, relying on the norms of Russian civil legislation relating to different historical periods, analyzes the experience of using customs in business practice when concluding various transactions and resolving civil disputes. The author comes to the conclusion that the customary business practice as a tool for regulating civil law relations has not lost its significance at the present time.

Keywords: customary law, source of law, business custom, civil regulation of relations, civil law, merchants, "guests", merchants, merchants' rights, merchant ethics.

Обычаи как социальные регуляторы, оказывающие влияние на поведение людей¹, были известны еще в глубокой древности. Обычаи являлись частью повседневной жизни древнего человека, использовались повсеместно и отличались особенной устойчивостью. Не случайно Э. Б. Тайлор утверждал, что «когда какие-нибудь обычаи... достаточно распространены, то действие на них всякого рода влияний долго может оказываться столь слабым, что они продолжают переходить от поколения к поколению»². Так и случалось в большинстве случаев. Следование обычаям было сродни некоему ритуалу, который регулярно повторялся и был основным регулятором общественных отношений. Как справедливо подметила С. С. Крюкова, «в сельской местности издавна соблюдение взаимных обязательств подкрепляется не буквой закона, а прежде всего комбинацией межличностных и коллективных механизмов регулирования отношений»³ (т.е. обычаями).

С течением времени некоторые обычаи (под влиянием воли законодателя и (или) внешних обстоятельств) превратились в правовые нормы и стали частью писаных законодательных актов. Анализ положений первого кодифицированного сборника обычного древнерусского права — Русской Правды — подтверждает это.

Казуистический характер древнерусского права позволяет лишь весьма условно говорить о формировании гражданско-правовой и (или) уголовно-правовой отрасли в те далекие времена, следовательно, для регулирования гражданско-правовых отношений зачастую могли использоваться и «вполне» уголовно-правовые (с точки зрения современного исследователя) нормы. К примеру, за вовремя невыплаченный кредит недобросовестный плательщик (пропивший или проигравший товар) мог быть отдан в рабство в качестве наказания (ст. 54 Русской Правды. Пространная редакция⁴). Следовательно, на практике в кардинально разных жизненных ситуациях применялись аналогичные обычаи. К примеру, обычай произнесения клятвы или предоставления свидетелей «доброй славы» мог быть применим и в судебном слушании дела об убийстве, и при продаже товара.

В то же время не все обычаи превратились в писаные правовые установления. Некоторые из них продолжали оставаться составляющей культуры и этики определенной социальной группы. Ярким примером этому являются торговые обычаи, получившие распространение в среде представителей торгового сословия, которые на профессиональной основе занимались продажей сырья или товаров (гости или купцы).

Таким образом, формирование на Руси торговых обычаев (которые в современном понимании являются разновидностью обычаев делового оборота и являются факультативными регуляторами гражданско-правовых отношений) напрямую связано с консолидацией и укреплением положения купеческого сословия в древнерусском обществе.

В этом контексте представляется необходимым дать определение обычаев делового оборота в историко-правовом контексте. Опираясь на современную законодательную формулировку, данную в ст. 5 Гражданского кодекса РФ⁵, можно предположить, что обычаи делового оборота в дореволюционной России — это неписанные правила,

¹ Пархоменко И. К., Лясович Т. Г. Обычай как источник права и его роль в регулировании общественных отношений // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. 2018. № 2 (39). С. 22.

² Тайлор Э. Б. Первобытная культура. М.: Издательство политической литературы, 1989. С. 66.

³ Крюкова С. С. Наследие обычного права в русской постсоветской деревне // Традиции и современность. 2020. № 25. С. 96.

⁴ Русская Правда. Пространная редакция. Текст по Троицкому списку. Пер. В. Н. Сторожева // Хрестоматия по истории государства и права России: учеб. пособие / сост. Ю. П. Титов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2008. С. 16.

⁵ Гражданский кодекс РФ. Часть первая. Федеральный закон РФ от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Российская газета. 08.12.1994. № 238-239.

сформировавшиеся с течением времени в результате неоднократного применения в торговой и деловой практике купеческого сословия, которые использовались для регулирования гражданско-правовых отношений, связанных с торговлей и предпринимательством в Российском государстве в период IX — начала XX в.

Изначально на Руси в отсутствие писаного законодательства все виды гражданско-правовых сделок (купля-продажа, мена, наем, аренда и т.д.) заключались в устной форме на основе устоявшихся обыкновений. Теоретически любой обычай, регулярно используемый в те далекие времена при заключении торговых сделок, мог считаться торговым обычаем (предшественником обычая делового оборота). Некоторые обычаи получали законодательное закрепление и становились официальными правовыми установлениями. Процесс трансформации обычаев в нормы права был во многом связан с общественным строем, с природными и экономическими условиями.

С развитием законодательства роль обычаев при заключении сделок постепенно уменьшилась, однако, их отголоски сохранялись еще достаточно долго и сохраняются до сих пор. К примеру, достаточно распространенный обычай участников сделки пожимать друг другу руки после ее заключения является следствием долгое время существовавшего на Руси обычая рукобיתья, применяемого купцами. Хлопанье друг друга рукой по руке в знак взаимного согласия при заключении соглашения (в том числе и свадебного) или сделки повсеместно использовалось в деловом обороте древней и средневековой Руси. Древнерусское обычное право, на основе которого формировались писаные правовые установления, знало и архаические формы, применяемые при заключении сделок (к примеру, обращение к Божьему суду (ордалии) при возникновении спора о принадлежности имущества или судебный поединок, который имел очень широкий спектр применения).

Применение того или иного обычая в деловом обороте зависело не только от вида сделки и обстоятельств ее заключения, но и от статуса заключавшего ее лица. Как правило, в подтверждение своих слов (например, в суде) гостю (купцу) достаточно было дать клятву. Это считалось достаточным доказательством и было обусловлено статусом купечества в древнерусском обществе.

«Слово купеческое» как доказательство честности человека купеческого сословия и его серьезных намерений при заключении сделки, а также качества продаваемого им товара стало торговым обычаем (обычаем делового оборота) в Российском государстве и использовалось в купеческой среде вплоть до начала XX в.

В древности, когда право в силу своей казуальности и фрагментарности еще не могло охватить все вопросы жизни русского общества, купцам разрешалось для отстаивания своих прав нанимать вооруженные отряды (дружину). Подобный обычай («кулачное право») также может считаться своеобразным обычаем делового оборота, к которому прибегали в крайних случаях.

Еще одним интересным торговым обычаем был магарыч. Под ним понималось угощение (с распитием алкогольных напитков), предоставляемое по поводу успешного заключения какой-либо сделки (например, при заключении договора купли-продажи). По сути, этот обычай сохранился и ныне приобрел общесоциальное значение: крупные покупки и значимые события принято «обмывать» до сих пор.

Еще одним обычаем делового оборота в дореволюционной России являлось правило о качестве продаваемого товара. Если при заключении договора купли-продажи был продан товар с дефектом (например, больная корова или лошадь), разрешалось вернуть ее продавцу и получить обратно свои деньги. Этот обычай впоследствии получил правовую регламентацию и в Русской Правде, и в Псковской судной грамоте. В имперский период он также не только сохранил первоначальную силу, но и стал неотъемлемой частью отечественной судебной практики⁶.

⁶ Об этом: *Караваева Я. Н.* Обычно-правовое регулирование договоров купли-продажи в дореволюционной России // Неволинские чтения. Вопросы совершенствования высшего юридического образования на современном этапе : сборник материалов Международной научно-практической конференции, посвященной 210-летию со дня рожде-

В качестве древнего обычая делового оборота следует рассматривать и обычай взаимопомощи торговых людей друг другу, особенно в чрезвычайных условиях. Согласно этому обычаю, купец, потерявший товар в результате кораблекрушения, пожара, разбоя или другого бедствия, обретал право на отсрочку выплаты кредита (если таковой имелся) и даже помощь. В Русской Правде имеется норма, устанавливающая такую отсрочку⁷. В договорах Руси с Византией также есть положение, предусматривавшее оказание помощи при кораблекрушении и угрозу наказанием за похищение чего-либо из морского или речного судна, претерпевшего аварию. В соответствии с этой нормой имущество, выброшенное на берег в результате кораблекрушения, становилось неприкосновенным и охранялось законом. Эта статья касалась прежде всего русских и греческих купцов, перевозивших свои товары⁸.

Описанные выше обычаи, используемые в деловом обороте дореволюционной России, могут рассматриваться в качестве основного регулятора общественных отношений в условиях отсутствия писаного права, а также появления первых законодательных источников, носящих казуистический характер.

С развитием отечественной государственности и законодательства обычаи делового оборота обрели характер факультативного источника гражданского права, поскольку они наравне с нормами права регулировали общественные отношения, связанные с заключением сделок и перемещением товаров, в части, не охваченной писаным правом.

Использование торговых обычаев в качестве регуляторов общественных отношений происходило повсеместно и касалось практически каждого жителя государства, участвующего в торговых и иных гражданско-правовых отношениях. Следовательно, эти обычаи сложно назвать обычаями делового оборота в чистом виде. Появление же обычаев делового оборота в современном их понимании связано с укреплением позиций торгового сословия — купечества и выработкой им на основе уже имевшихся обычаев норм для регулирования торговых отношений. Это имело место лишь в послепетровский период.

Хотя, безусловно, было сделано немало шагов для укрепления положения русского купечества. Так, Петр I предоставил ряд серьезных льгот купцам, записанным в гильдии (освобождение от рекрутской повинности при условии уплаты особого взноса в казну, разрешение на покупку крестьян, приписанных к фабрикам и заводам)⁹. В 1775 г. купечество было освобождено от подушной подати и платило лишь раз в год налог в размере одного процента с заявленного «по совести» капитала.

Интересно, что обычай объявлять о размере своего капитала «по совести» подтверждает не только силу и «живучесть» древних обычаев в купеческой среде, но и то, что государство при расчете налогов руководствовалось этим обычаем, принимая на веру «слово купеческое» как утверждение честного человека, которому дорого его имя и статус.

Именно на протяжении XVIII в. на основе обычаев формируется купеческая этика — совокупность правил поведения купцов при осуществлении ими профессиональной деятельности — торговли. Основным критерием в этот период при принятии коммерческих решений была нравственность и только потом уже прагматизм и рациональность. Недобросовестного в делах наказывали позором и дальнейшим

ния К. А. Неволлина, 85-летию Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и 45-летию Волго-Вятского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). М. : Аверс, 2017. С. 631.

⁷ Русская Правда. С. 16.

⁸ Барац Г. М. Кратко-сравнительный анализ договоров Руси с Византией. Восстановление текста, перевод, комментарий и сравнение с другими правовыми памятниками, в частности с Русской Правдой. Киев : Типография 1-й Киевской артели печатного дела, 1910. С. 132.

⁹ Никишин В. М. Историческая эволюция и традиции российского купечества // Проблемы современной экономики. 2017. № 4 (64). С. 216.

недоверием к нему¹⁰. Поэтому верность «слову купеческому» становилась не просто обычаем деловой этики, но и этико-нравственным ориентиром.

Еще одним обычаем делового оборота, получившим распространение в дореволюционный период, была семейственность, а именно «династическое» ведение дел, а также система воспитания детей в целях привлечения их к семейному бизнесу на основе патриархального единоначалия¹¹.

Следующим этапом обретения обычаями делового оборота значения источников гражданского права стала первая половина XIX в. Именно тогда была проведена масштабная реформа, направленная на кодификацию и систематизацию русского законодательства, в рамках которых особое внимание уделялось и гражданско-правовому законодательству в целом и законодательному регулированию торговли в частности.

Однако эти меры не заставили русское купечество полностью отказаться от применения обычаев, издавна выработанных деловой практикой. Наоборот, древние торговые обычаи, несколько изменившиеся с течением времени, стали обычаями делового оборота в современном понимании и распространили свое значение на все совершаемые гражданско-правовые сделки.

Обретение обычаями делового оборота силы источников гражданского права в России традиционно связывается с расцветом русского предпринимательства в конце XIX — начале XX в. В этот период укрепляются знаменитые купеческие династии — Бахрушины, Рябушинские, Мамонтовы, Морозовы и др., известные своей предпринимательской и благотворительной деятельностью. Именно тогда русское купечество, обретя не только финансовую, но и общественно-политическую силу, могло вырабатывать новые нормы поведения в предпринимательской сфере — правила, сложившиеся во внешней и внутренней торговле, торговом мореплавании и иных сферах предпринимательской деятельности. Попытки систематизировать имеющиеся обычаи делового оборота предпринимались неоднократно. Так, в 1881 г. была опубликована работа купца Н. Е. Зегимель «Необходимые правила для купцов, банкиров, комиссионеров и вообще для каждого человека, занимающегося каким-либо делом»¹². Автор в ней размышляет о честности, доверии и верности данному слову, самообладании и почтительности, об избегании лишнего риска и о жизни по средствам¹³. Аналогичные идеи были сформулированы в принятых Российским союзом промышленников и предпринимателей в 1912 г. «Семи правилах ведения дел в России», а также в труде М. П. Рябушинского «Цель нашей работы». По сути, эти исследования обобщали исторический опыт применения обычаев в отечественной деловой практике начиная с древнейших времен. Основной идеей перечисленных работ стала мысль о честном ведении предпринимательской деятельности, сохранении доброго имени, об уважении к семейным традициям и ценностям, а также об участии в благотворительности.

Фактически утраченные на долгое время после Октябрьской революции 1917 г., обычаи делового оборота вновь заявили о себе в условиях развития капиталистических отношений и становления рыночной экономики в России. В настоящее время обычаи делового оборота рассматриваются в качестве факультативного источника гражданского права и выступают средством восполнения пробелов в законодательстве.

Обычаем делового оборота посвящена статья 5 ГК РФ, положения которой предполагают возможность для договаривающихся сторон самостоятельно определять условия потенциальной сделки, если это не противоречит действующему законодательству. Место обычая делового оборота в иерархии иных источников гражданского права регламентируется пунктом 2 ст. 5 ГК РФ, в котором говорится, что «обычаи

¹⁰ Костерин В. В. Формирование и развитие купеческой этики в России: историко-правовое исследование // Социально-политические науки. 2017. № 6. С. 106.

¹¹ Костерин В. В. Указ. соч. С. 107.

¹² Костерин В. В. Указ. соч. С. 110.

¹³ Костерин В. В. Указ. соч. С. 110.

делового оборота, противоречащие обязательным для участников... положениям законодательства или договору, не применяются». Арбитражный процессуальный кодекс РФ и Гражданский процессуальный кодекс РФ также санкционируют применение судами при рассмотрении гражданских дел обычаев делового оборота.

Таким образом, практика их применения в современных гражданско-правовой и гражданско-процессуальной сферах широка и разнообразна. Обычаи делового оборота для отечественных правоприменителей выступают «проверенным» дополнительным средством правового регулирования.

В то же время следует констатировать, что система обычаев в РФ до конца еще не сложилась. В этом контексте исследование историко-правового опыта применения обычаев в деловой практике дореволюционной России обретает особую актуальность, а также теоретическую и практическую значимость.

Обобщая сказанное, сделаем следующие выводы.

Закреплению обычаев делового оборота в практике дореволюционной России способствовали три условия: консолидация купеческого сословия и укрепление его социально-политических позиций; живучесть в купеческой среде древних торговых обычаев и приспособляемость их к современным условиям; позиция дореволюционного законодателя и правоприменителя, признававших эти обычаи и позволявших представителям купеческого сословия сохранять их и руководствоваться ими в повседневной деловой практике.

Сведения об обычаях делового оборота русского дореволюционного купечества носят достаточно фрагментарный характер, возможно, ввиду крайней замкнутости купеческого сословия и тщательного сбережения его представителями «профессиональных тайн», которые в совокупности образовывали некий единый кодекс купеческой этики.

Обычаи делового оборота традиционно являлись и являются факультативным источником отечественного гражданского права и эффективным средством восполнения пробелов в законодательстве.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Барац Г. М.* Кратко-сравнительный анализ договоров Руси с Византией. Восстановление текста, перевод, комментарий и сравнение с другими правовыми памятниками, в частности, с Русской Правдой. — Киев : Типография 1-й Киевской артели печатного дела, 1910.
2. *Караваева Я. Н.* Обычно-правовое регулирование договоров купли-продажи в дореволюционной России // Неволинские чтения. Вопросы совершенствования высшего юридического образования на современном этапе : сборник материалов Международной научно-практической конференции, посвященной 210-летию со дня рождения К. А. Неволлина, 85-летию Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и 45-летию Волго-Вятского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — М. : Аверс, 2017.
3. *Крюкова С. С.* Наследие обычного права в русской постсоветской деревне // Традиции и современность. — 2020. — № 25.
4. *Пархоменко И. К., Лясович Т. Г.* Обычай как источник права и его роль в регулировании общественных отношений // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. — 2018. — № 2 (39).
5. *Русская Правда.* Пространная редакция. Текст по Троицкому списку. Перевод В. Н. Сторожева // Хрестоматия по истории государства и права России : учеб. пособие / сост. Ю. П. Титов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2008.
6. *Тайлор Э. Б.* Первобытная культура. — М. : Издательство политической литературы, 1989.

REFERENCES

1. Barats GM. Kratko-sravnitelnyy analiz dogovorov Rusi s Vizantiej. Vosstanovlenie teksta, perevod, kommentariy i sravnenie s drugimi pravovymi pamyatnikami, v chastnosti, s Russkoyu pravdoy [A brief comparative analysis of the treaties between Russia and Byzantium. Restoration of the text, translation, commentary and comparison with other legal monuments, in particular, with Russkaya Pravda]. Kiev: Printing house of the 1st Kiev artel of printing business; 1910 (In Russ.).
2. Karavaeva YaN. Obychno-pravovoe regulirovanie dogovorov kupli-prodazhi v dorevolutsionnoy Rossii [Usual legal regulation of sales contracts in pre-revolutionary Russia]. Nevolinskie Readings. Issues of improving higher legal education at the present stage. Proceedings of the International Scientific and Practical Conference dedicated to the 210th Anniversary of K. A. Nevolin, 85th Anniversary of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), and the 45th Anniversary of the Volga-Vyatka Institute (branch), Kutafin Moscow State Law University (MSAL). Moscow: Avers Publ.; 2017 (In Russ.).
3. Kryukova SS. The Legacy of Customary Law in the Russian Post-Soviet Village. *Traditions and the Present*. 2020;25 (In Russ.).
4. Parkhomenko IK, Lyasovich TG. Obychay kak istochnik prava i ego rol v regulirovanii obshchestvennykh otnosheniy [Custom as a source of law and its role in the regulation of public relations]. *Bulletin of St. Petersburg Law Academy*. 2018;2(39) (In Russ.).
5. Russkaya Pravda. Extensive edition. Text on the Trinity List. Translation by V. N. Storozheva. In: Nitov YuP, editor. Reader on the history of the state and law of Russia: textbook. 2nd ed. Moscow: Prospect Publ.; 2008 (In Russ.).
6. Taylor EB. Pervobytnaya kultura [Primitive Culture]. Moscow: Publishing house of political literature; 1989 (In Russ.).