

РОЛЬ ОБЫЧАЕВ ДЕЛОВОГО ОБОРОТА В РЕГУЛИРОВАНИИ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

THE ROLE OF CUSTOMS OF BUSINESS TURNOVER IN REGULATING CIVIL LEGAL RELATIONS

*A. Gudkov
V. Mishchenko*

Annotation

The article analyzes the main category of significance (role) of the custom of business turnover for the civil sphere: scientifically grounded aspects of significance (role); general legitimate aspects, which are reflected in the norms of the first part of the Civil Code of the Russian Federation and in the relevant judicial practice; special legitimate aspects associated with a direct reference to the application of custom in certain cases according to the norms of the second part of the Civil Code of the Russian Federation.

Keywords: custom of business turnover, civil legal relations, source of law, mandatory norms, judicial practice.

*Гудков Анатолий Иванович
К.ю.н., доцент,
ВЮИ ФСИН России
Мищенко Вячеслав Иванович
К.ф.н., доцент,
ВЮИ ФСИН России*

Аннотация

В статье проведен анализ основных категорий значимости (роли) обычая делового оборота для гражданско-правовой сферы: научно-обоснованные аспекты значимости (роли); общие легитимные аспекты, которые отражены в нормах первой части ГК РФ и в соответствующей судебной практике; специальные легитимные аспекты, связанные с непосредственным указанием применения обычая в определенных случаях согласно норм второй части ГК РФ.

Ключевые слова:

Обычай делового оборота, гражданские правоотношения, источник права, императивные нормы, судебная практика.

Анализ роли обычая делового оборота в регулировании гражданских правоотношений позволяет сделать вывод о том, что изучение проблем правоприменения делового обычая не относится к задачам массовых научных разработок. По сведениям РГБ[8] вопросы значения, роли обычая делового оборота для гражданско-правовой сферы долгое время не были предметом комплексных исследований и фрагментарно затрагивались в работах О. М. Родионовой [14], Р.З. Зумбулидзе [7], А. В. Костиковой [9], Е. В. Ломакиной [10], М. М. Панариной [11] и других исследователей.

В частности, на наш взгляд, содержательными являются научные выводы П.А. Полякова, который в своем комплексном исследовании 2007 года [13] отметил следующие особенности значимости (роли) обычая делового оборота в сфере имущественных отношений.

Во-первых, автором подчеркивается значимость обычая как механизма субсидиарного регулирования отношений гражданского права в виде правового обычая, включающего в себя различные категории обычаев, в том числе и обычай делового оборота (далее – ОДО). При этом основные особенности ОДО определяются:

- ◆ привязанностью не к обозначенной территории,

а к весьма широкой области предпринимательства;

- ◆ формальным содержанием ОДО, который, как правило, содержит все черты полноценно оформленной нормы;

- ◆ изначальным появлением ОДО в договорной локальной области правового регулирования, которая опосредована гражданско-правовыми нормами в качестве позитивного опыта взаимодействия определенных ее участников;

- ◆ практической целесообразностью ОДО, с помощью которого субъект делового (коммерческого) оборота в целях извлечения экономической выгоды регулирует собственные и партнерские отношения, которые не урегулированы по какой-либо причине положениями действующих нормативных актов.

Во-вторых, П.А. Поляков отмечает роль ОДО как взаимодополняющего источника права[12]:

- ◆ для соответствующей научной доктрины, которая дает воспринимаемые практикой предложения, рекомендации в части преодоления пробелов права, юридических коллизий, поскольку ОДО всегда формируется накопленным опытом социальной реальной практики, составляющим эмпирическую базу прикладной науки, что позволяет доктрине выявлять, формулировать и

фиксировать ОДО иногда быстрее, нежели в области правоприменения;

- ◆ для судебной практики, которая имеет общую онтологическую основу с ОДО, поскольку судебные акты и обычаи, будучи юридическими источниками, представляются видами социальной практики, отчасти поэтому опыт, накапливаемый судебной деятельностью, как источник права сперва пробивает свою дорогу аналогично появлению правового обычая – в целях решения правовой проблемы, конфликта.

В-третьих, автор указывает на значимость ОДО в систематизации сферы гражданских правоотношений с применением общей схемы формирования обычая, включающей последовательность фактов, событий:

- ◆ однократного действия двух субъектов;
- ◆ повторения действия этими же субъектами в схожей (однотипной) ситуации;
- ◆ осознание этими субъектами (заинтересованными сторонами) целесообразности неоднократного совершения схожих действий в аналогичной ситуации;
- ◆ осознание субъектами хозяйствования (заинтересованными сторонами) обязательности и неоднократности совершения схожего действия многими субъектами в рамках аналогичной ситуации.

В работе Ш. А. Таджибаева [15] выделены два основных аспекта значимости ОДО в регулировании фьючерсных правоотношений:

- ◆ роль ОДО как источника правового регулирования фьючерсных договоров наряду с нормативными правовыми актами;
- ◆ роль делового обычая для легитимации и подтверждения государством значимой коммерческой деятельности с обеспечением реализации ОДО средствами государственного принуждения.

На наш взгляд, заслуживает внимания позиция Н. Н. Штыковой [16], которую мы разделяем, в отношении существенной роли ОДО для гражданского права и сферы предпринимательства:

1. роль ОДО и условий договора как правовых механизмов непосредственной реализации предпринимателями провозглашенного ст. 1 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) [1] принципа свободы договора;

2. публичную правовую значимость ОДО в силу основных признаков: обычая как устоявшегося правила поведения с четкой определенной последовательностью действий, ОДО как сложившегося правила поведения, закрепленного в сознании конкретной группы людей, которые применяют непосредственно эти правила с убеждением в его правильности и допустимости;

3. роль ОДО в росте качества диспозитивных норм ГК РФ, поскольку необходимое условие существования такого обычая определяется санкционированием его госу-

дарством в виде отсылок к обычаю делового оборота (например, в ст. 309, 427, 459 и других статей ГК РФ [1]) и разъяснений в соответствующих судебных актах;

4. значимость ОДО как инструмента третьего уровня регулирования договоров в виде диспозитивных норм, которые не входят в состав первых двух уровней (императивных норм, установленных условий договора) и которые могут развиваться в рамках примерных (типовых) условий договоров;

5. роль ОДО как инструмента восполнения правовых пробелов, поскольку торговый обычай, например, вырабатывается самой жизнью, успешной практикой предпринимателя.

Таким образом, научно-обоснованные аспекты значимости (роли) ОДО обусловлены содержанием обычая, правовая ценность которого как источника права подтверждается научной доктриной, нормами законов и положениями судебной практики.

По нашему мнению, в контексте значимости (роли) делового обычая также важно акцентировать внимание на общих терминологических признаках такого обычая, обозначенных в ст. 5 ГК РФ и в п. 2 соответствующего акта Пленума ВС РФ [6].

В частности, из указанных разъяснений ВС РФ следует, что обычай делового оборота является правилом поведения, которое:

- ◆ используется для установления, осуществления гражданских прав, для исполнения гражданских обязанностей в предпринимательской (в деловой) сфере деятельности (признак легитимного правоприменения делового обычая в гражданско-правовой сфере в качестве источника права);
- ◆ не предусмотрено законодательством (формальный признак отсутствия обычая в действующих нормах закона, что отграничивает его от основного источника права в России – закона);
- ◆ отличается достаточной правовой определенностью своего содержания (содержательный признак необходимости соответствия обычая критериям нормы права);
- ◆ характеризуется широтой применения в деловой сфере (функциональный признак обычая, определяющий важность для определенной сферы предпринимательства);
- ◆ может применяться в деловом обороте в силу обозначения в содержании документа, опубликованного в печати, изложенного в судебном решении в рамках конкретного дела по сходным обстоятельствам, засвидетельствованного Торгово-промышленной палатой РФ, либо независимо от такого обозначения (формальный признак компетентного подтверждения важности конкретного обычая в документальной или в иной форме);

◆ принимается во внимание судом согласно ст. 56 ГПК РФ [4], ст. 65 АПК РФ [3] в случае доказательства его существования стороной, которая ссылается на деловой обычай (процедурный признак обязанности заинтересованной стороны – доказать наличие обычая);

◆ запрещается к правоприменению, если противоречит основным началам гражданского законодательства, нормам законов (других правовых актов) или условиям договора, которые обязательны для участников спорного отношения (признак правоприменимости обычая).

В дополнение к приведенным основным терминологическим признакам обычая следует сослаться на другие общие признаки обычая для договорных отношений, обозначенные в п. 7, 11 специального Постановления Пленума ВАС РФ[5] относительно свободы договора:

1. согласно п.5 ст. 421, п. 2 ст. 427 ГК РФ в качестве обычной к договорным правоотношениям могут применяться примерные условия договора (стандартная документация), если:

- ◆ в договор не включена отсылка к таким примерным условиям;
- ◆ спорное отношение не установлено сторонами либо диспозитивной нормой как условие договора;
- ◆ спорное отношение отвечает требованиям к обычаю, установленным в ст. 5 ГК РФ;

2. в соответствии с положениями ст. 431 ГК РФ обычая в ситуации с неясными условиями договора является элементом выяснения действительной общей воли сторон согласно цели договора наряду с другими обстоятельствами толкования договора: с переговорами и перепиской, предшествующими договору; с практикой, установившейся во взаимных отношениях контрагентов; с последующим поведением сторон. При этом судебное толкование условий договора осуществляется в пользу стороны:

- ◆ подготовившей проект договора;
- ◆ предложившей формулировку спорного условия;
- ◆ являющейся (по исходному предположению) профессионалом спорной сферы правоотношений, требующей наличия специального познания (банк в кредитно-договорной сфере, лизингодатель в области лизинговых отношений, страховщик в рамках страховых правоотношений и т.д.).

Исходя из обозначенных разъяснений Пленумов ВС РФ, Пленума ВАС РФ относительно основных признаков обычая, можно представить следующие общие легитимные аспекты значимости (роли) обычая в регулировании гражданских правоотношений:

1. роль обычая в развитии правоприменительной сферы гражданских правоотношений, поскольку содержание обычая используется для легитимного правоприменения

делового обычая в гражданско-правовой сфере как источника права;

2. значимость обычая в классификации (разграничении) источников национального права в силу формального признака отсутствия обычая в действующих нормах закона;

3. роль обычая в повышении качества правотворчества, поскольку он отличается достаточной правовой определенностью и функциональностью своего содержания;

4. значимость обычая для обеспечения и роста уровня правовой компетентности делового оборота в силу формального признака компетентного подтверждения важности конкретного обычая в документальной или в иной форме;

5. роль обычая в развитии правовых механизмов доказательства, состязательности в гражданском и в арбитражном процессах, поскольку заинтересованная сторона обязана доказать наличие в спорном правоотношении обычая;

6. значимость обычая для обеспечения законности в сфере правоприменения в силу запрета его использования, если обычай противоречит основным началам гражданского законодательства, нормам законов (других правовых актов) или условиям договора, которые обязательны для участников спорного отношения;

7. роль обычая в разработке и в применении примерных условий договора (стандартной документации) согласно п.5 ст. 421, п. 2 ст. 427 ГК РФ;

8. значимость обычая для практики реализации правового механизма судебного толкования условий договора в соответствии с положениями ст. 431 ГК РФ в ситуации с неясными условиями договора;

9. роль обычая в поддержке критериев профессионализма стороны спорной сферы правоотношений, требующей наличия специального познания, согласно разъяснениям ВАС РФ норм ст. 431 ГК РФ.

Вместе с этим, в нормах второй части ГК РФ[2] приводятся специальные легитимные аспекты значимости (роли) обычая делового оборота в регулировании гражданских правоотношений, связанные с непосредственным указанием применения ОДО в определенных случаях:

◆ в нормах п. 2 ст. 459 ГК РФ обозначено правило перехода на покупателя риска случайной гибели (повреждения) товара, если другое не установлено в договоре или обычаем делового оборота;

◆ в положениях п. 2 ст. 474 ГК РФ регламентировано применение ОДО (иного обычно применяемого условия проверки), если мероприятия проверки свойств качества товара не установлены согласно п. 1 ст. 474 ГК РФ;

◆ пункт 2 ст. 478 определяет применение ОДО (иного обычно применяемого требования) для определения комплектности товара, если соответствующие тре-

бования не обозначены в договоре;

◆ в нормах п. 1 ст. 508 ГК РФ обозначено правило помесечной поставки равномерных партий товара, если другое не установлено в законе, в ином правовом акте, в договоре или обычае делового оборота;

◆ в положениях п. 1 ст. 510 регламентировано применение права поставщика на выбор вида транспорта (условий доставки), если другое не установлено в законе, в ином правовом акте, в договоре или обычае делового оборота;

◆ согласно п. 2 ст. 513 ГК РФ принятый товар должен быть осмотрен покупателем (получателем) в срок, установленный в законе, в ином правовом акте, в договоре или обычае делового оборота;

◆ в других схожих нормах второй части ГК РФ, подтверждающих роль ОДО в непосредственном регулировании гражданских правоотношений в определенных случаях (статьи ГК РФ 722, 724, 891, 985, 992, 998, 1006).

В заключение отметим, что проведенный анализ позволяет выделить три основных категории значимости (роли) обычая делового оборота для гражданско-правовой сферы:

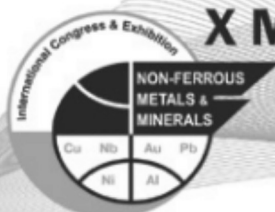
◆ во-первых, научно-обоснованные аспекты значимости (роли) ОДО, обусловленные содержанием рассматриваемого обычая, правовая ценность которого как источника права подтверждается научной доктриной, требованиями законов, прочих нормативных актов и положениями судебной практики;

◆ во-вторых, общие легитимные аспекты значимости (роли) обычая в регулировании гражданских правоотношений, которые отражены в нормах первой части ГК РФ и в соответствующей судебной практике;

◆ в-третьих, специальные легитимные аспекты значимости (роли) обычая делового оборота для регулирования гражданских правоотношений, связанное с непосредственным указанием применения ОДО в определенных случаях согласно норм второй части ГК РФ.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 23.05.2018) //Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 23.05.2018) //Собрание законодательства РФ, 29.01.1996, N 5, ст. 410.
3. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 28.12.2017) //Собрание законодательства РФ, 29.07.2002, N 30, ст. 3012.
4. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 03.04.2018)//Собрание законодательства РФ, 18.11.2002, N 46, ст. 4532.
5. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 16 "О свободе договора и ее пределах"// Экономика и жизнь (Бухгалтерское приложение), N 16, 25.04.2014.
6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации"// Бюллетень Верховного Суда РФ, N 8, август, 2015.
7. Зумбулидзе Р. З. Обычное право как источник (форма) гражданского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Зумбулидзе, Роз-Мари Зурабовна. – Волгоград, 2003. – 25 с.
8. Информация сайта РГБ [Электронный ресурс] URL: [https://search.rsl.ru/\(data обращения: 05.07.2018\)](https://search.rsl.ru/(data обращения: 05.07.2018)).
9. Костикова А. В. Толкование предпринимательского договора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Костикова Анжела Валерьевна. – Санкт-Петербург, 2013. – 26 с.
10. Ломакина Е. В. Негосударственное регулирование международных коммерческих отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ломакина Евгения Витальевна. – Челябинск, 2015. – 31 с.
11. Панарина М. М. Негосударственное регулирование торговой деятельности: унифицированные правила, обычаи и своды лучших практик: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Панарина Мария Михайловна. – Москва, 2017. – 28 с.
12. Поляков П. А. Обычай делового оборота как источник гражданского права России // Актуальные проблемы правовеждения. Научно-теоретический журнал. N 1 (16). Изд-во СГЭУ. 2007. – С. 82–87.
13. Поляков П. А. Роль обычаев делового оборота в совершенствовании правового регулирования имущественных отношений в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/Поляков Павел Анатольевич. – Санкт-Петербург, 2007. – 23 с.
14. Родионова О. М. Правовые формы реализации волевых отношений в механизме гражданско-правового регулирования: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 / Родионова Ольга Михайловна. – Москва, 2017. – 53 с.
15. Таджикибаев Ш. А. Правовое регулирование фьючерских договоров, заключаемых на товарных биржах: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Таджикибаев Шерозжон Абдужабборович. – Душанбе, 2014. – 24 с.
16. Штыкова Н. Н. Соотношение юридических конструкций "условия договора" и "обычаи делового оборота" в гражданском праве и предпринимательской деятельности// Юридическая техника. 2013. N 7–2. С. 890–897.



X Международный Конгресс и Выставка «Цветные металлы и минералы»

**10 – 14 сентября,
Красноярск**

XXIV КОНФЕРЕНЦИЯ «АЛЮМИНИЙ СИБИРИ»

**XII КОНФЕРЕНЦИЯ «МЕТАЛЛУРГИЯ ЦВЕТНЫХ,
РЕДКИХ и БЛАГОРОДНЫХ МЕТАЛЛОВ»**
памяти чл.-корр. РАН Г.Л. ПАШКОВА

XIV КОНФЕРЕНЦИЯ «ЗОЛОТО СИБИРИ»

ПРОМЫШЛЕННАЯ ВЫСТАВКА

технологий, материалов и оборудования



ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ

- Установочные лекции:
 - производство глинозема
 - получение алюминия
 - литье алюминия и сплавов
- Именные симпозиумы
- Круглые столы и семинары



ЭКСКУРСИИ

- «РУСАЛ» – Красноярский алюминиевый завод
- Научно-аналитическая лаборатория инженерно-технологического центра РУСАЛа
- Красноярский металлургический завод
- «К&К» – завод по производству легкосплавных колесных дисков
- Посещение природного заповедника «Столбы»
- «Посвящение в сибиряки»

Спонсоры



Организаторы



Оргкомитет

+7(391) 269-56-47
269-56-48
nfmsib@nfmsib.ru
www.nfmsib.ru