Научная статья
Original article
УДК 347.1

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ОБЫЧАЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ

THE CONCEPT AND SIGNS OF CUSTOM IN CIVIL LAW OF RUSSIA

Воробец Александр Андреевич, бакалавр, Новосибирский национальный исследовательский государственный университет, г. Новосибирск, e-mail: a.vorobets@g.nsu.ru

Vorobets Alexander Andreevich, bachelor, Novosibirsk State University, Novosibirsk, e-mail: a.vorobets@g.nsu.ru

Аннотация

В статье рассматривается сущность обычая как источника гражданского права, выделены его основные признаки, установлено соотношение между правовыми категориями «обычай» и «обычай делового оборота», которые упоминаются в Общей и Особенной части ГК РФ. Обычай — это правило поведения, которое ранее сложилось и широко применяется по настоящий момент в определенной области деятельности (предпринимательской или деятельности иного вида), которое не инкорпорировано в качестве гражданско-правовой нормы и которое зафиксировано либо в документе, либо иным другим способом. В статье приведены классификации обычаев по критериям, выделенными доктриной гражданского права.

Annotation

The article discusses the essence of custom as a source of civil law, highlights its main features, establishes the relationship between the legal categories "custom" and "custom of business", which are mentioned in the General and Special Parts of the Civil Code of the Russian Federation. A custom is a rule of conduct that has previously developed and is widely applied to the present moment in a certain field of activity (business or other type of activity), which is not incorporated as a civil law norm and which is fixed either in a document or in another way. The article presents the classifications of customs according to the criteria identified by the doctrine of civil law.

Ключевые слова: обычай, источник гражданского права, понятие и признаки обычая, конституционные условия функционирования обычая, классификация обычаев, обычай делового оборота.

Keywords: custom, source of civil law, concept and signs of custom, constitutional conditions for the functioning of custom, classification of customs, custom of business turnover.

Правовое регулирование обычая в гражданском праве основывается на положениях, закрепленных в Конституции Российской Федерации (далее — Конституция РФ). Так, ч.1 ст.8 Конституции РФ [1] прямо указывает на обеспечение в России единого экономического пространства. Законодательное толкование понятия «единое экономическое пространство» отсутствует, но по смыслу взаимосвязи составных элементов данного понятия и опираясь на п.1 ст.5 ГК РФ следует сделать вывод, что обычай как источник гражданского права, действуя на всей территории Российской Федерации (далее — РФ), позволяет субъектам предпринимательской деятельности, которые занимают наиболее активную роль в установлении обычаев делового оборота, ожидать заранее спрогнозированные правила поведения от своих контрагентов, что приводит к стабильности и предсказуемости развития гражданского оборота. Тем самым обычай в гражданском праве обеспечивает становление единого экономического

пространства, является его элементом.

Наравне с гарантированием единого экономического пространства дополнительными конституционными условиями функционирования обычая в гражданском праве являются признание и защита частной собственности в РФ (ч.2 ст.8 Конституции РФ) и отнесение к исключительному ведению РФ гражданское законодательство (п.«о» ст.71 Конституции РФ):

1. В первом случае, наличие частной собственности позволяет субъектам предпринимательской деятельности самостоятельно пользоваться и распоряжаться своим имуществом, без ограничения такого права собственности со стороны государства. Последствием дозволения частной собственности будет выступать создание новых обычаев при осуществлении сторонами конкретного обязательства своих гражданских прав и обязанностей. Ввиду того, что в нынешнем историческом периоде российское государство предоставляет те условия для осуществления предпринимательской деятельности, которые отсутствовали в период Московского государства и Российской Империи (то есть правовое регулирование не ограничивается только обременением субъектов предпринимательской деятельности налоговыми обязанностями), это позволяет им свободно создавать необходимые для них обычаи делового оборота, не закрепленные в законе. А в случае, если такой свободой стороны будут злоупотреблять, то в силу п.2 ст.5 ГК РФ такие обычаи будут запрещены к применению.

2. Во втором случае, ввиду того, что только РФ в лице его законодательного органа Федерального Собрания Российской Федерации обладает способностью устанавливать те источники гражданского права, которые она посчитает необходимыми, она придает юридическую силу источника гражданского права обычаю наравне с нормативным правовым актом (ст.3 ГК РФ). Иначе, без данного условия обычай был бы наделен таким же правовым статусом, каким сейчас наделен правовой прецедент, в особенности судебный (за исключением постановлений Конституционного Суда Российской Федерации, признающих определенные положения гражданского

законодательства неконституционными и утратившими силу), и юридическая доктрина — то есть никаким, так как ни первый, ни источник права, установленный в теории права, в российской действительности источником права не является.

Роль обычая в гражданском праве заключается не только в том, что он позволяет урегулировать те пробелы в праве [9, с. 32], которые не устранены актами гражданского законодательства или преодолены соглашением сторон конкретного гражданского обязательства, но и в том, что обычай является последним препятствием к применению аналогии закона в гражданском праве (п.1 ст.6 ГК РФ).

В п.1 ст.5 ГК РФ предусмотрено легальное определение понятия «обычай». Обычай — это правило поведения, которое ранее сложилось и широко применяется по настоящий момент в определенной области деятельности (предпринимательской или деятельности иного вида), которое не инкорпорировано в качестве гражданско-правовой нормы и которое зафиксировано либо в документе, либо иным другим способом.

Среди признаков обычая можно выделить следующие:

1. Сложившееся правило поведения, то есть такое правило поведения, которое к моменту применения обычая уже было сформировано и которое обладает достаточной степенью определенности в своем содержании;

2. Широко применяемое правило поведения, то есть такое правило поведения, которое было воссоздано хотя бы в двух и более аналогичных по своему содержанию гражданских правоотношениях, а не существовало только в одном правоотношении. Данный признак позволяет отграничить обычай от обыкновения, где последнее — правило поведения, установленное сторонами только одного обязательства, отличное по своему содержанию от правила, закрепленного в соответствующем договоре;

3. Правило сложилось в определенной области деятельности — будь это конкретная сфера предпринимательской деятельности (торговля, возмездное оказание услуг, перевозка, банковское дело) или иная сфера гражданских

правоотношений (например, сфера нематериальных благ, а именно имя гражданина, присвоенное исходя из национального обычая по абз.1 п.1 ст.19 ГК РФ). Кроме того, недопустимо применять обычай по аналогии, то есть в случае отсутствия обычая, например, в одной сфере предпринимательской деятельности распространять в данной сфере обычай, реципированный из другой сферы предпринимательской деятельности [4, с. 34];

4. Обычай является отдифференцированным источником права от нормативного правового акта (норм закона) и нормативного договора, то есть в законе или договоре правило поведения, закрепленное в качестве обычая, не должно оно употребляться, иначе правило поведения, предусмотренное в обычае, утрачивает свой статус обычая и приобретает либо статус нормы права, либо условия договора [11, с. 47];

5. Форма закрепления обычая может быть любая — письменная или устная. В случае если форма письменная, то сторона в гражданском или арбитражном процессе, которая заинтересована в применении обычая в качестве доказательства по делу, может ограничиться только предоставлением соответствующего документа, в содержании которого обычай установлен (им может быть хоть решения суда иного судебного звена, хоть свидетельство Торгово-промышленной палаты, хоть иная публикация в печати [5, с. 117]);

В случае если обычай не закреплен ни в какой форме, то на сторону, ссылающуюся на такой обычай, возлагается обязанность по доказыванию перед судом о существовании такого обычая любыми не запрещенными законом способами. Особое значение имеет отграничение в судебной практике обычая от обыкновения, так как они являются разными правовыми категориями гражданского права, способными повлечь разные юридические последствия.

Кроме того, в юридической науке выделяются дополнительные доктринальные признаки обычая как источника гражданского права [7, с. 67-68]:

1. Нравственность обычая, то есть установленное правило поведение обладает признаками морали, иначе в случае отсутствия критериев добросовестности и справедливости субъекты гражданского оборота утратят

потребность в применении обычая, противоречащего правилам, не обеспеченным социальным одобрением.

2. Рациональность обычая, то есть установленное правило поведения применяется с определенной целью, отвечает критерию разумности. Так, например, способ направлениям претензии одной стороне обязательства другой прямо не урегулирован законом, наиболее скорым является способ электронной переписки, а не способ почтового отправления.

3. Корпоративность обычая, то есть установленное правило поведение существует ввиду потребности в нем определенной социальной группы. Данный признак пересекается с признаком — формирование и применение обычая в определенном виде деятельности.

4. Консервативность обычая, то есть установленное правило поведения складывается в течение длительного периода времени и не может утратить силу немедленно. Существовавший ранее обычай ввиду смены исторических эпох и прогрессивного развития общества постепенно трансформируется в новый обычай, но по содержанию остающийся неизменным, изменяется только внешняя форма выражения. Так, например, ранее существовавший обычай о возврате лошади законному собственнику после временного использования, предыдущий пользователь предоставлял дополнительно мешок овса. В данный период времени, лошадь была заменена на транспортные средства, а овес — на топливо (то есть транспорт возвращался с полным баком топлива).

Несмотря на установление единого понятия «обычай» в актах гражданского законодательства используются иные понятия, определяющие разновидности обычаев. В Особенной части ГК РФ используется понятие «обычай делового оборота», который устанавливает обычай, сложившийся в предпринимательской деятельности. Особая дифференциация [6, с. 5] категории «обычай» изложена в Кодексе торгового мореплавания Российской Федерации (далее — КТМ РФ). В п.1 ст.138 КТМ РФ употребляется «обычай делового оборота», в пп.1 п.2 ст.297 КТМ РФ — «обычай торгового мореплавания», в абз.2 п.3 ст.70 КТМ РФ — «морской обычай», в п.2 ст.129 КТМ РФ — «обычай порта»,

в п.2 ст.285 КТМ РФ — «международный обычай торгового мореплавания». Возникает вопрос о целесообразности применения такой различной терминологии в тексте кодифицированного акта, ведь все разновидности обычая, приведенные в КТМ РФ [3], следовало бы свести к единому понятию — «обычай делового оборота», который является видовым понятием к «обычаю», закрепленному в ГК РФ. Это предложение обосновывается и тем, что в ст.1 КТМ РФ определен предмет правового регулирования данного кодифицированного акта — отношения, возникающие из осуществления торгового мореплавания, то есть такой предпринимательской деятельности, которая реализуется сторонами на морском виде транспорта (одном из пяти возможных, иные виды — речной, воздушный, автомобильный, железнодорожный) и которая, как минимум, включает в себя обязательства, возникающие из договора перевозки (гл.40 ГК РФ).

В цивилистической доктрине предлагается квалификация обычая по различным основаниям [8, с. 130]:

1. По территории действия: международные, федеральные, региональные, местные, локальные (где последние подразделяются еще на два вида: производственные, то есть в сфере применения технологических норм и правил в процессе производства определенных товаров, и корпоративные, то есть в сфере управления юридическим лицом);

2. По характеру: управомочивающие (например, удостоверение договора банковского вклада иными способами, применяемыми в обычаях банковской практики — п.1 ст.836 ГК РФ) и обязывающие (например, в случае отсутствия требований закона и договора обязательства исполняются в соответствии с обычаем — ч.1 ст.309 ГК РФ);

3. По кругу лиц: применяемые к любому субъекту гражданского права, применяемые только к гражданам РФ (приобретение имени в соответствии с национальным обычаем — п.1 ст.19 ГК РФ), применяемые к иным субъектам;

4. По виду гражданского правоотношения: применяемые в вещном праве (ст.221 ГК РФ), применяемые в обязательственном праве (п.1 ст.836 ГК РФ),

применяемые в правоотношении с нематериальным благом (п.1 ст.19 ГК РФ);

5. По форме выражения: зафиксированные в документе и незафиксированные в документе [10, с. 381] (то есть еще неустановленные субъектами гражданского права и требующие их закрепления в решениях суда или свидетельствах Торгово-промышленной палаты).

Спорным вопросом практики выступает признание утративших силу нормативных актов в качестве обычая: одни суды признают, другие — нет [12, с. 312].

Литература:

1. Конституция Рос. Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993: с изм. и доп. // Российская газета. 1993. N 237
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (в ред. от 25.02.2022) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. N 32. Ст.3301.
3. Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 N 81-ФЗ (ред. от 30.12.2021) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. N 18. Ст.2207
4. Быкова А.М. Обычай как источник гражданского права // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: взгляд молодого исследователя : Сборник материалов всероссийской студенческой научно-практической конференции. 2021. С. 33-35 — Режим доступа: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=46348542 (дата обращения: 23.04.2022).
5. Жуковская М.А. Обычай как источник гражданского права // Вестник саратовской государственной юридической академии. 2019. № 5. С. 116-119 — Режим доступа: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=41263439 (дата обращения: 23.04.2022).
6. Карпова Е.Ю. Вопрос уточнения формулировки "обычай" в статье 5 Гражданского Кодекса Российской Федерации // Юридический факт. 2022. № 164. С. 3-7 — Режим доступа: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=48102924 (дата обращения: 23.04.2022).

7. Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. Обычай в гражданском праве: вопросы теории и практики // Журнал российского права. 2019. № 1. С. 62-72 — Режим доступа: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=36894362 (дата обращения: 23.04.2022).
8. Костин А.В. К вопросу о признаках и классификациях обычаев как источников гражданского права // Научные исследования молодых учёных : Сборник статей Международной научно-практической конференции: в 4 частях. 2020. С. 128-131 — Режим доступа: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=41754274 (дата обращения: 23.04.2022).
9. Лясович Т.Г. Обычай делового оборота в системе источников гражданского права дореволюционной России (историко-правовой аспект) // Российское право онлайн. 2021. № 1. С. 27-33 — Режим доступа: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=46405353 (дата обращения: 23.04.2022).
10. Сулейманов А.Г. Роль обычаев в реализации гражданского права как науки // А.Г. Сулейманов, С.Х. Миннеханова. Общество, государство, личность: модернизация системы взаимоотношений в современных условиях : Материалы XVIII Межвузовской научно-практической конференции студентов, магистрантов, аспирантов и молодых ученых. 2018. С. 380-382 — Режим доступа: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=35199302 (дата обращения: 23.04.2022).
11. Сундукпаева А.А. Обычай делового оборота в системе источников гражданского права // Юридический факт. 2021. № 125. С. 46-48 — Режим доступа: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=44833616 (дата обращения: 23.04.2022).
12. Хмелевская И.Г. Обычай как правовой ресурс формирования гражданского права: значение и практика применения // Государство созидающее: правовые ресурсы формирования : Материалы Международной научно-практической конференции, посвящённой 25-летию юридического института НИУ «БелГУ». 2018. С. 310-313 — Режим доступа: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=37060291 (дата обращения: 23.04.2022).

Literature:

1. Constitution Ros. Federations: adopted by popular vote on 12/12/1993: amended. and additional // Russian newspaper. 1993. No. 237
2. Civil Code of the Russian Federation (Part One) dated November 30, 1994 N 51-FZ (as amended on February 25, 2022) // Collected. legislation Ros. Federation. 1994. N 32. Art. 3301.
3. Merchant Shipping Code of the Russian Federation of April 30, 1999 N 81-FZ (as amended on December 30, 2021) // Collected. legislation Ros. Federation. 1999. N 18. St. 2207
4. Bykova A.M. Custom as a source of civil law // Actual problems of civil law and process: the view of a young researcher: Collection of materials of the All-Russian student scientific and practical conference. 2021. P. 33-35 - Access mode: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=46348542 (date of access: 04/23/2022).
5. Zhukovskaya M.A. Custom as a source of civil law // Bulletin of the Saratov State Law Academy. 2019. No. 5. P. 116-119 - Access mode: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=41263439 (date of access: 04/23/2022).
6. Karpova E.Yu. The issue of clarifying the wording "custom" in Article 5 of the Civil Code of the Russian Federation // Legal Fact. 2022. No. 164. P. 3-7 - Access mode: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=48102924 (date of access: 04/23/2022).
7. Kozlova N.V., Filippova S.Yu. Custom in civil law: issues of theory and practice // Journal of Russian law. 2019. No. 1. P. 62-72 - Access mode: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=36894362 (date of access: 04/23/2022).
8. Kostin A.V. On the issue of signs and classifications of customs as sources of civil law // Scientific research of young scientists: Collection of articles of the International scientific and practical conference: in 4 parts. 2020. P. 128-131 - Access mode: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=41754274 (date of access: 04/23/2022).
9. Lyasovich T.G. The custom of business turnover in the system of sources of civil law of pre-revolutionary Russia (historical and legal aspect) // Russian law online.

2021. No. 1. P. 27-33 - Access mode: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=46405353 (date of access: 23.04.2022).

10. Suleimanov A.G. The role of customs in the implementation of civil law as a science // A.G. Suleimanov, S.Kh. Minnekhanov. Society, state, personality: modernization of the system of relationships in modern conditions: Proceedings of the XVIII Interuniversity scientific and practical conference of students, undergraduates, graduate students and young scientists. 2018. P. 380-382 - Access mode: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=35199302 (date of access: 04/23/2022).
11. Sundukpaeva A.A. The custom of business turnover in the system of sources of civil law // Legal fact. 2021. No. 125. P. 46-48 - Access mode: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=44833616 (date of access: 04/23/2022).
12. Khmelevskaya I.G. Custom as a legal resource for the formation of civil law: meaning and practice of application // The state of creation: legal resources of formation: Proceedings of the International Scientific and Practical Conference dedicated to the 25th anniversary of the Law Institute of the National Research University "BelSU". 2018. P. 310-313 - Access mode: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=37060291 (date of access: 04/23/2022).

© Воробец А.А., 2022 Научно-образовательный журнал для студентов и преподавателей «StudNet» №6/2022.

Для цитирования: Воробец А.А. ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ОБЫЧАЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ// Научно- образовательный журнал для студентов и преподавателей «StudNet» №6/2022.