Научная статья
Original article
УДК 347.1

ФОРМИРОВАНИЕ ОБЫЧАЯ НА ОСНОВЕ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ОБЩЕЙ И ОСОБЕННОЙ ЧАСТЕЙ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

FORMATION OF A CUSTOM BASED ON THE APPLICATION OF THE NORMS OF THE GENERAL AND SPECIAL PARTS OF THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

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 особенности формирования судебными звеньями судебной системы РФ обычая на основе применения норм Общей и Особенной частей Гражданского Российской Федерации. В Общей части ГК РФ ссылка на обычай прямо указана в п.1 ст.19, п.2 ст.165.1, ст.221, ч.1 ст.309, ст.309.2, ст.311, ст.312, п.2 ст.314, ст.315, п.1 ст.316, п.2 ст.368, абз.1 п.1 ст.406, п.5 ст.421, п.2 ст.427, п.2 ст.429.2, п.2 ст.428, пп.4 п.2 ст.451, п.1 ст.452 ГК РФ. В Особенной части ГК РФ ссылка на обычай делового оборота прямо указана в абз.1 п.2 ст.459, п.2 ст.474, п.2 ст.478, п.1 ст.508, абз.2 п.1 ст.510, п.2 ст.513, п.1

ст.722, п.2 ст.724, абз.2 п.1 ст.836, п.1 ст.848, п.1 ст.862, п.1-2 ст.863, п.5 ст.867, абз.2 п.2 ст.874, абз.2 п.1 ст.891, ст.985, ч.1 ст.992, п.3 ст.998, ч.3 ст.1006 ГК РФ.

Annotation

The article discusses the features of the formation of custom by the judicial units of the judicial system of the Russian Federation on the basis of the application of the norms of the General and Special Parts of the Civil Russian Federation. In the General Part of the Civil Code of the Russian Federation, the reference to custom is expressly indicated in paragraph 1 of Article 19, paragraph 2 of Article 165.1, Article 221, Part 1 of Article 309, Article 309.2, Article 311, Article 312, paragraph 2 Article 314, Article 315, Clause 1 Article 316, Clause 2 Article 368, Paragraph 1 Clause 1 Article 406, Clause 5 Article 421, Clause 2 Article 427, Clause 2 article 429.2, clause 2 of article 428, clause 4 of clause 2 of article 451, clause 1 of article 452 of the Civil Code of the Russian Federation. In the Special Part of the Civil Code of the Russian Federation, the reference to the business custom is directly indicated in paragraph 1 of clause 2 of article 459, clause 2 of article 474, clause 2 of article 478, clause 1 of article 508, paragraph 2 of clause 1 Article 510, clause 2 of Article 513, clause 1 of Article 722, clause 2 of Article 724, paragraph 2 of clause 1 of Article 836, clause 1 of Article 848, clause 1 of Article 862, paragraph 1-2 Article 863, paragraph 5 Article 867, paragraph 2 paragraph 2 Article 874, paragraph 2 paragraph 1 Article 891, Article 985, part 1 Article 992, paragraph 3 Article 998, part 3 of article 1006 of the Civil Code of the Russian Federation.

Ключевые слова: обычай, обычай делового оборота, формирование обычая на основе норм Общей части ГК РФ, формирование обычая на основе норм Особенной части ГК РФ, многообразие судебной практики.

Keywords: custom, custom of business turnover, formation of a custom on the basis of the norms of the General Part of the Civil Code of the Russian Federation, formation of a custom on the basis of the norms of the Special Part of the Civil Code of the Russian Federation, variety of judicial practice.

Правовой обычай в гражданском праве является факультативным

источником гражданского права в сравнении с нормативным правовым актом в виде актов гражданского законодательства. В случае если гражданско-правовые нормы не подвергли правовому регулированию определенные сферы гражданских отношений, ГК РФ (п.2 ст.3, п.1 ст.6 ГК РФ [1]) предусмотрел возможность восполнять с помощью обычая соответствующие пробелы в праве. Необходимым условием для осуществления правовосполнительной функции обычаем является прямое указание на это в актах гражданского законодательства, в случае отсутствия такого указания в данной сфере определенного вида деятельности не допускается формирование обычая.

Общая часть ГК РФ (часть 1) определяет общие положения осуществления гражданских прав и обязанностей субъектами гражданского права, включая положения о принципах (ст.1 ГК РФ), о предмете (ст.2 ГК РФ), источниках (ст.3-7 ГК РФ), о способах осуществления и защиты гражданских прав (гл.2 ГК РФ), о лицах (подраздел 2 раздела I ГК РФ), об объектах (подраздел 3 ГК РФ), о сделках (подраздел 4 ГК РФ), о сроках (подраздел 5 ГК РФ), о вещном праве (раздел II ГК РФ), об обязательствах (подраздел 1 раздел III ГК РФ), о договорах (подраздел 2 раздел III ГК РФ).

В случае если на законодательном уровне невозможно предусмотреть все возможные варианты правил поведения, определенных в общих положениях, обычай при наличии указания на него будет восполнять такие пробелы. В Общей части ГК РФ ссылка на обычай прямо указана в п.1 ст.19, п.2 ст.165.1, ст.221, ч.1 ст.309, ст.309.2, ст.311, ст.312, п.2 ст.314, ст.315, п.1 ст.316, п.2 ст.368, абз.1 п.1 ст.406, п.5 ст.421, п.2 ст.427, п.2 ст.429.2, п.2 ст.428, пп.4 п.2 ст.451, п.1 ст.452 ГК РФ. Исходя из приведенного перечня следует сделать вывод, что среди прямо предусмотренных ссылок на обычай в Общей части ГК РФ: один обычай регулирует нематериальное благо (имя гражданина), один — смежную категорию сделки (юридически значимые сообщения), один — вещное право (приобретение права собственности на общедоступные для сбора вещи), семь — общие правила исполнения обязательства, один — способ обеспечения исполнения обязательств (независимая гарантия), один — ответственность за

нарушение обязательства (просрочка кредитора), шесть — общие положения о договорах.

Кроме того, в Общей части ГК РФ используется понятие «обычный» в разнообразных словосочетаниях: п.2 ст.15 (о возмещении убытков) — «обычные условия гражданского оборота», абз.1 п.1 ст.53.1 (об ответственности лиц, осуществляющих функцию управления в юридическом лице) — «обычные условия гражданского оборота» и «обычный предпринимательский риск», п.5 ст.178 ГК РФ (о недействительности сделки, заключенной под влиянием заблуждения) — «обычная осмотрительность», ч.1 ст.309 (об общих положениях об исполнении обязательств) и ст.309.2 (о расходах на исполнение обязательства) — наравне с обычаем присутствуют «обычные предъявляемые требования», ст.358 (о залоге вещей в ломбарде) — «цена и качество, обычно устанавливаемые в торговли», п.3 ст.424 (о цене договора) — «цена, обычно взимаемая за аналогичные или товары, или работы, или услуги», п.2 ст.428 (о договоре присоединения) — «права, которые обычно предоставляются по договору соответствующего вида». Сравнивая данный понятийный аппарат с понятием «обычай» следует сделать вывод, что в перечисленных примерах реализуется та же категория обычая, предусмотренная ст.5 ГК РФ, но с использованием иной юридической техники.

Последующий анализ судебной практики формирования обычаев на основе Общей части ГК РФ на примере п.1 ст.19 ГК РФ показал, что несмотря на то, что в данной гражданско-правовой норме содержится указание только на национальный обычай (то есть гражданин РФ приобретает и осуществляет свою правосубъектность на основании своего имени, если иное содержание имени не предусмотрено национальным обычаем), судебная практика превышает установленный предел применения обычая, устанавливая иные виды обычаев, хотя и связанных с реализацией гражданином РФ права на имя.

1. Суд определил, что существует запрет гражданину РФ быть обладателем эксклюзивных прав имя, принадлежащее ему. Разные граждане РФ как из разных родов, так и из одного рода способы приобретать одинаковые фамилии, имена и

отчества хоть намеренно, хоть случайно [11];

2. Суд определил, что при заключении договора поручительства поручитель должен проставить свою подпись лично, но рукописная расшифровка подписи может быть проставлена с его согласия иным лицом [10];

3. Суд определил, что отсутствие в паспорте гражданина РФ знака ударения в фамилии данного гражданина РФ, не препятствует гражданину осуществлять свою правосубъектность. Ударение выражается только в звуковом облике фамилии и на правосубъектность не влияет [4];

4. Суд определил, что в случае отсутствия парафа (росчерка, сокращенной подписи), но наличии собственноручно написанного имени лица недопустимо заявлять об отсутствии подписи в юридическом смысле [9];

5. Суд определил, что в соответствии с якутским национальным обычаем допустимо отчество «Ахсынович» заменить на «Ахсын уола» [7].

Особенная часть ГК РФ (часть 2) регулирует отдельные виды обязательств, то есть в положения данной части конкретизируют общие положения об обязательстве и договорах, предусмотренные в Общей части ГК РФ (часть1). Иные правила применения обычая, отличных от Общей части ГК РФ, в Особенной части ГК РФ не предусматриваются, хотя понятийный аппарат в данной части претерпевает изменения. Ввиду того, что большинство отдельных видов обязательств Особенной части ГК РФ возникает на основании соответствующих гражданско-правовых договоров, стороной которого может выступать физическое или юридическое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, в нормах данной части отсутствует необходимость, по мнению законодателя, употреблять общее понятие «обычай», предусмотренный ст.5 ГК РФ, поэтому до сих пор сохраняется законодательная конструкция «обычая делового оборота». Такая позиция законодателя подтверждается и тем, что при внесении изменений в ст.5 ГК РФ 30.12.2012 Особенная часть ГК РФ не подверглась никаким изменениям [2].

В случае если на законодательном уровне невозможно предусмотреть все возможные варианты правил поведения, определенных в особенных

положениях, обычай, а точнее его вид — обычай делового оборота, при наличии указания на него будет восполнять такие пробелы. В Особенной части ГК РФ ссылка на обычай, например обычай банковской практики (или обычай делового оборота), прямо указана в абз.1 п.2 ст.459, п.2 ст.474, п.2 ст.478, п.1 ст.508, абз.2 п.1 ст.510, п.2 ст.513, п.1 ст.722, п.2 ст.724, абз.2 п.1 ст.836, п.1 ст.848, п.1 ст.862, п.1-2 ст.863, п.5 ст.867, абз.2 п.2 ст.874, абз.2 п.1 ст.891, ст.985, ч.1 ст.992, п.3 ст.998, ч.3 ст.1006 ГК РФ.

Исходя из приведенного перечня следует сделать вывод, что среди прямо предусмотренных ссылок на обычай (или обычай делового оборота) в Особенной части ГК РФ: три обычая делового оборота регулируют договор купли-продажи (общие положения), три — договор поставки, два — договор подряда (обще положения), один — договор банковского вклада, один — договор банковского счета, четыре — расчетные обязательства, один — договор хранения, один — обязательство из действий в чужом интересе без поручения, два — договор комиссии, один — агентский договор.

В сравнении с Общей частью ГК РФ в Особенной частью ГК РФ, кроме понятий «обычай делового оборота» и «обычай банковской практики» используются словосочетания с использованием слов «обычно» или «обычный», количество которых в Особенной части достигает несколько десятков. По своей сущности такие законодательные конструкции также выражают содержание обычая, предусмотренного в ст.5 ГК РФ.

Анализ судебной практики показывает, что как суды общей юрисдикции, так и арбитражные суды намного чаще устанавливают по рассматриваемым и разрешаемым ими делам обычаи, существование которых прямо указано в Особенной части ГК РФ, чем в Общей части ГК РФ:

1. Суд определил, что в случае, если банк признан банкротом, открыто конкурсное производство, назначен конкурсный управляющий, то заемщик по заключенному кредитному договору с признанным банкротом банком должен быть уведомлен конкурсным управляющим о наличии нового и единственного расчетного счета, возникшем в связи с процедурой банкротства, на который

заемщик должен был перечислить денежные средства по кредитному договору в целях исполнения возникшего обязательства. В законе такая обязанность прямо не предусмотрена, а предусмотрена только обязанность конкурсного управляющего предъявить третьим лицам требование о взыскании с них задолженности. Данный обычай делового оборота был установлен на основании п.1 ст.406 ГК РФ, то есть на правилах о просрочке кредитором исполнения обязательства, но обладал и соответствующими признаками положений о кредитном договоре и о банкротстве банка [12];

2. Суд определил, что доказательством соблюдения письменной формы договора банковского вклада является приходной кассовый ордер [8];

3. Суд определил, что установленный судом первой инстанции обычай делового оборота в области розничной купли-продажи (в случае приобретения подарочного сертификата в пользу третьего лица, и приобретатель, и третье лицо соглашаются со всеми условиями договора, даже в случае, если такие условия опубликованы на сайте магазина, а самому лицу никакая информация об этих условиях не была предоставлена) не подлежит применению, нарушает право потребителя на информацию, ведет к неосновательному обогащению продавца, так как продавец способен установить срок действия такого сертификата без сообщения потребителя о действующем сроке [6];

4. Суд определил, что по делам о взыскании неустойки по договору поставки нефтепродуктов был сформирован обычай делового оборота практикой данного суда в иных его решениях, где размер неустойки не должен превышать 0,25% [5];

5. Суд определил, что свифт-сообщения — способ оформления операций во внешнеэкономической деятельности кредитных организаций, что является сложившимся обычаем делового оборота [3].

Литература:

1. 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.

2. О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: федеральный закон от 30.12.2012 N 302-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2012. — N 53 (ч.1). — Ст.7627.
3. Практика Высшего Арбитражного Суда РФ за 2012 г. Дело № ВАС-9126/14. — Режим доступа: https://ras.arbitr.ru/ (дата обращения: 25.04.2022).
4. Практика Верховного суда Российской Федерации за 2013г. Дело №АКПИ12-1702. — Режим доступа: https://sudact.ru/vsrf/doc/kXsUTwxZVMgp/ (дата обращения: 25.04.2022).
5. Практика Октябрьский районный суд г.Уфы за 2019 г. Дело №2-3732/2019. — Режим доступа: https://sudact.ru/regular/doc/SpvHFrkvjYLP/ (дата обращения: 25.04.2022).
6. Практика Сахалинского областного суда за 2019 г. Дело №2-272/19. — Режим доступа: https://sudact.ru/regular/doc/kYQlx2FkInNt/ (дата обращения: 25.04.2022).
7. Практика Якутского городского суда за 2019 г. Дело №2А-7171/2019. — Режим доступа: https://sudact.ru/regular/doc/UH8TY5UEvlW0/ (дата обращения: 25.04.2022).
8. Практика Кисловодского городского суда за 2020 г. Дело №2-2015/2019. — Режим доступа: https://sudact.ru/regular/doc/e8xC36FdPeHV/ (дата обращения: 25.04.2022).
9. Практика Нижегородского областного суда за 2020 г. Дело №2-1304/2019. — Режим доступа: https://sudact.ru/regular/doc/j8YPW0rNqxlC/ (дата обращения: 25.04.2022).
10. Практика Октябрьского районного суда г. Новосибирска за 2020 г. Дело №2-1249/2020. — Режим доступа: https://sudact.ru/regular/doc/0GZGswKjlhQW/ (дата обращения: 25.04.2022).
11. Практика Фрунзенского районного суда г. Саратова за 2020 г. Дело №2-1020/2020. — Режим доступа: https://sudact.ru/regular/doc/zOHZCvmrDorj/ (дата обращения: 25.04.2022).

12. Практика Фрунзенского районного суда г. Ярославля за 2020 г. Дело №2-3361/2019. — Режим доступа: https://sudact.ru/regular/doc/bazkcRuLThlJ/ (дата обращения: 25.04.2022).

Literature:

1. 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.
2. On amendments to chapters 1, 2, 3 and 4 of the first part of the Civil Code of the Russian Federation: federal law of December 30, 2012 N 302-FZ // Collected. legislation Ros. Federation. - 2012. - N 53 (part 1). - Art.7627.
3. Practice of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation for 2012 Case No. VAS-9126/14. — Access mode: https://ras.arbitr.ru/ (date of access: 04/25/2022).
4. Practice of the Supreme Court of the Russian Federation for 2013 Case No. AKPI12-1702. — Access mode: https://sudact.ru/vsrf/doc/kXsUTwxZVMgp/ (date of access: 04/25/2022).
5. Practice of the Oktyabrsky District Court of Ufa for 2019. Case No. 2-3732/2019. — Access mode: https://sudact.ru/regular/doc/SpvHFrkvjYLP/ (date of access: 04/25/2022).
6. Practice of the Sakhalin Regional Court for 2019. Case No. 2-272/19. — Access mode: https://sudact.ru/regular/doc/kYQlx2FkInNt/ (date of access: 04/25/2022).
7. Practice of the Yakut City Court for 2019. Case No. 2A-7171/2019. — Access mode: https://sudact.ru/regular/doc/UH8TY5UEvlW0/ (date of access: 04/25/2022).
8. Practice of the Kislovodsk City Court for 2020. Case No. 2-2015/2019. — Access mode: https://sudact.ru/regular/doc/e8xC36FdPeHV/ (date of access: 04/25/2022).
9. Practice of the Nizhny Novgorod Regional Court for 2020. Case No. 2-1304/2019. — Access mode: https://sudact.ru/regular/doc/j8YPW0rNqxlC/ (date of access: 04/25/2022).

10. Practice of the Oktyabrsky District Court of Novosibirsk for 2020. Case No. 2-1249/2020. — Access mode: https://sudact.ru/regular/doc/0GZGswKjlhQW/ (date of access: 04/25/2022).
11. Practice of the Frunzensky District Court of Saratov for 2020. Case No. 2-1020/2020. — Access mode: https://sudact.ru/regular/doc/zOHZCvmrDorj/ (date of access: 04/25/2022).
12. Practice of the Frunzensky District Court of Yaroslavl for 2020. Case No. 2-3361/2019. — Access mode: https://sudact.ru/regular/doc/bazkcRuLThlJ/ (date of access: 04/25/2022).

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

Для цитирования: Воробец А.А. ФОРМИРОВАНИЕ ОБЫЧАЯ НА ОСНОВЕ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ОБЩЕЙ И ОСОБЕННОЙ ЧАСТЕЙ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ// Научно- образовательный журнал для студентов и преподавателей «StudNet» №6/2022.