Научная статья
Original article
УДК 347.1

ПОРЯДОК УСТАНОВЛЕНИЯ ОБЫЧАЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ

PROCEDURE FOR ESTABLISHING A CUSTOM IN THE 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 порядок установления обычая как источника гражданского права Российской Федерации. Были проанализированы особенности оценки фактических обстоятельств гражданского или арбитражного дела судебными звеньями судебной системы РФ с целью придания им правового статуса обычая по ст.5 ГК РФ. Кроме того была исследована роль иных субъектов права в содействии судам определять, обладают ли правовым статусом обычая заявленные сторонами в гражданском или арбитражном процессе сложившиеся в определенной сфере деятельности правила поведения, включая деятельность Торгово-промышленной палаты Российской Федерации.

Annotation

The article discusses the procedure for establishing custom as a source of civil law of the Russian Federation. The features of the assessment of the actual circumstances of a civil or arbitration case by the judicial units of the judicial system of the Russian Federation were analyzed in order to give them the legal status of a custom under Article 5 of the Civil Code of the Russian Federation. In addition, the role of other subjects of law in assisting the courts to determine whether the rules of conduct declared by the parties in a civil or arbitration process that have developed in a certain field of activity, including the activities of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, have the legal status of a custom has been studied.

Ключевые слова: обычай, источник гражданского права, порядок установления обычая судами РФ, Торгово-промышленная палата РФ, публикация обычая в печати.

Keywords: custom, source of civil law, procedure for establishing a custom by the courts of the Russian Federation, Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, publication of a custom in the press.

Правовое регулирование обычая гражданско-правовыми нормами ГК РФ [2] предусматривает понятие и признаки данной правовой категории гражданского права. Но недопустимо при исследовании данного вопроса ограничиваться только нормами материального права. Нормы процессуального права (ГПК РФ [4] и АПК РФ [3]) позволяют реализовать нормы об обычае в правоприменительной практике при рассмотрении и разрешении гражданских и арбитражных споров. В этом и заключается важность вопроса о порядке установления обычая судебными звеньями судебной системой РФ.

Анализ процессуальных норм приводит к выводу, что особенные положения о доказывании обычая или о признании обычая в качестве самостоятельного вида доказательств в ГПК РФ и АПК РФ — отсутствуют. В таком случае, при достижении в судебном разбирательстве стадии исследования доказательств суду и сторонам надлежит руководствоваться общими

положениями о доказательствах и доказывании, предусмотренными процессуальными кодексами (гл.6 ГПК РФ, гл. 7 АПК РФ).

Обычай в зависимости от формы его закрепления может быть отнесен к разным видам доказательства. В случае если он уже закреплен в каком-либо документе, его можно отнести к письменным видам доказательства (ст.71 ГПК РФ, ст.75 АПК РФ). Но не все так однозначно в случае, если обычай не закреплен в каком-либо документе. В соответствии с ч.1 ст.55 ГПК РФ, ч.1,2 ст.64 АПК РФ предусмотрен исчерпывающий перечень самостоятельных видов доказательств. Исследуемую форму обычая ввиду того, что она еще не была установлена не на каком материальном письменном носителе, к письменным доказательствам относить недопустимо. Следовательно, единственными видами доказательств, которые будут содержать в себе сведения о фактах, устанавливающих сложившийся и широко применяемый обычай в гражданском праве, будут являться либо объяснения сторон, либо показания свидетелей, либо заключение эксперта, либо, в случае если дело рассматривается в арбитражных судах — как самостоятельный вид доказательства консультация специалиста (ст.87.1 АПК РФ).

Все данные виды доказательств в большинстве случаев (кроме заключения эксперта) предоставляются суду на основе те сведений о фактах, которые содержатся непосредственно в памяти соответствующих лиц, участвующих в деле в гражданском или арбитражном судопроизводстве. И только заключение эксперта (если у эксперта имеются в наличии несамостоятельные составляющие сведений об установившемся обычае, по которым он в совокупности в своем исследовании делает вывод о том, что правило поведение сложилось и широко применяется в какой-либо сфере деятельности) возможно будет основываться на не только на специальных знаниях такого эксперта, например в определенной области предпринимательской деятельности, но и на определенных письменных сведениях, не выступающих по отдельности в качестве единого сведения о каком-либо факте установившегося обычая.

Следующий вопрос [11, с. 23] порядка установления обычая заключается в

том, какие обязанности действующее процессуальное законодательство возлагает на стороны при доказывании обычая. Правила в данном случае для сторон также общие — та сторона, которая ссылается на существование обычая, обязана доказать его наличие (ч.1 ст.56 ГПК РФ, ч.1 ст.65 АПК РФ).

Проблема возложения обязанности доказывания обычая на стадии исследования доказательств в гражданском или арбитражном судопроизводстве является дискуссионной. Следует установить, как суду необходимо относится к обычаю — как к факту или как к норме [12, с. 180-190]. В случае, если суд относится к обычаю как к факту, то должны применяться общие положения о доказывании: та сторона, которая ссылается на наличие определенных фактических обстоятельств, обязана их доказать, то есть суд не принимает активного участия в процессе доказывания. В случае, если суд относится к обычаю как к норме, то вся активная роль доказывания возлагается не на сторону, которая ссылается на существование обычая, а на сам суд непосредственно, так как по процессуальному законодательству сам суд обязан установить, какие нормы права подлежат применению по конкретному делу.

По окончании стадии исследования доказательств в гражданском или арбитражном процессе, а также стадии прений сторон суд при вынесении решения обязан в мотивировочной части указать, какой закон по делу применялся при рассмотрении и разрешении дела (п.3 ч.4 ст.198, ч.1 ст.196 ГПК РФ, ч.1 ст.168, п.3 ч.4 ст.170 АПК РФ). Притом, что понятие «закон» следует толковать расширительно, то есть не в буквально в смысле только нормативного правового акта, а в смысле нормативного правого акта и иных источников права, которые санкционированы государством (то есть включая обычай в понятие «закона»).

В арбитражном судопроизводстве дополнительно на суды возлагается задача формировать обычаи делового оборота (п.6 ст.2 АПК РФ), но дополнительная правовая регламентация в законе снова отсутствует.

Несмотря на то, что именно суд, наделенный полномочием по осуществлению правосудия, является последним уполномоченным органом

государственной власти в вопросе установления обычая и применения его как источника гражданского права при рассмотрении и разрешении спора, во всем механизме установления обычая могут участвовать и иные субъекты права определенными способами. В современной судебной практике встречаются всего три возможных способа закрепления обычая в каком-либо документе (абз.2 п.2 ППВС РФ №25 от 23.06.2015 [7]):

1) судебное решение, в котором содержится указание на установленный по делу судом применяемый в данном споре обычай;

2) свидетельство Торгово-промышленной палаты РФ;

3) публикация в печати.

Относительно первого способа фиксации обычая в письменной виде были исследованы только вопросы законодательного закрепления правил о доказательствах и доказывания такого обычая. Но следует также рассмотреть вопросы правоприменения. Ввиду того, что в процессуальных кодексах отсутствует порядок определения обычая, критерии установления обычая сложившимся ранее [13, с. 114], а также широко применяемым в данный период времени, у суда, по мнению ученых-цивилистов, существует излишняя свобода судейского усмотрения, что создает условия для злоупотребления [14, с. 313] данным пробелов в правовом регулировании той стороной гражданского или арбитражного судопроизводства, которая не заинтересована в признании судом правил поведения, на которые ссылается другая сторона, обычаем. Например, такое злоупотребление может выражаться в доказывании стороной, что утратившие силу подзаконные акты являются обычаем, что и влечет не единообразную судебную практику. В одних случаях арбитражные суды указывают, что закон не препятствует действовать утратившему силу подзаконному акту в качестве обычая, если стороны продолжают его применять, в других случаях — арбитражные суды ссылаются, что такая позиция недопустима и противоречит актам гражданского законодательства. В целом, суды редко ссылаются на правовые обычаи в своих решениях [10, с. 128] в качестве доказательств. Причиной тому может являться возникновение

существенных правовых последствий для практики гражданского оборота, если суд допустит ошибку в квалификации правила поведения как обычая. Это впоследствии может привести к дезорганизации устоявшихся правил гражданского оборота.

Относительно второго способа фиксации следует сказать, что в силу п.«н» ч.3 ст.15 ФЗ «О торгово-промышленных палатах в РФ» [5] у Торгово-промышленной палаты РФ имеется полномочие по свидетельствованию обычаев, возникших в определенной области предпринимательской деятельности. Данное полномочие представлено только Торгово-промышленной палате РФ, а не торгово-промышленным палатам субъектов РФ. Предполагается, что такое законодательное закрепление основано на уже проанализированном условии применения обычая, как единство экономического пространства (ч.1 ст.8 Конституции РФ [1]), так как если бы обычаи устанавливались и торгово-промышленными палатами субъектов РФ, это могло бы привести к противоречию обычаев, возникших в одних субъектах РФ, с обычаями, возникших в других субъектах РФ. Сама же процедура свидетельствования обычая делового оборота является дорогостоящей. За свидетельствование самого обычая делового оборота (включая выдачу свидетельства), обратившемуся в Торгово-промышленную палату лицу следует уплатить 13 000 рублей [6]. Сам перечень обычаев делового оборота, засвидетельствованный Торгово-промышленной палатой РФ за все время — достаточно небольшой (Свод обычаев морского порта Анадырь, Обычай делового оборота в сфере вексельного права, Правила Инкотермс 2020г.). Содействие в собирании обычаев оказывают научно-исследовательские организации, а также образовательные учреждения [8, с. 752].

Относительно третьего способа фиксации следует сказать, что публикация в печати в доктрине [9, с. 68] толкуется в системном толковании с п.2 ст.427 ГК РФ, то есть публиковаться должны только примерные условия договора, которые могут быть обычаем при наличии двух условий:

1. Стороны, заключив договор, не указали, что в условия договора входят

те примерные условия, которые могли быть уже опубликованы хоть в материальных печатных изданиях, хоть в электронных (в сети «Интернет»). В случае, если в договоре содержится ссылка на примерные условия, то такие условия приобретают правовой статус правил поведения, возникающих из договора, а не обычая (т.е. договор поглощает своим регулированием обычай);

2. Примерные условия, опубликованные хоть в материальных печатных изданиях, хоть в электронных (в сети «Интернет»), обладают признаками обычая, предусмотренными в п.1 ст.5 ГК РФ.

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. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 №95-ФЗ (в ред. от 30.12.2021) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. №30. Ст.3012
4. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 №138-ФЗ (в ред. от 16.04.2022) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. №46. Ст.4532
5. О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации: закон РФ от 07.07.1993 г. N 5340-1 (ред. от 08.12.2020) // Российская газета. 1993. N 154.
6. О свидетельствовании Торгово-промышленной палаты Российской Федерации обычаев, сложившихся в сфере предпринимательской деятельности: приказ Торгово-промышленной палаты Российской Федерации от 16 ноября 2018г. N 100
7. О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 №25 // Российская газета. 2015. 30 июня.

8. Акимов М.А. Проблема влияния иностранного права на институт обычая в российском гражданском праве // М.А. Акимов, П.К. Пакшин. XLIX Огарёвские чтения : Материалы научной конференции: в 3 частях. 2021. С. 748-753 — Режим доступа: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=46342553 (дата обращения: 25.03.2022).
9. 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: 25.03.2022).
10. Лагошина М.Э. К вопросу об обычае как источнике гражданского права // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: право. 2019. № 2. С. 126-128 — Режим доступа: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=42317271 (дата обращения: 25.04.2022).
11. Поротиков А.И. Обычай в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 24 с. — Режим доступа: https://www.dissercat.com/content/obychai-v-grazhdanskom-prave-rossiiskoi-federatsii/read (дата обращения: 25.04.2022).
12. Поротиков А.И. Обычай в праве (сборник). Санкт-Петербург: Юридический центр, 2004. 206 с. — Режим доступа: https://www.litres.ru/aleksandr-ivanovich-porotikov/obychay-v-prave/ (дата обращения: 25.04.2022).
13. Филатов К.С. Обычай в современном гражданском праве: вопросы теории и практики // Вестник современных исследований. 2018. № 11.8. С. 113-115 — Режим доступа: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=36665015 (дата обращения: 25.04.2022).
14. 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. Arbitration Procedure Code of the Russian Federation of July 24, 2002 No. 95-FZ (as amended on December 30, 2021) // Collected. legislation Ros. Federation. 2002. No. 30. Art.3012
4. Civil Procedure Code of the Russian Federation dated November 14, 2002 No. 138-FZ (as amended on April 16, 2022) // Collected. legislation Ros. Federation. 2002. No. 46. Art.4532
5. On Chambers of Commerce and Industry in the Russian Federation: Law of the Russian Federation of July 7, 1993 N 5340-1 (as amended on December 8, 2020) // Rossiyskaya Gazeta. 1993. No. 154.
6. On the testimony of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation of customs established in the field of entrepreneurial activity: order of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation dated November 16, 2018. N 100
7. On the application by the courts of certain provisions of Section I of Part One of the Civil Code of the Russian Federation: Decree of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 23, 2015 No. 25 // Rossiyskaya Gazeta. 2015. June 30.
8. Akimov M.A. The problem of the influence of foreign law on the institution of custom in Russian civil law // M.A. Akimov, P.K. Pakshin. XLIX Ogarevsky Readings: Materials of the scientific conference: in 3 parts. 2021. P. 748-753 - Access mode: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=46342553 (date of access: 03/25/2022).

9. 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: 03/25/2022).
10. Lagoshina M.E. To the question of custom as a source of civil law // Bulletin of the Samara Humanitarian Academy. Series: right. 2019. No. 2. P. 126-128 - Access mode: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=42317271 (date of access: 04/25/2022).
11. Porotikov A.I. Custom in the civil law of the Russian Federation: author. dis. ... cand. legal Sciences. M., 2003. 24 p. — Access mode: https://www.dissercat.com/content/obychai-v-grazhdanskom-prave-rossiiskoi-federatsii/read (date of access: 04/25/2022).
12. Porotikov A.I. Custom in law (collection). St. Petersburg: Legal Center, 2004. 206 p. — Access mode: https://www.litres.ru/aleksandr-ivanovich-porotikov/obychay-v-prave/ (date of access: 04/25/2022).
13. Filatov K.S. Custom in modern civil law: issues of theory and practice // Vestnik sovremennykh issledovaniy. 2018. No. 11.8. P. 113-115 - Access mode: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=36665015 (date of access: 04/25/2022).
14. 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. ПОРЯДОК УСТАНОВЛЕНИЯ ОБЫЧАЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ// Научно- образовательный журнал для студентов и преподавателей «StudNet» №6/2022.