



УДК 347.1
ББК 67.404.0–38

КЛАССИФИКАЦИЯ ОБЫЧАЕВ ДЕЛОВОГО ОБОРОТА

Е.П. Фомушина

Классификация обычаев делового оборота имеет важное научное и практическое значение. С одной стороны, она позволит более четко определиться с признаками обычая делового оборота, с другой стороны, системное разделение обычаев на группы по различным основаниям, их характеристика во многом облегчат процесс их распознавания и применения на практике.

Ключевые слова: *обычай делового оборота; источник гражданского права; судебная практика; предпринимательская деятельность.*

Обычаи делового оборота можно классифицировать по различным основаниям. В научном и практическом аспекте наиболее значимы классификации обычаев делового оборота:

- по документальной зафиксированности;
- территории действия (применения);
- видам правовых норм, содержащихся в них.

Основанием классификации обычаев делового оборота по их **документальной зафиксированности** является факт наличия или отсутствия зафиксированности обычая делового оборота в документе. Признак, положенный в основу рассматриваемой классификации, касается внешней формы выражения обычая и не связан с его содержанием. Это свойство обычая не является устойчивым. Учитывая специфику формирования обычаев, естественным является процесс, когда вновь сформировавшийся обычай делового оборота применяется на практике, не будучи зафиксированным. Со временем он может быть зафиксирован в том или ином документальном источнике. С фиксацией обычая нельзя связывать момент возникновения самой обычной нормы. Речь идет о фиксации уже существующего обычая.

Классификация обычаев делового оборота по признаку документальной зафиксированности подсказана самим законодателем.

Согласно легальному определению понятия обычая делового оборота, которое содержится в п.1 ст. 5 ГК РФ, обычай делового оборота применяется независимо от того, зафиксирован ли он в каком-либо документе.

По признаку документальной зафиксированности обычаи делового оборота подразделяются на документально зафиксированные и документально не зафиксированные.

Документально зафиксированный обычай делового оборота – это обычай делового оборота, содержание которого зафиксировано в документе.

Документально не зафиксированный обычай делового оборота – это обычай делового оборота, содержание которого не зафиксировано в документе.

Согласно нормативному определению, документ – это «материальный объект с зафиксированной на нем информацией в виде текста, звукозаписи или изображения, предназначенный для передачи во времени и пространстве в целях хранения и общественного использования». Учитывая, что обычаем является правило поведения, а точнее – правовая норма, зафиксировать его содержание можно лишь в письменном документе, то есть документе, «информация которого зафиксирована любым типом письма».

На возможные способы фиксации обычаев делового оборота указывается в п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах, связанных с приме-

нением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», согласно которому обычай делового оборота может быть «опубликован в печати, изложен во вступившем в законную силу решении суда по конкретному делу, содержащему сходные обстоятельства, и т. п.».

В отношении обычаев делового оборота практически всегда существует проблема, связанная с его выявлением. Обычаю делового оборота, как и любому другому правовому обычаю, присущи признаки, которые обуславливают необходимость всякий раз решать вопрос о наличии самой обычной нормы и ее содержании. Классификация обычаев делового оборота на документально зафиксированные и документально не зафиксированные позволяет выделить группу обычаев, в отношении которых вопрос об их наличии решен более или менее определенно. Дело в том, что любой фиксации правила в качестве обычая предшествует деятельность, связанная с выявлением обычая делового оборота и установлением его содержания. Надлежащим образом зафиксированные обычаи при этом приобретают признак, традиционно признаваемый обязательным для правовой нормы, – признак формальной определенности. Сам по себе этот признак помогает решить вопрос о наличии или отсутствии обычая делового оборота. Однако не обо всех зафиксированных обычаях можно с уверенностью сказать, что такой обычай существует. Степень определенности в этом вопросе возрастает в отношении обычаев, зафиксированных в официальных документах.

Некоторые авторы, говоря о предпочтительности письменного изложения обычая, в качестве возможного способа фиксации рассматривают «письменное закрепление правила в каком-либо официальном источнике – законе, конвенции и др.» [1, с. 48]. Однако таким способом нельзя зафиксировать обычай. Обычаем является правило поведения, не предусмотренное законодательством. Поэтому если такое правило воспроизведено в законе, то, по логике законодателя, оно не может применяться в качестве обычая. В этом случае происходит замена обычая нормой закона.

С учетом изложенного, в наибольшей степени подтверждением наличия обычаев делового оборота служит их фиксация:

- в судебных актах;
- сборниках обычаев (особенно в случаях, когда эти сборники издают субъекты, специально уполномоченные осуществлять деятельность по выявлению и фиксации обычаев делового оборота).

Обычаи делового оборота, содержание которых зафиксировано в судебных актах, занимают в этом перечне особое место. Именно суд является тем органом государственной власти, функция которого состоит в разрешении гражданско-правовых споров. Поэтому кому, как не суду, при рассмотрении спора, связанного с применением обычая делового оборота, следует решать вопрос о наличии или отсутствии обычая, а при выявлении обычая – устанавливать его содержание. В каждом случае применения того или иного правила в качестве обычая делового оборота суд обязан оценить его на предмет соответствия признакам обычая делового оборота.

В связи с тем, что судебный акт, в котором зафиксирован ранее не известный обычай делового оборота, может быть отменен либо изменен вышестоящим судом, возникает вопрос: в акте суда какой инстанции фиксацию обычая делового оборота можно считать достаточной для признания установленным факта его наличия? Думается, что в этом вопросе следует придерживаться общего подхода, согласно которому вступившие в законную силу судебные акты любой инстанции, если они не отменены и не изменены, признаются законными и обоснованными. Не исключает такого вывода и вышеупомянутое постановление пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ № 6/8, где в качестве документально зафиксированного обычая делового оборота упомянут обычай, изложенный во вступившем в законную силу решении суда по конкретному делу. Очевидно, что фиксация обычая делового оборота в акте суда более высокой инстанции будет являться более надежной.

Учитывая особую роль суда в выявлении и фиксации сложившихся обычаев делового оборота, с целью распространения практики их применения целесообразно было бы все судебные акты, в которых зафиксированы выявленные судом обычаи делового оборота, публиковать в Вестнике Высшего Ар-

битражного Суда Российской Федерации и в Бюллетене Верховного Суда Российской Федерации.

Обычаи делового оборота, зафиксированные в сборниках обычаев субъектами, специально уполномоченными осуществлять деятельность по выявлению и фиксации обычаев делового оборота, представлены, в частности, сборниками обычаев, засвидетельствованными Торгово-промышленной палатой Российской Федерации. В соответствии с п. 3 ст. 15 Закона Российской Федерации от 7 июля 1993 г. «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» Торгово-промышленная палата Российской Федерации свидетельствует торговые и портовые обычаи, принятые в Российской Федерации. Порядок и форма, в которой происходит свидетельствование действующих обычаев, нормативно не определены. На практике свидетельствование обычаев осуществляется в различных формах. Например, «Свод обычаев морского торгового порта Туапсе» удостоверяется и зарегистрирован ТПП РФ, а «Свод обычаев Находкинского морского торгового порта» заверен региональной торгово-промышленной палатой.

Помимо двух рассмотренных наиболее надежных способов документальной фиксации обычаев делового оборота, заслуживают внимания также другие способы их фиксации в официальных документах. Прежде всего следует сказать об обычаях делового оборота, зафиксированных в примерных условиях, разработанных для договоров соответствующего вида и опубликованных в печати. Согласно п. 2 ст. 427 ГК РФ, в случаях, когда в договоре не содержится отсылка к примерным условиям, такие примерные условия применяются к отношениям сторон в качестве обычаев делового оборота, если они отвечают требованиям, установленным законодателем для обычаев делового оборота.

Иллюстрацией рассматриваемых примерных условий может служить «Свод стандартных положений договора об общих условиях факультативного перестрахования (ретроцессии)», одобренный участниками Шестой Всероссийской конференции по перестрахованию. Содержащиеся в нем правила могут быть применены в качестве обычаев делового оборота в случае, если суд

установит их соответствие признакам обычая делового оборота.

Документально зафиксированные обычаи делового оборота могут содержаться также в документах, исходящих от органов саморегулирования, действующих в определенной сфере предпринимательской деятельности. На это ориентирует характер и цели деятельности таких организаций. Саморегулируемая организация – это некоммерческая организация, созданная путем объединения юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей и имеющая основной своей целью обеспечение добросовестного осуществления профессиональной деятельности в соответствующей сфере членами саморегулируемой организации. В полномочия таких организаций входит установление правил и стандартов на профессиональном рынке, обобщение опыта деятельности и правоприменительной практики.

Фиксация обычаев делового оборота в неофициальных документах, например в научной статье, диссертации, учебнике, в меньшей степени служит подтверждением наличия соответствующих обычаев. Если такой обычай не зафиксирован в официальном источнике, а выявлен самим автором в частном порядке, такая фиксация, несмотря на научный авторитет ее автора, не может служить бесспорным подтверждением наличия соответствующего обычая.

Классификация обычаев делового оборота по признаку их документальной зафиксированности имеет немаловажное значение. Она помогает выявить уже существующие и возможные документальные источники фиксации обычаев, определить их значение в установлении факта наличия обычая и его содержания, сформулировать рекомендации по надлежащей фиксации обычаев.

Можно также использовать исторический опыт по созданию специальных комиссий по собиранию обычаев. В свое время в дореволюционной России большое значение имел материал по обычному праву, собранный в «Трудах комиссии по преобразованию волостных судов» в семи томах, который в дальнейшем был систематизирован известным русским юристом С.В. Пахманом в его двухтомном труде «Обычное гражданское право

в России». В современных условиях подобные сборники обычаев делового оборота могли бы решить многие проблемы, связанные с их применением.

Классификация обычаев делового оборота по территории их действия. Обычай делового оборота, будучи правовыми нормами (а равно источниками, содержащими правовые нормы), соблюдаются и действуют на определенной территории. Это может быть территория целого государства, его часть и др. В связи с этим обычаи делового оборота можно классифицировать по территории их действия.

Подобного рода классификация обычаев применялась и раньше. Деление правовых обычаев на общие и местные встречается еще в трудах дореволюционных русских цивилистов. Так, Д.И. Мейер отмечал, что «обычаи бывают общие, соблюдаемые во всем государстве, и местные, соблюдаемые лишь в определенной местности» [2, с. 48]. Аналогичное деление обычаев приводится и в Учебнике русского гражданского права Г.Ф. Шершеневича, который рассматривал «частные обычаи, образовавшиеся в известной местности» и «обычные нормы общего характера» [4, с. 37].

В современной литературе также выделяют различные виды обычаев по территориальному признаку, например «локальные обычаи делового оборота, действующие в крупных территориальных регионах» [3, с. 26]. В других случаях упоминается о местных и региональных обычаях. Вместе с тем подобные упоминания о локальных (местных, региональных) обычаях не могут рассматриваться в качестве классификации, где четко указываются основания и члены деления.

Прежде чем провести классификацию обычаев делового оборота по территории их действия, необходимо учесть, что в данном случае классифицируются обычаи делового оборота, действующие не только на территории Российской Федерации. Объектом классификации здесь являются любые обычаи делового оборота, которые при определенных условиях распространяются на отношения с участием российских юридических и физических лиц, в том числе обычаи, сложившиеся и действующие за пределами РФ.

По территории действия обычаи делового оборота на первом уровне классификации подразделяются на российские, международные и иностранные.

Российский обычай делового оборота – это обычай делового оборота, действующий в пределах территории Российской Федерации.

В свою очередь российские обычаи делового оборота подразделяются на общероссийские и региональные.

Общероссийский обычай делового оборота – это обычай делового оборота, действие которого распространяется на всю территорию Российской Федерации.

Региональный обычай делового оборота – это обычай делового оборота, действие которого распространяется на часть территории Российской Федерации.

Обычаи делового оборота могут соблюдаться на территории всей Российской Федерации, а могут сложиться в какой-либо определенной местности, где широко распространен тот или иной вид предпринимательской деятельности, и соблюдаться на соответствующей территории.

Общероссийские обычаи делового оборота чаще всего появляются в результате широкого применения в той или иной сфере предпринимательской деятельности обычаев делового оборота, сложившихся в определенной местности. В процессе гражданского оборота такие обычаи начинают распространять свое действие на сопредельные территории и со временем могут стать общероссийскими. Однако учитывая высокий уровень законодательного регулирования гражданских отношений, такие обычаи могут быть восприняты законодателем. Законодательная власть, как правило, старается скрепить их собственной санкцией и придать им более определенную форму закона.

Региональные обычаи складываются на определенной территории и отражают специфику гражданского оборота, связанную с природными, этническими, экономическими и другими особенностями данной территории. Территория, на которой складывается и действует региональный обычай делового оборота, может быть большей или меньшей (экономический регион, административный район и др.). При этом она может совпадать с тер-

риторией того или иного территориального образования, а может и не совпадать. Очевидно, что определить точные границы территории действия того или иного регионального обычая сложно, а в ряде случаев вряд ли возможно, поэтому здесь целесообразно применять традиционное территориальное деление. В качестве территориальных единиц в таком случае могут использоваться существующие административно-территориальные единицы, экономические районы, федеральные округа и т. д. Территорией действия обычной нормы может являться и национальное образование, если оно имеет свою обособленную территорию.

Термин «местный обычай», используемый законодателем, например в ст. 221 ГК РФ или ст. 23 Земельного кодекса РФ, очевидно, не охватывает всех региональных обычаев. Местный обычай складывается и действует на относительно небольшой территории, тогда как региональный обычай может распространять свое действие и на достаточно обширную территорию. В таком случае местные обычаи могут рассматриваться как частный случай региональных.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации гражданское законодательство в нашей стране находится в исключительном ведении Российской Федерации. Субъекты Российской Федерации не могут сами устанавливать нормы гражданского права. С одной стороны, федеральный уровень гражданского законодательства во многом обеспечивает единообразие в регулировании гражданских отношений на всей территории Российской Федерации, с другой – не позволяет учесть специфику и особенности экономических, природных и других условий различных регионов и национальных образований на территории Российской Федерации. Учесть такие особенности помогут региональные обычаи, которые в качестве правовых норм складываются независимо от воли законодателя и регулируют гражданские отношения наряду с нормами закона.

Международный обычай делового оборота – это обычай делового оборота, действующий на территории двух и более государств.

К международным обычаям делового оборота относятся обычаи, имеющие широ-

кое применение в сфере международной торговли и торгового мореплавания, которые обозначаются преимущественно термином «торговый обычай». Понятие торгового обычая по существу идентично понятию обычая делового оборота, используемому российским законодателем.

В российском законодательстве возможность применения международных обычаев предусматривается, наряду с ГК РФ, Федеральным законом от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном Банке Российской Федерации (Банке России)» (ст. 46), Кодексом торгового мореплавания Российской Федерации (ст. 414) и Кодексом внутреннего водного транспорта Российской Федерации (ст. 146).

Международные обычаи применяются к отношениям с участием российских юридических и физических лиц также на основании международных договоров, участником которых является Российская Федерация. Так, в Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров, к которой Россия присоединилась 1 сентября 1991 г., в ст. 9 содержится правило о применении обычая, о котором стороны знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли.

В качестве примера международных обычаев делового оборота можно привести обычаи, содержащиеся в Унифицированных правилах и обычаях для документарных аккредитивов, изданных Международной торговой палатой в редакции 1993 года. Они представляют собой сборник торговых обычаев, сложившихся в сфере международных расчетов, и являются обязательными для всех заинтересованных сторон при отсутствии прямо выраженного соглашения об ином.

Иностраный обычай делового оборота – это обычай делового оборота, действующий в пределах территории иностранного государства.

Иностранные обычаи делового оборота применяются к отношениям с участием российских субъектов права в случаях, когда к таким отношениям в соответствии с международными договорами Российской Федерации и коллизионными нормами Российской

Федерации должно применяться право иностранного государства. В таком случае, если согласно законодательству иностранного государства на его территории признаются и действуют обычаи, сложившиеся в сфере предпринимательской деятельности, их действие будет распространяться на отношения с участием российских юридических лиц.

Классификация обычаев делового оборота в зависимости от видов выраженных в них правовых норм. Являясь источником права, обычай делового оборота всегда содержит в себе лишь одну правовую норму. Подтверждением этому служит легальное понятие обычая делового оборота, содержащееся в ст. 5 ГК РФ, согласно которому обычаем делового оборота является правило поведения. С учетом этого обстоятельства об обычае делового оборота с практической точки зрения можно говорить и как об источнике гражданско-правовой нормы, и как о самой этой норме. В связи с этим обычаи делового оборота могут быть классифицированы в зависимости от вида правовой нормы, которая выражена в обычае. Как известно, нормы права классифицируются по различным основаниям. Однако для целей настоящего исследования целесообразно прибегнуть лишь к некоторым из них.

Любая правовая норма, в том числе обычай делового оборота, тем или иным способом регулирует общественные отношения. Регулирование осуществляется либо путем предоставления субъектам прав, либо путем возложения на них обязанностей. В зависимости от этого следует различать управомочивающие и обязывающие нормы. В свою очередь, обе разновидности имеют свои варианты. Так, управомочивающие нормы могут предоставлять субъекту право совершать определенные действия, а могут предоставить право их не совершать. Аналогично различаются и обязывающие нормы: в правовой норме может содержаться обязанность совершить определенные действия или обязанность воздерживаться от совершения определенных действий. Как правило, в последнем варианте такая обязанность формулируется в форме запрета. В таком случае управомочивающие нормы права подразделяются на положительно управомочивающие и отрицательно

управомочивающие. Также обязывающие нормы могут быть положительно обязывающими и отрицательно обязывающими.

Соответственно и обычаи делового оборота по виду выраженных в них правовых норм могут быть классифицированы на управомочивающие и обязывающие обычаи делового оборота.

Управомочивающий обычай делового оборота – это обычай делового оборота, предусматривающий право субъекта совершать или не совершать определенные действия.

Обязывающий обычай делового оборота – это обычай делового оборота, предусматривающий обязанность субъекта совершить определенные действия либо воздержаться от их совершения.

Очевидно, на практике могут сложиться обычаи делового оборота, относящиеся к любому из указанных видов. Так, примерные условия, разработанные для договоров соответствующего вида, которые, в соответствии с п. 2 ст. 427 ГК РФ, при определенных условиях применяются к отношениям сторон в качестве обычаев делового оборота, как и любые договорные условия, формулируются в большинстве своем как управомочивающие и обязывающие нормы.

В качестве примеров управомочивающих и обязывающих обычаев делового оборота можно привести обычаи, зафиксированные в сводах обычаев морских портов, которые могут использоваться в качестве действующих документально зафиксированных обычаев делового оборота, сложившихся в сфере морской торговли. Примером управомочивающего обычая делового оборота, в частности, может служить правило, содержащееся в п. 3.1 ст. 3 свода обычаев Находкинского морского торгового порта, согласно которому «приоритетом первоочередной обработки пользуются суда, имеющие разрядку на полную загрузку судна грузами одного фрахтователя». Соответственно, примером обязывающего обычая делового оборота является правило, предусмотренное п. 4.2 ст. 4 того же свода обычаев, в соответствии с которым «о всяких задержках в пути, могущих вызвать опоздание судна против указанных сроков предполагаемого прибытия, капитан обязан немедленно известить порт через агента».

В приведенных случаях нормы, выраженные в обычаях, являются соответственно положительно управомочивающей (в первом случае) и положительно обязывающей (во втором случае). Не исключены также случаи, когда обычай делового оборота будет содержать в себе запрет в отношении определенных действий, или право не совершать определенные действия.

Рассмотренная классификация обычаев делового оборота позволяет выделить группу обычаев, которые объективно не могут быть применены к отношениям сторон. Это важно учитывать, прежде всего, при разрешении спора, связанного с применением обычаев делового оборота. В случаях, когда необходимо решить вопрос о возможности применения к отношениям сторон того или иного обычая делового оборота, в первую очередь его следует оценить на предмет соответствия нормам закона. Выявленное несоответствие обычая закону будет являться объективным препятствием для его приме-

нения к отношениям сторон. В случае если такое несоответствие выявлено не будет, при наличии объективно-применимого обычая делового оборота, распространяющегося на отношения сторон, сами стороны своим соглашением могут исключить его применение либо согласовать условие, отличное от применимого обычая.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Канашевский, В. А. Международный торговый обычай и его место в правовой системе Российской Федерации / В. А. Канашевский // Журнал российского права. – 2003. – № 8. – С. 127–136.
2. Мейер, Д. И. Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 1 / Д. И. Мейер. – М. : Статут, 1997. – 288 с.
3. Федоров, А. Обычаи делового оборота / А. Федоров // Финансовая газета. – 2007. – № 2. – С. 25–29.
4. Шершеневич, Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Спарк, 1995. – 556 с.

ON CLASSIFICATION OF BUSINESS CONDUCT

E.P. Fomushina

Classification of business conduct has scientific and practical importance. On the one hand, it would more clearly define the attributes of business conduct; on the other hand, the customs system division into groups for various reasons, their characteristics greatly facilitate the process of their recognition and application in practice.

Key words: *business conduct; source of civil law; court practice; business activity.*