

КЛАССИФИКАЦИЯ ОБЫЧАЕВ ДЕЛОВОГО ОБОРОТА

Традиционным и эффективным методом познания того или иного объекта, как известно, является классификация, при которой объекты распределяются по группам, разрядам, классам согласно сходству между ними. В зависимости от задач, которые стоят перед исследователем, классификация может производиться на основании различных признаков объектов, значимых для целей исследования. Процесс отнесения объекта к той или иной группе в системе классификации позволяет выявить как можно больше его свойств, определить его место в системе сходных объектов и в конечном итоге конкретизировать знание о самом исследуемом объекте.

Прежде чем обратиться к классификации обычаев делового оборота, необходимо отметить, что сам обычай делового оборота представляет собой разновидность правового обычая, который признается одним из источников права. Видовым признаком обычая делового оборота по отношению к правовому обычаю выступает сфера его применения, которую законодатель в статье 5 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) определил как область предпринимательской деятельности.

Обычай делового оборота, санкционированный законодателем еще в 1991 г.¹, до сих пор остается малоисследованным правовым феноменом², и его применение на практике сопряжено с мно-

* Миклашевская Наталья Игоревна – научный сотрудник отдела права ИФиП УрО РАН, магистр частного права.

¹ В новейшем законодательстве термин «обычай делового оборота» впервые был применен в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик, принятых в 1991 г.

² Из немногочисленных работ, посвященных обычаю делового оборота, здесь следует указать хотя бы следующие: *Белых В.С., Скуратовский М.Л.* Обычай делового оборота как источник предпринимательского права // Юрид. вестник. 1977. № 23; *Вахнин И.Г.* Особенности формирования обычаев делового оборота в договорной работе // Законодательство.

гочисленными трудностями. Классификация обычаев делового оборота в связи с этим 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.

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

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

Классификация обычаев делового оборота по их документальной зафиксированности

Основанием классификации обычая 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.

1999. № 5; Федоров А. Обычаи делового оборота // Финансовая газета. 2003. № 2; Пищухина Н.Н., Мекка О.А. Разнообразие обычаев и обыкновений делового оборота и торговых обыкновений в современной России // Право и экономика. 2000. № 1.

Согласно легальному определению понятия обычая делового оборота, которое содержится в пункте 1 статьи 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 обычаи делового оборота и документально не зафиксированные обычаи делового оборота.

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»¹. Учитывая, что обычаем является правило поведения, а точнее – правовая норма, то зафиксировать его содержание можно лишь в письменном документе, т.е. документе, «информация которого зафиксирована любым типом письма»².

На возможные способы фиксации обычаев делового оборота указывается в пункте 4 постановления Пленума Верховного суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»³, согласно которому обычай делового оборота может быть «опубликован в печати, изложен во всту-

¹ Федеральный закон от 29 декабря 1994 года № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 1. Ст. 1.

² ГОСТ 51141–98 «Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения».

³ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1996. № 9.

павшем в законную силу решении суда по конкретному делу, содержащему сходные обстоятельства, и т.п.».

Для признания обычая делового оборота документально зафиксированным необходимо, чтобы его содержание было зафиксировано с достаточной степенью четкости и определенности. Оценивая характер отражения содержания обычая делового оборота, следует иметь в виду, что он представляет собой правило поведения, точнее, юридическую норму, признаки которой содержатся в ст. 5 ГК РФ. В связи с этим зафиксированный обычай делового оборота должен быть сформулирован в виде четкой правовой нормы. В противном случае при применении зафиксированного обычая необходимо будет вновь устанавливать его содержание, что практически сводит на нет значение самой фиксации.

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.

Для определения характера документа, в котором зафиксирован обычай, стоит обратиться к нормативному определению официального документа, согласно которому официальным является

«документ, созданный юридическим или физическим лицом, оформленный и удостоверенный в установленном порядке»¹. Для целей рассматриваемой классификации важно учитывать также дополнительные критерии, которые касаются, в частности, субъекта фиксации (его полномочий) и цели фиксации.

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.»². Однако таким способом нельзя зафиксировать обычай. Обычаем является правило поведения, не предусмотренное законодательством. Поэтому, если такое правило воспроизведено в законе, по логике законодателя, оно не может применяться в качестве обычая. В этом случае происходит замена обычая нормой закона.

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

- в судебных актах;
- в 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.

¹ ГОСТ Р.51141–98 «Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения».

² *Канашевский В.А.* Международный торговый обычай и его место в правовой системе Российской Федерации // Журнал российского права. 2003. № 8. С. 128.

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. В таком случае фиксацию обычая делового оборота во вступившем в законную силу судебном акте любой инстанции можно считать достаточной для признания факта наличия соответствующего обычая. Не исключает такого вывода и вышеупомянутое постановление пленумов 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 Арбитражного 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 1993г. «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 проис-

ходит свидетельствование действующих обычаев, нормативно не определены. На практике свидетельствование обычаев осуществляется в различных формах. Например, «Свод обычаев морского торгового порта Туапсе»¹ удостоверен и зарегистрирован ТПП РФ, а «Свод обычаев Находкинского морского торгового порта» заверен региональной торгово-промышленной палатой².

Подобные сборники обычаев могут использоваться в качестве источников действующих в Российской Федерации обычаев делового оборота в сфере торгового мореплавания. В отношении таких зафиксированных обычаев факт наличия обычая и его содержание можно считать установленным.

Следует, однако, обратить внимание на то, что в ныне существующих сводах обычаев не все правила отвечают требованиям, предъявляемым к обычаям. В ряде случаев в них содержатся локальные предписания уставного характера, в частности, определяющие органы управления юридического лица либо положения описательного характера, которые вовсе не являются правилами. Учитывая официальный характер таких сборников, предполагающий бесспорным факт наличия зафиксированных в них обычаев, еще при составлении сводов обычаев морских портов следует включать в них правила оценивать на предмет соответствия их признакам обычая делового оборота. И все же, несмотря на указанные неточности, практика по сбору и изданию сводов обычаев морских портов носит явно позитивный характер.

Специальные полномочия по выявлению и свидетельствованию обычаев делового оборота, которыми наделены суды и другие органы, в частности Торгово-промышленная палата Российской Федерации, делает перечисленные выше способы фиксации обычаев делового оборота наиболее надежными. В отношении обычая, содержание которого зафиксировано в официальном документе, органом, наделенным специальными полномочиями по выявлению и фиксации обычаев делового оборота, факт нали-

¹ Свод обычаев морского торгового порта Туапсе. Туапсе, 1999. 116 с.

² Официальный веб-сайт Находкинского морского торгового порта: <http://www.ncsp.ru/obychai.htm/>

чия обычая и его содержание с большой степенью вероятности можно считать установленными.

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 пункту 2 статьи 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.

Следует иметь в виду, что примерные условия, при разработке которых была учтена сложившаяся и распространенная практика в соответствующей сфере гражданского оборота, с одной стороны, изначально могут представлять собой обычаи делового оборота и в этом случае служить средством распространения уже существующих обычаев. С другой стороны, широкое и продолжительное применение примерных условий в договорной практике может привести к формированию новых 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 осуществ-

вления профессиональной деятельности в соответствующей сфере членами саморегулируемой организации¹. В полномочия таких организаций входит установление правил и стандартов на профессиональном рынке, обобщение опыта деятельности и правоприменительной практики.

Учитывая, что органы саморегулирования создаются влиятельными организациями – профессиональными участниками рынка, они способны быстрее законодателя реагировать на изменения, происходящие на практике в соответствующей сфере предпринимательской деятельности. Поэтому составленные с учетом сложившейся практики правила и стандарты, содержащиеся в актах таких организаций, в ряде случаев могут отражать уже сложившиеся обычаи делового оборота. Кроме того, широкое применение таких правил в соответствующей сфере деятельности приводит к формированию новых обычаев делового оборота.

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.

Сложилось так, что обычное право – исторически более ранняя форма права в сравнении с законом – в отличие от последнего,

¹ Статья 2 Федерального закона от 8 августа 2001 года № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 33. Ст. 3436.

всегда являлось преимущественно неписаным правом. Именно это свойство обычного права порождало и до сих пор порождает немало проблем, связанных с установлением факта наличия самой обычной нормы и с определением ее содержания. Естественно, что в отношении документально зафиксированных обычаев делового оборота проблемы эти во многом снимаются. Несмотря на то, что факт документальной фиксации обычая не влияет на его юридическую силу, он, тем не менее, имеет большое значение в процессе практического применения обычаев делового оборота. Фиксация обычаев делового оборота помогает распознать сложившиеся обычные нормы, упрощает их применение, во многом способствует распространению обычаев.

После санкционирования обычая делового оборота в качестве источника гражданского права государство должно способствовать деятельности по выявлению и фиксации обычаев. Для организации такой деятельности целесообразно было бы законодательно определить органы, уполномоченные выявлять и фиксировать обычаи делового оборота в той или иной сфере предпринимательской деятельности. Пока такими полномочиями наделена лишь Торгово-промышленная палата Российской Федерации. Однако этого явно недостаточно. Подобные полномочия можно было бы предоставить, в частности, органам саморегулирования, действующим в соответствующих отраслях предпринимательской деятельности.

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».¹ В современных условиях подобные сборники обычаев делового оборота помогли бы решить многие проблемы, связанные с их применением.

¹ *Пахман С.В.* Обычное гражданское право. СПб. Т.1, 1877; Т.2, 1878.

Классификация обычаев делового оборота по территории их действия

Обычаи 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»¹. 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»².

В современной литературе также выделяют различные виды обычаев по территориальному признаку, например «локальные обычаи делового оборота, действующие в крупных территориальных регионах»³. В других случаях упоминается о местных и региональных обычаях⁴. 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 классифика-

¹ Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. (по испр. и доп. 8-му изд., 1902). М.: Статут, 1997. Ч. 1. С. 48.

² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907г.). М.: «Спарк», 1995. С. 37.

³ Федоров А. Обычаи делового оборота // Финансовая газета. 2003. № 2.

⁴ Марченко М.Н. Обычай в системе источников романо-германского права // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2000. № 5. С. 46.

ции 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 Российской Федерации.

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 обычаи делового оборота.

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 закрепить 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 территорией 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 стороны, 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 широкое 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 законодателем¹.

В Российском законодательстве возможность применения международных обычаев предусматривается, наряду с ГК РФ, в частности, Федеральным законом от 10 июля 2002 года № 86-ФЗ «О Центральном Банке Российской Федерации (Банке России)» (ст. 46), Кодексом торгового мореплавания Российской Федерации (ст. 414)² и Кодексом внутреннего водного транспорта Российской Федерации (ст. 146)³.

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

¹ См.: Зыкин И.С. Венская конвенция 1980 г. и обычаи международного коммерческого оборота // Венская конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров: К 10-летию ее применения Россией / Сост. М.Г. Розенберг. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2002. С. 23.

² Федеральный закон от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ.

³ Федеральный закон от 25 декабря 2000 г. № 24-ФЗ.

Международной торговой палатой в редакции 1993 г.¹ 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.

В международном торговом обороте, как известно, широко используются Международные правила толкования торговых терминов (Инкотермс), разработанные Международной торговой палатой и действующие в настоящее время в редакции 2000 г. Некоторые авторы приводят их в качестве примера обычаев делового оборота². Однако правила Инкотермс нельзя квалифицировать как обычаи делового оборота. Обычай делового оборота – это правовая норма, применяемая, как и законодательная норма, независимо от ссылки на нее в договоре. Между тем правила Инкотермс применяются к отношениям сторон, только если они прямо договорились об этом. Таким образом, правила Инкотермс представляют собой деловые обыкновения, которые по своей правовой природе, в отличие от обычаев делового оборота, не являются правовыми нормами.

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.

¹ Банковский бюллетень. 1994. № 13-14.

² См., напр.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. проф. В.В. Яркова. М.: Изд-во БЕК, 2003. С. 25.

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 обычаями 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 пункте 3.1. статьи 3 свода обычаев Находкинского морского торгового порта, согласно которому «приоритетом первоочередной обработки пользуются суда, имеющие разнарядку на полную загрузку судна грузами одного фрахтователя»¹. 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»².

В приведенных случаях нормы, выраженные в обычаях, являются соответственно положительно управомочивающей (в первом случае) и положительно обязывающей (во втором случае). Не

¹ Свод обычаев Находкинского морского торгового порта.

² Там же.

исключены также случаи, когда обычай делового оборота будет содержать в себе запрет в отношении определенных действий, или право не совершать определенные действия.

Кроме рассмотренной классификации в теории права широко используется деление юридических норм на императивные и диспозитивные. Такая классификация правовых норм применяется и законодателем. Так, в п. 4 ст. 421 ГК РФ диспозитивная норма определяется как норма, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное. Соответственно императивной является норма, обязательная для сторон. Это означает, что стороны в договоре не вправе предусмотреть условие, отличное от такой нормы.

Особенностью обычаев делового оборота является то обстоятельство, что все выраженные в них нормы являются диспозитивными. Это следует из п. 5 ст. 421 ГК РФ, согласно которому условия договора определяются обычаями делового оборота, применимыми к отношениям сторон, если соответствующее условие не определено сторонами.

Классификация обычаев делового оборота в зависимости от характера влияния на их применение положений законодательства и договора

Классификация обычаев делового оборота в зависимости от характера влияния на их применение положений законодательства и договора основывается на положениях п. 2 ст. 5 ГК РФ, согласно которому обычаи делового оборота, противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются.

Обычаи делового оборота, в зависимости от характера влияния на их применение положений законодательства, подразделяются на объективно-применимые и объективно-неприменимые обычаи делового оборота.

Объективно-применимый обычай делового оборота – это обычай делового оборота, применение которого не исключается вследствие его непротиворечия обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства.

Объективно-неприменимый обычай делового оборота – это обычай делового оборота, применение которого исключается вследствие его противоречия обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства.

Объективно-применимыми в рамках рассматриваемой классификации являются обычаи делового оборота, которые не противоречат не только императивным нормам закона, но по общему правилу – также диспозитивным нормам. Это условие применения обычая следует из п. 5 ст. 421 ГК РФ. Однако в ряде статей ГК РФ сама норма закона отдает предпочтение обычаю делового оборота, и в этих, только специально предусмотренных законом, случаях обычаи делового оборота, противоречащие диспозитивным нормам, могут быть применены к отношениям сторон. Объективно-применимыми являются в основном обычаи, которые конкретизируют, дополняют закон либо восполняют его в части, законом не урегулированной.

Объективно-неприменимыми в таком случае являются обычаи, противоречащие императивным нормам закона, а также его диспозитивным нормам, за исключением предусмотренных законом случаев.

Возможна ситуация, при которой один и тот же обычай делового оборота может быть объективно-применимым по отношению к одним субъектам, и объективно-неприменимым по отношению к другим. Такая ситуация имеет место, когда положение законодательства, исключающее применение обычая делового оборота, распространяется не на все отношения, регулируемые обычаем, а только на их часть.

Важно отметить, что факт противоречия обычая закону не влияет на факт существования обычая как такового. Объективно-неприменимые обычаи делового оборота вместе с тем соблюдаются самими участниками гражданского оборота (иначе они не были бы обычаями). Однако в случае возникновения спора такие обычаи не могут быть применены судом.

В качестве примера объективно-неприменимого обычая делового оборота можно привести обычай, сложившийся в сфере заключения договоров. Согласно этому обычаю письменный дого-

вор, заключаемый юридическим лицом, должен быть скреплен печатью соответствующего юридического лица.

Квалификация приведенного правила в качестве обычая делового оборота (или даже гражданско-правового обычая вообще) не вызывает сомнений. Действительно, скрепление печатью договора, заключаемого юридическим лицом, не будучи требованием закона, стало правилом, которое подавляющим большинством участников гражданского оборота воспринимается как обязательное и практически всегда соблюдается.

Однако ставшее обычаем правило скреплять печатью юридического лица письменные договоры противоречит положениям законодательства, а именно п. 1 ст. 160 ГК РФ, согласно которому дополнительные требования, которым должна соответствовать форма сделки (совершение на бланке определенной формы, скрепление печатью и т.п.) могут устанавливаться только законом, иными правовыми актами и соглашением сторон. Поэтому суд не должен применять рассматриваемый обычай, т.е. применять последствия несоблюдения простой письменной формы сделки в случае, когда договор, заключенный юридическим лицом, не был скреплен его печатью (разумеется, кроме случаев, когда скрепление договора печатью предусмотрено законом, иным правовым актом или соглашением сторон).

Объективно-применимые обычаи делового оборота, распространяющиеся на конкретные отношения, в зависимости от характера влияния на их применение договора участников этих отношений, подразделяются на субъективно-применимые и субъективно-неприменимые обычаи делового оборота.

Субъективно-применимый обычай делового оборота – это обычай делового оборота, который подлежит применению к конкретным отношениям вследствие его непротиворечия договору участников этих отношений.

Субъективно-неприменимый обычай делового оборота – это обычай делового оборота, который не подлежит применению к конкретным отношениям вследствие его противоречия договору участников этих отношений.

Стороны своим соглашением (договором) могут исключить применение к своим отношениям любого объективно-применимого обычая. Это объясняется диспозитивным характером обычая делового оборота, который применяется лишь постольку, поскольку соглашением сторон не предусмотрено иное.

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 применения 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.