

DOI: 10.17803/2542-2472.2024.29.1.033-039

ОБЫЧАЙ КАК ИСТОЧНИК РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Мякинченко Сергей Сергеевич,
студент Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
125933, Россия, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9
sergemy2k19@mail.ru

© Мякинченко С. С., 2024

Аннотация. В представленной статье автор исследует историческую значимость и сложность правовых обычаев в формировании правовых систем. Проанализирована эволюция обычаев от первичных источников права в древних обществах до их современного статуса, где их роль, хотя и важна, но испытывает определенные ограничения. В работе особо выделено понимание и применение термина «обычай» в контексте современного гражданского законодательства Российской Федерации с акцентом на изменения, произошедшие после законодательной реформы 2012 г. В исследовании рассматриваются различные сферы применения обычаев. Отдельное внимание уделено анализу роли и места международного торгового обычая в гражданско-правовых отношениях в Российской Федерации. Опираясь на мнения ученых-специалистов и подробно рассматривая судебную практику Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ, автор приходит к выводу, что международный торговый обычай является источником права, а также подпадает под понятие «обычай» в рамках ст. 5 ГК РФ. Исследование подчеркивает устную природу обычая как источника права, не пренебрегая при этом значением неофициальных письменных форм, таких как Инкотермс и УНИДРУА, а также типовых контрактов. Особое внимание уделяется дискуссионной теме взаимоотношений обычаев с императивными и диспозитивными нормами законодательства, а также их месту в структуре ГК РФ. Автор выделяет проблему недостаточной законодательной регламентации обычаев и призывает к их дальнейшему исследованию и систематизации как критически важного элемента правовой системы.

Ключевые слова: право; источник права; закон; законодательство; обычай; обычное право; обычай делового оборота; вещное право; международный торговый обычай; обыкновение.

CUSTOM AS A SOURCE OF RUSSIAN CIVIL LAW

Sergey S. Myakinchenko,
Undergraduate Student, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
sergemy2k19@mail.ru

Abstract. In this paper, the author explores the historical significance and complexity of legal customs in the formation of legal systems. The paper analyzes the evolution of a custom from the primary sources of law in ancient societies to its modern status, where their role, although important, is subject to certain limitations, is analyzed.

The paper highlights the understanding and application of the term «custom» in the context of modern civil legislation of the Russian Federation with an emphasis on the changes that occurred after the legislative reform of 2012. The study examines various fields of application of customs. Special attention is paid to the analysis of the role and place of international trade custom in civil law relations in the Russian Federation. Based on the opinions of experts and considering in detail the judicial practice of the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, the author concludes that international trade custom is a source of law, and it also falls under the concept of «custom» within the framework of Article 5 of the Civil Code of the Russian Federation. The study emphasizes the oral nature of a custom as a source of law, while not neglecting the importance of informal written forms such as Incoterms and UNIDROIT, as well as standard contracts. Special attention is paid to the debatable topic of the relationship of customs with imperative and dispositive norms of legislation, as well as their place in the structure of the Civil Code of the Russian Federation. The author highlights the problem of insufficient legislative regulation of customs and calls for their further research and systematization as a critically important element of the legal system.

Keywords: source of law; law; legislation; custom; customary law; business practice; proprietary law; international trade custom; custom.

Историческая роль обычая в праве является фундаментальной и многогранной, охватывая различные эпохи и правовые системы. Обычай, как древнейший из источников права¹, сыграл ключевую роль в формировании правовых систем и в правоприменительной практике на протяжении веков.

Наибольшую значимость обычаи имели в древности и в Средние века, формируя основу так называемого «обычного права». В период родоплеменного общества, обычаи служили главным способом управления поведением людей. Если кто-то нарушал эти обычаи, общество реагировало мерами воздействия на виновного, включая карательные меры вроде казни или изгнания.

С развитием общественных структур и появлением государственности, обычаи начали трансформироваться сначала в правовые обычаи за счет санкционирования их государством, а позже и в более формализованные правовые нормы. Это привело к постепенному смещению акцента с предусмотренных обычаями запретов и разрешений на установление конкретных субъективных прав и обязанностей граждан. В этот период, несмотря на возникновение государственного принуждения, обычаи сохраняли свою силу, поскольку они были признаны членами соответствующих общностей и соблюдались ими.

В большинстве древних цивилизациях законодательство тех времен часто базировалось на существующих обычаях. Как утверждает Н. А. Крашенинникова, «обычаи были главным строительным материалом для царских кодексов», сохраняя при этом «наряду с законом, особое место среди источников права»². Так, в Законах Хаммурапи правовые нормы базировались на обычаях, причем общинные обычаи устанавливали наказания за нарушения установленных норм, при этом в самих законах отсутствовали конкретные санкции за противоправные действия. Законы Ману в древней Индии и вовсе предписывали основывать законы на практике брахманов, не противоречащей местным обычаям и традициям, по сути признавая обычное право главенствующим. По своей сути, Законы XII таблиц являлись результатом систематизации и кодификации римского обычного права, демонстрируя процесс его оформления в законодательно закреплённый корпус.

В контексте социальной эволюции и укрепления государственной власти, правовой обычай постепенно утрачивал свое доминирующее значение в качестве источника права, перемещаясь на периферию системы правового регулирования.

¹ Исаев И. А. История государства и права России : учебник. М. : Норма, 2024. С. 34.

² Крашенинникова Н. А. История права Востока : курс лекций. М. : РОУ, 1994. С. 32.

Этот процесс был обусловлен двумя ключевыми факторами. Первый связан с трансформацией обычаев в официальные законодательные акты через централизованное нормотворчество государства, что приводило к формализации этих обычаев. Второй фактор заключается в том, что государственные структуры зачастую видели в обычаях элементы, противоречащие официальным политическим и правовым целям, что способствовало замещению их более структурированными и предсказуемыми законодательными механизмами, соответствующими государственной политике.

В современных условиях обычай часто служит вспомогательным источником права, ограниченным небольшими областями применения, где традиции и давно установившиеся практики сохраняют особую значимость. Это может касаться, например, местных общинных правил, традиционных форм управления земельными ресурсами, а также некоторых аспектов международного права, где обычаи формируют основу для отношений между государствами в отсутствие договоренностей.

Хотя современное право во многих странах базируется на писаных законах и регламентах, важно признавать, что обычаи продолжают играть важную роль в дополнение к формальному праву, обеспечивая гибкость и адаптацию к местным условиям и традициям. В некоторых случаях они также могут служить источником вдохновения для развития и изменения законодательства, отражая изменяющиеся социальные ценности и нормы.

В действующем законодательстве Российской Федерации обычай сохраняет за собой статус источника регулирования гражданских правоотношений и регламентируется ст. 5 ГК РФ³. Согласно указанной норме, обычай определяется как «сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе».

Сбит отметить, что до внесения изменений в ГК РФ Федеральным законом от 30.12.2012 № 302-ФЗ обычай трактовался только как обычай делового оборота и соответственно сфера его применения распространялась исключительно на предпринимательскую деятельность. Изменения, внесенные данным Федеральным законом, расширили трактовку обычая, включив в нее не только обычаи делового оборота, но и любые другие обычаи, применимые в той или иной сфере гражданских правоотношений. Такое расширение понимания обычая следует рассматривать в контексте необходимости обеспечения стабильности и предсказуемости в сфере гражданских и хозяйственных отношений.

Обычаи играют роль своеобразного обеспечивающего элемента, определяя допустимые и недопустимые, правильные и неправильные действия в рамках определенных хозяйственных операций или трансакций. Они формируют неcodифицированные, но признаваемые и широко применяемые стандарты поведения, дополняя таким образом законодательные нормы⁴. Это особенно значимо в ситуациях, когда законодательные акты не могут в полной мере регулировать конкретные аспекты хозяйственной деятельности. Широкое толкование обычая как источника права способствует предотвращению прибегания к аналогии закона (согласно ст. 6 ГК РФ), обеспечивая более четкое и обоснованное правовое регулирование в областях, не урегулированных нормативными актами.

Применение обычаев, не являющихся обычаями делового оборота, особенно актуально в сфере вещного права, где вещные правоотношения не всегда могут быть детально урегулированы законодательством из-за бесконечного многообразия жизненных ситуаций. Ярким примером может послужить ст. 221 ГК РФ, которая признает возможность приобретения права собственности путем «сбора или добычи» на основе местных обычаев.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 24.07.2023) // СЗ РФ. 1994. № 32 Ст. 3301.

⁴ Румянцева В. Г. К вопросу о творческой силе юриспруденции // Российское право онлайн. 2023. № 3. С. 74.

Необходимо отметить, что п. 11 ст. 1211 ГК РФ вводит понятие «торговый термин», акцентируя его значимость в регулировании коммерческих отношений с иностранными контрагентами. Однако законодатель оставляет неопределенным содержание данного термина, что порождает дискуссии в юридическом сообществе. Думается, что в статье идет речь об Инкотермс, который представляет собой набор стандартизированных правил, разработанных Международной торговой палатой для толкования торговых терминов. Эти правила широко используются в международной торговле для уточнения обязанностей сторон по доставке товаров, распределения рисков и расходов между продавцом и покупателем. Законодателем подчеркивается, что такие термины обозначают обычаи, что может показаться не совсем корректным с точки зрения классической теории правового обычая, которая предполагает его санкционированность государством⁵.

В данном контексте использование термина «обыкновение» могло бы более точно отражать сущность Инкотермс как набора правил, применяемых на основе соглашения между сторонами, без предпосылки их обязательного соблюдения во всех случаях коммерческой деятельности. Постановление Правления Торгово-промышленной палаты РФ от 28.06.2012 № 54-5 «О свидетельствовании торгового обычая (обычая делового оборота), принятого в Российской Федерации»⁶, подтверждает статус Инкотермс 2020 (2010) как торгового обычая, принятого на территории Российской Федерации (п. 1). Это подчеркивает признание торговых терминов как элемента обычаев делового оборота, имеющего юридическую силу при условии ссылки на них сторонами договора.

Законодатель не проводит деления понятий «обычай» и «обыкновение» и рассматривает Инкотермс как международный торговый обычай, который всё же функционирует в правовом поле по модели обыкновения, приобретая юридическую силу в конкретной сфере применения только при условии явного волеизъявления сторон.

В аспекте анализа места международного обычая в структуре гражданско-правовых отношений Российской Федерации следует понимать, что международные обычаи делятся на международные межгосударственные и международные торговые обычаи. Эти обычаи формируются на основе длительной практики ведения бизнеса и отражают общепризнанные стандарты поведения и взаимодействия в международной торговле. Соответственно, они способствуют снижению правовой неопределенности и упрощают процесс заключения и исполнения международных коммерческих сделок. Применение международных торговых обычаев в России требует тщательного анализа и понимания соответствующей международной практики, а также умения гармонизировать ее с нормами внутреннего права. Таким образом, остро встает вопрос соотношения отечественного понимания торгового обычая и понимания торгового обычая с точки зрения международного частного права.

Практически все решения МКАС при ТПП РФ содержит в себе указания на то, что при разрешении спора применяются обычаи в сфере международной торговли. Так, в делах № 16/1999⁷ и № 107/2002⁸ суд опирается на торговые обычаи, отраженные в

⁵ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. СПб. : Издание бр. Башмаковых, 1910. Т. 1. С. 193.

⁶ Постановление Правления ТПП РФ от 28.06.2012 № 54-5 «О свидетельствовании торгового обычая (обычая делового оборота), принятого в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_190742/ (дата обращения: 31.03.2024).

⁷ Решение МКАС при ТПП РФ от 17.09.2001 по делу № 16/1999 // СПС «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=15482#gRqYu3UKookSVPSp> (дата обращения: 31.03.2024).

⁸ Решение МКАС при ТПП РФ от 16.02.2004 по делу № 107/2002 // СПС «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=21074#YBUWu3UsYX> (дата обращения: 31.03.2024).

Инкотермс 1990 г. В решении от 05.06.1997 по делу № 229/1996⁹ были использованы принципы УНИДРУА в качестве обычая, ссылаясь на ст. 9 Венской конвенции.

Отечественный законодатель в рамках гражданско-правовых отношений, подпадающих под действие ст. 1186, распространяет ст. 5 ГК РФ на международные торговые обычаи, что, по нашему мнению, гармонично соотносится с стремлением современной отечественной правовой системы быть более открытой и гибкой к современным международным стандартам. Учет международных торговых обычаев позволяет российскому законодательству адаптироваться к меняющимся условиям международного рынка, тем самым поддерживая конкурентоспособность российского бизнеса. Однако думается, применение международных торговых обычаев требует четкой методологии и критериев для их идентификации и интерпретации, чтобы обеспечить предсказуемость правоприменения и защиту прав и интересов участников гражданского оборота, в первую очередь отечественных.

Ключевая особенность обычая заключается в его неформализованной природе, что означает отсутствие обязательности его письменной фиксации для признания как источника права и для его применения. Так, обычаи могут быть как неписаными, так и формально оформленными через изложение в решении суда по конкретному делу, содержащему сходные обстоятельства, публикацию в типовых договорах или других документах, предназначенных для регулирования определенных видов договорных отношений. Это подчеркивается в ст. 427 ГК РФ, которая предусматривает разработку и публикацию условий для конкретных видов договоров.

Необходимо подчеркнуть, что наличие примерных условий договора не автоматически превращает их в обычаи права, поскольку для такого признания требуется соответствие определенному набору критериев, в числе которых широта распространения и устойчивость во времени. В частности, из-за их новизны или ограниченности применения, такие условия могут не восприниматься как устоявшиеся нормы поведения. В рамках судебного разбирательства ссылка на положения типового контракта без тщательного рассмотрения всех релевантных обстоятельств не может служить надлежащим подтверждением существования обычая¹⁰. Обязанность доказать существование и признание обычая в соответствующей сфере деятельности несет сторона, ссылающаяся на него как на основание для регулирования гражданских правоотношений¹¹. Это требует комплексного рассмотрения доказательств, подтверждающих широкое применение и признание данного обычая среди участников отношений.

Торговый обычай также может быть засвидетельствован уже упомянутой Торгово-промышленной палатой РФ. Она обладает уникальным статусом органа, уполномоченного на официальное удостоверение торговых обычаев. Это положение закреплено как в учредительных документах самой палаты, принятых на Учредительном съезде ТПП РСФСР 19 октября 1991 г., так и в Федеральном законе от 07.07.1993 № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации»¹². Палата

⁹ Решение МКАС при ТПП РФ от 05.06.1997 по делу № 229/1996 // СПС «Консультант-Плюс». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=13344#LeIXu3UDvG5JVM1R> (дата обращения: 31.03.2024).

¹⁰ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.05.2021 № 09АП-23392/2021-ГК по делу № А40-248071/2020 // СПС «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=MARB&n=2128441#XEN-Su3Ua8fqHVBZf3>; постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 27.05.2021 № Ф06-4112/2021 по делу № А55-35963/2019 // СПС «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=APV&n=198305#nADTu3Ue5g1h-PESq> (дата обращения: 31.03.2024).

¹¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2015. № 8.

¹² Закон РФ от 07.07.1993 № 5340-1 (ред. от 12.12.2023) «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 19.08.1993. № 33. Ст. 1309.

выступает в качестве единственного института, наделенного правом подтверждения наличия и содержания обычаев, применяемых в коммерческой деятельности. Вопросы же, касающиеся удостоверения обычаев вне сферы предпринимательства, по-прежнему не имеют четкого регулирования, оставаясь предметом для дальнейшего обсуждения и разработки правовых механизмов.

Действующее законодательство не позволяет однозначно ответить на вопрос о месте обычая в системе источников гражданского права. В соответствии с российской юридической доктриной, обычаи находят свое применение лишь в тех аспектах, где они не находятся в противоречии с категорическими предписаниями гражданского законодательства или соглашениями сторон, как указано в п. 2 ст. 5 ГК РФ. Факт неприменимости обычая при его конфликте с нормами, обязательными для сторон, установленными законодательством или договором, подчеркивает его субординированное положение по отношению к упомянутым регулирующим элементам.

Согласно п. 1 ст. 422 ГК РФ, нормы императивного характера обладают безусловным преимуществом перед любыми другими методами регулирования правоотношений, включая соглашения и установившиеся обычаи. Такие нормы являются безусловно обязательными для всех сторон в рамках правовых отношений, не оставляя места для их игнорирования или замещения обычаем (п. 2 ст. 5 ГК РФ). Кроме того, в отношении диспозитивных норм, которые по своей сути предоставляют сторонам право на некоторую степень свободы в регулировании их взаимоотношений, законодательство также определяет границы их применения. Диспозитивные нормы не обладают обязательным характером для сторон и могут быть адаптированы или полностью исключены из договора в соответствии с взаимными договоренностями сторон (п. 4 ст. 421 ГК РФ).

Однако даже в рамках такой договорной свободы, правовая система устанавливает приоритет законодательно закрепленных диспозитивных норм и условий самого договора над любыми обычаями, которые могут быть приняты в соответствующей сфере деятельности. Это утверждение находит свое подтверждение в п. 5 ст. 421 ГК РФ, который очерчивает рамки преимущества законных положений и договорных условий над практиками обычного права. Уточняется, что в случаях, когда условие договора не было определено сторонами или диспозитивной нормой, соответствующие условия устанавливаются на основе обычаев, применимых к отношениям данных сторон. Это подразумевает, что обычаи могут найти свое применение только там, где не существует нормативного или договорного регулирования, и их использование не предполагает наличие специальных отсылок в законе или договоре, поскольку они являются источником права.

Превосходство императивных правил и условий договора над обычаями никогда не подвергалось сомнению, хотя отношение к диспозитивным правилам было неоднозначным. В иерархии регулирования гражданско-правовых отношений только императивные нормы ограничивают свободу договора, в то время как диспозитивные нормы могут подвергаться воздействию со стороны закона, других правовых актов, договора и обычаев. Некоторые диспозитивные нормы ГК РФ (ст. 311, 314, 508 и др.) явно указывают на их применимость в случаях, когда иное не установлено законом, другими правовыми актами, договором или не вытекает из обычаев. Таким образом, обычаи могут быть поделены на две категории: обычаи, дополняющие закон, и те, которые «противоречат» ему, изменяя диспозитивную норму закона.

Очевидно, что значение и место правового обычая в качестве регулятивного механизма современных гражданско-правовых отношений не получили должной оценки. В Российской Федерации система правовых обычаев до сих пор не обрела окончательного и четко определенного формирования, что приводит к отсутствию устоявшихся методик и четких направлений для судов по применению обычаев в процессе разрешения судебных споров. Это создает определенные сложности в правоприменительной практике, подчеркивая необходимость более глубокого изучения и систематизации правового обычая как важного источника гражданского права.

Вышеуказанная неопределенность в отношении правовых обычаев требует активизации научных исследований и правовой доктрины в этой сфере с целью выработки эффективных методологий для идентификации, анализа и применения обычаев в качестве регулятивного механизма. Только через такой подход можно обеспечить необходимую юридическую определенность и предсказуемость для участников гражданско-правовых отношений, а также сформировать единую и согласованную систему правоприменения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Исаев И. А.* История государства и права России : учебник. — М. : Норма, 2024. — 800 с.
2. *Крашенинникова Н. А.* История права Востока : курс лекций. — М. : РОУ, 1994. — 168 с.
3. *Рамзайцев Д. Ф.* О значении обычаев в международной торговле // Международные торговые обычаи. — М. : Внешторгиздат, 1958. — 159 с.
4. *Румянцева В. Г.* К вопросу о творческой силе юриспруденции // Российское право онлайн. — 2023. — № 3.
5. *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. Т. 1. — СПб. : Издание бр. Башмаковых, 1910. — 839 с.

REFERENCES

1. *Isaev IA.* *History of the State and law of Russia.* Moscow: Norma Publ.; 2024. (In Russ.).
2. *Krasheninnikova NA.* *The History of the Law of the East: A Course of Lectures.* Moscow: ROU Publ.; 1994. (In Russ.).
3. *Ramzaytsev DF.* *On the importance of customs in international trade. International Trade Customs.* Moscow: Vneshtorgizdat Publ.; 1958. (In Russ.).
4. *Rumyantseva VG.* On the question of the creative power of jurisprudence. *Russian Law Online.* 2023;3. (In Russ.).
5. *Shershenevich GF.* *General theory of law.* Vol. 1. St. Petersburg: Bashmakov Brothers Publishing House; 1910. (In Russ.).