

М.С. Ладе, студент 3 курса юридического факультета  
Всероссийского Государственного Университета Юстиции (РПА Минюста  
России), г. Москва.

*Научный руководитель:*

С.Ю. Чашкова, кандидат юридических наук,  
доцент кафедры гражданского и предпринимательского права  
Всероссийского Государственного Университета Юстиции (РПА Минюста  
России), г. Москва.

## **АНАЛИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВОВОГО ОБЫЧАЯ И ИНЫХ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ РЕГУЛЯТОРОВ В СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

**Аннотация:** В статье рассмотрены понятие, значение и место правового обычая и обыкновений, а также использование «заведённого порядка» с целью регулирования отношений в российском гражданском праве. Автором проведён анализ применения положений гражданского законодательства, демонстрирующий проблемы квалификации данных правовых категорий в процессе правоприменения. В результате проведённого исследования сделан вывод о смешении рассматриваемых понятий в правоприменительной практике и необходимости его преодоления путем четкого уяснения их существенных отличий.

**Ключевые слова:** Правовой обычай, обыкновение, «заведённый порядок», применение обычая судами, Торгово-промышленная палата Российской Федерации, портовый обычай.

## ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE OF APPLICATION OF CUSTOM AND OTHER CIVIL LAW REGULATORS IN THE RUSSIAN CIVIL LAW SYSTEM

**Abstract:** The article considers the concept, meaning and place of custom and practice of the trade, as well as the use of «course of dealing» in order to regulate relations in Russian civil law. The author conducted an analysis of the application of the provisions of civil law, demonstrating the problems of qualification of these legal categories in the process of enforcement. As a result of the study, it was concluded that the concepts under consideration were mixed in law enforcement practice and the need to overcome it by clearly understanding their essential differences.

**Keywords:** Custom, practice of the trade, course of dealing, application of custom by the court, Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, custom of the port.

До 2012 года в ст. 5 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) обычай также указывался в качестве одного из источников гражданского права, но лишь в сфере делового оборота. Факт его существования за рамками предпринимательской деятельности был отмечен в Концепции развития гражданского законодательства 2009 года [1], где была справедливо указана необходимость расширения сферы применения обычая, что и было сделано путём принятия Федерального закона «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой ГК РФ» от 30.12.2012 № 302-ФЗ [2].

В новой редакции указанной статьи обычай «становится наряду с правом естественным и правом позитивным полновесным источником гражданских прав и обязанностей» [3] и 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» [4].

Используя толкование приведённых выше положений, указанное в абзаце 2 пункта 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ (далее – ВС РФ) от 23.06.2015 № 25, можно разделить обычаи, применяемые в гражданском праве, на зафиксированные (опубликованные в печати; изложенные в решении суда по конкретному делу, содержащему сходные обстоятельства; засвидетельствованные Торгово-промышленной палатой РФ) и незафиксированные в каких-либо документах. Бремя доказывания существования последних лежит на той стороне, которая на них ссылается [5].

Российский законодатель чётко определяет ситуации, при которых применяется правовой обычай. Так, согласно пункту 2 ст. 5, пункту 5 ст. 421 и абзацу 2 ст. 431 ГК РФ, данный регулятор действует в случае, если конкретное условие договора не определено сторонами, отсутствует соответствующая императивная или диспозитивная норма закона, а также нет возможности определить практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон.

На сегодняшний день судебная практика свидетельствует о том, что суды не разграничивают правовой обычай и некоторые другие гражданско-правовые регуляторы, а также зачастую не понимают правовую природу рассматриваемого источника права.

Арбитражный суд Приморского края в своём решении от 19 декабря 2018 года по делу № А51-24831/2017 признал, что в период исполнения обязательств по договорам между сторонами «сложились обычаи делового оборота по взаимному перечислению денежных средств» [6]. Приведённые в деле обстоятельства исключают их квалификацию в качестве правового обычая, поскольку последний не может возникнуть и существовать между сторонами конкретного договора. Рассматриваемые судом действия контрагентов по своей правовой природе представляют собой «заведённый порядок». В ГК РФ данный термин не применяется, однако это не говорит о том, что с рассматриваемым гражданско-правовым регулятором российский законодатель не знаком – в статьях вместо него используются различные устойчивые выражения. Так, в абзаце 2 ст. 431 ГК РФ применяется формулировка «практика, установившаяся

во взаимных отношениях сторон», а в пункте 2 ст. 438 ГК РФ – «прежние деловые отношения сторон» [7].

Подход судов, в соответствии с которым «заведённый порядок» и обычай отождествляются, следует признать постепенно «рассеивающимся», поскольку последние пару лет всё чаще встречаются дела, где суды используют термин «заведённый порядок», дают его определение, а также нередко разъясняют регулятивные особенности. Так, например, в решении Арбитражного суда города Москвы от 21 февраля 2020 г. по делу № А40-150514/2019 говорится, что «под практикой, которую стороны установили в своих взаимных отношениях, следует понимать заведенный порядок, т.е. правила поведения, которые сложились между сторонами конкретного договора в предшествующих взаимоотношениях» [8]. В Решении Арбитражного суда Красноярского края 12 марта 2020 г. по делу № А33-724/2020 указывается, что «заведенный порядок может служить доказательством воли сторон в отношении содержания спорного договора (значение данного правового явления), исходя из презумпции того, что в большинстве случаев стороны при формулировании условий договора могут ожидать друг от друга того понимания, которое соответствует уже сложившимся между ними отношениям» [9].

Другим гражданско-правовым регулятором, который суды отождествляют с обычаем, является обычное – сложившиеся в обществе правила поведения, зафиксированные с целью унификации в различных документах и приобретающие обязательное значение для контрагентов только в случае указания на следование им в договоре.

Так, Арбитражный суд Краснодарского края в своём решении от 20 августа 2019 года по делу № А32-10370/2019 квалифицировал международные базисы поставок, содержащиеся в сборнике Инкотермс, как обычаи. Далее судом было отмечено, что «для российских участников внешнеэкономической деятельности Инкотермс носит не обязательный, а договорной характер» [10]. Упомянутый регулятор гражданско-правовых отношений отнести к обычаю нельзя, поскольку последний применяется в обязательном порядке вне

зависимости от ссылки на него в договоре. Таким образом, в указанном выше судебном решении суд ошибочно относит обыкновение к обычаям. По мнению автора, такая ситуация в первую очередь обусловлена не совсем понятным отношением законодателя и высших судов к понятию и правовой природе обыкновения.

В соответствии с подпунктом «н» пункта 3 ст. 15 Закона РФ от 07.07.1993 № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации», Торгово-промышленной Палате РФ (далее – ТПП РФ) предоставлено право свидетельствовать обычаи, сложившиеся в сфере предпринимательской деятельности, в том числе обычаи морского порта [11].

Рассматривая пункт 1 Постановления Правления ТПП РФ № 54-5, можно убедиться, что Инкотермс признаются торговым обычаем [12]. Однако в пункте 2 Информационного письма Президиума ВАС от 16.02.1998 № 29 указывается, что «Арбитражный суд при разрешении спора, вытекающего из внешнеторговой сделки, применяет обычаи делового оборота в сфере международной торговли в редакции Инкотермс в том случае, когда участники сделки договорились об их применении или изменили предусмотренные ими в договоре базисные условия в письменной форме» [13]. Далее, в Постановлении Президиума ВАС от 22.04.2014 № 14914/13 по делу № А51-17096/2012 указывается: «Обычаи, регулирующие отношения сторон по поставке товаров в рамках внешнеэкономических сделок и распределение рисков сторон, систематизированы Международной торговой палатой (МТП) и издаются в виде сборников Международных правил по толкованию торговых терминов (Инкотермс), которые применяются сторонами на основе автономии воли при включении соответствующих обычаев в договор (контракт) в качестве его условий» [14]. В приведённых документах подчёркивается наличие необходимости у контрагентов указать в договоре о следовании правилам Инкотермс с целью применения последних к регулированию отношений сторон. Таким образом, Президиум ВАС констатирует правовую природу обыкновений у базисов поставок, содержащихся в данном сборнике.

Важное заключение можно сделать и в результате рассмотрения положений пункта 11 ст. 1211 ГК РФ, в котором указывается, что в случае использования в договоре принятых в международном обороте торговых терминов и при отсутствии в договоре иных указаний считается, что сторонами согласовано применение к их отношениям обычаев, обозначаемых соответствующими торговыми терминами [15]. При необходимости наличия ссылки на конкретный термин, чтобы к условиям договора применялись определённые правила, вряд ли будет логичным говорить об обычае, ведь последний субсидиарно применяется независимо от воли сторон [16, С. 64] и действует без указания на то в тексте договора. Таким образом, в данной статье под формулировкой «обычай» следует подразумевать «обыкновение». Также Иванова верно подмечает неясность формулировки «торговый термин» [17] – весьма вероятно, что речь идёт о терминах Инкотермс, однако это не единственный сборник, содержащий унифицированные торговые термины.

Опираясь на вышеуказанные положения, следует сделать вывод о том, что российский законодатель и высшие суды сводят к понятию «правовой обычай» такие правовые явления как «торговый обычай» и «обыкновение».

Относительно применения судами правовых обычаев в легальном понимании следует отметить, что в последние годы количество таких дел возрастает [18]. Естественно, большую сложность представляют собой дела, в которых суду следует квалифицировать и применить незафиксированный обычай, поскольку его существование ещё нужно доказать. В связи с этим Краевский и Тимошина в своём исследовании указывают, что «в большинстве случаев из анализа текста решений не ясно, на основании каких доказательств суд пришел к выводу о существовании обычая, более того, в большинстве случаев неясными остаются как продолжительность существования обычая, так и широта его распространения» [19].

Среди зафиксированных обычаев отдельный интерес вызывают те, которые засвидетельствованы Торгово-промышленной палатой РФ. Как показывает практика, данная организация зарегистрировала крайне

незначительное количество обычаев. В качестве примера можно указать, что в январе 2014 года был засвидетельствован Свод обычаев Анадырского морского порта. Очень важной на мой взгляд является ст. 1.4 указанного документа, в соответствии с которой приведённые в Своде обычаи применяются независимо от ссылки на них в договоре между Портом и Заказчиком [20]. В сущности, в ней происходит чёткое указание на правовую природу данных правил как обычаев и их отделение от обыкновений. Это важно сделать также по той причине, что, как указывалось выше, ТПП РФ не выделяет понятие «обыкновение».

Таким образом, роль института обычая в российском гражданском праве постепенно возрастает – данный источник права всё чаще применяется и фиксируется судами, также созданы специальные дополнительные условия для регистрации обычаев, сложившихся в торговой сфере. В связи с этим законодателю необходимо чётко разграничить понятие правового, торгового обычаев и обыкновения для целей эффективного правоприменения. Также в Гражданский кодекс следует ввести определение понятия «заведённый порядок». Автор предлагает дать следующую дефиницию: «Заведённый порядок представляет собой прямо не указанное, но подразумеваемое условие конкретного договора, основанное на предшествующей в рамках данного отношения практике поведения сторон, выраженной в конкретных действиях, совершаемых по взаимному молчаливому согласию, и служащее доказательством воли сторон».

Судам в свою очередь следует крайне внимательно подходить к вопросу доказывания существования обычая, а также, опираясь на законодательство, уметь квалифицировать указанный гражданско-правовой регулятор, отделяя его от обыкновения и «заведённого порядка».

#### **Список литературы:**

1. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. – 2009. – ноябрь. – № 11.

2. О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 30.12.2012 № 302-ФЗ (ред. от 04.03.2013) // СЗ РФ. – 2012. – № 53 (ч. 1). – ст. 7627.

3. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический) / Под ред. С.А. Степанова С.А. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект; Екатеринбург: "Институт частного права", 2019. – 1648 с.

4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – ст. 3301.

5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации // Рос. газ. – 2015. – 30 июня.

6. Решение Арбитражного суда Приморского края от 19 декабря 2018 года по делу № А51-24831/2017 – URL: [https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/5c4830fe-e292-4a10-83ff-54c5983fa186/26182581-f08f-4141-8c7a-bdf63340df0b/A51-24831-2017\\_20181219\\_Reshenie.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/5c4830fe-e292-4a10-83ff-54c5983fa186/26182581-f08f-4141-8c7a-bdf63340df0b/A51-24831-2017_20181219_Reshenie.pdf?isAddStamp=True) (Дата обращения: 10.11.2020).

7. Пахаруков А.А. Заведённый порядок как ненормативный регулятор гражданско-правовых отношений // Пролог: журнал о праве. 2019. №2.

8. Решение Арбитражного суда города Москвы от 21 февраля 2020 г. по делу № А40-150514/2019 – URL: [https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/17852321-700b-4de6-b7d1-96e3c0312dec/01a9b8c6-c4ed-45ad-bd3e-65fc9e52a320/A40-150514-2019\\_20200221\\_Reshenija\\_i\\_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/17852321-700b-4de6-b7d1-96e3c0312dec/01a9b8c6-c4ed-45ad-bd3e-65fc9e52a320/A40-150514-2019_20200221_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True) (Дата обращения: 10.11.2020).

9. Решение Арбитражного суда Красноярского края 12 марта 2020 г. по делу № А33-724/2020 – URL: [https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/e836c979-58ba-4800-9dba-ef49fdf58d28/360133b3-1539-4740-896e-4612b2488b48/A33-724-2020\\_20200312\\_Reshenie.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/e836c979-58ba-4800-9dba-ef49fdf58d28/360133b3-1539-4740-896e-4612b2488b48/A33-724-2020_20200312_Reshenie.pdf?isAddStamp=True) (Дата обращения: 10.11.2020).

10. Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 20 августа 2019 года по делу № А32-10370/2019 – URL: <https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/7be446ef-ed91-4973-bcf1->

d9426c0ff3d6/c8217eea-4461-4e06-a304-e0740d2b499f/A32-10370-

2019\_20190820\_Reshenija\_i\_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True

(Дата

обращения: 10.11.2020).

11. О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации: Закон РФ от 07.07.1993 № 5340-1 // Рос. газ. – 1993. – 8 августа.

12. Постановление Правления ТПП РФ от 28.06.2012 № 54-5 О свидетельствовании торгового обычая (обычая делового оборота), принятого в Российской Федерации // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

13. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16.02.1998 № 29 Обзор судебно-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

14. Постановление Президиума ВАС РФ от 22.04.2014 № 14914/13 по делу № А51-17096/2012 // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

15. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. – 2001. – № 49. – ст. 4552.

16. Гражданское право: учебник: в 4 т. (Т. 1) / отв. ред. Е. А. Суханов. - М: Статут, 2019.

17. Иванова Т.Н. Применение обычаев и обыкновений в коммерческом обороте // Право и экономика. 2015. № 11.

18. Панарина М.М. Роль правовых обычаев в современной судебной практике: правовое исследование // Адвокатская практика. 2018. № 3.

19. Применение судами норм об обычаях // Санкт-Петербургский государственный университет МОНИТОРИНГ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ: сайт. – Режим доступа: <https://pravoprim.spbu.ru/yurisprudentsiya/zashchita-prav-grazhdan/item/472-primenenie-sudami-norm-ob-obychayakh.html>. – Загл. с экрана.

20. Свод обычаев ОАО «АНАДЫРЬМОРПОРТ» // Анадырский морской порт: сайт. – Режим доступа: <http://morport.chukotka.ru/about.html>. – Загл. с экрана.