



## Деловые (торговые) обыкновения как ненормативные регуляторы гражданских отношений

© А.А. Пахаруков

*Иркутский национальный исследовательский технический университет, г. Иркутск, Россия*

**Аннотация:** Исследуются теоретические вопросы определения правовой природы деловых обыкновений. Установлен контекст использования термина «деловые обыкновения» – предпринимательские отношения, как правило, возникающие при осуществлении внешнеэкономической деятельности, которые регламентированы правилами, имеющими не государственную, а обычно-правовую природу происхождения. В качестве методологической основы дефинирования понятия «обыкновений» явился анализ положений статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. Критически оценивается предложение относить «альтернативность (множественность) правил ведения бизнеса» к отличительной черте обыкновений. Обобщение российской юридической науки позволило выделить три основные концепции (теории) определения понятия «деловые обыкновения» – концепция «устоявшейся практики», концепция «правового обычая», концепция «неправового обычая, санкционируемого договором». В рамках теории устоявшейся практики обыкновения определены как общий и типичный образ деятельности, что актуализирует вопрос о выделении «социологических закономерностей», «статистических норм». В рамках теории «правового обычая» обыкновения признаются как особая разновидность правовых обычаев, складывающихся в процессе практической деятельности государственных органов и хозяйственных организаций. В рамках «неправового обычая, санкционируемого договором» обыкновения не могут рассматриваться источником права в традиционном его значении, а признаются санкционируемыми условиями договора, которые выполняют функцию регулирования общественных отношений, функцию восполнения пробелов правового регулирования и функцию толкования условий договора.

**Ключевые слова:** гражданское право, *lex mercatoria*, деловые обыкновения, торговые обыкновения, правовой обычай, обычай делового оборота, заведенный порядок

**Для цитирования:** Пахаруков А.А. Деловые (торговые) обыкновения как ненормативные регуляторы гражданских отношений // *Социальная компетентность*. 2021. Т. 6. № 1. С. 16–24.

## Commercial (trade) usages as a non-normative regulator of civil relations

© Aleksandr A. Pakharukov

*Irkutsk National Research Technical University, Irkutsk, Russia*

**Abstract:** The article examines the theoretical issues of determining the legal nature of commercial usages. The context of the use of the term "commercial usages" is established - entrepreneurial relations, as a rule, arising in the implementation of foreign economic activity, which are regulated by rules that have not a state, but a customary legal nature of origin. An analysis of the provisions of Article 9 of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods was used as a methodological basis for defining the concept of commercial usages. The proposal to classify "alternative (plurality) of rules for doing business" as a distinctive feature of the commercial usages is critically assessed. The generalization of Russian legal science allowed us to single out three main concepts (theories) of defining the concept of "commercial usages" - the concept of "established practice", the concept of "legal custom", the concept of "illegal custom, sanctioned by a contract." Within the framework of the theory of established practice, commercial usages are defined as a general and typical way of activity, which actualizes the issue of identifying "sociological patterns", "statistical norms". Within the framework of the theory of "legal custom", commercial usages are recognized as a special kind of legal customs that develop in the process of practical activities of state bodies and economic organizations. Within the framework of the "illegal custom, sanctioned by the contract", the commercial usages cannot be considered a source of law in its traditional meaning, but are recognized as authorized by the terms of the contract, which perform the function of regulating public relations, the function of filling gaps in legal regulation and the function of interpreting the terms of the contract.

**Keywords:** civil law, *lex mercatoria*, commercial usages, trade usages, legal custom, business custom, course of dealing

**For citation:** Pakharukov A.A. (2021) Commercial (trade) usages as a non-normative regulator of civil relations. *Sotsial'naya kompetentnost'* = *Social Competence*. Vol. 6. No. 1. P. 16–24. (In Russ.)

## Введение

Обыкновения являются широко распространенным в сфере международной торговли и хозяйственной деятельности регулятором гражданских отношений. Как правило, данный термин используется в современной юридической литературе с указанием на их деловой или торговый характер или в связке с термином «обычай». Так, в научном словопотреблении можно часто встретить такие словосочетания: «деловые обыкновения», «торговые обыкновения», «международные обычаи и обыкновения». При первом приближении такой контекст использования слова дает основание говорить о сфере применения данного регулятора и его характере – очевидно, что речь идет о предпринимательских отношениях, как правило, возникающих при осуществлении внешнеэкономической деятельности, которые регламентированы правилами, имеющими не государственную, а обычно-правовую природу происхождения.

В свою очередь отмеченные особенности позволяют отдельным исследователям (Дьяконова, 2009. С. 100) отнести обыкновения к особой правовой системе, которая действует параллельно с международной и национальной системами, представляя собой свод правил так называемого *lex mercatoria* («обычное торговое право»), созданного автономно международным бизнес-сообществом и применяемого арбитражами в случае торговых споров (Volckart, Mangels, 1999. С. 427).

Обобщение специальной научной литературы позволяет констатировать, что правовая природа данного регулятора, а также вопрос о разграничении с иными источниками *lex mercatoria* – обычно предъявляемыми требованиями, правовым обычаем, обычаем делового оборота, заведенным порядком – решается в отечественной доктрине неоднозначно. Данный вопрос не был до конца решен ни в дореволюционный, ни в советский, ни в современный периоды развития цивилистической мысли. Такая терминологическая неопределенность по вопросу дефинирования понятия «обыкновение» обусловлена не столько научными взглядами и методологическими предпочтениями тех или иных школ, сколько отсутствием легальной прописки

данного термина в действующем и ранее действовавшем российском гражданском законодательстве. Именно в этом состоит причина появления палитры воззрений – начиная с отождествления правового обычая и обыкновения и заканчивая их последовательным противопоставлением.

Исследовательской целью настоящей статьи является выявление различных подходов к дефинированию понятия «обыкновение» и обоснование позиции, которая наиболее оптимальна по вопросу дифференцирования нормативных и индивидуальных источников правового регулирования гражданских отношений.

## Методы

Обобщение специальной юридической литературы позволяет говорить о существовании несколько подходов (концепций) к определению понятия «обыкновения». Но прежде чем перейти к их рассмотрению, предварительно сделаем ряд методологических замечаний, необходимых для последующего анализа.

**Определение правовой природы обыкновений – основная научная проблема.** Отправным пунктом настоящего исследования является систематизация имеющихся в науке подходов к определению деловых обыкновений. Представляется, что выделение теоретических концепций определения деловых обыкновений должно производиться, прежде всего, исходя из критерия *определения правовой природы явления*. Вопрос о выявлении различий между смежными понятиями («обыкновения», «обычай», «правовой обычай», «обычай делового оборота», «заведенный порядок») – важная сфера научных исследований, но производная. Однако именно вопросам разграничения смежных понятий между собой уделяется значительное внимание в публикациях последнего времени. Безусловно, вопрос о логическом соотношении одного понятия с другими, тесно связанными с рассматриваемым, является необходимым этапом научного исследования. Более того, «с помощью определений юридическая наука находит и задает границы, отделяющие явления, мыслимые с помощью данного понятия, от всех сходных

явлений» (Черданцев, 2012. С. 51). Однако соотносить одно понятие с другими допустимо только тогда, когда будет определено рассматриваемое понятие. Поэтому сначала должен быть решен вопрос о правовой природе явления, а затем установлены логические связи и взаимодействия с другими категориями.

Очевидно, что, не определившись до конца с «основным вопросом» о правовой природе отражаемого понятием явления, невозможно сформулировать однозначно толкуемое, признаваемое всеми научными школами определение данного социально-экономического феномена, что, безусловно, создает сложности в толковании и применении отдельных норм права.

**Нормативно-правовая основа исследования.** Как уже отмечалось, действующее гражданское законодательство России не оперирует термином деловые или торговые «обыкновения», однако и не исключает возможности использования подобного рода регулятора гражданских отношений. В частности, на допустимость применения обыкновений в сфере гражданского оборота имплицитно указывают те нормы Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>1</sup>, в которых упоминаются так называемые «обычно предъявляемые требования» (ч. 1 ст. 309, ст. 309.2, п. 2 ст. 478, п. 2 ст. 484, п. 1 ст. 485, п. 1 ст. 495, п. 1 ст. 519, п. 1 ст. 721, ч. 1 ст. 992). Последние охватывают понятие «обыкновения», но, как представляется, полностью не сводятся к ним.

Сходный подход сложился еще в советский период: в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г.<sup>2</sup>, а также в гражданских кодексах со-

юзных республик отсутствовал термин «обыкновения», но использовалось понятие «обычно предъявляемые требования» (ст. 33 Основ гражданского законодательства СССР 1961 г., ч. 1 ст. 168 Гражданского кодекса РСФСР 1964 г.<sup>3</sup>, ст. 161 Гражданского кодекса Украинской ССР 1963 г.<sup>4</sup>, ч. 1 ст. 161 Гражданского кодекса Казахской ССР 1963 г.<sup>5</sup>, ст. 180 Гражданского кодекса Узбекской ССР 1963 г.<sup>6</sup> и др.). О.С. Иоффе, комментируя соответствующее положение гражданского законодательства, писал, что «под обычно предъявляемыми требованиями следует понимать обыкновения, утвердившиеся в деятельности советских промышленных, торговых или иных хозяйственных организаций, а также в деловых отношениях между гражданами» (Флейшиц, Иоффе, 1970. С. 253). Сходное разъяснение по этому поводу давал Н.Д. Егоров: обычно предъявляемые требования – это «сложившиеся в сфере гражданского оборота деловые обыкновения», «прочно утвердившиеся в деятельности участников гражданского оборота» (Братусь, Садилов, 1982. С. 212)<sup>7</sup>.

Упомянутые нормативные положения в значительной мере воспроизведены и в ныне действующем Гражданском кодексе РФ (ч. 1 ст. 309 ГК), хотя и с некоторыми уточнениями. В частности, предписано, что обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями или

---

и союзных республик: утв. Законом СССР от 8 декабря 1961 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 50. Ст. 525.

<sup>3</sup> Гражданский кодекс РСФСР: утв. Законом РСФСР от 11 июня 1964 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24. Ст. 406.

<sup>4</sup> Гражданский кодекс Украинской ССР: утв. Законом Украинской ССР 18 июля 1963 г. // Ведомости Верховного Совета Украинской ССР. 1963. № 30. Ст. 463.

<sup>5</sup> Гражданский кодекс Казахской ССР: утв. Законом Казахской ССР 28 декабря 1963 г. // Ведомости Верховного Совета Казахской ССР. 1964. № 2.

<sup>6</sup> Гражданский кодекс Узбекской ССР: утв. Законом Узбекской ССР 23 марта 1963 г. Ташкент: Гос. изд-во Узбекской ССР, 1963. 244 с.

<sup>7</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / отв. ред. С.Н. Братусь, О.Н. Садилов. Москва: Юридическая литература, 1982. 680 с.

иными обычно предъявляемыми требованиями. Отсюда можно сделать вывод о собирательном (родовом) характере понятия «обычно предъявляемые требования», охватывающее «обычай» в качестве особой своей разновидности. Поэтому нет ничего удивительного в том, что точка зрения, согласно которой отождествляются обычно предъявляемые требования и обыкновения, нашла своих сторонников и в современный период (В.А. Микрюков, Г.А. Микрюкова, В.В. Ровный). Между тем в конечных выводах, касающихся объема рассматриваемого понятия, данные позиции не совпадают (Богданова, 2020. С. 54), (Сергеева, 2008. С. 75).

**Международно-правовая основа исследования.** Краеугольным при определении правовой природы обыкновений является анализ положений статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, заключенной в г. Вене 11 апреля 1980 г. (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods)<sup>8</sup>, а также статьи 1.9 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА (UNIDROIT Principles of international commercial contracts 2016)<sup>9</sup>.

Обратимся к тексту статьи 9 Венской конвенции 1980 г., состоящей из двух пунктов: «1). Стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимных отношениях», «2). При отсутствии договоренности об ином считается, что стороны подразумевали применение к их договору или его заключению обычая, о котором они знали или должны были знать и который в

международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли». По сути, в статье идет речь о трех разных по своей правовой природе регуляторах обычно-правовой природы, хотя в тексте конвенции они поименованы как «обычай» и «практика»:

1) *обычай*, относительно которых стороны договорились (п. 1 ст. 9);

2) *практика*, которую стороны установили в своих взаимных отношениях (п. 1 ст. 9);

3) *обычай*, 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 (п. 2 ст. 9).

Представляется, что в первом случае речь идет об обыкновениях, во втором – о заведенном порядке, в третьем – об обычаях делового оборота. Первые два регулятора указаны вместе в одном пункте неслучайно: они являются ненормативными регуляторами предпринимательских отношений, имея таким образом единую природу. Последний регулятор, напротив, является источником права, содержащим норму права.

Аналогичная по своему содержанию является статья 1.9 Принципов УНИДРУА.

## Результаты

**Используемая терминология.** Прежде все следует обратить внимание на неустойчивый характер используемых терминов для обозначения рассматриваемого феномена. Так, для обозначения данного явления, кроме термина «обыкновения» на русском языке («usage» на английском, «usage» на французском), в юридической науке используются и другие – «деловые обыкновения», «торговые обыкновения», «обыкновение», «обычай оборота», «узанс», «обычно предъявляемые требования». Даже в тексте одного и того же акта – Венской конвенции 1980 г. – не наблюдается последовательного соблюдения единой терминологии. Так, в Конвенции используется термин «обычай» в русском тексте и «usage» – в английском и французском текстах.

В.А. Белов акцентирует внимание на то

<sup>8</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров: заключена в г. Вене 11 апреля 1980 г. // Международные коммерческие транзакции. 4-е изд. Публикация ICC № 711 = International Commercial Transactions. Jan Ramberg. Fourth Edition. ICC Publication № 711E / Я. Рамберг; пер. с англ. под ред. Н.Г. Вилковой. М.: Инфотропик Медиа, 2011. Далее по тексту – Венская конвенция 1980 г.

<sup>9</sup> Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА: приняты в 2016 г. // Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016 / Междунар. ин-т унификации частного права (УНИДРУА); пер. и вступ. ст. А.С. Комарова. Москва: Статут, 2020. 770 с. Далее по тексту – Принципы УНИДРУА.

обстоятельство, что словосочетание «деловые обыкновения» имеет смысл употреблять только во *множественном числе*. По его мнению, говорить о «деловом обыкновении» в единственном числе бессмысленно, поскольку отличительной чертой обыкновений является их «альтернативность (множественность)». На этом основании он дает следующее определение: «альтернативные (конкурирующие) правила ведения бизнеса – нормы построения деловых (предпринимательских) отношений» (Белов, 2011. С. 184). Безусловно, данная трактовка заслуживает внимание научной общественности: она элегантна, самобытна, оригинальна. Однако все же не в полной мере отражает действительное состояние предпринимательских отношений, в рамках которых могут складываться и «безальтернативные» обыкновения. Ставить различие между обычаями делового оборота и деловыми обыкновениями в зависимости от наличия или отсутствия альтернативных правил – значит создавать неопределенность по данному вопросу, поскольку предложенный подход является весьма шатким критерием. В зависимости от ситуации наличие альтернатив будут зависеть от конкретной ситуации, в которой находится конкретный субъект предпринимательской деятельности: для одного лица, находящегося в обычной ситуации, – альтернативы одни, для другого, например, несостоятельного должника – альтернатив может не быть вообще. Таким образом, одно и то же правило для разных субъектов предпринимательского оборота может быть квалифицировано и как обыкновения, и как обычай делового оборота. Поэтому термины «деловые обыкновения», «торговые обыкновения», «деловое обыкновение», «торговое обыкновение» будем считать равнозначными.

**Основные концепции (теории) деловых обыкновений.** В зависимости от определения правовой природы обозначаемого термином «деловые обыкновения» явления можно говорить о существовании в российской юридической науке следующих основных концепций (теорий):

1) концепция «*устоявшейся практики*» (поддерживается только отдельными учеными в области теории права, в наиболее за-

вершенном виде концепцию отстаивает В.В. Попов (Попов, 2000);

2) концепция «*правового обычая*» (представлена в работах таких теоретиков права как Ф. Регельсбергер (Регельсбергер, 1897), В.Н. Протасов (Протасов, 2014. С. 210);

3) концепция «*неправового обычая, санкционируемого договором*» (является господствующей в цивилистической доктрине и обоснована в работах С.И. Вильнянского (Вильнянский, 1954. С. 13–15), И.С. Зыкина (Зыкин, 1983. С. 14–18), И.Б. Новицкого (Новицкий, 1959. С. 67–72), особое место в рамках данной концепции занимает теория отождествления обыкновений и обычая международной торговли, которая была обоснована представителями науки международного частного права, прежде всего А.А. Дьяконовой (Дьяконова, 2011. С. 17–18).

**Концепция «устоявшейся практики».** Концепция «устоявшейся практики» заключается в том, что обыкновение должно рассматриваться как устоявшаяся практика, в отличие от обычая, который признается социальной нормой. Таким образом, обыкновения представляют «устоявшуюся практику, общий и типичный образ деятельности», а объем понятия обыкновения включает «информацию дескриптивного характера», описывающую некие «закономерности, среднестатистические величины, наиболее типичные формы протекания того или иного процесса, а если речь идет о поведении людей, то – устоявшуюся практику, общий и типичный образ деятельности» (Попов, 2000. С. 7). Фактически обыкновениями признается сложившийся порядок, среднестатистическая норма деятельности тех или иных органов, что, по сути, означает отождествление обыкновений и заведенного порядка. Симптоматично, что толковые словари русского языка также определяют обыкновения как «привычку, заведенный порядок»<sup>10</sup>.

Рассматриваемая концепция имела под собой и «законодательное» основание. Законом РСФСР «О Конституционном Суде РСФСР»<sup>11</sup> устанавливалась норма о том, что

<sup>10</sup> Большой толковый словарь русского языка / гл. ред. С. А. Кузнецов. Санкт-Петербург: Норинт, 1998. 1536 с.

<sup>11</sup> Закон РСФСР от 12 июля 1991 г. № 1599-1 «О Конституционном Суде РСФСР» // Ведомости Съезда

жалоба могла быть принята судом лишь в том случае, если оспариваемое решение представляло собой обыкновение (ч. 2 ст. 66), т. е. утвердившийся в правоприменительной практике подход, ставший своего рода правовым стереотипом.

В последующем концепция «устоявшейся практики» явилась исходной теоретической основой для обоснования понятия «налоговое обыкновение», под которым было предложено понимать «модельное положение общего характера, многократно и единообразно применяемое в сфере налогов и сборов, но официально не зафиксированное в нормах статутного права» (Демин, 2012. С. 70, 73).

В цивилистической литературе позицию, сходную с рассматриваемой теорией, занимает А.Г. Карапетов. По его мнению, следует различать «правовой обычай» и «социологическую закономерность (статистическую норму)». Социологическая закономерность «сама по себе не предопределяет требования к поведению и не закрепляет какие-либо права, а представляет собой просто статистическую норму (например, обычно взимаемая цена, обычное качество товара, обычные сроки, обычные условия договора, обычные отношения в семье, обычные меры проверки чистоты титула при приобретении недвижимости и т. п.)». Здесь идет речь «о типичном, нормальном, среднестатистическом». И далее: «Обычная практика определяет социальные ожидания, а подрыв таких ожиданий может быть признан недобросовестным поведением». «Правовой же обычай логичнее видеть там, где речь идет о чем-то большем, чем просто статистическая норма, а именно о правиле, которое воспринимается в обществе как то, чему должно следовать» (Карапетов, 2020. С. 320–322).

Нетрудно заметить, что подобная трактовка социологической закономерности корреспондирует легальной дефиниции торгового обыкновения, которая была закреплена в Единообразном торговом кодексе США (Uniform Commercial Code)<sup>12</sup> (ст. 1–205): «это

любая практика или порядок деловых отношений, соблюдение которых в тех или иных местах, профессии или сфере деятельности носит настолько постоянный характер, что оправдывает ожидание их соблюдения также и в связи с данной сделкой».

В юридической литературе для обозначения различных проявлений «обычного» в качестве единого собирательного понятия И.С. Зыкин предложил использовать термин «обычное правило» (Зыкин, 1983. С. 18). Думается, что по терминологии ГК РФ он является синонимичным выражению «обычно предъявляемое требование» (ст. 309). Полагаем, что выявление в рамках обычных правил «социологических закономерностей», «статистических норм», «устоявшейся практики» является необходимым и обоснованным. А.Г. Карапетов не отождествляет обыкновения с указанной социологической закономерностью, он только высказывает осторожные сомнения по поводу целесообразности активного использования термина «обыкновения». Солидаризируясь с Карапетовым по данному вопросу, следует однако признать, что с позиций теории устоявшейся практики подобное уравнивание очевидно.

**Концепция «правового обычая».** Концепция «правового обычая» состоит в том, что «санкционированные деловые обыкновения – это разновидность правовых обычаев, складывающаяся в процессе практической деятельности государственных органов и хозяйственных организаций» (Протасов, 2014. С. 210). Иногда в литературе признается, что обыкновением следует считать обладающий обязательной силой, но малым арсеналом распространения обычай (Н. Вавин), или как диспозитивные нормы обычного права (М.М. Агарков).

Иными словами, понятие «обыкновения» – суть разновидность правового обычая. Отличие обыкновений от правового обычая проводится по объему охватываемого явления в зависимости от сферы применения, либо степени распространенности, либо возможности изменения соглашением сторон. В рамках такого подхода, по сути, отождествляются понятия «деловые обыкно-

народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 30. Ст. 1017. (документ утратил силу).

<sup>12</sup> Единообразный торговый кодекс США / Исслед. центр частного права; пер. с англ. С. Н. Лебедева [и

др.]. Москва: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. 427 с.

вения» и «обычай делового оборота», если последний рассматривается как источник права.

**Концепция «неправового обычая, санкционируемого договором».** Концепция «неправового обычая, санкционируемого договором» – канонизированная в цивилистической науке теория – предполагает, что обыкновение – есть разновидность неправового обычая, действующего в сфере, регулируемой правом.

В наиболее завершенном виде данная концепция содержится в работах С.И. Вильнянского и с небольшими изменениями признается современной наукой гражданского права. С.И. Вильнянский выделял следующие различия между обыкновениями и правовым обычаем:

а) установление существования обычая – вопрос права и входит в обязанность суда, тогда как наличие обыкновения – вопрос факта и требует доказательств;

б) обыкновения должны быть известны сторонам или, во всяком случае, должно предполагаться намерение сторон им подчиниться (тогда как правовой обычай обязателен для сторон, независимо от того, знали ли они о существовании обычая и были ли они намерены ему подчиниться);

в) применение обычая у нас может быть допущено только в том случае, если бы закон отсылал к обычаю, тогда как деловое обыкновение применяется и без специальной отсылки к нему со стороны закона;

г) в международном частном праве те принципы, которые применяются в случае коллизии правовых норм (законов и обычаев), не применяются к деловым обыкновениям (Вильнянский, 1954. С. 15).

В современный период подверглось модификации только первое суждение. Так, согласно правовой позиции Пленума Верховного Суда РФ подлежит применению обычай как зафиксированный в каком-либо документе (опубликованный в печати, изложенный в решении суда по конкретному делу, содержащему сходные обстоятельства, засвидетельствованный Торгово-промышленной палатой Российской Федерации), так и существующий независимо от такой фиксации. Доказать существование обычая должна

сторона, которая на него ссылается (ст. 56 ГПК РФ, ст. 65 АПК РФ)<sup>13</sup>.

В рамках рассматриваемой концепции следует обратить внимание на суждения А.А. Дьяконовой, которая исходит из отождествления обыкновений и обычая международной торговли. Она полагает, что термин «обычай международной торговли» по своему содержанию эквивалентен англоязычному термину «usage» (французскому «usage») и представляет собой один из регуляторов трансграничных коммерческих и торговых отношений, в то время как термин «custom» (французское «coutume») используется в значении источника регулирования международных (межгосударственных) торговых отношений. По сути, она признает за обыкновениями характер неправового обычая, но являющегося, по ее мнению, «самоорганизующимся (автопойетическим)» источником права. Обычай международной торговли (а значит и обыкновения) в ее интерпретации представляют собой источник права, автономный от государства в своей онтологии, имеющий социально-общественное происхождение, непрерывно развивающийся, территориальные и временные пределы действия которого не детерминированы государством (Дьяконова, 2011. С. 10).

В обоснование такого вывода приводятся ряд аргументов. Во-первых, данный вывод сделан исходя из обобщения практики международных коммерческих арбитражей, в том числе Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ, по рассмотрению споров, вытекающих из внешнеэкономических сделок. Во-вторых, на аутентичность обычая и обыкновения международной торговли указывают нормы международных договоров (ст. 9 Венской конвенции 1980 г.), а также нормы законодательства ряда зарубежных государств (Испания, США, Германия, Япония), в которых конструкция слова «обычай» используется фактически в значении термина «обыкновение». В-третьих, необходимость выде-

<sup>13</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2015. 30 июня.

ления в самостоятельную категорию обычая международной торговли (*trade custom*) обусловлена, по большей части, морфологическими нюансами существительных *trade custom* и *trade usage* и, в частности, тем, что термин «обыкновение» (*trade usage*) в английском языке лишено формы прилагательного, что обуславливает использование в форме прилагательного понятия «обычай» (*trade custom*) (Дьяконова, 2011. С. 18).

### Обсуждение

Подведем некоторые итоги. Обобщение специальной литературы позволяет констатировать, что деловые обыкновения должны рассматриваться как неправовые обычаи, действующие в сфере, регулируемой правом. По своей правовой природе обыкновения не могут рассматриваться источником права в традиционном его значении, а являются санкционируемыми условиями договора, ко-

торые выполняют функцию регулирования общественных отношений, функцию восполнения пробелов правового регулирования и функцию толкования условий договора.

Исследование вопроса о проявлениях «обычного» в праве должно быть продолжено. Обычное правило как родовое понятие, охватывающее различные формы своего проявления, может быть определено следующим образом: правило поведения людей, сложившееся вследствие его фактического соблюдения на основе постоянного и единообразного повторения конкретных действий. В отечественной юридической литературе в качестве признаков обычного правила, как правило, отмечаются следующие – ясность и определенность содержания, единообразный характер, общепризнанность. На наш взгляд, можно выделить следующие признаки обычного правила: общественный характер, постоянство и единообразие его соблюдения.

### Библиографический список / References

Белов В.А. Гражданское право. Общая часть. Т. 1: Введение в гражданское право. Москва: Издательство Юрайт, 2011. 521 с.  
Belov V.A. (2011) Civil law. Common Part. Volume 1: Introduction to Civil Law. Moscow: Yurayt Publishing House. 521 p. (In Russ.)

Братусь С.Н., Садиков О.Н. Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР. Москва: Юридическая литература, 1982. 680 с.  
Bratus S.N., Sadikov O.N. (ed.) (1982) Commentary on the Civil Code of the RSFSR. Moscow: Legal Literature. 680 p. (In Russ.)

Вильнянский С.И. Обычаи и правила социалистического общежития // Ученые записки / Харьковский юридический институт; редкол.: С. И. Вильнянский (отв. ред.) [и др.]. Харьков: Изд-во Харьковского государственного университета им. А.М. Горького, 1954. Выпуск 5. С. 3–24.  
Vilnyansky S.I. (1954) Customs and Rules of Socialist Hostel. *Uchennyye zapiski / Khar'kovskiy yuridicheskiy institut = Scientific notes / Kharkov Law Institute*. Issue 5. P. 3–24. (In Russ.)

Демин А.В. Обыкновения правоприменительной практики в системе источников налогового права России // Государство и право. 2012. № 6. С. 70–77.  
Demin A.V. (2012) Usual Practices of Law Enforcement in the System of Sources of Tax law in Russia. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*. No. 6. P. 70–77. (In Russ.)

Дьяконова А.А. Обычай международной торговли как источник негосударственного регулирования внешнеэкономических сделок. Москва, 2011. 25 с.  
Dyakonova A.A. (2011) The Custom of International Trade as a Source of Non-state Regulation of Foreign Economic Transactions. Moscow. 25 p. (In Russ.)

Дьяконова А.А. К вопросу о соотношении обычаев и обыкновений международной торговли // Труды Оренбургского института (филиала) Московской государственной юридической академии. 2009. № 10. С. 100–112.  
Dyakonova A.A. (2009) To the Question of the Relationship Between Customs and Customs of International Trade. *Trudy Orenburgskogo instituta (filiala) Moskovskoy gosudarstvennoy yuridicheskoy akademii = Proceedings of the Orenburg Institute (branch) of the Moscow State Law Academy*. No. 10. P. 100–112. (In Russ.)

Зыкин И.С. Обычай и обыкновения в международной торговле: понятие, применение, формирование, применимое право, типовые контракты. Москва: Международные отношения, 1983. 160 с.  
Zykin I.S. (1983) Customs and Usages in International Trade: Concept, Application, Formation, Applicable Law, Model Contracts. Moscow: International Relationships. 160 p. (In Russ.)

Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права. Москва: Госюриздат, 1959. 162 с.  
Novitsky I.B. (1959) Sources of Soviet Civil Law. Moscow: Gosyurizdat. 162 p. (In Russ.)



Карпетов А.Г. Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации. Москва: Статут, 2020. 1104 с.

Karapetov A.G. (ed.) (2020) The Main Provisions of Civil Law: Article-by-article Commentary to Articles 1-16.1 of the Civil Code of the Russian Federation. Moscow: Statute. 1104 p. (In Russ.)

Попов В.В. Обыкновенные правоприменительной деятельности. Волгоград, 2000. 15 с.

Popov V.V. (2000) Usual Practices of Law Enforcement. Volgograd. 15 p. (In Russ.)

Протасов В. Н. Теория государства и права. Москва: Юрайт, 2014. 495 с.

Protasov V.N. (2014) Theory of State and Law. Moscow: Yurayt. 495 p. (In Russ.)

Регельсбергер Ф. Общее учение о праве / пер. И.А. Базанова; под ред. Ю.С. Гамбарова. Москва: Типография Товарищества И.Д. Сытина, 1897. 295 с.

Regelsberger F. (1897) General Doctrine of Law. Mos-

cow: Printing House of the Association of I.D. Sytin. 295 p. (In Russ.)

Флейшиц Е.А., Иоффе О.С. Комментарий к ГК РСФСР. 2-е изд., доп. и перераб. Москва: Юридическая литература, 1970. 823 с.

Fleishits E.A., Ioffe O.S. (ed.) (1970) Commentary on the Civil Code of the RSFSR. 2nd ed. Moscow: Legal Literature. 823 p. (In Russ.)

Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции: монография. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2012. 320 с.

Cherdantsev A.F. (2012) Logiko-linguistic Phenomena in Jurisprudence: monograph. Moscow: Norma, INFRA-M. 320 p. (In Russ.)

Volckart O., Mangels A. Are the Roots of the Modern «Lex Mercatoria» Really Medieval? // Southern Economic Journal. 1999. Vol. 65. No. 3. P. 427–450. (In Eng)

Volckart O., Mangels A. (1999) Are the Roots of the Modern «Lex Mercatoria» Really Medieval? *Southern Economic Journal*. Vol. 65. No. 3. P. 427–450. (In Eng)

#### **Сведения об авторе**

**Пахаруков Александр Анатольевич**, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой юриспруденции, Иркутский национальный исследовательский технический университет, Россия, 664074, г. Иркутск, ул. Лермонтова, 83, ✉ e-mail: paharukov@mail.ru

#### **Заявленный вклад автора**

Автор выполнил исследовательскую работу, на основании полученных результатов провел обобщение, подготовил рукопись к печати, имеет на статью авторские права и несет полную ответственность за ее оригинальность.

#### **Конфликт интересов**

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

*Автор прочитал и одобрил окончательный вариант рукописи.*

#### **Информация о статье**

Статья поступила в редакцию 05.02.2021; поступила после рецензирования и доработки 29.03.2021; принята к публикации 31.03.2021.

#### **Information about the author**

**Aleksandr A. Pakharukov**, Cand. Sci. (Jurisprudence), Associate Professor, Head of Jurisprudence Department, Irkutsk National Research Technical University, 83, Lermontov Street, Irkutsk, 664074, Russia, ✉ e-mail: paharukov@mail.ru

#### **Contribution of the author**

The author has conducted research, summarized the results, prepared the manuscript for publication, he owns the copyright in this article and bears responsibility for its originality.

#### **Conflict of Interest**

The author declares no conflict of interest.

*The author has read and approved the final version of the manuscript.*

#### **Information about the article**

The article was submitted 05.02.2021; approved after reviewing 29.03.2021; accepted for publication 31.03.2021.