



Заведенный порядок как разновидность обычных правил

© А. А. Пахаруков, Е. С. Эпов

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

Аннотация. Исследован вопрос об особенностях заведенного порядка как негосударственного регулятора гражданских отношений. Установлено, что заведенный порядок может рассматриваться в узком смысле (концепция «подразумеваемого условия договора») и в широком смысле слова (концепция «делового обыкновения» и концепция «систематической практики»). Предложено в качестве родового элемента объема понятия «заведенный порядок» выбрать «постоянное, привычное поведение сторон», что корреспондирует буквальному его значению, а также соответствует терминологии, используемой в Гражданском кодексе Российской Федерации и в актах частноправовой унификации договорного права. Сделан вывод о том, что обычное правило, лежащее в основе привычного поведения сторон, может быть определено как правило поведения людей, сложившееся вследствие его фактического соблюдения на основе неоднократного и единообразного повторения конкретных действий. Акцентируется внимание на то, что обычное правило выделяется среди других форм и способов регулирования двумя особенностями – особенностями формирования и механизмом действия. Проанализированы следующие признаки обычного правила как социального регулятора: стихийный характер образования; относительная определенность; фактический характер соблюдения; постоянство соблюдения и применения, предполагающее неоднократность и единообразие.

Ключевые слова: гражданское право, обычное правило, обычай, индивидуальное правовое регулирование, заведенный порядок

Для цитирования: Пахаруков А. А., Эпов Е. С. Заведенный порядок как разновидность обычных правил // *Социальная компетентность*. 2022. Т. 7. № 4. С. 271–280.

Course of dealing as a variation of the usual rules

© Aleksandr A. Pakharukov, Evgeniy S. Epov

*Irkutsk National Research Technical University,
Irkutsk, Russian Federation*

Abstract. The issue of the peculiarities of the course of dealing as a non-state regulator of civil relations has been investigated. It has been established that the course of dealing can be considered in a narrow sense (the concept of “implied terms of the contract”) and in a broad sense of the word (the concept of “business habit” and the concept of “systematic practice”). It is proposed to choose “permanent, habitual behavior of the parties” as a generic element of the scope of the concept “course of dealing”, which corresponds to its literal meaning, and also corresponds to the terminology used in the Civil Code of the Russian Federation and in acts of private law unification of contract law. It is concluded that the usual rule underlying the habitual behavior of the parties can be defined as a rule of people’s behavior that has developed as a result of its actual observance on the basis of repeated and uniform repetition of specific actions. Attention is focused on the fact that the usual rule is distinguished from other forms and methods of regulation by two features - the features of formation and the mechanism of action. The following features of the usual rule as a social regulator are analyzed: the spontaneous nature of education; relative certainty; the actual nature of compliance; constancy of observance and application, involving repetition and uniformity.

Keywords: civil law; usual rule; custom; individual legal regulation; course of dealing

For citation: Pakharukov A. A., Epov E. S. (2022) Course of dealing as a variation of the usual rules. *Sotsial'naya kompetentnost' = Social Competence*. Vol. 7. No. 4. P. 271-280. (In Russ.).

Введение

Постановка исследовательской проблемы. Действующее российское гражданское законодательство не содержит определения понятия «заведенный порядок» и даже не использует сам этот термин. Между тем Гражданский кодекс Российской Федерации¹ (далее – ГК РФ) оперирует описательными выражениями, которые считаются его синонимами – «практика, установившаяся во взаимных отношениях сторон» (ч. 2 ст. 431) и «прежние деловые отношения сторон» (п. 2 ст. 438).

Неудивительно поэтому, что общепринятого определения понятия «заведенный порядок» в российской цивилистической доктрине нет. Обобщение различных взглядов и суждений российских цивилистов о правовой природе данного явления, определение которой, как представляется, позволит с исчерпывающей полнотой сформулировать соответствующую дефиницию, сделало возможным выявить два основных подхода:

- в узком смысле (концепция «подразумеваемого условия договора»);
- в широком смысле слова (концепция «делового обыкновения» и концепция «систематической практики»).

Основываясь на признании однородности правовой природы тех явлений, которые мыслятся в понятии «заведенный порядок», был сделан вывод о предпочтительности концепции «подразумеваемого условия договора» (Пахаруков, 2019. С. 24), которая, в свою очередь, базируется на легальной дефиниции, содержащейся в первоначальной редакции Единообразного торгового кодекса США (ЕТК США, Uniform Commercial Code, UCC). В частности, ЕТК США включал следующее определение заведенного порядка («*course of*

dealing»): «единообразие предшествующего поведения сторон данной сделки, которое по справедливости может рассматриваться как устанавливающее общую основу взаимопонимания при толковании употребляемых ими выражений и иных их действий» (п. 1 ст. 1–205)².

Для того чтобы рассмотреть заявленную тему о заведенном порядке как о подразумеваемом условии гражданско-правового договора полно и всесторонне, необходимо раскрыть содержание таких неоднозначно толкуемых в литературе вопросов как понятие и разновидности заведенного порядка, а также сфера и порядок его применения. Последовательный анализ указанных аспектов составляет предметную область исследования настоящей статьи.

Методы

Изучение правовой природы заведенного порядка осуществлялось в рамках догматического правового исследования, который, как известно, обеспечивает ученых достоверными и полными знаниями о системе правового регулирования соответствующей области общественных отношений и представляет собой начальный этап познания правоведами закономерного и необходимого в праве.

При проведении исследования были использованы следующие методы:

- общие (логические) приемы (анализ и синтез, индукция и дедукция, аналогия, сравнение и др.), которые разработаны логикой и используются для решения конкретных познавательных задач (Сырых, 2001. С. 366);
- догматический метод теоретического познания, предполагающий применение такой логической процедуры как определение понятия через ближайший род и видовое отличие;

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410; Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 49. Ст. 4552; Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5496.

² Единообразный торговый кодекс США / Исследовательский центр частного права; пер. с англ. С. Н. Лебедева [и др.]. Москва: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. 427 с. (Современное зарубежное и международное частное право).

– используемые на эмпирическом уровне исследования правила доктринального (научного) толкования, сопряженные с применением грамматического, логического, системного, телеологического и функционального способов толкования норм права, а также методы изучения и обобщения юридической практики.

Результаты

Понятие заведенного порядка. В философской литературе понятие определяется как «результат обобщения предметов некоторого класса и мысленного выделения самого этого класса по определенной совокупности общих для предметов этого класса – и в совокупности отличительных для них – признаков» (Войшвилло, 1989. С. 91). Иными словами – это способ мысленного выделения классов предметов посредством обобщения этих предметов. Наибольшую ценность имеют те понятия, в которых предметы обобщаются по существенным признакам. Таким образом, логическая структура понятия включает объем (класс обобщаемых в понятии предметов) и содержание (совокупность существенных признаков).

Выделение мыслимого в понятии множества предметов (объема понятия) осуществляется в пределах некоторого более общего класса. Поэтому среди признаков, составляющих содержание понятия, выделяются родовые признаки и те, что составляют видовые отличия мыслимых в понятии предметов (Войшвилло, 1989. С. 92–93). При определении рассматриваемого понятия «заведенный порядок» обратимся к указанным логико-гносеологическим воззрениям и выделим в нем две части – субстанциальную (род понятия) и атрибутивную (видовое отличие).

При самом первом приближении в качестве возможного родового элемента объема понятия «заведенный порядок» может быть выбрано «постоянное, привычное поведение сторон», что собственно корреспондирует буквальному его значению, а также соответствует терминологии, используемой в ГК РФ и в актах частноправовой унификации договорного права, – «практика, которую стороны установили в своих взаимных отношениях». Действительно, последний вариант описательного выражения содержится во всех известных для российского цивилиста актах так называемого «мягкого права» (*soft law*) – Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (UNIDROIT Principles of international commercial contracts 2016, UNIDROIT Principles 2016, PICC)³, Принципы европейского договорного права (The Principles of European Contract Law, PECL)⁴, Свод принципов, правил и требований *lex mercatoria* СЕНТРАЛ (CENTRAL List of Lex Mercatoria Principles, Rules and Standarts, The TransLex Principles, Свод принципов СЕНТРАЛ)⁵, Принципы, определения и модельные нормы европейского частного права: проект Общей справочной системы 2009 г. (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference, DCFR)⁶, Кодекс европейского договорного права (European Contract Code, ECC)⁷.

Между тем по данному вопросу были высказаны и другие соображения. Так, С. И. Вильнянский подчеркивал, что «заведенный порядок представляет собою не норму права, а факт, который дает основание для заключения, как стороны предполагали определить свои отношения», иными словами «предполагаемую волю

³ 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.

⁴ Принципы европейского договорного права = The Principles of European Contract Law // *Рамберг Я.* Международные коммерческие транзакции = International commercial transactions / пер. с англ. Н. Г. Вилковой. 4 изд. Москва: Инфотропик Медиа, 2011. 896 с.

⁵ Свод принципов, правил и норм *lex mercatoria* СЕНТРАЛ / пер. с англ. под ред. Б. И. Пугинского, А. Т. Амирова // Коммерческое право. 2008. № 2. С. 181–215.

⁶ Модельные правила европейского частного права : пер. с англ. / Санкт-Петербургский гос. ун-т ; науч. ред. Н. Ю. Рассказова. Москва: Статут, 2013. 989 с.

⁷ Белов В. А. Кодекс европейского договорного права – European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий : в 2 кн. Москва: Юрайт, 2018. Кн. 2. 312 с. (Профессиональные комментарии).

сторон» (Вильнянский, 1954. С. 13). Здесь «факт» рассматривается как действия, как поведение. Между тем основной структурной единицей (элементом объема понятия) заведенного порядка и других, смежных с ним правовых явлений (деловые обыкновения, локальный обычай, обычай делового оборота, правовой обычай) является не столько обычное поведение, сколько возникшее на его основе обычное правило. Здесь «обычный» как лексическая единица может пониматься в прямом своем значении – «постоянный, привычный»⁸, а также включает дополнительные семантические элементы, устойчиво связанные с основным значением в сознании носителей языка, – «укоренившийся в быту с давних пор, опирающийся на общепринятость и давность употребления»⁹. Применительно к заведенному порядку именно правило подлежит применению в спорной ситуации, оно учитывается при толковании намерения сторон договора, а также содержащихся в нем слов и выражений. Иными словами, в качестве регулятора выступает правило, а не фактически сложившаяся практика поведения сторон. Обычное поведение и обычное правило соотносятся между собой как причина и следствие: содержание правила формируется в результате длительного, повторяющегося поведения сторон.

Понятие обычного правила. 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, данное словосочетание является синонимичным выражению «обычно предъявляемое требование», используемому в тексте ГК РФ (ст. 309).

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 неоднократного и единообразного повторения конкретных действий. В отечественной юридической литературе в качестве признаков обычая (обычного правила), как правило, отмечаются следующие – ясность и определенность содержания, единообразный характер, общепризнанность. При этом многие из отмеченных признаков получают в специальной литературе противоположное истолкование либо полностью ставятся под сомнение. Например, такое качество как «определенность содержания обычного правила» отдельными исследователями не признается, а напротив, выдвигается тезис о неопределенности всякого обычного правила.

С определением объема понятия «обычное правило» – все более или менее понятно и не вызывает серьезных разногласий в научной среде. Очевидно, что обычное правило – суть правило поведения или иными словами – социальный регулятор. Поэтому при выделении содержания рассматриваемого понятия (существенных признаков) следует учитывать его особенности как социального регулятора. Обычное правило представляет собой особую форму регулирования общественно значимого поведения людей, которая выделяется среди других форм и способов регулирования двумя особенностями – особенностями формирования и механизмом действия. Именно эти две особенности обуславливают инвариантную составляющую любого обычного правила, начиная с правового обычая, являющегося нормой права, и заканчивая заведенным порядком, представляющим средство индивидуального правового регулирования. Таким образом, можно выделить следующие признаки обычного правила как социального регулятора, рассматриваемые нами в качестве родовых признаков всякого конкретного вида

⁸ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. Москва: ООО «А ТЕМП», 2006. С. 442.

⁹ Ушаков Д. Н. Толковый словарь современного русского языка. Москва: Аделант, 2013. С. 387.

обычного правила, в том числе заведенного порядка:

- 1) стихийный характер образования;
- 2) относительная определенность;
- 3) фактический характер соблюдения;
- 4) постоянство соблюдения и применения, предполагающее неоднократность и единообразие.

Как представляется, первые два признака характеризуют особенности формирования обычного правила, а два последних – преимущественно особенности механизма действия обычного правила. Хотя, конечно, такие признаки как фактический характер и постоянство являются условиями не только соблюдения и применения обычного правила, но и его образования.

Обычное правило как социальный регулятор. Обычаи – наиболее древний вид социальных норм, возникший еще при первобытном обществе. Объем понятия «обычное правило» проявляется в том, что речь идет прежде всего о модели (стандарте, образце, правиле) поведения, прочно укоренившейся в том или ином общественном коллективе (в обществе, в группе людей, между сторонами договора и др.), а потому являющейся ориентиром общественной жизни, выступая в качестве правового регулятора (нормы права или средства индивидуального правового регулирования) или иного социального регулятора (традиции, ритуалы, обряды, нравы и др.). Общественный (социальный) характер обычного правила проявляется также в особенностях его образования: правило формируется на основе неоднократного и единообразного повторения конкретных действий как обобщения различных вариантов общественно значимого поведения людей.

По данному признаку обычное правило следует отграничивать от технических норм, которые регулируют отношения между людьми и внешним миром, природой, техникой (отношения типа «человек и машина», «человек и орудия труда», «человек

и производство»), представляющие собой научно обоснованные методы, приемы, способы обращения с естественными и искусственными объектами, технологическими операциями и процессами (Черданцев, 1964. С. 134).

По этой причине не до конца выясненной может считаться позиция В. В. Ровного в отношении так называемых «других обычных правил». Речь идет об иных проявлениях «обычного» помимо гражданско-правового обычая, обыкновения и заведенного порядка, действительно, встречающихся в гражданском законодательстве, – «обычно взимаемая цена» (ст. 424, 468 ГК РФ), «обычные цели использования товара» (ст. 469 ГК РФ), «обычно применяемые условия проверки» (ст. 474 ГК РФ), «обычные условия хранения и транспортировки» (ст. 481 ГК РФ) и др. С одной стороны, как следует уже из их названия, они признаются в качестве некой разновидности обычного правила. С другой, отмечается, что «в процессе гражданско-правового регулирования «другие обычные правила» в основном касаются технических деталей и используются в качестве запасного (вспомогательного) технического показателя» (курсив – наш), признаются оценочными понятиями и каждый в отдельности рассматривается лишь как часть какого-либо обычного правила (целого) (Ровный, 2004. С. 38–42, 66). Оставляя в стороне вопрос о соотношении части и целого, следует определиться с вопросом о том, содержат ли указанные понятия правила технического характера в буквальном смысле слова, а не метафорическом. Если да, то ни о каких обычных правилах как социальных регуляторах речи идти не может. И наоборот. Например, когда О. С. Иоффе квалифицировал упоминавшиеся в статьях 89 и 90 Кодекса торгового мореплавания СССР 1929 г.¹⁰ ссылки о допустимости применения обычая в качестве способа «законодательного санкционирования технических норм» (Иоффе, 1958. С. 53), он тем самым полностью исключал

¹⁰ Кодекс торгового мореплавания Союза ССР : утвержден Постановлением ЦИК СССР, СНК СССР от 14 июня 1929 г. // Собрание законов и распоряжений рабоче-крестьянского правительства СССР. 1929. № 41. Ст. 366.

какую-либо возможность признания за такими предписаниями характера обычного правила. Учитывая контекст, в котором упоминаются «иные обычные правила» в ГК РФ, речь, конечно, идет о социальном, а не о техническом взаимодействии.

Стихийный характер образования обычного правила проявляется в нескольких особенностях рассматриваемого социального регулятора. Во-первых, в основе хрестоматийного определения обычая как «исторически сложившегося и вошедшего в привычку вследствие многократного применения правила поведения» положена следующая логическая цепочка, учитывающая его генезис: «многократное фактическое поведение» – «привычка соблюдения» – «обычное правило». Так, многократное повторение одних и тех же актов поведения постепенно входит в привычку, что в конечном итоге формирует некое общее (обычное) правило. И хотя в приведенной дефиниции акцент на стихийный характер образования обычного правила не сделан, но он явно предполагается. Стихийный – значит «протекающий без регулирующего воздействия со стороны человека или общества». Таким образом, на образование обычного правила влияет огромное число объективных и субъективных, закономерных и случайных факторов и обстоятельств, а потому результат не является изначально предвидимым и прогнозируемым.

В этой связи неточным является суждение В. Л. Кулапова, который полагает, что обычные правила возникают как результат обобщения наиболее рациональных для данного исторического периода вариантов общественно значимого поведения людей, становясь устойчивой формой их общения между собой (Матузов, Малько, 1997. С. 331). Думается, что только в конечном итоге и то не всегда результат формирования обычного правила будет представлять собой некое «рациональное» решение, связанное с регулированием кон-

кретной области общественных отношений. Отметим, что требование рациональности или разумности обычных правил обосновывали еще римские юристы. В частности, Цельс отмечал, что «то, что было введено не в силу разумного основания, но по ошибке, а затем поддерживалось путем обычая, не имеет силы в отношении сходных случаев» (Юстиниан. 1, 3, 39)¹¹. В современной литературе исследователи соответствующих вопросов, как правило, ссылаются на положение, закрепленное в п. 2 ст. 1.9 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА, согласно которому стороны связаны обычаем, кроме случаев, когда применение такого обычая было бы неразумным. Однако речь здесь идет не о запрете применения неких «неразумных обычаев», как это может показаться на первый взгляд, а об ограничительных условиях применения самого обычая. Дело в том, что в отдельных случаях устоявшееся обычное правило может не применяться, если это будет признано разумным с учетом особых условий, в которых действуют стороны договора, или нетипичного характера их сделки. Симптоматично, что в ходе разработки Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года китайская делегация предложила включить слово «разумный» («reasonable») в текст ст. 9, посвященной применению обычаев в международной торговле. Однако предложение было отклонено. Одной из причин явилось признание невозможности трансформации неразумного поведения в обычай (Поротиков, 2004. С. 273).

Во-вторых, обычаи могут складываться в различных сферах жизнедеятельности – в быту, на производстве, в бизнесе, в семейных и иных отношениях. При этом они не представляют собой какой-либо единой системы норм и индивидуальных предписаний. Как правило, они выступают в виде многочисленных, независимых друг от друга нормативных систем, действующих в различных социальных группах

¹¹ Дигесты Юстиниана / перевод с латинского; отв. ред. Л. Л. Кофанов. Т. 1. 2-е изд., испр. Москва: Статут, 2008. С. 115.

и различных сферах человеческой деятельности, что обусловлено стихийным характером их образования. Обычаи, по мнению Н. А. Пьянова, носят «полисистемный характер, представляя собой неопределенное множество локальных систем (Пьянов, 2008. С. 294).

В-третьих, обычаи, как правило, носят ситуативный, конвенциональный и локальный характер и распространяются на относительно немногочисленный круг участников. Обычаи способны существовать без каких-либо изменений на протяжении длительного времени. Безусловно, общественное развитие обуславливает изменение обычных правил. Обновленные обычаи отражают иные интересы и потребности общества или социальных групп.

В-четвертых, стихийный характер образования обычаев обуславливает неоднозначное отношение государства к ним: одни обычаи – наиболее вредные для общества – государство под страхом наказания запрещает; в отношении других, напротив, санкционирует возможность их применения, придавая им таким образом характер источника права; третьи – воспроизводит в тексте нормативных правовых актов; четвертые – оставляет без внимания, полагая нецелесообразным вторгаться без лишней надобности в сферу их действия. В отдельных случаях право может содействовать созданию новых обычаев, создавая соответствующие благоприятные нормативно-правовые, социально-политические, экономические или иные условия.

Определенность обычного правила по-разному толкуется в юридической литературе. Одни исследователи полагают, что обычаи формальной определенностью не обладают, поскольку внешне выражены в конкретных актах поведения, поэтому доступность обычаев для восприятия другими людьми весьма ограничена (Пьянов, 2008. С. 294). Другие, напротив, считают, что «любая норма должна быть... узнана, распознана, а значит, обладать определенностью, чтобы можно было обоснованно утверждать, что перед нами стандарт

поведения» (Поротиков, 2004. С. 279). Как всегда есть и те, кто занимают промежуточную позицию между двумя крайними точками зрения: «обычное правило складывается незаметно, нет определенной грани между еще складывающимся и уже сложившимся обычаем», «природа обычного права такова, что нельзя исключить возникновения спора об определении его содержания» (Зумбулидзе, 2004. С. 105).

Представляется, что правы те, кто обосновывает относительную определенность обычного правила. Действительно, обычаи нигде официально не закрепляются, они живут в сознании людей, составляют область общественной психологии. Обычные правила иногда могут носить латентный, неявный или подразумеваемый характер. Они могут также не фиксироваться в каком-либо ином документе. И даже в тех случаях, когда обычное правило зафиксировано в каком-либо документе, не исключается возможность его изменения по истечении какого-либо периода времени. Например, совершенно очевидно, что письменная официальная фиксация обычая не прекращает возможности его изменения. Но все эти и подобные им обстоятельства не превращают конкретное обычное правило в абсолютно неопределенное правило поведения. Чтобы следовать обычаю, необходимо прежде узнать его содержание. Хотя это и сопряжено с известными сложностями. Не может правило войти в привычку людей, если они вообще не имеют представления о нем или оно носит весьма туманный и неопределенный характер. Нельзя, на наш взгляд, сводить формальную определенность обычая до признака «писаное» правило поведения, зафиксированное в официальных письменных источниках.

Фактический характер формирования и соблюдения обычных правил проявляется в том, что внешне они выражены в фактическом поведении людей и неотделимы от него. На основе многократного и единообразного повторения конкретных действий в силу некой привычки или тра-

диции, обычные правила становятся устойчивой формой общения между людьми. По форме обычай – это конкретные акты поведения людей, а по содержанию – правило поведения. Обычаи обеспечиваются силой привычки и общественным мнением.

Именно данная особенность обычая обуславливает многочисленные дискуссии по вопросу определения правовой природы отдельных обычных правил. Ученые иногда задаются следующими вопросами: то ли это действие (практика, поведение) участников отношений, то ли само правило поведения (стандарт, предписание)? То ли юридический факт, то ли средство социального регулирования? Ответы на данные вопросы очевидны, ведь применению всегда подлежат только правила поведения, выступающие в качестве традиционного (обычного) регулирования посредством нормативных и основанных на них индивидуальных средств.

Постоянство соблюдения и применения обычного правила является необходимым условием его образования и существования. В толковом словаре Д. Н. Ушакова основное лексическое значение прилагательного «постоянный» определено как «непрерывный, не прекращающийся, неизменно и одинаково действующий, не меняющийся»¹². Думается, что постоянство как свойство обычных правил может быть истолковано с двух позиций – как «непрерывный, не прекращающийся» с одной стороны, а также как «неизменно и одинаково действующий, не меняющийся» – с другой. Характеристикой первого состояния является неоднократность соблюдения и применения обычного правила, проявлением второго – единообразие его соблюдения и применения. Очевидно, что и для первой и для второй характеристики важным является фактор времени. Действительно, для образования обычного правила требуется определенный промежуток времени прежде чем обычное правило станет постоянно соблюдаться на практи-

ке в подавляющем большинстве случаев. Однако исследователи соответствующего вопроса, как правило, обращают внимание на длительность соблюдения и применения обычного правила, по всей видимости полагая, что руководствуясь при этом иным значением слова «постоянный» – «долговременный, рассчитанный на длительный срок существования, не временный». По этому поводу было высказано верное уточнение И. С. Зыкиным, о том, что «срок может существенным образом различаться в каждом конкретном случае и не обязательно быть длительным», «само по себе длительное соблюдение какого-либо правила на практике еще не конституирует его в качестве обычного» (Зыкин, 1983. С. 11).

Обсуждение

Исследование правовых вопросов, связанных с определением правовой природы заведенного порядка, должно быть продолжено. В российской цивилистической доктрине устоявшейся является концепция заведенного порядка как «подразумеваемого условия договора». Суть данной концепции может быть сведена к следующим тезисам:

1) заведенный порядок – суть правило, которое может быть определено только из предшествующей практики взаимоотношений сторон конкретного договора, которая сложилась между ними в предшествующий период; сложившаяся практика создает ожидание того, что такое поведение будет продолжено;

2) приниматься во внимание может лишь та практика, о которой стороны знали и имели в виду при заключении договора; такая практика носит уникальный характер и может существенным образом отличаться от практики, которая складывается между другими участниками похожих сделок, а потому заведенный порядок может не отражать общих правил негосударственного регулирования;

3) данное правило не имеет прямого закрепления в договоре, но по своей правовой природе является «подразумеваемым

¹² Ушаков Д. Н. Толковый словарь современного русского языка. Москва: Аделант, 2013. С. 502.

условием договора», а потому не может считаться источником права; заведенный порядок может таким образом рассматриваться как способ установления условий договора, отсутствующих в тексте договора; заведенный порядок правомерно рассматривается как интерпретационное средство, к которому должен прибегать правоприменительный орган (прежде всего суд) в случае сомнения, какой образ действия имели в виду договаривающиеся стороны;

4) указанное правило может быть применено, только если договор позволяет предположить прямое или косвенное намерение

сторон им руководствоваться (заведенный порядок подразумевается уже в силу отсутствия каких-либо возражений по этому поводу, когда одно и то же действие постоянно повторяется с молчаливого согласия сторон); заведенный порядок основывается на практике взаимоотношений сторон конкретного договора, а не на практике отношений «средних и абстрактных контрагентов», подобно обыкновению или другому похожему регулятору;

5) заведенный порядок следует отграничивать от деловых (торговых) обыкновений.

Список источников / References

Вильнянский С. И. Обычаи и правила социалистического общежития // Ученые записки / Харьковский юридический институт имени Л. М. Кагановича. Кафедра гражданского права и процесса. Харьков: Изд-во Харьковского государственного университета им. А. М. Горького, 1954. Вып. 5. С. 3–24.

Vil'nyanskii S. I. (1954) Customs and rules of the socialist hostel // *Uchenye zapiski / Kharkov Law Institute named after L. M. Kaganovich. Department of civil law and process. Kharkov, Publishing House of the Kharkov State University A. M. Gorky, Iss. 5. P. 3-24. (In Russ.)*.

Войшвилло Е. К. Понятие как форма мышления: логико-гносеологический анализ. Москва: Изд-во МГУ, 1989. 239 с.

Voishvillo E. K. (1989) The concept as a form of thinking: logical and epistemological analysis. Moscow: Publishing House of Moscow State University. 239 p. (In Russ.).

Зумбулидзе Р.-М. З. Обычное право как источник гражданского права // Обычай в праве: сборник. Санкт-Петербург: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. С. 7–196.

Zumbulidze R.-M. Z. (2004) Customary law as a source of civil law. *Obychai v prave: sbornik = Custom in law: a collection*. St. Petersburg: Publishing House "Legal Center Press". P. 7-196. (In Russ.).

Зыкин И. С. Обычаи и обыкновения в международной торговле: Понятие, применение, формирование, применимое право, типовые контракты. Москва: Международные отношения, 1983. 160 с.

Zykin I. S. (1983) Customs and habits in international trade: Concept, application, formation, applicable law, model contracts. Moscow, International relations. 160 p. (In Russ.).

Иоффе О. С. Советское гражданское право. Москва: Юридическая литература, 1958. 495 с.

Ioffe O. S. (1958) Soviet civil law. Moscow: Legal Literature. 495 p. (In Russ.).

Матузов Н. И., Малько А. В. (ред.) Теория государства и права. Москва: Юрист, 1997. 672 с.

Matuzov N. I., Mal'ko A. V. (ed.) (1997) Theory of state and law. Moscow: Lawyer. 672 p. (In Russ.).

Пахаруков А. А. Заведенный порядок как ненормативный регулятор гражданских отношений // Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. 2019. № 2. С. 16–27.

Pakharukov A. A. (2019) Course of dealing as a non-normative regulator of civil relations. *Prolog: zhurnal o prave = Prologue: Law Journal*. No. 2. P. 16-27. (In Russ.).

Поротиков А. И. Обычай в гражданском праве // Обычай в праве: сборник. Санкт-Петербург: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. С. 197–380.

Porotikov A. I. (2004) Custom in civil law. *Obychai v prave: sbornik = Custom in law: collection*. St. Petersburg: Publishing House "Legal Center Press". P. 197-380. (In Russ.).

Пьянов Н. А. Консультации по теории государства и права. Иркутск: Изд-во ИГУ, 2008. 571 с.

P'yanov N. A. (2008) Consultations on the theory of state and law. Irkutsk: IGU Publishing House. 571 p. (In Russ.).

Ровный В. В. Обычай в частном праве. Иркутск: Иркутский государственный университет, 2004. 76 с.

Rovnyi V. V. (2004) Custom in private law. Irkutsk: Irkutsk State University. 76 p. (In Russ.).

Сырых В. М. Логические основания общей теории права: в 2 т. Т. 1: Элементный состав. Москва: Юридический Дом «Юстицинформ», 2001. 528 с.

Syrykh V. M. (2001) Logical foundations of the general theory of law: in 2 vols. Vol.1: Elemental composition. Moscow: Legal House "Justitsinform". 528 p. (In Russ.).

Черданцев А. Ф. Понятие технико-юридических норм // Советское государство и право. 1964. № 7. С. 134–138.

Cherdantsev A. F. (1964) The concept of technical and legal norms. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo = Soviet state and law*. No. 7. P. 134-138. (In Russ.).

Информация об авторах

Information about authors

Александр Анатольевич Пахаруков, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой юриспруденции, Иркутский национальный исследовательский технический университет, Российская Федерация, 664074, г. Иркутск, ул. Лермонтова, 83, paharukov@mail.ru

Aleksandr A. Pakharukov, Cand. Sci. (Jurisprudence), Associate Professor, Head of Jurisprudence Department, Irkutsk National Research Technical University, 83 Lermontov Str., 664074 Irkutsk, Russian Federation, paharukov@mail.ru

Евгений Сергеевич Эпов, студент, Институт экономики, управления и права, Иркутский национальный исследовательский технический университет, 664074, г. Иркутск, ул. Лермонтова, 83, Российская Федерация, epov.zheka@yandex.ru

Evgeny S. Epov, Student, Institute of Economics, Management and Law, Irkutsk National Research Technical University, 83 Lermontov Str., 664074 Irkutsk, Russian Federation, epov.zheka@yandex.ru

Вклад авторов

Contribution of the authors

Авторы выполнили исследовательскую работу, на основании полученных результатов провели обобщение, подготовили рукопись к печати, имеют на статью авторские права и несут полную ответственность за ее оригинальность.

Authors have conducted research, summarized the results, prepared the manuscript for publication, they own the copyright in this article and bears responsibility for its originality.

Конфликт интересов

Conflict of interest

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

The authors declare no conflict of interest.

Авторы прочитали и одобрили окончательный вариант рукописи.

The authors have read and approved the final version of the manuscript.

Информация о статье

Information about the article

Статья поступила в редакцию 01.12.2022; одобрена после рецензирования 15.12.2022; принята к публикации 16.12.2022.

The article was submitted 01.12.2022; approved after reviewing 15.12.2022; accepted for publication 16.12.2022.