

Козлова Валерия Николаевна

ОБЫЧАЙ ДЕЛОВОГО ОБОРОТА И ДЕЛОВОЕ ОБЫКНОВЕНИЕ: ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ

Статья посвящена разграничению обычаев делового оборота и деловых обыкновений как смежных категорий гражданского права. Автор предлагает такие критерии разграничения, как юридическая сила обычаев и обыкновений, последовательность их возникновения, необходимость известности сторонам. Сделан вывод о необходимости разграничения обычаев и обыкновений, поскольку разная правовая природа этих явлений обуславливает разный порядок доказывания их наличия и содержания в суде.

Адрес статьи: www.gramota.net/materials/3/2012/12-2/21.html

Источник

Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики

Тамбов: Грамота, 2012. № 12 (26): в 3-х ч. Ч. II. С. 96-98. ISSN 1997-292X.

Адрес журнала: www.gramota.net/editions/3.html

Содержание данного номера журнала: www.gramota.net/materials/3/2012/12-2/

© Издательство "Грамота"

Информация о возможности публикации статей в журнале размещена на Интернет сайте издательства: www.gramota.net

Вопросы, связанные с публикациями научных материалов, редакция просит направлять на адрес: voprosy_hist@gramota.net

SERVING “WHITE TSAR”: THE KABARDIANS’ PARTICIPATION IN THE LIVONIAN WAR

Timur Mikhailovich Karmov, Ph. D. in History
State-Run Enterprise of the Kabardino-Balkaria Republic “Heritage”
rapax21@yandex.ru

The author considers the problem of the Kabardian Circassians’ participation in the battle actions of the initial phase of the conflicts cycle, known as The Livonian War (1558-1583), and basing on the study of the question historiography and main sources data analysis, attracted for its solution (Nikon and Pskov Chronicles), comes to the conclusion that the Eastern-Circassian detachments hardly fought in Livonia before Temrük’s sons arrival to Moscow (winter of 1559).

Key words and phrases: history of Russia; History of Kabarda; The Livonian War; history of warfare.

УДК 34

Юридические науки

Статья посвящена разграничению обычаев делового оборота и деловых обыкновений как смежных категорий гражданского права. Автор предлагает такие критерии разграничения, как юридическая сила обычаев и обыкновений, последовательность их возникновения, необходимость известности сторонам. Сделан вывод о необходимости разграничения обычаев и обыкновений, поскольку разная правовая природа этих явлений обуславливает разный порядок доказывания их наличия и содержания в суде.

Ключевые слова и фразы: обычай делового оборота; деловое обыкновение; торговый обычай; узанс; санкционирование; источник права.

Валерия Николаевна Козлова

Кафедра гражданского права и процесса

Хакасский государственный университет им. Н. Ф. Катанова

kozlovavn@mail.ru

**ОБЫЧАЙ ДЕЛОВОГО ОБОРОТА И ДЕЛОВОЕ ОБЫКНОВЕНИЕ:
ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ[©]**

Одним из источников гражданского права выступают обычаи делового оборота. При этом в литературе иногда отмечается, что к таким обычаям относятся также торговые или деловые обыкновения. Можно встретить даже высказывания следующего характера: «Термины “обычай” и “обыкновение” практически равнозначны, поскольку тот и другой понимаются как правила, не являющиеся нормой права и классифицируемые в качестве подразумеваемого условия договора» [5, с. 33].

Отождествление обычаев делового оборота и деловых обыкновений, как представляется, происходит в силу двух причин. Во-первых, это обусловлено терминологической схожестью их названий: в обоих случаях употребляется слово «деловой». Однако это лишь указывает на применение обычаев и обыкновений в предпринимательской деятельности, для урегулирования отношений между индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами, а не между гражданами.

Во-вторых, смешение обычаев и обыкновений порождено существованием в международном торговом обороте еще одного смежного с рассматриваемыми института – узансов. Узанс (узанция, обыкновение, торговый обычай, торговое обыкновение) – это «постоянно применяемое, общепринятое в деловой практике правило, положение, порядок вещей; к торговому обычаю обращаются в случаях, не предусмотренных в договоре, контракте» [9, с. 383]. Таким образом, узанс определяется как торговый обычай и как обыкновение одновременно, что приводит к правовой неопределенности данных терминов.

Однако следует отметить, что «узанс» – термин скорее экономический, чем юридический, введенный для определения «заведенного порядка или фактически установившегося в торговых отношениях правила, которое используется для определения воли сторон, прямо не выраженной в договоре» [10].

В целом нельзя согласиться с возможностью отождествления обычаев делового оборота и деловых обыкновений. Интересно, что их различная природа прослеживается уже на лексическом уровне. Так, в Толковом словаре русского языка С. И. Ожегова обычай определяется как «общепринятый порядок, традиционно установившиеся правила общественного поведения», обыкновение же – это лишь «привычка, заведенный порядок» [8, с. 362].

С правовой точки зрения обычай и обыкновение – явления тем более не тождественные.

Основное различие между рассматриваемыми категориями – в их юридической силе. Обычай делового оборота (как и собственно обычай) является источником права, конкретный обычай имеет характер правовой нормы,

под которой понимается «общеобязательное, формально определенное правило поведения, установленное либо санкционированное государством и направленное на урегулирование общественных отношений» [4, с. 254].

Деловое обыкновение, как справедливо отмечает И. Б. Новицкий, представляет собой «не норму права, а особое средство восполнить содержание воли сторон в конкретном правоотношении, если в какой-либо части эта воля не выражена прямо» [7, с. 67].

Таким образом, обычай делового оборота юридически обязателен, а его нарушение влечет меры юридической ответственности; деловое обыкновение можно рассматривать как распространенную, но не обязательную для сторон правоотношения практику. Само по себе наличие деловых обыкновений позволяет сделать вывод о том, каким образом разрешается в большинстве случаев участниками гражданского оборота конкретная правовая ситуация, как «принято» ее разрешать.

Следовательно, деловым обыкновением стороны могут воспользоваться при заключении и исполнении конкретного гражданско-правового договора, однако обязательным для них это правило поведения (в отличие от обычая делового оборота) являться не будет. Поэтому обыкновение учитывается, в том числе и при рассмотрении дела в суде, только в том случае, если это прямо предусмотрено договором или из договора следует, что стороны знали о существовании обыкновения и имели намерение подчинить ему свои отношения, имели его в виду, заключая договор.

Можно выделить и иные отличия обычаев делового оборота и деловых обыкновений. В частности, отнесение обычаев к источникам права позволяет говорить об обязательном санкционировании их государством.

Хотелось бы отметить, что термин «санкционирование» часто употребляется в научной литературе, однако в разных смысловых значениях. Так, С. Голунский в свое время определял санкционирование обычая как его обеспечение государственным принуждением [3, с. 51]. Другие авторы понимают санкционирование как выражение согласия, утверждение, наделение юридической силой какого-либо правила или акта [2, с. 20].

Ярким примером санкционирования обычаев делового оборота является ст. 5 Гражданского кодекса РФ, которая прямо указывает на возможность применения обычаев делового оборота для регулирования отношений, складывающихся в предпринимательской деятельности субъектов гражданского права, и запрещает применение таких обычаев, которые противоречат обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору.

Выше уже указывалось, что санкционирование – это признак правовой нормы. Наличие санкции позволяет говорить о возможности применения мер государственного принуждения в случае нарушения нормы права, пусть даже обычной.

Применительно к деловым обыкновениям о санкционировании говорить не приходится. «Санкционировать» применение того или иного обыкновения могут лишь сами стороны путем прямого указания на содержание делового обыкновения и его обязательный характер в конкретном договоре. В гражданском законодательстве можно встретить указание на возможность применения деловых обыкновений, обычно предъявляемых требований, заведенного порядка – но только при прямой отсылке контрагентов к соответствующим правилам в договоре (контракте).

Можно провести разграничение обычаев делового оборота и деловых обыкновений и по времени возникновения. Как правило, деловое обыкновение первично, оно создает основу для формирования обычая или даже нормы правового акта, однако может никогда не трансформироваться в них. Как отмечает В. В. Наумкина, «главное назначение обыкновения проявляется в том, что оно служит своеобразным образцом поведения, которое впоследствии создает основу для формирования определенных стандартов» [6, с. 41].

Еще один критерий разграничения обыкновений и обычаев делового оборота был предложен С. И. Вильяньским в 1954 году. Он отмечал: «...обыкновения должны быть известны сторонам (во всяком случае, должно предполагаться намерение сторон им подчиниться), а правовой обычай обязателен для сторон, независимо от того, знали ли они о его существовании и имели ли намерение ему подчиниться» [1, с. 8].

Вполне очевидно, что подобный критерий разграничения вытекает из правового характера обычая, из придания обычаю делового оборота силы правовой нормы, источника права (здесь уместно вспомнить юридическую максиму «незнание закона не освобождает от ответственности»). К обыкновениям – как правилам, не имеющим силы нормы права, – такой подход вполне очевидно применен быть не может.

Таким образом, деловое обыкновение имеет вспомогательный характер и двойственную правовую природу. С одной стороны, обыкновение не является источником права и не имеет общеобязательного характера; с другой – может применяться для урегулирования конкретных правоотношений и иметь значение для разрешения спорных ситуаций в суде.

В заключение хотелось бы отметить, что разграничение обычаев делового оборота и деловых обыкновений имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Отнесение или неотнесение какого-либо правила поведения, носящего привычный, повторяющийся характер, к обычаям или обыкновениям влияет на процесс доказывания и в конечном итоге – на порядок деятельности суда, применяющего конкретное правило поведения, сложившееся, широко применяемое, но, как правило, нигде не зафиксированное.

Установление существования обычая – вопрос права, а следовательно, входит в обязанности суда. Неправильное применение обычая делового оборота по общему правилу должно влечь отмену решения арбитражного суда в апелляционной, кассационной инстанциях. Наличие делового обыкновения, его содержание, порядок применения – вопрос факта, т.е. подлежит доказыванию сторонами. Недоказанность наличия и/или содержания обыкновения заинтересованной стороной влечет неприменение его судом и невозможность сослаться на него в итоговом судебном акте по конкретному гражданскому делу.

Список литературы

1. **Вильнянский С. И.** Обычай и правила социалистического общежития // Ученые записки Харьковского юридического института. 1954. Вып. 5. С. 8-9.
2. **Вопленко Н. Н.** Источники и формы права: учеб. пособие. Волгоград: Изд-во Волгогр. гос. ун-та, 2004. 99 с.
3. **Голунский С.** Обычай и право // Советское государство и право. 1939. № 3. С. 51-52.
4. **Матузов Н. И., Малько А. В.** Теория государства и права: учебник. М.: Юрист, 2004. 512 с.
5. **Международные торговые и финансовые обычаи** / Московское финансовое объединение; под общ. ред. С. И. Кумок. М., 1995. Т. 1. 304 с.
6. **Наумкина В. В.** Обычные регуляторы // Современное право. 2006. № 5. С. 40-42.
7. **Новицкий И. Б.** Источники советского гражданского права. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1959. 160 с.
8. **Ожегов С. И.** Толковый словарь русского языка: около 65 000 слов и фразеологических выражений / под ред. Л. И. Скворцова. Изд-е 26-е, перераб. и доп. М.: ОНИКС; Мир и Образование, 2008. 736 с.
9. **Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б.** Современный экономический словарь. М.: ИНФРА-М, 2006. 494 с.
10. **Толковый словарь «Бизнес и право»** [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

**BUSINESS INTERCOURSE CUSTOM AND BUSINESS HABIT:
PROBLEMS OF CORRELATION**

Valeriya Nikolaevna Kozlova
Department of Civil Law and Process
Khakass State University named after N. F. Katanov
kozlovavn@mail.ru

The author considers the problem of the differentiation between business intercourse customs and business habits as the closely related categories of civil law, suggests such differentiation criteria as the legal effect of customs and habits, the sequence of their occurrence, the necessity of publicity to parties, and comes to the conclusion about the necessity of the differentiation between customs and habits, because different legal nature of these phenomena conditions different order of their presence and content proof in court.

Key words and phrases: business intercourse custom; business habit; trade custom; practice of the trade; sanctioning; source of law.

УДК 93

Исторические науки и археология

Автор проанализировала научные работы зарубежных и отечественных авторов по вопросам исторического опыта, обобщила представления историков и философов о сущности исторического опыта, его происхождении и функциях, о возможности его использования для прогнозирования будущего. Особое внимание было уделено вопросу о роли исследователя в изучении и репрезентации исторического опыта, о соотношении в данном опыте объективного и субъективного. В статье дано авторское определение исторического опыта, на основе которого сделан вывод о сфере применения такого опыта в настоящем и будущем.

Ключевые слова и фразы: исторический опыт; опыт прошлого; опыт истории; опыт историка; «уроки прошлого».

Юлия Борисовна Костякова, к.и.н., доцент
Кафедра стилистики русского языка и журналистики
Институт филологии и межкультурной коммуникации
Хакасский государственный университет им. Н. Ф. Катанова
ika29@yandex.ru

**ИСТОРИЧЕСКИЙ ОПЫТ: ОТ ПОНИМАНИЯ СУЩНОСТИ
К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ТЕРМИНА[©]**

Основной целью изучения прошлого служит его осмысление, результатом которого является осознание ценности материального и духовного наследства, оставленного предками, причин и последствий действий отдельных личностей или целых народов, общих закономерностей исторического процесса как процесса развития человечества. Взвешенный, научный, объективный подход к исследованию и оценке истории позволяет также вычлениить, проанализировать, обобщить и представить аудитории ценный опыт прошлого, использование которого, как считают многие, может помочь избежать ошибок, неудач и провалов или добиться больших успехов с меньшими затратами при решении схожих задач в настоящем и будущем.