

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ОБЫЧАЯ ДЕЛОВОГО ОБОРОТА

В Гражданском кодексе Российской Федерации (ГК РФ) обычаем делового оборота посвящена специальная статья, в которой раскрывается понятие обычая делового оборота и содержатся условия его применения. Эта статья является новеллой ныне действующего ГК РФ. Гражданские кодексы советского периода не предусматривали в явном виде возможности использования обычаев в правовом регулировании гражданских отношений. Гражданский кодекс 1964 г. в некоторых статьях содержал лишь ссылки на «обычно предъявляемые требования». Термин «обычай делового оборота» в то время не употреблялся ни в законе, ни на практике. Впервые этот термин был использован в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик в ряде статей, посвященных исполнению обязательств и толкованию договора.

В соответствии с пунктом 1 статьи 5 ГК РФ «обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе».

Приведенное законодателем понятие обычая делового оборота не дает четкого представления о его юридической природе. Однако без выяснения природы обычаев делового оборота невозможно решить целый ряд проблем, связанных с их применением на практике, как непосредственными участниками гражданского оборота, так и судом. В связи с этим необходимо ответить на основной вопрос: что представляет собой обычай делового оборота, к какому роду правовых явлений он относится.

К сожалению, в учебной литературе по гражданскому праву не дается однозначного ответа на этот вопрос. Так, в одном из учебников обычай делового оборота характеризуется как деловое

* *Миклашевская Наталья Игоревна* — научный сотрудник отдела права ИФиП УрО РАН, магистр частного права.

обыкновение, которое само по себе не является источником гражданского права, и «только в тех случаях, когда государство правовым актом санкционирует деловое обыкновение, оно приобретает силу правовой нормы и входит в систему гражданского законодательства»¹. Авторы другого учебника считают обычай делового оборота разновидностью правового обычая, сложившегося и широко применяемого в сфере предпринимательской деятельности, признавая за ним роль источника гражданского права. По их мнению, такие обычаи «по прямому указанию гражданского закона применяются, по существу, в качестве правовой нормы»². Подобная позиция изложена и в курсе лекций по гражданскому праву, где обычай делового оборота рассматривается также в качестве разновидности правового обычая³.

Нет достаточной ясности и четкости в понимании природы этого правового феномена и в научной литературе. Можно лишь признать, что большинство авторов не оспаривает возможности применения обычая делового оборота в качестве источника гражданского права. Однако существуют и весьма своеобразные мнения по этому вопросу. Так, И.Г. Вахнин считает, что обычай делового оборота можно «рассматривать как особый ненормативный правовой источник ограничения усмотрения сторон»⁴.

Для того чтобы определить правовую природу обычая делового оборота, необходимо ответить на основной вопрос: является ли обычай делового оборота источником права, а заключенное в нем правило поведения — правовой нормой?

¹ *Егоров Н.Д.* Гражданское законодательство // Гражданское право : Учебник. Ч.1 / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М.: ТЕИС, 1996. Гл.1. С.33.

² *Суханов Е.А.* Источники гражданского права // Гражданское право: Учебник: В 2 т. 2-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: БЕК, 1998. Т.1, гл. 4. С.70.

³ См.: Гражданское право России: Курс лекций. Ч.1. М.: Юрид. лит., 1996. С.16–17.

⁴ *Вахнин И.Г.* Особенности формирования обычаев делового оборота в договорной работе // Законодательство. 1999. № 5. С.35.

Обычай делового оборота как источник и норма гражданского права

В России в XIX – начале XX в. источники права определялись как «формы, в которых возникают и действуют всевозможные веления права»¹, или «формы выражения положительного права, которые имеют значение обязательных средств ознакомления с действующим правом»². Современная юридическая наука под источниками права понимает формы выражения права (правовых норм)³. Источниками гражданского права, следовательно, являются формы, в которых «выражаются те правовые нормы, которые в совокупности образуют гражданское право»⁴. Применительно к такому пониманию источников права рассмотрим обычай вообще и обычай делового оборота — в частности.

Обычай вообще — это правило поведения, которое складывается на практике путем длительного, многократного и единообразного применения той или иной модели поведения и соблюдается людьми с сознанием его обязательности. Такие правила исполняются людьми в силу привычки, твердой убежденности в том, что в том или ином случае следует поступать именно так, а не иначе. Если такие сложившиеся в практике правила поведения людей не получают признания и защиты от государственной власти, они остаются простыми (неюридическими) обычаями. И наоборот, если они признаются и защищаются государством, они становятся юридическими обычаями, превращаются в норму, обязательную для применения и на будущее время, и составляют обычное право.

¹ *Гамбаров Ю.С.* Курс гражданского права. Т.1. Часть общая. СПб., 1911. С.182.

² *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. М.: Статут, 1995. С.36.

³ См. напр.: *Малиновский А.А.* Источники права. С.404; *Суханов Е.А.* Источники гражданского права. С.59.

⁴ *Гражданское право России: Курс лекций. Ч.1 / Под ред. О.Н. Садикова.* М.: Юрид. лит. 1996. С.15.

Правовой обычай, наряду с законом, издавна признавался источником права. Еще в Древнем Риме существовало правило, согласно которому «долго применявшийся обычай следует соблюдать как право и закон в тех случаях, когда не имеется писаного (закона)»¹. Исторически обычай предшествует закону и представляет собой первичную форму (или источник) права. Однако с появлением закона, по мере того как он становится первым и важнейшим источником права, значение обычая постепенно уменьшается и применение его ограничивается лишь определенными законами сферами общественных отношений. Только государство признает уже сложившиеся обычаи и наделяет их юридическим характером, точно указывая условия их применения, главным из которых является непротиворечие обычая закону². В современных правовых системах применение обычая в качестве источника права стало возможным лишь при условии признания его таковым со стороны государства, с его санкции. В этом смысле источником права являются лишь санкционированные обычаи, «которым государство придало общеобязательное значение и соблюдение которых оно гарантирует своей принудительной силой»³.

Санкционирование обычая со стороны государства может произойти различными способами. В российском гражданском праве законодатель (государство в лице правотворческого органа) в норме закона (статья 5 ГК РФ) предусмотрел возможность использования обычаев, сложившихся и широко применяемых в предпринимательской деятельности, для регулирования гражданских отношений в любых случаях, при соблюдении условий, установленных законом. Эта норма придает юридический характер и гарантирует применение всех обычаев, отвечающих определенным в законе критериям. Таким путем государство (законодатель) санкционирует любые обычаи делового оборота, сложившиеся как до, так и после вступления в силу ныне действующего Гражданского кодекса.

¹ Дигесты Юстиниана / Пер. И.С. Перетерского. М.: Наука. 1984. С.34.

² См.: Михайловский И.В. Очерки философии права. Т.1. Томск, 1914. С.270.

³ Алексеев С.С. Государство и право: Начальный курс. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрид. лит., 1996. С.86.

Именно на основании статьи 5 ГК РФ суд обязан будет применить сложившийся на практике обычай делового оборота, аналогично норме закона.

Ссылки на обычаи делового оборота содержатся и в других статьях ГК РФ, в частности — статьях, регулирующих конкретные виды обязательств. Однако это не означает, что обычаи делового оборота могут применяться лишь при наличии отсылки к ним в конкретной статье закона. Напротив, статья 5 ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что правила, отвечающие приведенным в ней признакам, могут использоваться для регулирования гражданских отношений во всех возможных случаях при отсутствии законодательного или договорного регулирования по тому или иному вопросу. А конкретные ссылки на обычаи в таком случае более четко ориентируют стороны и суд на возможность применения обычных правил в тех или иных конкретных ситуациях, исключая всякие сомнения по этому поводу.

Таким образом, исторический подход и анализ современного законодательства, на мой взгляд, позволяет сделать вывод о том, что обычай делового оборота представляет собой разновидность правового обычая и является источником гражданского права.

Обычай делового оборота, являясь источником права, всегда содержит в себе лишь одну правовую норму. На это указывает и содержащееся в статье 5 ГК РФ легальное понятие обычая делового оборота, согласно которому он представляет собой правило поведения. Эта особенность отличает его от других источников права, таких как закон или иной нормативный правовой акт. В них содержится, как правило, не одна, а целый комплекс правовых норм. С учетом этого обстоятельства об обычае делового оборота с практической точки зрения, можно говорить и как об источнике (форме) гражданско-правовой нормы, и как о самой этой норме. С позиции же теории гражданского права, следует иметь в виду, что эти две стороны обычая делового оборота соотносятся между собой как форма и содержание. Отвечая на вопрос, что такое обычай делового оборота, на наш взгляд, правомерно сказать, что он представляет собой, с одной стороны, источник гражданско-правовой

нормы, а с другой стороны — саму гражданско-правовую норму, содержащуюся в таком источнике как обычай делового оборота.

В юридической науке уже достаточно долгое время обсуждается вопрос об истоках и природе юридической силы обычая. На этот счет и в западной, и в отечественной литературе существует два диаметрально противоположных мнения. Одни авторы признают за обычаями юридическую силу в виду лишь самого факта их возникновения и существования, независимо от того, применяются ли они и тем самым признаются или же не применяются и не признаются судами. Другие (сторонники позитивистского подхода) считают, что обычай приобретает юридический характер лишь после его признания государством в лице судов или других государственных органов¹.

В современной отечественной теории права позитивистских позиций в вопросе о роли обычая в системе источников права придерживается, в частности, С.С. Алексеев, который считает, что для придания обычаю силы правовой нормы необходимо, чтобы конкретное обычное правило было выявлено и сформулировано судом. «Обычаи становятся *правом* (в смысле позитивного права), — пишет С.С. Алексеев, — не просто в случаях их какого-то «санкционирования публичной властью», как это принято считать на уровне абстрактных рассуждений, а реально и изначально тогда, когда это самое «санкционирование» выражается в *решении власти* — *решении правовой ситуации*, осуществляемом в соответствии с действующими обычаями»².

Такое мнение, на мой взгляд, является недостаточно убедительным. Так или иначе, юридическая сила обычаев в российском гражданском праве основана на законе. Обычай делового оборота в качестве правовой нормы существует независимо от факта признания и применения его судом, он не появляется в результате судебного ре-

¹ Подробно об этих двух позициях см.: *Марченко М.Н.* Обычай в системе источников романо-германского права // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2000. № 5. С.49.

² *Алексеев С.С.* Право на пороге нового тысячелетия. М.: Статут, 2000. С.42.

шения. В противном случае остается открытым вопрос — после какого решения (суда какой инстанции) обычай превращается в правовую норму. На самом деле обычай складывается и широко используется на практике в качестве правовой нормы еще до того, как будет применен в конкретном судебном деле. Применяя сложившееся на практике правило, суд опирается на норму закона, предусматривающую его применение, а судебный акт в таком случае «является лишь формой обнаружения, признания нормы, а не формой правообразования»¹. Суд не творит обычай делового оборота, а выявляет, фиксирует и применяет уже существующий обычай делового оборота. В этом смысле «нет никакой разницы между нормами, содержащимися в обычаях, и нормами, содержащимися в законодательных актах»².

Таким образом, основываясь на приведенном анализе, с учетом легального определения понятия обычая делового оборота, можно предложить следующее его доктринальное определение. *Обычай делового оборота — это санкционированный государством источник права, содержащий не предусмотренную законодательством норму гражданского права, которая сложилась и широко применяется в какой-либо области предпринимательской деятельности.*

Место обычая делового оборота в системе действующих правовых норм характеризуется тем, что, во-первых, обычай делового оборота имеет субсидиарное значение по отношению к норме закона (он применяется только в тех случаях, когда соответствующее предписание в законе отсутствует или оно недостаточно полно), и, во-вторых, обычай делового оборота как правовая норма носит диспозитивный характер (является диспозитивной правовой нормой).

Обычай и закон

И обычай, и закон (в широком смысле этого слова как нормативный правовой акт вообще) являются источниками права. В этой связи особого внимания требует вопрос об их соотношении и различии.

¹ Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права. М.: 1959. С.63–64.

² Kelsen H. General Theory of Law and State. N.Y., 1991. P.127–128.

Правовая норма, заключенная в обычае, существенно отличается от правовой нормы, содержащейся в законе или ином нормативном правовом акте.

Во-первых, у обычной нормы и нормы закона разный субъект правотворчества. Если норму закона всегда творит законодатель, то обычай в качестве правовой нормы формируется зачастую независимо от его воли. Обычная норма творится непосредственными участниками гражданского оборота в процессе длительного и многократного повторения одних и тех же отношений, а закон — в процессе упорядоченной деятельности соответствующих государственных органов. Законодатель, санкционируя применение обычаев, не творит саму норму, а лишь допускает возможность ее применения в предусмотренном законом порядке.

Во-вторых, обычай всегда носит конкретный характер, тогда как норма закона может быть более или менее общей, абстрактной. «Цель закона — зафиксировать общие принципы права в широком смысле этого слова, выявить принципы и не опускаться до деталей вопросов, которые могут возникнуть в любой области»¹. Обычай же, в силу способа формирования и своей практической значимости, может либо ограничивать, либо расширять буквальный смысл закона, конкретизируя его применительно к отдельным случаям. Их практическая роль состоит в том, что обычаи способствуют созданию наиболее оптимальных условий для «лингвистического, логического» и других способов толкования и применения существующих нормативных актов и содержащихся в них норм².

В-третьих, норма закона всегда четко определена и закреплена в письменном источнике. Обычай же — это норма, которая чаще всего нигде не зафиксирована, само существование которой во многих случаях неочевидно. Поэтому определение содержания конкретного обычая, как правило, сопряжено с определенными трудностями и большая роль в применении обычаев отводится су-

¹ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. Т.1. Основы / Пер с нем. М.: Междунар. отношения, 1995. С.139.

² Марченко М.Н. Указ. соч. С.51.

ду. Именно суд в конечном итоге выявляет, определяет содержание и фиксирует обычай.

Несмотря на все различия, обычай и закон, тем не менее, находятся между собой в тесной взаимосвязи. Эта связь, в частности, выражается в следующем.

С одной стороны, сложившиеся обычаи могут служить фактической предпосылкой для формирования норм закона. Это объясняется тем, что обычной норме всегда соответствует реальная, уже существующая на практике модель поведения, в то время как норму закона устанавливает сам законодатель, предписывая соответствующую его воле модель должного или возможного поведения. С учетом этого обстоятельства законодатель может преобразовать обычай в закон, закрепив существующее на практике правило в соответствующем нормативном правовом акте. В таком случае обычное правило утрачивает свойства правового обычая и приобретает характер нормы закона, которая является элементом национального законодательства.

С другой стороны, закон всегда имеет своей целью вызвать соответствующее его модели фактическое поведение. Со временем предписанное законодателем правило, в результате его долговременного и постоянного соблюдения, может перерасти в норму фактического поведения. Эта связь, на мой взгляд, наиболее четко выражена в высказывании Ю.С. Гамбарова: «Нормы обычного права постоянно стремятся к тому, чтобы перейти в закон — так же, как и закон, благодаря постоянному применению, обращается в обычное право»¹.

Обычай делового оборота и другие обычаи в российском гражданском праве

Посвятив специальную статью Гражданского кодекса обычаям делового оборота, законодатель тем самым особым образом выделил этот вид обычаев. Вместе с тем обычные правила могут сложиться и в других сферах гражданского оборота, за пределами предпринима-

¹ *Гамбаров Ю.С.* Курс гражданского права. Т.1. СПб., 1911. С.232.

тельских отношений. В связи с этим возникает вопрос — признается ли в российском гражданском праве роль источника права за любыми обычаями, сложившимися в сфере гражданских отношений.

Гражданский кодекс не дает однозначного ответа на этот вопрос. Вместе с тем некоторые нормы ГК РФ содержат положения, позволяющие сделать вывод о том, что обычаи, сложившиеся в других сферах гражданских отношений, также могут быть признаны источниками гражданского права. В частности, в статье 309 ГК РФ содержится норма, согласно которой при отсутствии соответствующих условий обязательства и требований закона, обязательства должны исполняться в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями. Кроме того, ГК РФ широко использует понятие «обычное» в самых различных нормах, посвященных договорному регулированию. Так, ссылки на «обычные требования» включены для восполнения пробелов применительно к договору купли-продажи (пункт 2 статьи 469, пункт 2 статьи 478, пункт 2 статьи 481 ГК), договору аренды транспортного средства (пункт 2 статьи 635 ГК), договору хранения (пункт 3 статьи 919 ГК РФ), а также применительно к другим договорам.

Некоторые авторы утверждают, что ««обычно предъявляемые требования», по существу, представляют собой обычаи имущественного оборота, т.е. сложившиеся в нем в силу неоднократного единообразного применения общепринятые правила поведения, не выраженные прямо ни в законе (нормативном акте), ни в договоре сторон, но не противоречащие им»¹. Другие также отмечают сходство понятий «обычая» и «обычного». Они пишут, что хотя «... “обычное” не является синонимом “обычая” ... и все же с точки зрения своего функционального назначения эти правовые категории оказываются близкими»².

Термин «обычно предъявляемые требования» законодателем четко не определен. Поэтому можно лишь предположить, что под

¹ Гражданское право: В 2 т. Т.1: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: БЕК, 1998. С.68.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1997. С.62.

«обычно предъявляемыми требованиями» подразумеваются обычаи, сложившиеся в сфере гражданского оборота, но за пределами сферы предпринимательской деятельности. Эти обычаи, на мой взгляд, могут также иметь юридическую силу, по меньшей мере, в сфере обязательственных правоотношений.

Ограничение сферы действия обычаев лишь предпринимательскими отношениями в статье 5 ГК РФ кажется не вполне обоснованным. Было бы логичным признать правовой характер любых обычаев, сложившихся в сфере гражданских отношений. Во многих зарубежных законодательствах обычай признается в качестве источника права без ограничения сферы его применения. Например, Швейцарский гражданский кодекс, в статье 1, содержит правило, согласно которому «в случае отсутствия соответствующих норм в законе судья обязан принимать решение в соответствии с обычным правом...»¹. По этому пути пошли и некоторые страны — участники Содружества Независимых Государств. Так, в соответствии со ст. 3 Гражданского кодекса Республики Казахстан «гражданские отношения могут регулироваться обычаями, в том числе обычаями делового оборота, если они не противоречат гражданскому законодательству, действующему на территории Республики Казахстан».

Обычай делового оборота, заведенный порядок и деловое обыкновение

Правильное понимание правовой природы обычая делового оборота имеет большое значение для судебной практики. В настоящее время практика судебного применения обычаев делового оборота является еще достаточно редкой. Вместе с тем суды нередко допускают ошибки в понимании обычаев делового оборота и в связи с этим неправильно их применяют.

¹ Schweizer Zivilgesetzbuch / Taschenausgaben der Bundesgesetze. Zurich: Orell Fussli Verlag, 1949. С.1.

В процессе судебного применения обычаев важно выявление «собственно юридических характеристик права, позволяющих выделить из общей массы социальных явлений юридические, не растворяя последние в некоем неуловимом “чувстве права” субъектов общественной практики»¹. В этом смысле обычай делового оборота, как разновидность правового обычая необходимо отличать от практики, установившейся во взаимных отношениях сторон, или иными словами — заведенного порядка, и делового обыкновения.

Если обычай делового оборота является нормой права, имеет юридический характер, то заведенный порядок и деловое обыкновение, даже при их значении для решения дел в суде, не обладают этим свойством, они носят характер явлений фактических, но не юридических.

Заведенный порядок представляет собой единообразие предшествующего поведения сторон данной сделки, которое впоследствии может рассматриваться как подразумеваемое ими при толковании употребляемых выражений и иных действий при последующих сделках.

Отличие обычая делового оборота от заведенного порядка состоит в следующем.

Во-первых, заведенный порядок всегда имеет место в отношениях между конкретными сторонами сделки и имеет значение только для последующих сделок между ними. В то время как обычай делового оборота складывается путем многократного применения определенного правила между различными участниками определенных отношений. Он имеет значение не только для сторон данной сделки, но и для всех других участников подобных сделок.

Во-вторых, заведенный порядок служит основанием предположения намерения сторон на данный случай, он восполняет волю сторон в договоре. Предполагается, что все невысказанное в новом договоре остается при старых условиях. Поэтому заведенный порядок, как и договор, предшествует диспозитивным нормам закона. В то же время обычай делового оборота, как норма права, имеет по

¹ *Сунатаев М.А.* Обычное право и правовой плюрализм // Государство и право. 1999. № 12. С.117.

нашему законодательству субсидиарное значение по отношению к закону и по общему правилу следует за диспозитивными нормами закона.

В-третьих, поскольку обычай делового оборота признается наряду с законом источником права, суд, будучи осведомлен о таком обычае, обязан применить его даже в случае, если стороны о нем не знали. При квалификации правила в качестве обычая за основу берется не субъективный критерий (знание или незнание обычая данным лицом), а объективный — его известность. Заведенный порядок, напротив, применяется в суде только в том случае, когда сами стороны не него ссылаются.

Примером заведенного порядка могут служить упомянутая в статье 431 ГК РФ практика, установившаяся во взаимных отношениях сторон, а также прежние деловые отношения сторон, на которые ссылается статья 438 ГК. В этих двух статьях Гражданский кодекс признает значение заведенного порядка а) при толковании договора для выяснения общей воли сторон в договоре (статья 431) и б) для признания молчания формой акцепта вопреки положению нормы закона, согласно которому молчание не является акцептом (статья 438).

Труднее провести границу между обычаем делового оборота и деловым обыкновением. Существуют различные взгляды на природу делового обыкновения. Так, Г.Ф. Шершеневич, по существу, отождествлял деловое обыкновение с заведенным порядком, говоря о том, что «...обычное право отличается от *заведенного порядка*, называемого еще обыкновением, обсерванцией, который представляет собою также однообразно повторяемое применение правила, но без сознания его необходимости». Достаточно часто под деловым обыкновением понимают простые обычаи, или правила, которые складываются в практике гражданского оборота, но не обладают юридической силой. «Убеждение каждого исполняющего обычай лица об его юридической обязательности... отличает обычное право от простых обычаев, или обыкновений, не влекущих за собой юридических последствий»¹, — писал Ю.С. Гамбаров.

¹ Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Т.1. С.194.

Деловое обыкновение — это сложившееся и широко применяемое на практике правило поведения, которым стороны руководствовались при заключении договора, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. Как и обычай делового оборота, оно не должно противоречить императивным нормам закона и договору. Это не юридический обычай, но уже нечто более общее, чем заведенный порядок. Скорее всего, это и есть неправовой обычай.

Деловое обыкновение приобретает юридическое значение на том основании, что оно является элементом волеизъявления сторон. Оно применяется как подразумеваемое условие договора и, в отличие от правового обычая, имеет преимущество перед диспозитивной нормой закона.

Ряд современных авторов к числу деловых обыкновений причисляют также обычаи делового оборота, обращая внимание на то, что «... из всех деловых обыкновений законодатель особо выделяет *обычаи делового оборота*, которые применяются исключительно в сфере предпринимательской деятельности¹». Вместе с тем законодатель не связывает применение обычаев делового оборота с субъективным критерием — знанием сторонами соответствующего обычая. Напротив, согласно пункту 2 статьи 5 ГК РФ обычаи делового оборота применяются к отношениям сторон в любом случае, если они не противоречат обязательным для участников соответствующего отношения нормам законодательства и договору.

Значение обычая в российском гражданском праве

Необходимость применения обычая в качестве источника права наряду с законом (при господстве последнего) вызвано следующими причинами:

Во-первых, законодательные нормы, при всей их многочисленности, не могут охватить всей сферы гражданских отношений.

¹ *Егоров Н.Д.* Гражданское законодательство // Гражданское право. Ч.1: Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М.: ТЕИС, 1996. Гл.1. С.33.

В жизни всегда появляются такие отношения, которые еще не получили законодательного закрепления, но уже требуют юридической защиты. В таком случае при возникновении спора наиболее удачным средством защиты еще не закрепленных в законодательстве отношений является использование юридического обычая.

Во-вторых, обычай может использоваться при толковании закона. С его помощью можно разъяснять смысл закона, выраженного недостаточно ясно. Кроме того, в силу способа формирования и своей практической значимости обычай обладает большей по сравнению с законом способностью для индивидуализации решения отдельных случаев.

И, наконец, в третьих, ввиду обширности территории и многонационального состава населения Российской Федерации нельзя исключать наличия особенностей экономических условий в различных регионах и национальных образованиях. В связи с этим одно и то же законодательство не всегда способно удовлетворить потребностям всех групп населения. Однако согласно Конституции Российской Федерации гражданское законодательство находится в исключительном ведении Российской Федерации. Законодательство субъектов Российской Федерации не может содержать нормы гражданского права. Поэтому было бы уместным в некоторых случаях пользоваться юридическими обычаями, которые отражают специфику и особенности экономических условий данной местности.

Действующий Гражданский кодекс признал за обычаями, сложившимися в сфере предпринимательской деятельности, при соблюдении соответствующих условий, роль правового регулятора гражданских отношений, возродив тем самым один из древнейших источников права. Повышению роли обычаев в современных условиях объективно способствовали коренные преобразования в экономике страны, изменение методов регулирования гражданского оборота, в том числе сужение сферы применения императивных норм, последовательное воплощение принципа свободы договора. Провозгласив в качестве основных принципов гражданского законодательства такие частно-правовые принципы, как равенство участников гражданских отношений, неприкосновенность собственно-

сти, свобода договора, беспрепятственное осуществление гражданских прав и др., законодатель тем самым выразил юридическую обеспеченность свободы непосредственных участников гражданских отношений, их активную роль в установлении и осуществлении гражданских прав и обязанностей.

Допуская возможность или, более того, неизбежность дальнейшего развития гражданского оборота, законодатель признает недостаточность правового регулирования гражданских отношений только лишь закрепленными в законе правовыми нормами и подключает к их регулированию обычаи делового оборота, или иными словами — обычаи, сложившиеся в той или иной сфере предпринимательской деятельности. Именно цели восполнения пробелов в гражданском законодательстве или конкретизации правового регулирования гражданских отношений служат обычаи делового оборота.