

Применение обычая делового оборота в качестве доказательства по делу в арбитражном процессе: проблема теория и практика

Литвак София Глебовна

Приамурский государственный университет имени Шолом-Алейхема

Студент

Аннотация

В статье рассмотрен обычай делового оборота в качестве доказательства в арбитражном судопроизводстве. Изучено законодательство Российской Федерации, дано понятие обычая делового оборота. Поднята проблема применения обычая делового оборота в качестве доказательства, сложность применения его в процессе.

Ключевые слова: обычай делового оборота, суд, стороны, Арбитражный процессуальный кодекс.

The use of the custom of business turnover as evidence in the case in the arbitration process: the problem of theory and practice

Litvak Sofiia Glebovna

Sholom-Aleichem Priamursky State University

Student

Abstract

The article considers the custom of business turnover as evidence in arbitration proceedings. The legislation of the Russian Federation is studied, the concept of the custom of business turnover is given. The problem of applying the custom of business turnover as evidence, the complexity of its application in the process is raised.

Keywords: custom of business turnover, court, parties, arbitration procedural code.

Актуальность исследования. В настоящее время неоспоримо, что обычаи торгового оборота являются источниками российского гражданского права. В соответствии со статьей 5 Гражданского кодекса Российской Федерации, эти способы используются только для регулирования предпринимательской деятельности и вытекающих из нее отношений.

Практика судебного арбитражного процесса показывает, что стороны часто прибегают к доказыванию наличия обычая делового оборота, регулирующего спорное правоотношение. В то же время и стороны, и Арбитражный суд в данном случае задают себе вопрос: как можно продемонстрировать, что конкретный случай соответствует структуре обычая делового оборота, и какие средства доказывания используются в соответствии с процессуальным законодательством.

Цель исследования - изучить законодательство Российской Федерации по вопросу применения обычая делового оборота в качестве доказательства, рассмотреть этот вопрос опираясь на практику арбитражного процесса.

В. О. Бондаренко в своей работе указывает на второстепенную роль обычая по сравнению с действующим законодательством, однако видит необходимость в сохранении применения обычая в настоящее время [4]. В своей работе Я. Н. Караваева, К. О. Реутов рассматривают вопросы соотношения таких понятий как «обычай» и «обычай делового оборота», раскрывая роль и место обычая в арбитражном процессе. Приводятся примеры применения обычаев в судебной практике и выявляются проблемы, связанные с их использованием [5]. В статье А. А. Мансурова, А. А. Гончаровой уделяется внимание проблеме законности решения арбитражного суда в контексте развития практики применения судом наряду с иными источниками права обычаев делового оборота [6].

Как указано в совместном постановлении Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8, «под обычаем делового оборота, который в силу статьи 5 ГК РФ может быть применен судом при разрешении спора, вытекающего из предпринимательской деятельности, следует понимать не предусмотренное законодательством или договором, но сложившееся, то есть достаточно определенное в своем содержании, широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, например, традиции исполнения тех или иных обязательств и т. п.» [1; 3].

Обычай может применяться независимо от того, зафиксирован ли он в документе (опубликован в печатном виде, выражен в решении суда по конкретному делу, когда обстоятельства схожи, и т.д.)). Именно данный факт (возможность отсутствия фиксации содержания обычая делового оборота) и делает затруднительным доказывание наличия соответствующего обычая.

Исходя из содержания ч. 2 ст. 64 АПК РФ, в качестве доказательств допускаются письменные и вещественные доказательства, объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов, свидетельские показания, аудио- и видеозаписи, иные документы и материалы [2].

Очевидно, что наиболее важным средством доказательства существования и содержания обычая делового оборота являются письменные доказательства. Таким образом, уже была сделана ссылка на положение решения Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного суда Российской Федерации (существовавшего на тот момент), согласно которому письменные доказательства такого рода включают публикацию в печатном виде и изложение содержания обычая делового оборота в вступившем в законную силу решении суда в аналогичных обстоятельствах [4].

Общим признаком, характеризующим названные доказательства, является доступность зафиксированного правила поведения в качестве обычая делового оборота для неограниченного круга лиц. Однако, представляется, что фиксирование обычая «в каком-либо документе» этому признаку может и не соответствовать. Вполне допустимо использовать условие «зафиксировано в

документе» в качестве обозначения (также подразумеваемого) правила поведения в переписке между сторонами, соглашениях и протоколах о намерениях, электронных сообщениях и т.д.

Основная трудность возникает в случаях, когда одна сторона ссылается на определенный обычай, отсутствующий в каком-либо зафиксированном документе, а другая сторона выступает против его применения. Несмотря на довольно большой перечень доказательств, предусмотренный законодательством арбитражного процесса, возникает вопрос, может ли он быть использован сторонами для доказательства существования и содержания обычая.

Как известно, в Российской Федерации правовая норма действительна в силу своего объективного существования, и содержание определенной нормы не подлежит доказыванию сторонами. Суд должен применять верховенство закона автоматически, потому что оно существует. Обычай делового оборота является источником гражданского права, следовательно, представляет собой конкретную правовую норму, подлежащую обязательному применению судами сторонами. В то же время суд может не знать о существовании конкретной практики применения обычая делового оборота сторонами, и стороны не могут продемонстрировать, что существует юридический стандарт, который является обычаем.

Суть той части рассмотрения дела в судебном заседании, которая носит название судебного следствия, состоит в установлении имевших место быть фактов в регрессном аспекте, то есть уже свершившихся в прошлом, в то время как перед доказывающей обычай делового оборота стороне стоит противоположная задача - доказать, что обычай делового оборота существует, вторая сторона должна была им руководствоваться (но не руководствовалась), то есть не совершила в прошлом никаких активных действий [6].

Это означает, что решение вопроса о том, является ли конкретное правило поведения способом осуществления обычая, выходит за рамки доказательств, поскольку оно больше относится к юридическому источнику.

Обстоятельства, предусмотренные статьей 65 АПК РФ, имеющие значение для надлежащего рассмотрения дела, определяются судом на основании требований и возражений лиц, участвующих в деле, в соответствии с применимыми нормами материального права [2].

Поскольку обычай делового оборота является источником права, суд должен знать и применять обычай в дополнение к нормативным актам, как понималось выше, доказательству, в теории, он не должен подлежать.

Суд должен самостоятельно применять материально-правовые нормы, регулирующие оспариваемые отношения. Во всех делах суд самостоятельно принимает решение об обычаях, которыми он руководствуется при вынесении решения. Трудно представить, что, прежде чем принять решение, судья обязывает стороны определить применимое законодательство и обязывает стороны доказать, что это законодательство применяется конкретно к случаю, предоставленному субъектом данных. Однако такие ситуации, в которых суд изначально был убежден, что то или иное правило, применяемое к

определенному сектору деловых отношений, является обычаями, а не частными случаями, крайне редки [5].

Таким образом, суд может не знать о существовании конкретной практики, конкретного обычая делового оборота (именно поэтому судья не может основывать своё решение на таком обычае), а сторона, ссылающаяся на обычай делового оборота, может не иметь права доказывать его существование и содержание, поскольку он является источником материального права.

Статья 65 АПК РФ, которая гласит, что «каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается в качестве основания для своих требований и возражений» [2]. В данном случае широкое толкование понятия «обстоятельства» как информации, имеющей отношение к делу, и содействие его правильному решению позволяет точно определить наличие делового оборота в каждом секторе деловых отношений с учётом обстоятельств.

Если следовать такому толкованию, заинтересованная сторона, ссылающаяся на наличие оборота, имеет право запросить все доказательства, представленные в арбитражном разбирательстве, такие как свидетельские показания, объяснения лиц, участвующих в деле, завершение расследования, вещественные доказательства, письменные доказательства.

Интересно, что практика судебного арбитража происходит из того факта, что если одна из сторон не докажет установившиеся обычай делового оборота, то нет никаких правовых оснований применять такой обычай при разрешении спора. К такому выводу пришел, в частности, Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в 1998 году.

Необходимо также иметь в виду, что неприменение арбитражным судом обычая делового оборота (т.е. неприменение материальной нормы, регулирующей спорное правоотношение) влечет отмену вынесенного решения вышестоящей инстанцией. Это следует из положений п. 4 ч. 1 ст. 270 АПК РФ [2].

Законодательство всегда немного отстаёт от реально существующего положения общества. Спасение приходит от таких средств, как принцип свободы договора, обычаи торгового оборота и аналогичные методы. Суды, которые основывают свои решения на обычаях делового оборота, в большинстве случаев не копируют их содержание в судебном акте или воспроизводят его очень расплывчато. Таким образом, неясно, на каком обычае суд основывал свое решение. В связи с этим, представляется целесообразным рекомендовать судам формулировать в судебном акте выявленный обычай делового оборота в виде четкой правовой нормы.

Библиографический список

1. Гражданский Кодекс Российской Федерации: офиц. текст ФЗ № 51 – ФЗ от 30.11.1994 г. СПС КонсультантПлюс.

2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: офиц. текст ФЗ № 95 – ФЗ от 24.07.2002 г. СПС КонсультантПлюс.
3. О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: офиц. текст Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 – СПС Консультант Плюс.
4. Бондаренко В. О. Обычай делового оборота в странах Европы // КиберЮрист. 2020. № 1 (2). С. 12 – 17.
5. Караваева Я. Н., Реутов К. О. Особенности применения обычая арбитражными судами // Право и общество. 2021. № 2 (3). С. 36 – 41.
6. Мансуров А. А., Гончарова А. А. Обычаи делового оборота: теория и практика // Роль молодых ученых и исследователей в решении актуальных задач АПК. Материалы международной научно-практической конференции молодых ученых и обучающихся. 2020. С. 367 – 369.