

ОБЫЧАЙ ДЕЛОВОГО ОБОРОТА (торговый обычай), признаётся вспомогательным источником права в правовых системах ряда государств. Так, в ст. 5 ГК РФ определены понятие и признаки О. д. о. как источника гражданского права: «О. д. о. признаётся сложившееся и широко применяемое к какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе». Таким образом, признаки делового обычая следующие: 1) это правило поведения, применяемое исключительно в предпринимательской деятельности (чаще всего в сфере торговли); 2) это правило поведения можно признать сложившимся и широко применяемым на практике. При определении того, является ли правило «сложившимся», следует учитывать временной критерий. Правило должно использоваться на практике в течение достаточно длительного промежутка времени; 3) это правило не должно быть предусмотрено законодательством.

Согласно ч. 2 ст. 5 ГК РФ, О. д. о., противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются. Отсюда следует вторичная, подчинённая роль обычая при регулировании отношений субъектов РФ. Аналогичный вывод можно сделать из содержания ст. 6, 309, 311, 314, 421, 427, 431 ГК РФ и др.

В ГК Республики Беларусь отсутствуют прямые указания на О. д. о. как источник гражданского права. Ст. 290 ГК предусматривает, что обязательства должны исполняться в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями, если процесс их исполнения не регламентирован условиями обязательства и требованиями законодательства.

При возникновении отношений, регулируемых нормами международного частного права (отношения с иностранным элементом), ст. 1093 ГК допускает возможность определения применимого права на основании не противоречащих законодательству Республики Беларусь *международных обычаев*. Аналогичное правило предусмотрено для определения права, применимого к возникающим из торгового мореплавания отношениям с иностранным элементом (ст. 318 Кодекса торгового мореплавания Республики Беларусь). Вместе с тем в доктрине международного частного права и в практике международной торговли термины «О. д. о.» и «международный обычай» не воспринимаются как равнозначные. В ст. 38 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП предусмотрено, что при применении норм материального права состав суда исходит из содержания связывающего стороны договора или иного правоотношения, а также учитывает сложившуюся деловую и судебную практику. Постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 2 декабря 2005 №31 в п. 40 и 41 устанавливает право хозяйственных судов применять обычаи международного делового оборота при разрешении споров, но не непосредственно, а только в том случае, когда участники сделки прямо договорились об их применении. Таким образом, законодательство Республики Беларусь не признаёт обычаи международного делового оборота, в т. ч. содержащиеся в Международных правилах толкования торговых терминов (ИНКОТЕРМС) 2000 и в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА 1994 (редакция 2004), в качестве самостоятельного источника права при регулировании отношений с иностранным элементом. См также *Обыкновение торговое*.

М.В. Мещанова