**Предмет и принципы гражданского права. Гражданский кодекс Российской Федерации 1994 г.**

**Предмет и метод гражданского права**

Предмет гражданского права составляют отношения, регулируемые гражданским законодательством (ст. 2 ГК РФ). В круг таких отношений Гражданский кодекс включил имущественные отношения, а также связанные с ними личные неимущественные отношения. Однако далеко не все отношения имущественного характера относятся к сфере гражданско-правового регулирования. Ряд таких отношений регулируется нормами иных отраслей права - административного, финансового и др.

Отграничение круга отношений, охватываемых гражданско-правовым регулированием, от отношений, регулируемых иными отраслями права, производится при помощи метода правового регулирования.

Методом правового регулирования называют способ воздействия на поведение участников правоотношений, направленный на достижение целей правового регулирования.

Право по-разному может воздействовать на участников правоотношений:

оно может применять к ним метод властного подчинения (административные правоотношения);

оно может применять к ним метод репрессии (уголовные правоотношения) и др.

Для гражданского права такие методы не свойственны.

Метод гражданско-правового регулирования основан на юридическом равенстве, признаваемом за участниками правоотношений, на автономии их воли (независимости их волеизъявления при вступлении в правоотношения, их изменении или прекращении), а также на их имущественной самостоятельности. Цель регулирования, преследуемая таким методом, состоит в обеспечении преимущественно координационных связей между ними, при которых вступление в правоотношение происходит по воле, усмотрению самого участника гражданского оборота, а не по велению одного из таких участников (как это имеет место при субординационном подходе к установлению правоотношений).

Другими словами, юридическое равенство участников гражданских правоотношений означает, что такие участники (субъекты) равноправны и независимы друг от друга. Однако их равноправие не означает равенства содержания субъективных прав, принадлежащих участникам правоотношения. Достижение подобного равенства не составляет цели гражданско-правового регулирования, да оно и невозможно в тех весьма распространенных отношениях, которые предполагают наделение одной стороны только правами при возложении на другую сторону только обязанностей. Именно такое распределение прав и обязанностей может иметь место, например, в договоре займа.

Равенство участников гражданских правоотношений - это вовсе не наделение равными, одинаковыми по объему правами и обязанностями. В такой, например, сделке как договор займа, один участник имеет в основном только права (кредитор), а другой в основном только обязанности (должник). Между тем, договор займа - это гражданско-правовая сделка, не исключаемая из-под действия гражданско-правового регулирования.

Обеспечение равенства участников как метод гражданско-правового регулирования имеет своим назначением вовсе не уравнивание прав, приобретаемых сторонами отдельных видов сделок, а исключение подчинения одной стороны другой в ходе заключения сделки. Уместно подчеркнуть в этой связи необходимость различать право в объективном смысле и субъективные гражданские права. Это позволит избежать отождествления понятия права как вместилища норм и правил регулирования с понятием права как конкретного правомочия конкретного лица.

Какой же круг общественных отношений охватывается регулированием посредством гражданско-правового метода? Ответ на этот вопрос содержится в ст. 2 ГК РФ: гражданско-правовым регулированием охватываются имущественные и связанные с ними неимущественные отношения.

К числу имущественных отношений, входящих в предмет гражданско-правового регулирования, относятся:

отношения собственности и оборот движимостей и недвижимостей (ст. 130 ГК РФ);

отношения интеллектуальной собственности (ст. 1 ГК РФ);

личные неимущественные отношения, связанные с имущественными.

**Объективное и субъективное право**

Если речь идет о совокупности юридических норм, относящихся ко всем лицам, подчиняющимся их действию, то такая совокупность составляет право в объективном смысле (в данном случае - гражданское право). Такие нормы сами по себе не порождают прав и обязанностей для отдельных (конкретных) лиц. Они лишь предназначены для регулирования тех отношений, которые способны сложиться между отдельными лицами в гражданском обороте. Несколько упрощая, можно пояснить это так: наличие в Гражданском кодексе норм о договоре, например займа, не означает, что в обязанности участников гражданских правоотношений входит заключение договоров займа. Конечно, кодекс или иной источник гражданского права не может не закреплять те или иные гражданские права или обязанности, но для того, чтобы они возникли у конкретных лиц (стали их субъективными правами), необходимо наступление обстоятельств, приводящее в движение механизм гражданского регулирования. Такие обстоятельства прямо предусматриваются объективным правом и именуются юридическими фактами. Порождаемые ими отношения и являются гражданскими правоотношениями, а правомочия, возникающие у их участников, - их субъективными правами.

Субъективное право, таким образом, можно понимать как правомочие, признаваемое за субъектом права. Цель такого правомочия определяется его интересами, к удовлетворению которых он стремится, вступая в гражданские правоотношения.

Вступление в такие правоотношения делает лицо их участником, или субъектом; признаваемые за ним гражданские права являются его субъективными правами. Вместе с обременяющими субъектов обязанностями эти права образуют содержание отдельного правоотношения (возникающего из договора, деликта или иного основания).

Следует учитывать, что вступление в гражданское правоотношение может быть не только добровольным. Иногда оно не зависит от воли стороны. Примером превращения лица в субъект гражданского правоотношения против своей воли могут служить некоторые внедоговорные обязательства. Например, гражданское правонарушение (деликт), совершенное при условиях, указанных в законе, порождает у потерпевшего право требовать возмещения вреда, а у причинителя - обязанность его возмещения. В этом случае нормы законодательства, предписывающие ответственность причинителя вреда, составляют часть объективного права, а конкретное право на истребование возмещения от причинителя вреда, выступает субъективным правом пострадавшего.

Субъективное право не следует отождествлять с правоспособностью. Эти понятия соотносятся между собой как причина и следствие, условие и результат. Субъективное право - это всегда право, уже имеющееся у конкретного лица, возникшее из конкретного правооснования. Правоспособность же конкретного лица, как будет показана ниже, - это лишь предпосылка к обладанию или приобретению им субъективного права (или обязанности).

**Диспозитивные и императивные нормы в гражданском праве**

Метод гражданско-правового регулирования проявляется в способах воздействия на поведение субъектов гражданских правоотношений. Такое воздействие осуществляется со стороны правовых норм. Сила и характер действия гражданско-правовых норм неодинаковы.

С учетом такой неодинаковости их можно разделить на две части:

императивные нормы;

диспозитивные нормы.

Различие между ними проходит по линии воли участников гражданских правоотношений. Императивные нормы имеют принудительный характер. Они действуют на участников правоотношения независимо от воли последних. Диспозитивные нормы имеют восполнительный характер. Они действуют на участников конкретного правоотношения лишь в тех случаях, когда таковое не урегулировано волей последних (восполняя тем самым невыраженную ими волю).

Диспозитивные нормы характерны для сферы частного права, в то время как императивные нормы составляют содержание публичного права. Однако не все гражданско-правовые нормы диспозитивны. Для некоторых категорий общественных отношений, относящихся к кругу гражданско-правового регулирования, диспозитивные нормы не применимы, так как требуют регулирования, не зависящего от воли их участников. Так, только императивными нормами регламентируются вопросы правового статуса субъектов гражданского права. Императивны по своей природе многие нормы вещного и наследственного права. Договорное право наполнено преимущественно диспозитивными нормами, хотя целый ряд договорных обязательств также подчиняется действию императивных норм (вексельные, чековые отношения и др.).

**Принципы гражданского права**

Основные начала, характеризующие систему гражданских правоотношений, определяющие основу их строения и развития, именуют принципами гражданского права. Их организующее и системообразующее значение заключается в том, что они присущи всей совокупности гражданских правоотношений и пронизывают все институты гражданского права.

Назначение принципов, прямо формулируемых законодателем либо вытекающих из отдельных норм, состоит в обеспечении правильного применения гражданско-правовых норм и содействии более глубокому пониманию содержания и целей гражданско-правового регулирования.

Составляющие основу гражданского права современной России принципы (или основные начала) указаны непосредственно в Гражданском кодексе (ст. 1). Важнейшими из них выступают следующие:

1. Принцип равенства участников гражданских правоотношений. Уяснение содержания этого принципа требует правильного понимания идеи равенства в гражданских правоотношениях. Здесь следует воздерживаться, по меньшей мере, от трех ошибочных суждений об идее равенства.

Так, эта идея заключается вовсе не в том, чтобы уравнивать их участников в имущественной сфере; имущественное положение участников гражданского оборота может быть совершенно неодинаковым (как правило, оно и не может быть совершенно одинаковым).

С другой стороны, равенство в гражданских правоотношениях не означает, строго говоря, и равенства в правоспособности: она не одинакова у граждан и юридических лиц, нет равной правоспособности и в кругу одних лишь юридических лиц.

Наконец, не следует понимать такое равенство как равенство субъективных прав, принадлежащих участникам отдельного правоотношения. Содержание таких правоотношений, возникающих из различных сделок, может давать примеры самого различного распределения прав и обязанностей внутри каждого из них, вплоть до закрепления за одной стороной только прав и возложения на другую только обязанностей.

Правильное понимание идеи равенства участников гражданских правоотношений, воплощенной в юридическом принципе, требует уяснения цели, на достижение которой она направлена. Эта цель состоит в исключении подчиненности одного участника другому, зависимости поведения одного контрагента от усмотрения или воли другого. Признавая равенство участников гражданских правоотношений, закон устанавливает между ними связь не субординационного, а координационного характера. Субъективные права участников гражданских правоотношений могут быть неравными по содержанию, но условия их осуществления обязательно должны быть равными.

Поясним на примере, что значит иметь одинаковые условия осуществления своих прав.

Так, к числу условий осуществления субъективных прав относятся и условия их защиты от возможного нарушения. В кодексе мы обнаруживаем конкретное проявление принципа равенства применительно, в частности, к защите прав собственников: в ст. 212 ГК РФ указывается, что они защищаются одинаково, независимо от форм собственности. Следовательно, независимо от того, кто выступает носителем права собственности, - отдельные граждане, юридические лица или органы публичной власти в лице государственных или муниципальных образований, - всем им закон предоставляет совершенно одинаковые средства защиты против нарушения принадлежащего им права или последствий его нарушения.

В то же время следует иметь в виду, что участие субъектов конституционного (публичного) права в гражданских правоотношениях на равных началах с субъектами гражданского права не лишает органы власти закрепленных за ними властных правомочий. Просто эти полномочия осуществляются ими в иных сферах - налоговой, таможенной, валютно-финансовой и проч. В сфере же гражданского оборота, в которой они также могут осуществлять свою деятельность, принадлежащие им властные полномочия не подлежат применению. Так, вступая в отношения с гражданами или юридическими лицами как субъектами частного права (например, заключая с ними различные договоры), они подчиняются действию гражданско-правовых норм, предписывающих равные начала в ответственности за неисполнение принятых на себя обязательств. Обязанность возмещать своим контрагентам убытки от ненадлежащего исполнения, уплачивать неустойку и т.п., лежит на том, кто не исполнил обязательство, независимо от того, наделен он властными полномочиями или нет.

2. Принцип неприкосновенности собственности. Гражданское законодательство основывается на неприкосновенности собственности (п.1 ст.1 ГК РФ). Неприкосновенность и защита собственности находит свое выражение и в иных нормах Гражданского кодекса, конкретизирующих положение, закрепленное в ч.З ст.35 Конституции РФ: "Никто не может быть лишен своего имущества иначе, как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и полного возмещения". Кодекс допускает принудительное отчуждение лишь по ограниченному кругу оснований (реквизиция, выкуп бесхозяйственно содержащихся культурных ценностей, конфискация, выкуп домашних животных при ненадлежащем обращении с ними; прекращение права собственности лица на имущество, которое не может ему принадлежать; отчуждение недвижимости в связи с отчуждением участка, на котором она находится) и лишь в строгом соответствии с законом (ст.ст.235, 238-243).

Этот же пример свидетельствует о закреплении кодексом принципиальной возможности участия в гражданско-правовой деятельности субъектов конституционного права, а именно Российской Федерации и ее субъектов Российской Федерации. Участие их в регулируемых гражданским правом отношениях осуществляется на равных началах с гражданами и юридическими лицами (ст. 124 ГК РФ).

3. Принцип свободы договора. Этот принцип пронизывает всю систему договорного права и выражается в признании договора основной формой опосредования хозяйственных связей самостоятельных участников гражданского оборота. Свобода договора позволяет им по собственному усмотрению выбирать или создавать собственную модель договорных отношений, самостоятельно решать вопрос о вступлении в договор (ст.421 ГК РФ). Ограничение свободы договора допустимо лишь в порядке исключения и лишь в той мере, в которой подобное ограничение вообще допустимо по отношению к гражданским правам, то есть в целях защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (п.2 ст.1 ГК РФ).

Принцип свободы договора отражает одну из важнейших идей в сфере правового регулирования отношений гражданского оборота - идею диспозитивности.

Эта идея заключается в предоставлении участникам правоотношения права самостоятельно определять как содержание правоотношения, так и устанавливать правила, действию которых оно подчиняется. Первая возможность обеспечивается тем, что круг оснований, по которым могут приобретаться гражданские права и обязанности, не ограничивается в кодексе какими-либо специальными рамками (ст.8 ГК РФ). Вторая возможность обеспечивается наполнением кодекса значительным числом диспозитивных норм, подлежащих применению лишь в случаях, когда участники отношения не предусмотрят в своем соглашении иного правила, чем то, которое зафиксировано диспозитивной нормой.

Таким образом, диспозитивность призвана содействовать такому порядку вещей, при котором приобретение прав и осуществление обязанностей производится участниками гражданского оборота своей волей и в своем интересе. В кодексе прямо указывается: "Граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе" (п.2 ст. 1 ГК РФ).

4. Принцип невмешательства в частные дела. Этот принцип закреплен в ст.1 ГК РФ и предполагает недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела. Положение кодекса прямо отражает конституционную норму, закрепленную в ст.23 Конституции РФ и предусматривающую право каждого на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны, защиту своей чести и доброго имени.

5. Принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав. Задача этого ведущего начала гражданского законодательства состоит в обеспечении свободной инициативы участникам гражданского оборота. Закрепление этого принципа в кодексе отражает и конституционное положение о том, что "каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности" (ч.1 ст.34 Конституции РФ).

Само осуществление гражданских прав неразрывно связано с данным принципом и зависит от его неукоснительного соблюдения. Так, в кодексе указывается, что граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права, причем отказ от осуществления принадлежащих им прав не влечет, по общему правилу, прекращения этих прав (ст.9 ГК РФ).

Осуществление гражданских прав может быть подвергнуто определенным ограничениям, если того требует действующий правопорядок. Так, может быть ограничена либо запрещена деятельность, направленная на ограничение конкуренции или проявляющаяся в злоупотреблении доминирующим положением на рынке. Недопустимы действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, равно как и злоупотребление правом в других формах (ст. 10 ГК РФ).

6. Принцип восстановления нарушенных прав. Вводя этот принцип в гражданское законодательство, кодекс обеспечивает условия для решения одной из важнейших задач гражданского права - восстановить положение, существовавшее до нарушения права, а при невозможности этого - компенсировать причиненный нарушением вред. Восстановление нарушенных прав обеспечивается системой защиты гражданских прав.

7. Принцип судебной защиты нарушенного права. Конституционная норма о гарантиях судебной защиты прав и свобод (ст.46 Конституции РФ) конкретизирована положениями ст.11 ГК РФ, предусматривающими защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав судом, в том числе арбитражным и третейским, в соответствии с нормами о подведомственности.

В определенных случаях нарушенные гражданские права могут защищаться и иными способами. В случаях, предусмотренных законом, такая защита может осуществляться в административном порядке (п.2 ст. 11 ГК РФ), а в некоторых случаях допустима и внесудебная защита, а именно - самозащита гражданских прав (ст.ст.12, 14 ГК РФ).

**Гражданский кодекс Российской Федерации 1994 г.**

Федеральный закон РФ от 30 ноября 1994г. N 52-ФЗ "О введении в действие Части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" ознаменовал собой начало новой эпохи в регламентации гражданских правоотношений. Вступивший в силу с 1 января 1995г. новый Гражданский кодекс приобрел основополагающее значение в сфере определения правового положения всех участников гражданского оборота в России. Будучи актом комплексного характера, он заключает в себе все основные принципы, институты и нормы, необходимые для регулирования обращения товаров, услуг, имущественных ценностей в предпринимательской сфере.

**Основные черты и значение Гражданского кодекса**

ГК РФ 1994г. ввел понятие гражданского законодательства. Согласно ст. 3 оно состоит из собственно Гражданского кодекса, а также принятых в соответствии с ним иных федеральных законов, регламентирующих гражданские правоотношения. Фундаментальное значение кодекса проявляется в том, что его положениям должны отвечать все прочие правовые акты, содержащие гражданско-правовые нормы (п.2 ст.З ГК РФ). При коллизии актов, издаваемых исполнительной властью, и положениями кодекса или иного закона применению подлежит кодекс или соответствующий закон. Данное правило распространяется на все правовые акты, включая указы Президента РФ и постановления Правительства, что делает его особенно важным для судебной практики.

Еще одно важное последствие принятия кодекса состоит в создании прочных предпосылок для преодоления хаотизации законодательства о предпринимательстве, тенденция к которой приобрела в последнее время весьма заметные очертания.

Гражданский кодекс РФ восстановил частноправовые начала в регулировании отношений имущественного оборота. При этом он не исключил возможности ограничения частных прав в общественных интересах, приблизившись тем самым к общепринятой практике в странах с развитыми системами частного права.

Новое гражданское право, воплощенное в ГК РФ 1994г., не является продуктом, возникшим вне всякой связи с предшествующим правовым развитием. Кодекс содержит многие положения ранее действовавшего ГК РСФСР 1964г., воспроизводившего, в свою очередь, некоторые положения ГК 1922г, и дореволюционного гражданского права России. Это позволяет закрепить необходимые в обороте преемственность и стабильность правового регулирования.

В то же время кодекс закрепил целый ряд принципиально новых положений, существенно обогатил палитру гражданско-правового регулирования.

**Строение Гражданского кодекса**

Структура, содержание ч.1 ГК РФ обширнее ГК РСФСР 1964г. Это проявляется как в объеме кодекса (он насчитывает 453 статьи, в то время как соответствующая часть ГК 1964г. состояла лишь из 236 статей), так и в его основных началах.

Основными структурными элементами выступают в кодексе разделы (всего их - три), некоторые из них включают в себя подразделы.

Внешне структура ГК 1994г. выглядит так:

Раздел I - Общие положения.

Подраздел 1 - Основные положения.

Подраздел 2 - Лица.

Подраздел 3 - Объекты гражданских прав.

Подраздел 4 - Сделки и представительства.

Подраздел 5 - Сроки, исковая давность.

Раздел II - Право собственности и другие вещные права.

Раздел III - Общая часть обязательственного права.

Подраздел 1 - Общие положения об обязательствах.

Подраздел 2 - Общие положения о договоре.

**Применение положений Гражданского кодекса**

Правильное применение Гражданского кодекса требует учета ряда исходных положений. Главное из них состоит в том, что следует опираться на нормы Конституции РФ, конкретизированные кодексом. Речь идет о целом комплексе норм.

Первую их группу составляют нормы, гарантирующие свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности и единство экономического пространства (ст.8).

Во-вторых, речь идет о допустимости включения в круг объектов права частной и иных форм собственности на землю и другие природные ресурсы (ст.9, 36).

В-третьих, о закреплении права каждого на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны, защиту чести и доброго имени (ст. 23).

В-четвертых, о праве на жилище и его неприкосновенности (ст. 25, 40).

В-пятых, об охране законом права частной собственности (ст.35).

В-шестых, о праве каждого на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц (ст. 53).

Другими исходными положениями, подлежащими учету при применении Гражданского кодекса, служат те, которые связаны с соотношением кодекса с иными ранее принятыми актами, содержащими нормы гражданского права.

Так, введение ГК 1994г. в действие привело к признанию утратившими силу ряда законов, в том числе таких значительных, как Закон "О собственности в РСФСР" и Закон "О предприятиях и предпринимательской деятельности".

С другой стороны, взаимодействие кодекса с прежними актами проявляется в том, что отдельные нормы законов, в целом продолжающих действовать, могут применяться лишь при условии, что они не противоречат нормам ч.1 ГК 1994г. Именно так обстоит дело с нормами особенной части прежнего ГК 1964г.: начиная со ст. 237 последнего они продолжают применяться до введения в действие второй части нового ГК с учетом положений первой части. Такая же оговорка действует в отношении Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991г., а равно и иных актов, содержащих гражданско-правовые нормы, включая акты Президента и Правительства РФ.

Вводный закон учел и такую ситуацию, когда акты Президента и Правительства РФ могут и должны применяться в тех случаях, когда ГК предписывает урегулирование соответствующих вопросов только федеральными законами. Речь идет о вопросах, которые еще не урегулированы соответствующими законами, и согласно ч.II ст.4 вводного закона регламентируются впредь до их принятия и введения в действие актами исполнительной власти.

Вопрос об обратной силе норм ГК 1994г. решен в кодексе отрицательно. Действие его норм не распространяется на отношения, возникшие до того, как он вступил в силу. Следовательно, прежнее гражданское законодательство, в том числе и общая часть ГК 1964г., применяется при рассмотрении споров, возникших до 1 января 1995г. Таково общее правило. Применительно к длящимся правоотношениям, то есть таким, которые возникли до введения в действие нового ГК, но продолжались и после даты его вступления в силу, нормы нового кодекса распространяются лишь на права и обязанности, возникшие в них после 1 января 1995г. Исключений из этого правила немного. Так, обратная сила признается для оснований и последствий признания сделок недействительными: нормы нового ГК применяются к этим вопросам независимо от момента заключения соответствующих сделок. Кроме того, новые сроки исковой давности применяются и к тем искам, сроки предъявления которых, предусмотренные ранее действовавшим законодательством, не истекли до введения в действие ГК РФ.

**Применение гражданского законодательства по аналогии**

Как уже отмечалось (см. гл. 2), в зависимости от того, как осуществляется поиск правовой основы, необходимой для принятия решения, различают аналогию права и аналогию закона.

Аналогия закона, известная и ранее в уголовном праве, гражданским кодексом не предусматривалась: ГК РСФСР 1964г. не содержал правил применения гражданского законодательства по аналогии. В процессуальном праве, впрочем, при решении гражданских дел предусматривалась как аналогия закона, так и аналогия права. В рамках материального права положительный ответ на этот вопрос дал ГК РФ 1994 г. Применение аналогии закона предусмотрено в ст.6 в случае пробелов в действующем гражданском законодательстве.

Для восполнения пробелов в законодательстве допустимо применение не только аналогии закона, но и аналогии права.

Применение аналогии закона или аналогии права для решения гражданских дел не должно быть общим правилом. Институт аналогии предназначен для применения как редкое исключение, обусловленное тем, что пробелы в законодательстве не только объективно возможны, но в некоторых случаях и неизбежны. Применение его должно подчиняться определенным условиям.

Этими условиями, согласно ст. 6 ГК РФ, выступают:

наличие пробела в законодательстве;

неурегулированность соответствующего отношения соглашением сторон;

отсутствие пригодного для применения обычая делового оборота;

наличие сходной нормы закона, не противоречащей природе данного правоотношения.

Только в случае, когда использование аналогии закона оказывается невозможным, допустимо применение аналогии права. Дополнительным условием применения к решению конкретного дела общих начал и смысла гражданского законодательства выступает необходимость учета требований добросовестности, разумности и справедливости (п.2 ст. 6 ГК РФ). Суд или иной правоприменительный орган обязан при вынесении решения по делу на основании аналогии закона или аналогии права обосновывать необходимость их применения.

Решение, вынесенное правоприменительным органом на основе аналогии права или аналогии закона, является актом применения права. Оно не обладает качествами нормативного акта, и не имеет обязательной силы для сходных случаев. Принятие подобного решения авторитетным органом, например, Верховным Судом РФ или Высшим Арбитражным судом РФ, создает, разумеется, ориентиры для решения аналогичных вопросов в будущем. Однако даже решения, принятые этими органами, не выступают средством заполнения пробела в праве, так как не являются по своей сути актами создания новой нормы.

**ГК РФ 1994 г. о применении обычаев делового оборота**

1. Понятие обычая делового оборота. В систему источников права современных государств наряду с законодательством входит и обычай. В гражданском праве обычай играет роль вспомогательного источника права.

На применение обычая для регулирования отношений гражданского оборота указывает и ГК РФ, именуя их обычаями делового оборота. Тем самым законодатель указал на сферу предпринимательской деятельности, в которой способны возникать и находить применение обычаи. В специальном законодательстве употребляется и иной термин - "торговый обычай", используемый в сходном смысле.

Понятие обычая делового оборота определяется в кодексе как "сложившееся в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе" (п. 1 ст.5).

2. Применение обычаев делового оборота. Применение обычаев делового оборота поставлено кодексом в зависимость от трех главных условий.

Первое: обычай должен содержать правило, которое не предусмотрено законодательством. Такое правило означает, что наличие законодательной нормы исключает применение правила, воплощенного в обычае, и что обычай делового оборота не отстраняет императивную норму права.

Второе: обычай подлежит применению не только при отсутствии законодательной нормы, но и при отсутствии правила, согласованного сторонами. Это значит, что в случае противоречия соглашения обычаю делового оборота применению подлежит правило, выраженное в соглашении.

Третье: обычай не только складывается, но и применяется только в сфере делового оборота. Следовательно, положения кодекса об обычаях делового оборота имеют в виду лишь применение его к обязательствам, возникшим в связи с предпринимательской деятельностью.

Включение в кодекс положений об обычаях делового оборота санкционирует их применение независимо от того, зафиксированы ли они в каком-нибудь документе (п.1 ст.5 ГК РФ). Это означает, что законодатель имеет в виду такое правило поведения, которое широко применяется в той или иной области предпринимательской деятельности, то есть является общеизвестным для участников такой деятельности и не нуждается в документарном подкреплении. Другими словами, обычай делового оборота воплощается в правиле, сложившемся в результате постоянного и единообразного повторения конкретных фактических отношений.

В то же время своды и сборники торговых обычаев широко распространены в мире и пользуются вниманием как предпринимателей, так и работников правоприменительной сферы. Международная торговая палата (Париж) осуществляет издание правил толкования торговых терминов "Инкотермс", широко используя деловые обычаи и обыкновения. В нашей стране обычаи консолидируются и издаются в виде сборников обычаев морских портов, публикуемых как администрацией отдельных портов, так и по линии Торгово-промышленной палаты.

Договориться о применении обычая стороны могут путем ссылки на те или иные сборники торговых обычаев, которые публикуются различными научными и практическими учреждениями. В России наиболее известным является сборник торговых обычаев, подготовленный Международной торговой палатой (Париж), известный как "Инкотермс", т.е. сборник международных терминов, в редакциях 1953, 1980 и 1990 гг.

В связи с включением обычаев делового оборота в круг источников гражданского права в литературе уже обращено внимание на вопрос о соотношении их с диспозитивными нормами права.

Вопрос о существовании обычая есть вопрос факта, а не права. Поэтому существование обычая подлежит доказыванию. Доказывание может производиться с помощью экспертов, знакомых со сферой применения обычая. Доказав наличие обычая, сторона обязана доказать предположение о том, что он был известен другой стороне. Это означает, что, вступая в определенную область торгового оборота, сторона подвергает себя действию обычаев, о существовании или содержании которых она может не знать.

ГК РФ 1994 г. играет систематизирующую роль в построении нового национального законодательства. По нему должна производиться сверка структуры и содержания прочих законодательных и иных правовых актов, затрагивающих вопросы частноправового регулирования. Он - прочная основа, фундамент нового гражданского законодательства России.