

# Новое учебное пособие «Судебная практика в сфере договорного права»

**М. Алимбек**, кандидат юридических наук, председатель Коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан

Библиотека Верховного Суда Республики Казахстан пополнилась еще одним тематическим сборником, в котором сделана попытка систематизировать институт договорного права с точки зрения практики.

Книга под названием «Судебная практика в сфере договорного права», включающая четыре крупных раздела, является результатом труда коллектива авторов. Главная особенность издания — своеобразная система изложения материала, с помощью которой авторы попытались в доступной форме показать основные положения судебной практики в сфере договорного права. Книга ориентирована на судей, преподавателей, студентов, магистрантов, аспирантов, широкий круг юридической общественности. Не умаляя значимости этого труда, выскажем некоторые пожелания, которые авторы, возможно, учтут при подготовке следующих книг.

Пособие содержит ряд структурных и методических упущений, главное из которых состоит в том, что книга основана на материалах регионального международного семинара и напоминает по своему содержанию сборник статей по материалам семинара. Отчасти, возможно, это связано с тем, что авторский коллектив провел недостаточно четкую грань между учебным пособием и сборником материалов семинара. В связи с этим хотелось бы отметить, что любое пособие предполагает раскрытие темы исследования, его предмета и метода, сущности и содержания. Таким образом, авторам необходимо было проанализировать материалы регионального международного семинара «Судебная практика в сфере договорного права», провести глубокое фундаментальное исследование и только потом выпустить книгу в виде учебного пособия с раскрытием основных понятий, выводами и результатами,

которое служило бы практическим руководством для правоприменителей.

Вместе с тем несомненный плюс данного издания заключается в том, что его тема приглашает к полемике по ряду актуальных вопросов. В первую очередь возникает вопрос с точки зрения отечественной науки и действующего законодательства о существовании договорного права как самостоятельной отрасли права, то есть является ли договорное право отраслью, подотраслью или институтом права.

Западной юридической доктриной договорное право признается в качестве отрасли права и реализуется на практике со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями. Исходя из этого полноценно действует принцип свободы договора, исключая всякого рода формальные ограничения. Поэтому законодательство не ставит каких-либо рамок в отношении несоблюдения формы сделки, которое у нас является основанием для признания таких сделок недействительными.

Советская правовая доктрина, в том числе казахстанская, в принципе признавала свободу договора, но с рядом оговорок, которые предусматривали, что сделка в отношении недвижимости должна составляться только в письменной форме и несоблюдение этой формы в случае спора предполагает ее недействительность.

Поэтому в Гражданском кодексе Республики Казахстан институт договора является частью основания возникновения обязательственных отношений, которые могут возникнуть также вследствие причинения вреда (деликта) и иных оснований, каковыми могут быть, например, акты государственных органов по размещению государственных закупок.



В Гражданском кодексе Республики Казахстан заключение договора является основанием возникновения обязательственных отношений, а за неисполнение обязательства предусматривается ответственность, что означает наличие виновности. Попытка вычленив из обязательственного права договорное право представителями не фундаментальной, а прикладной науки, безусловно, чрезмерно смелый шаг либо очередное подражание китайским философам. Конфуций говорил в подобных случаях: «Три пути к истине: первый (самый благородный) — размышлять, второй (самый легкий) — подражать, третий (самый горький) — опыт».

Согласно учению о системе права (объективно существующее внутреннее строение, структура права) договорное право, для того чтобы претендовать на самостоятельность, должно иметь предмет и метод правового регулирования. Следовательно, являясь самостоятельной отраслью права, оно будет относиться к системе материальных отраслей права. В свою очередь, так называемое договорное судопроизводство, в перспективе — самостоятельная отрасль (договорно-процессуальное право), должно находиться в системе процессуальных отраслей права. Выделение договорного права в самостоятельную отрасль целесообразно главным образом по причине унификации законодательства. Однако практически реализовать эту идею очень сложно, если учесть требования юридической техники.

Трудность состоит также в том, что институт договора как объект правоотношений имеет комплексный характер, поэтому он присутствует в различных отраслях права.

Комплексная проблема требует комплексного правового регулирования. Вместе с тем комплексные нормы охватывают несколько областей жизнедеятельности общества, то есть имеют множество связанных между собой предметов регулирования.

Комплексные нормы по своей сути являются межотраслевыми и занимают промежуточное место в системе права. Выделять совокупность таких норм в самостоятельную отрасль права на основе теории системы права весьма затруднительно.

Именно по этой причине среди ученых-правоведов, например, нет единого мнения о том, являются ли самостоятельными отраслями предпринимательское право, коммерческое, торговое, банковское, хозяйственное право, не говоря о договорном праве.

На наш взгляд, анализ вопросов, регулируемых совокупностью названных норм пра-

ва, позволяет вычленив очертания их предмета правового регулирования, который наводит на мысль, что это всего лишь синонимический ряд одной системы — частного права, причем синонимический ряд, находящийся на разных уровнях системы права — уровне подотрасли права (предпринимательское, обязательственное, семейное, жилищное право), уровне правового института (коммерческое, торговое право, институт договора в гражданском, трудовом праве, институт наследования в семейном праве и др.)

Вместе с тем элементы договорного права присутствуют и в публичном праве, например в конституционном, когда речь идет о нормативном договоре между субъектом федерации и центром по вопросам разграничения компетенции, не говоря уже о международных договорах нормативного характера, которые являются самостоятельным источником права.

Название сборника «Судебная практика в сфере договорного права» претендует на охват всех этих вопросов, однако, судя по содержанию книги, институт договора рассматривается именно в контексте гражданско-правовых отношений. Особо следует отметить, что в данном тематическом сборнике отсутствует разграничение понятий договора нормативного и ненормативного характера. На наш взгляд, целесообразнее было бы изменить название книги, сузив его до определенных границ частного права, что привело бы к смысловому единству темы и содержания и непротиворечивости всех юридических понятий.

К сожалению, тематический сборник, который претендует на роль учебного пособия, лишен списка рекомендуемой литературы, а далеко не обширная подстрочная библиография не может служить ему полноценной заменой. Несомненно, научное содержание работы гораздо сильнее и важнее ее дидактической формы и этим искупаются любые погрешности последней, однако, на наш взгляд, применение данного постулата к учебному пособию с названием «Судебная практика в сфере договорного права» не вполне оправданно.

Высказанные соображения ни в коей мере не умаляют положительной оценки данного тематического сборника, несмотря на то, что многие мысли, отраженные в книге, могут оказаться спорными, особенно в части расхождения между западным договорным правом и обязательственным правом Республики Казахстан. Указанная проблема требует более глубокого, фундаментального исследования, прежде чем стать пособием для практических работников. ❀