

Левченко Ольга Сергеевна

соискатель кафедры гражданского права Кубанского государственного университета
тел.: (918) 44-40-537

**ИНСТИТУТ ПУБЛИЧНОГО ДОГОВОРА
ЯВЛЯЕТСЯ НОВЫМ
ДЛЯ ОТЕЧЕСТВЕННОГО
ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

Аннотация:

«Публичный договор» – это сложная правовая конструкция, включающая различные последовательно сменяющиеся правоотношения, что и характеризует ее специфику.

Ключевые слова:

Публичный договор, правоотношения, правовая конструкция, институт.

Levchenko Olga Sergeevna

Competitor of the Department of Civil Law of
Kuban State University
tel.: (918) 44-40-537

**INSTITUTE OF
PUBLIC CONTRACT IS NEW
FOR DOMESTIC
CIVIL RIGHTS**

The summary:

"Public contract" is a complex legal structure, which includes a variety of the successive relationship, which characterizes its specificity.

Keywords:

Public contract, legal, legal structure, institute.

Ни в дореволюционной, ни в советской цивилистической литературе он не исследовался по причине отсутствия в гражданском законодательстве. Его теоретическая разработка начала осуществляться только после принятия ч. 1 Гражданского кодекса РФ. При этом точкой отсчета для исследователей выступает название ст. 426 ГК РФ – «Публичный договор» – и легальная дефиниция, закрепленная в данной статье, в соответствии с которой публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.).

Законодатель обозначил рассматриваемое правовое явление как договор, чем и обусловил его доктринальное понимание. Однако конструкция публичного договора, закрепленная в ст. 426 ГК РФ, выстроена не аналогично конструкции любого традиционного гражданско-правового договора (купли-продажи, аренды, подряда и т.д.), поскольку охватывает и преддоговорную стадию, и стадию исполнения заключенного договора. Из публичного договора вытекают различные последовательно сменяющиеся правоотношения, что и характеризует специфику данного явления. Однако в цивилистической литературе это различие отражения почти не находит, хотя определенные попытки разграничения правоотношений, вытекающих из публичного договора, предпринимались.

Так, Г.А. Калашникова в кандидатской диссертации, посвященной публичному договору, отмечает, что режим публичного договора охватывает широкий круг отношений: от преддоговорной стадии, начинающейся с момента осуществления коммерческой организацией публичной деятельности, до стадии заключения и частично стадии исполнения конкретного договора [1, с. 7]. Однако далее Г.А. Калашникова не развивает выдвинутое предположение и сосредотачивает свое внимание на исследовании отдельных положений ст. 426 ГК РФ. И, несмотря на сформулированный тезис о том, что публичный договор – это «такое правовое явление, которое не является договором», а охватывает более широкий круг отношений, Г.А. Калашникова, тем не менее, выносит на защиту положение, из которого можно понять, что «публичный договор» – это все-таки договор, а не особое «правовое явление» и предлагает определять предмет публичного договора выражением «по передаче имущества в собственность или пользование, выполнению работ, оказанию услуг, или иные обязанности» (т.е. рассматривает предмет публичного договора исключительно как предмет конкретного договорного обязательства) [1, с. 7, 11]. Следствием указанного предположения Г.А. Калашниковой является выделение ею в конструкции публичного договора двух стадий: стадии «предварительного» публичного договора и стадии уже заключенного публичного договора [1, с. 163]. Однако автор не пошла до логического конца в развитии весьма ценной и плодотворной, по нашему мнению, идеи, объединив все преддоговорные отношения сторон в одну стадию.

В работах иных авторов предположений, аналогичных приведенному, не высказывается и наблюдается существенное смешение различных правоотношений, вытекающих из публичного договора.

Так, Е.А. Мищенко усматривает логическое противоречие в положениях ч. 1 ст. 426 ГК РФ, поскольку, с одной стороны, данная норма указывает, что «публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией» (т.е. говорит о завершенных действиях сторон), а с другой, предписывает, что «коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора» (т.е. устанавливает запрет в сфере преддоговорных отношений сторон). В связи с этим автор предлагает первое из рассмотренных словосочетаний изложить в настоящем времени [2, с. 49]. Однако, по нашему мнению, такое решение приведет к новому логическому противоречию, заключающемуся в том, что договором (ч. 1 ст. 426 ГК РФ указывает: «публичным договором признается») будут именоваться отношения сторон, еще не приобретшие качества договорного обязательства и могущие такого качества вообще не приобрести (например, если у коммерческой организации будет отсутствовать возможность предоставить потребителю товары, услуги, выполнить для него работы).

Спорной представляется и другая позиция Е.А. Мищенко. Отмечая, что публичный договор является обязательственным правоотношением, характеризующимся определенными особенностями, она указывает на то, что публичный договор порождает юридическое отношение между строго ограниченным кругом субъектов: коммерческой организацией и потребителем. Причем в содержание такого обязательства входит право потребителя требовать заключения договора на равных условиях и обязанность коммерческой организации выполнить такое требование [2, с. 43]. Следовательно, под обязательственным правоотношением автор подразумевает некое обязательство, складывающееся на преддоговорной стадии отношений сторон. Однако в данном случае остается нерешенным вопрос о временных рамках такого правоотношения, в частности, о том, возникает ли оно с момента начала осуществления коммерческой организацией публичной деятельности или с момента появления конкретного потребителя. Если таким моментом признать начало осуществления публичной деятельности, нелогичным будет утверждение автора о строго ограниченном круге субъектов. Кроме того, остается неисследованной природа такого обязательственного правоотношения, в котором управомоченная сторона представлена неопределенным кругом потребителей. Если же признать таким моментом появление конкретного потребителя, то неразработанным останется вопрос о правовом основании обязательства, на участие в котором коммерческая организация не изъявляла согласия, а также о правовом содержании статуса коммерческой организации до появления конкретного потребителя.

В качестве второй особенности предложенного обязательственного правоотношения Е.А. Мищенко указывает на тот факт, что данное обязательство опосредует процесс перемещения имущества или результатов труда [2, с. 43]. Однако такой процесс способно опосредовать только конкретное договорное обязательство (по передаче имущества в собственности или в пользование, по оказанию услуг, выполнению работ и т.д.), но никак не преддоговорные отношения сторон, описанные автором в рамках первой особенности предложенного обязательственного правоотношения. Следовательно, при раскрытии второй особенности такого правоотношения автор указывает уже на другое правоотношение, а именно, на правоотношение, вытекающее из конкретного договорного обязательства.

Примечательно, что при описании природы и особенностей публичного договора автор обозначает предлагаемые конструкции в единственном числе. Так, при формулировке исходного тезиса о природе публичного договора – «обязательственное правоотношение», при описании первой особенности – «юридическое отношение», при описании второй особенности – «обязательство, возникающее из публичного договора» [2, с. 43]. По нашему мнению, именно данное методологическое упущение породило описанные нами противоречия в концепции Е.А. Мищенко. В то же время положения ст. 426 ГК РФ, регулирующие как преддоговорную стадию, так и стадию исполнения заключенного договора, дают основания для предположения о возможности существования в данной области нескольких последовательно сменяющихся правоотношений.

В основе другого противоречивого высказывания Е.А. Мищенко лежит недостаточный учет исходных моментов учения о правоотношении. Так, автор указывает: «Особенностью предмета публичного договора является то, что он не регулирует какой-либо определенный вид деятельности, а определяет общие требования для различных видов гражданско-правовых договоров» [2, с. 44]. Учитывая тот факт, что публичный договор был прямо назван автором обязательственным правоотношением [2, с. 43], его предмет не должен был раскрываться иначе,

как предмет указанного правоотношения, каким могут выступать материальные и идеальные блага, на которые направлено такое обязательство, поведение его сторон, но ни в коем случае не общие требования для договоров (т.е. в сущности – нормативные предписания, под воздействием которых складываются правоотношения, но которые не могут включаться в его объем).

Кроме того, отсутствие в отечественной науке гражданского права концептуального понимания природы правоотношений, складывающихся до заключения сторонами конкретного публичного договора, привело к нечеткости используемой в литературе и судебной практике терминологии. Так, в Информационном письме Президиум Высшего арбитражного суда РФ указал на то, что обратиться в суд с иском о понуждении заключить публичный договор может только контрагент обязанной стороны [3]. По нашему мнению, такое обозначение потребителя является неточным, так как по сложившейся в науке гражданского права традиции контрагентом именуется сторона существующего договорного обязательства, в то время как в данном случае не только отсутствует договорное обязательство, но и научно не решен вопрос о существовании преддоговорного обязательства.

Подобное смешение терминологии наблюдается и в литературе. Так, Е.А. Мищенко в кандидатской диссертации выносит на защиту следующее положение: «На основе действующего законодательства разработан комплекс гарантий прав потребителя как стороны публичного договора: право требовать в судебном порядке принудительного заключения договора; право требовать в судебном порядке полного возмещения причиненных потребителю убытков, вызванных необоснованным уклонением от заключения публичного договора; право требовать заключения договора на тех же условиях, которые применялись и к другим контрагентам по аналогичным соглашениям» [2, с. 9].

Не оспаривая необходимости приведенного автором перечня гарантий, считаем важным отметить, что все указанные гарантии предусмотрены для потребителя на той стадии его отношений с коммерческой организацией, когда он еще не является стороной публичного договора. Более того, потребитель может и не стать стороной публичного договора, если, например, при рассмотрении судом заявленного им требования о понуждении коммерческой организации к заключению публичного договора будет выявлено отсутствие возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы (ч. 3 ст. 426 ГК РФ). По этой причине использование подобного указания, особенно в рамках положения, выносимого на защиту, представляется нам порождающим некоторую двусмысленность и, следовательно, нецелесообразным.

Исходя из динамики развития правового явления, обозначаемого в законе и доктрине как «публичный договор», мы предлагаем разграничивать три складывающихся в данной области стадии взаимоотношений сторон. По нашему мнению, на каждой из стадий образуется полноценное гражданское правоотношение, которое при наступлении предусмотренных законом юридических фактов может преобразоваться в правоотношение следующей или прекратиться. Первая стадия протекает с начала осуществления коммерческой организацией публичной деятельности и до предъявления конкретным потребителем требования о заключении публичного договора. Вторая стадия протекает с момента предъявления конкретным потребителем такого требования и до заключения публичного договора (возможно, до признания судом отказа коммерческой организации от заключения публичного договора обоснованным или до отказа потребителя от предъявленного требования). Наконец, третья стадия охватывает правоотношение, вытекающее из конкретного договорного обязательства: от возникновения до прекращения (в связи с полным исполнением сторонами обязательств по договору или в связи с наступлением иных предусмотренных законом обстоятельств).

Таким образом, «публичный договор» – это сложная правовая конструкция, включающая различные последовательно сменяющиеся правоотношения, что и характеризует ее специфику.

Ссылки:

1. Калашникова Г.А. Публичный договор: Дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2002.
2. Мищенко Е.А. Публичный договор в российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.
3. Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров: Информационное письмо Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 05 мая 1997 г. № 14 // Вестник ВАС РФ. 1997. № 7.

References (transliterated):

1. Kalashnikova G.A. Publichnyy dogovor: Dis. ... kand. jurid. nauk. Krasnodar, 2002.
2. Mishchenko Ye.A. Publichnyy dogovor v rossiyskom grazhdanskom prave: Dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2004.
3. Obzor praktiki razresheniya sporov, svyazannykh s zaklyucheniym, izmeneniym i rastorzheniyem dogovorov: Informatsionnoye pis'mo Prezidiuma Vyshego arbitrazhnogo suda RF ot 05 maya 1997 g. № 14 // Vestnik VAS RF. 1997. № 7.