

*Арасланова А.И.,
студент магистратуры 3 курса, направление «Договоры в судебной и
деловой практике»
Волго-Вятский институт (филиал) ФГБОУ ВО «Московский
государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина
(МГЮА)»
Россия, г. Киров*

ПОГРЕШНОСТИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ, ДОПУЩЕННЫЕ ПРИ ФОРМИРОВАНИЯ ПОНЯТИЯ «ПУБЛИЧНЫЙ ДОГОВОР»

***Аннотация:** в статье рассматриваются недостатки самого понятия «публичный договор», связанные с погрешностями юридической техники, а также основные дифференцирующие признаки публичного договора. Обоснована необходимость внесения изменений в понятие «публичный договор», а также предложена новая формулировка ч. 1 ст. 426 ГК РФ.*

***Ключевые слова:** публичный договор, признаки публичного договора, юридическая техника, погрешности юридической техники.*

***Annotation:** the article is about the main differentiating features of a public contract, the shortcomings of the legal definition “public contract” associated with mistakes in legal technology. It also justifies the necessity of making amendments to the definition of “public contract”, and offers a new wording of part 1 article 426 of the Civil Code of the Russian Federation.*

***Key words:** public contract, signs of a public contract, legal technology, mostakes in legal technology.*

Публичным договором признается договор, заключенный лицом, осуществляющим предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, и устанавливающий его обязанности по продаже товаров,

выполнению работ либо оказанию услуг, которые такое лицо по характеру своей деятельности должно осуществлять в отношении каждого, кто к нему обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.).

Применение термина «публичный» указывает на возникновение в данном случае публично правовых отношений, в которых непременно в качестве одной из сторон должно выступать лицо публичного права.

Ст.426 ГК включает в себя сразу пять норм:

1) запрещает лицу, осуществляющему предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность при наличии возможностей отказаться от заключения договора;

2) запрещает лицу, осуществляющему предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность оказывать предпочтение при заключении договора, за исключением случаев прямого установления законодательством;

3) наделяет потребителя правом обязать контрагента заключить договор в судебном порядке;

4) признает ничтожными договорные условия, которые противоречат ст. 426 ГК РФ;

5) предусматривает в случаях, предусмотренных законами РФ, возможность издания Правительством РФ обязательных для сторон типовых публичных договоров.

Публичный режим договоров введен с целью обеспечения прав потребителя, который признается в гражданском законодательстве наименее защищенной, слабой стороной в обязательстве. Такая правовая конструкция публичного договора нужна для того, чтобы у предпринимателей не было возможности отказать в заключении договоров любому из обратившихся потребителей. Несложно догадаться, что вином случае подобные отказы породили бы множество споров и проблем. Например, люди, желающие приобрести билет на поезд или самолет, могли бы потерять такую возможность,

если бы предприниматели имели право произвольно отказывать в заключении соответствующего договора без объяснения причин [1, с. 107].

В этом параграфе мы подробнее остановимся только на «внешних», тех, которые видны невооруженным взглядом и которые мы назовем «техническими», недостатках самого понятия публичного договора. Они связаны с погрешностями юридической техники.

Во-первых, обратим внимание на использование в правовом определении слова «заключенный» (договор). В ГК РФ практически ни в одном определении вида договора не используется терминология в прошедшем времени. Как правило применяются такие выражения, как «могут, должна, обязуется, передает», относящиеся к настоящему или будущему времени. В соответствии со статьей 431 ГК РФ при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное же толкование словесного выражения нормы пункта первой статьи 426 ГК РФ приводит к бесполезности и бессмысленности нормы пункта 3 этой же статьи о запрещении отказа «исполнителя» от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, а также о возможности принудительного заключения договора путем обращения в суд. Об отказе от заключения договора и обжаловании такого решения, в случае если договор уже заключен, просто не может идти речь. Поэтому считаем, что имеет смысл заменить прилагательное «заключенный» на более формально определенное выражение. Нурмагамбетов А.А. придерживается такой же точки зрения и предлагая использовать слово «заключаемый» [2, с. 28].

Во-вторых, невозможно не заметить после формулировки квалифицирующих признаков публичного договора отрывочного, бессистемного перечисления в скобках лишь нескольких отдельных примеров договорных конструкций. Законодатель, по-видимому, имея намерение восполнить недостатки формально-юридического определения, дополнительно указывает ряд договоров в качестве примеров публичного договора. Об

остальных договоров, которые также необходимо отнести к публичным, нам остается догадываться, опираясь лишь на субъективные соображения. Очевидно, что использование конструкции «...и т.п.» в конце перечисления говорит о необходимости расширенно толковать волю законодателя, то есть имеется в виду, что кроме поименованных в самой статье договоров, имеется весьма неопределенный круг договорных отношений, отвечающих требованиям публичного договора. Но как показывает практика, правоприменители, напротив, толкуют данную юридическую конструкцию буквально, а не расширительно. Суды в большинстве своем относят к публичным договорам только непосредственно перечисленные в статье 426 ГК РФ договоры, а также договоры, которые в других статьях Гражданского кодекса и иных законодательных актах прямо названы публичными. Любые другие правоотношения, к которым также должны применяться правила о публичном договоре, ни хозяйственная практика, ни суды признавать публичными не желают. Это в свою очередь ведет к серьезному нарушению интересов и прав менее защищенной и слабой стороны договора, порождает недоверие к судебной системе и праву, т.к. достижение основной цели правового регулирования - социальной справедливости – в данном случае становится невозможным [3, с.111]. Однако вопрос – какие еще договоры можно отнести к публичным – остается пока не решенным.

Из сказанного выше следует, что публичный договор однозначно является исключением из общего принципа свободы договора, т.к. он императивно указывает на обязанность одного из субъектов правоотношения вопреки своей воле заключить договор с каждым, кто к нему обратится. В конструкцию изложенного в законе определения публичного договора имеют место не только императивные нормы, но и оценочные - «по характеру своей деятельности» - не дающие возможности объективно трактовать характер этой деятельности как относящийся или не относящийся к публичному договору. Мы считаем, если в императивную норму включено неопределенное законом оценочное понятие, то применять ее однозначно становится практически невозможно. Это

доказывается и на практика применения такой нормы, и в ходе ее теоретического исследования. Пытаясь найти способы решения сложившейся проблемы, мы пришли к выводу о необходимости полагаться на перспективу формирования высокого правосознания граждан, именно это способно обеспечить устойчивость правопорядка. Государство же, в свою очередь, должно всеми способами способствовать этому, в том числе устанавливать однозначные и четкие по своему содержанию правовые нормы.

Выработка в той или иной степени стабильных и одинаковых значений содержания того или иного, оценочного понятия может быть осуществлена только в ходе многократных повторений аналогичных, сходных ситуаций в течение относительно продолжительного времени. И только после такой апробации оценочных понятий можно обобщать полученные данные и формулировать критерии определения содержания оценочного понятия. В результате этого можно говорить об однородной и стабильной как судебной, так и юридической практике его применения [4, с. 80].

При рассмотрении публичного договора мы имеем обратную ситуацию: методом проб и ошибок хозяйственной и судебной практики, при отсутствии объективных критериев оценки, происходит применение оценочных категорий в праве. Ситуацию осложняет и недостаточность научных исследований о сфере действия в правовом поле России публичных договоров. Как следствие незащищенная сторона правоотношения, оказывается в еще менее защищенном положении. Ситуацию усугубляет и то, сфера действия публичных договоров распространяется на всех и каждого, поэтому вынесение судами различных решений по сходным ситуациям отрицательно влияет на формирование правосознания общества в целом, подрывает авторитет судебной системы в глазах граждан.

Таким образом, имеется острая необходимость изменения самой конструкции определения публичного договора как в части технических приемов изложения содержания, так и в стилистическом смысле. Если сформировать юридические признаки публичного договора более точно и

объективно, то не будет потребности в перечислении отдельных его видов. Мы предлагаем следующую редакцию понятия «публичный договор»:

«Публичным договором признается договор, устанавливающий обязанность лица, профессионально осуществляющего предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, в силу публичного характера своей деятельности осуществлять продажу товаров, выполнение работ или оказание услуг в отношении каждого, кто к нему обратится».

Использованные источники

1. Ансон В. Договорное право [Текст] / В. Ансон. - М.: Юридическая литература. 1984. - 465 с.
2. Мищенко Е.А. Публичный договор бытового подряда [Текст] / Е.А. Мищенко // Юрист. - 2003.- №7. - С.26-30.
3. Сейнаров Б. Соотношение публичного договора с договором присоединения [Текст] / Б. Сейнаров // Вестник ВАС РФ. - 1999. - №10. - С.108-112.
4. Абрамов С. Несколько заметок о публичном договоре в России [Текст] / С. Абрамов, Т. Ларина// Юридический мир. - 2004. - №6. - С. 80-81.