

На правах рукописи

ЛЕВЧЕНКО ОЛЬГА СЕРГЕЕВНА

**КОНСТРУКЦИЯ ПУБЛИЧНОГО ДОГОВОРА
В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

*Специальность 12.00.03 –
гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право*

*Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук*

Краснодар 2008

Работа выполнена на кафедре гражданского права ФГОУ ВПО «Кубанский государственный университет»

Научный руководитель – Асланян Наталья Павловна,
доктор юридических наук, профессор

Официальные оппоненты: Цыбуленко Зиновий Иванович
доктор юридических наук, профессор

Попова Лариса Ивановна,
кандидат юридических наук, доцент

Ведущая организация – Волгоградская академия МВД России

Защита состоится 20 ноября 2008 г. в 16-00 на заседании регионального диссертационного совета ДМ 220.038.10 при Кубанском государственном аграрном университете по адресу: 350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13, юридический факультет.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Кубанского государственного аграрного университета.

Автореферат разослан « » октября 2008 г.

Ученый секретарь
регионального диссертационного совета
доктор юридических наук, профессор

В. П. Камышанский

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Публичный договор является новеллой российского гражданского законодательства. Он представляет собой изъятие из закрепленного в ст. 1 Гражданского кодекса РФ принципа свободы договора и с социальных позиций может рассматриваться как отражение идеи о социализации гражданского права, проявляющейся в данном случае в закреплении положений о защите слабой стороны договорных отношений.

Нормы о публичном договоре имеют широкое применение, охватывают очень большую часть коммерческого оборота и потому весьма значимы для гражданско-правового регулирования.

Правовое явление, именуемое в законе и доктрине публичным договором, является сложной правовой конструкцией, обладающей значительными особенностями.

Конструкция публичного договора, закрепленная в ст. 426 Гражданского кодекса 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, что дает основание для предположения о возможности существования в данной области нескольких последовательно сменяющихся правоотношений.

Особого внимания заслуживает положение ст. 426 Гражданского кодекса РФ, в соответствии с которым коммерческая организация при наличии возможности предоставить потребителю определенные товары, услуги, выполнить для него определенные работы обязана заключить публичный договор с «каждым, кто к ней обратится», т. е. с неопределенным кругом лиц. В этой связи возникает вопрос о характере и квалификации правоотношения, в котором строго определен только обязанный субъект, а на управомоченной стороне выступает неопределенный круг субъектов-потребителей.

Однако в отечественной науке гражданского права отсутствует концепция, позволяющая дать четкий ответ на данный вопрос и обосновывающая понимание природы правоотношений, складывающихся до заключения сторонами конкретного публичного договора. Разработке такой концепции препятствует ряд общепризнанных в цивилистической доктрине постулатов, в частности тот, согласно которому не может именоваться субъективным гражданским правом возможность, принадлежащая неопределенному кругу лиц.

В таких условиях и для науки гражданского права, и для правоприменительной практики крайне важно иметь четкие теоретические ориентиры в определении отношений, подпадающих под режим публичного договора, и квалификации правоотношений, складывающихся в процессе его

заключения и исполнения, поскольку именно системой таких правоотношений определяются сущность и специфика данного института.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о высокой актуальности темы, избранной для диссертационного исследования

Степень разработанности темы. Ни в дореволюционной, ни в советской цивилистической литературе тема публичного договора не исследовалась. Ее разработка начала осуществляться только после принятия первой части Гражданского кодекса РФ.

В числе работ, посвященных публичному договору, следует назвать три кандидатские диссертации, непосредственно посвященные исследуемой теме – Г. А. Калашниковой (Публичный договор. Краснодар, 2002), С. Н. Костиковой (Публичный договор как институт гражданского права. М., 2007), Е. А. Мищенко (Публичный договор в российском гражданском праве. М., 2004) – и кандидатскую диссертацию Д. В. Славецкого (Принцип защиты слабой стороны гражданско-правового договора. Самара, 2004), в которой автор касается вопросов, имеющих отношение к проблематике института публичного договора. Остальные работы, посвященные публичному договору, представляют собой научные статьи.

За данный сравнительно небольшой промежуток времени учеными было предпринято значительное число попыток анализа как общих положений об этом институте, так и отдельных видов публичных договоров, например, договора энергоснабжения, договора бытового подряда и т. д. В то же время основное внимание ученые сосредотачивают на критике юридико-технических недостатков ст. 426 Гражданского кодекса РФ и решении узкопрактических задач (причем, это касается как научных статей, так и диссертационных работ).

Принципиальные же вопросы о сущности и системе отношений, подвергающихся регулированию нормами о публичном договоре, в доктрине остаются по большей части без внимания. Можно констатировать, что в сложившемся в современной цивилистике учении о публичном договоре отсутствует разработка сущности и специфики возникающих при этом правоотношений, а потому назрела необходимость уделить самостоятельное внимание природе таких правоотношений, что еще раз подтверждает актуальность темы диссертационного исследования.

Теоретическая база исследования. Теоретическую базу работы составили труды ученых-правоведов дореволюционного, советского и современного периодов: М. М. Агаркова, С. С. Алексеева, Н. П. Асланян, А. Б. Бабаева, В. А. Белова, М. И. Брагинского, С. Н. Братуся, Ю. С. Гамбарова, Ю. И. Гревцова, В. П. Грибанова, Д. Д. Гримма, О. С. Иоффе, С. Ф. Кечежьяна, В. И. Корецкого, Н. М. Коркунова, О. А. Красавчикова, В. А. Лапача, Я. М. Магазинера, Н. И. Матузова, Д. И. Мейера, В. П. Мозолина, И. А. Покровского, Ю. В. Романца, В. И. Синайского, А. Н. Танаги, В. А. Тархова, Ю. К. Толстого, Р. О. Халфиной, Г. Ф. Шершеневича, Л. В. Щенниковой и др.

Эмпирической базой диссертационного исследования является Конституция РФ, действующее гражданское законодательство, акты судебных органов и научные источники.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, складывающиеся в сфере действия института публичного договора.

Предметом диссертационного исследования является конструкция публичного договора, закрепленная в российском гражданском законодательстве.

Цели и задачи диссертационного исследования. Целями диссертационного исследования являются выявление и анализ теоретических проблем конструкции публичного договора в российском гражданском праве, а также определение сущности и специфики правоотношений, вытекающих из публичного договора.

Поставленная цель обусловила выдвижение следующих **задач**:

- изучить историю нормативного закрепления и теоретической разработки публичного договора;
- рассмотреть дискуссионные моменты вопроса о сторонах, предмете и содержании публичного договора;
- проанализировать взгляды отечественных правоведов на понятие, элементы и основания возникновения гражданских правоотношений, а также на классификацию гражданских правоотношений на абсолютные и относительные;
- выявить проблемные аспекты конструкции гражданских правоотношений, имеющие непосредственное значение для определения природы правоотношений, вытекающих из публичного договора;
- исследовать систему правоотношений, вытекающих из публичного договора, и определить их правовую природу;
- объяснить конструкцию публичного договора в российском гражданском праве.

Методология исследования. Методологическую основу исследования составляют общенаучные диалектические методы познания и частнонаучные методы: описательный, формально-логический, аналитический, догматический.

Научная новизна исследования заключается в том, что впервые в отечественной цивилистике осуществлена разработка конструкции публичного договора с точки зрения системы правоотношений, охватываемых данным правовым явлением.

На защиту выносятся следующие основные положения:

1. Обосновано, что «публичный договор» представляет собой конструкцию, оформляющую сложное правовое явление, которое может рассматриваться как система трех различных правоотношений.

2. С учетом динамики развития правового явления публичного договора предложено разграничивать три стадии взаимоотношений сторон, складывающихся в данной области.

Первая стадия протекает с начала осуществления коммерческой организацией публичной деятельности и до предъявления конкретным потребителем требования о заключении конкретного публичного договора.

Вторая стадия протекает с момента предъявления конкретным потребителем требования о заключении конкретного публичного договора и до заключения такого договора (либо до отказа потребителя от предъявленного требования или до признания судом отказа коммерческой организации от заключения публичного договора обоснованным).

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).

3. Правоотношение, складывающееся на первой стадии публичного договора, предложено квалифицировать как абсолютное правоотношение, в котором секундарным правам неопределенного круга потребителей противостоит состояние связанности коммерческой организации. Реализация указанного секундарного права с необходимостью влечет возникновение обязательства по заключению конкретного публичного договора.

4. Обоснование предыдущего положения позволило поставить вопрос о доктринальном признании необходимости выделения в конструкции абсолютного правоотношения двух ее возможных видов: 1) когда строго определенной является управомоченная сторона, которой противостоит неопределенный круг обязанных лиц (в современной цивилистике это единственный подход); 2) когда строго определенной является обязанная сторона, которой противостоит неопределенный круг управомоченных лиц (например, отношения, складывающиеся на первой стадии публичного договора; отношения, вытекающие из публичной оферты).

5. Правоотношение, складывающееся на второй стадии публичного договора, предложено квалифицировать как обязательственное правоотношение, объектом которого является заключение конкретного публичного договора между конкретным потребителем и коммерческой организацией.

6. Механизм создания обязательства по заключению конкретного публичного договора аналогичен действию публичной оферты: публичная деятельность коммерческой организации предоставляет неопределенному кругу лиц секундарное право, осуществление которого влечет возникновение обязательства по вступлению в конкретное договорное отношение. Такое обязательство по своей природе аналогично предварительному договору, заключенному в результате акцепта потребителем публичной оферты на вступление в обязательство по заключению основного договора.

7. При заключении публичного договора посредством публичной оферты на первой стадии имеет место абсолютное правоотношение, в котором секундарным правам неопределенного круга потребителей противостоит состояние связанности коммерческой организации. Реализация данного секундарного права с необходимостью влечет возникновение конкретного договорного обязательства. Вторая стадия в этом случае не имеет места, поскольку в результате реализации секундарного права возникает конкретное договорное обязательство.

8. Практика применения положений о публичном договоре свидетельствует о складывающейся в Российской Федерации тенденции все более полной защиты прав потребителей, в рамках которой и наука, и судебные инстанции склонны толковать нормы закона в максимально благоприятном для потребителя русле.

9. В диссертации обосновано предложение по совершенствованию гражданского законодательства, в соответствии с которым целесообразно изменить существующую редакцию ст. 426 Гражданского кодекса РФ, заменив слова «коммерческая организация» на слова «лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность», а также привести текст ст. 426 Гражданского кодекса РФ в соответствие с определением предпринимательской деятельности в ст. 2 Гражданского кодекса РФ.

Практическая значимость исследования состоит в том, что разработанная в диссертации объяснительная модель публичного договора в российском гражданском праве будет способствовать раскрытию особенностей данного института и, следовательно, более эффективному практическому его применению.

Положения и выводы диссертации могут быть учтены в законотворческой деятельности и использованы в практике преподавания дисциплин гражданско-правового цикла, а также могут способствовать дальнейшей цивилистической разработке понятия «публичный договор».

Апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена на кафедре гражданского права Кубанского государственного университета, где проведено ее рецензирование и обсуждение. Основные положения, выводы и рекомендации изложены в публикациях автора. Соблюдено предусмотренное п. 11 Положения о порядке присуждения ученых степеней требование к публикации основных результатов кандидатской диссертации в ведущем рецензируемом журнале или издании, включенном в перечень, определяемый Высшей аттестационной комиссией.

Структура работы обусловлена целью и задачами исследования и отражает его логику. Диссертация состоит из введения, трех глав, заключения и библиографического списка.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновываются актуальность темы исследования, степень ее разработанности, определяются предмет, цель и задачи исследования, его теоретическая база, методология и научная новизна, а также практическая значимость полученных результатов. Формулируются положения, выносимые на защиту.

Глава первая «Учение о публичном договоре в российском гражданском праве» содержит два параграфа.

Первый параграф посвящен истории нормативного закрепления и теоретической разработки публичного договора. В нем выявляются истоки норм о публичном договоре и освещаются основные вехи становления института публичного договора, целью которого является защита слабой стороны договора и установление правовых гарантий для потребителей. Отмечается, что термин «публичный» в исследуемой в диссертации конструкции, указывает на открытый для публики характер деятельности коммерческой организации – контрагента в договорных отношениях, но при этом не меняет общей частноправовой природы данного договора. В этой связи важно четко отличать понятие «публичный договор» в смысле ст. 426 ГК РФ от получающего все более широкое освещение в современной юридической литературе понятия «публичные услуги», под которыми понимаются услуги, оказываемые органами государственной власти, и в силу этого обладающие особой спецификой.

Исследуется вопрос о перечне публичных договоров, относительно которого в цивилистике не сложилось единого мнения. ГК РФ прямо относит ряд договоров к категории публичных, как-то: договор розничной купли-продажи (ст. 492); договор проката (ст. 626); договор бытового подряда (ст. 730); договор перевозки транспортом общего пользования (ст. 789); договор банковского вклада, в котором вкладчиком является гражданин (ст. 834); договор складского хранения, заключаемый товарным складом общего пользования (ст. 908); договор хранения в ломбарде принадлежащих гражданину вещей (ст. 919); договор хранения принадлежащих гражданину вещей в камерах хранения транспортных организаций общего пользования (ст. 923); договор личного страхования (ст. 927). Кроме того, указания на публичный характер отдельных договоров содержатся в ряде специальных законов. В то же время ст. 426 ГК РФ при определении публичного договора в силу широты указанных критериев использует несколько необычный для юридического текста прием, поясняя суть изложенного определения на конкретных примерах. Причем в отношении отдельных из указанных в ст. 426 ГК РФ примеров (например, медицинского и гостиничного обслуживания) указания на их публичный характер в специальных нормах ГК РФ или других законов отсутствуют. Как следствие, возникает неясность относительно перечня публичных договоров и целей указания на публичный характер отдельных из них в специальных статьях.

По мнению диссертанта, при ответе на данный вопрос необходимо учитывать несколько обстоятельств. Критерии публичного характера договора в ст. 426 ГК РФ определены достаточно четко, чтобы в условиях цивилизованного рынка сглаживать неравенство вступающих в договорные отношения контрагентов. В тексте приведенной статьи не содержится ссылки на то, что для признания договора публичным необходимо указание на такой его характер в специальной норме закона. Более того, приведенный законодателем в качестве иллюстрации перечень публичных договоров является открытым и включает договоры, как указанные публичными в специальных нормах, так и не указанные. Наконец, учитывая тот факт, что в российском гражданском праве допускается заключение договоров как предусмотренных, так и не предусмотренных гражданским законодательством (ст. 421 ГК РФ), установление требования об обязательном указании на публичный характер договора в специальной норме, поставило бы защиту слабой стороны в гражданском обороте в зависимость от сугубо формального критерия подведения сложившихся отношений под шаблон того или иного договорного вида.

Относительно целей особого указания в ГК РФ и специальных законах на публичный характер целого ряда договоров в диссертации отмечается, что такое указание в целом является полезным как способствующее большей ясности в правоприменении, поскольку в случае возникновения судебного спора для применения всего комплекса гарантий ст. 426 ГК РФ достаточно констатации наличия договорных отношений определенного вида. При этом не требуется специального установления публичного характера договора через самостоятельное доказывание ряда критериев. По этой причине автор считает заслуживающими поддержки предложения о внесении в специальные статьи ГК РФ указания на публичный характер тех договоров, для которых отнесение всего вида договоров к публичным доказано при помощи научного анализа, в том числе с использованием материалов сложившейся судебной практики.

В параграфе исследованы работы, посвященные публичному договору, на примере которых показано, что основное внимание ученые сосредотачивают на критике юридико-технических недостатков ст. 426 ГК РФ и решении узкопрактических задач, но оставляют без внимания принципиальные вопросы о сущности и системе отношений, подвергающихся регулированию нормами о публичном договоре.

В результате проведенного исследования автор пришел к выводу о том, что в Российской Федерации складывается тенденция все более полной защиты прав потребителей, в рамках которой и наука, и судебные инстанции склонны толковать нормы закона в максимально благоприятном для потребителя русле.

Во *втором параграфе* рассматривается имеющий существенное значение для понимания природы правоотношений, вытекающих из публичного договора, вопрос о сторонах, предмете и содержании такого договора.

Проанализировав соответствующие правовые нормы, акты судебных органов и научные взгляды, а также учитывая направленность норм о публичном договоре на защиту слабой стороны, автор обосновывает положение о том, что возложение законодателем обязанности заключать публичный договор должно зависеть не от организационно-правовой формы, а от характера деятельности экономически сильного контрагента. В результате проведенного исследования обосновано, что с учетом направленности публичного договора на защиту слабой стороны гражданских правоотношений, перечень лиц, обязанных заключать такие договоры с каждым, кто обратится, должен включать коммерческих и некоммерческих юридических лиц, а также индивидуальных предпринимателей. По этой причине целесообразно изменить существующую редакцию ст. 426 ГК РФ, заменив указание на коммерческую организацию указанием на лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность. Основанием возникновения обязанности заключать договор с каждым, кто пожелает, должен выступать факт осуществления публичной деятельности, рассчитанной на неопределенный круг потребителей. С учетом целей рассматриваемого института в качестве контрагента лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, необходимо, признавать каждого, кто обратится в целях, не связанных с предпринимательской деятельностью.

Поскольку буквальное толкование ст. 426 ГК РФ не позволяет признать публичный характер отдельных договоров на оказание услуг, предложено привести текст ст. 426 ГК РФ в соответствие с определением предпринимательской деятельности, закрепленным в ст. 2 ГК РФ.

Глава вторая «Учение о правоотношении в российском гражданском праве» включает два параграфа. Она посвящена исходным положениям учения о правоотношении, а также его проблемным моментам, имеющим непосредственное значение для определения природы правоотношений, вытекающих из публичного договора.

В *первом параграфе* исследуются понятие, элементы и основания возникновения гражданских правоотношений. Рассматриваются различные научные взгляды на понятие гражданского правоотношения. Автор соглашается с представителями концепции понимания правоотношения как явления идеологического порядка, однако не считает правильным абсолютизировать его отделение от регулируемых правом общественных отношений и указывает на то, что, с одной стороны, правоотношение объективно предопределено содержанием реально существующего фактического отношения, а с другой, оно высвечивает в содержании последнего имеющие юридическое значение аспекты взаимоотношений сторон. Важность этого вывода для исследования заключается в том, что гражданское правоотношение, хотя и является категорией идеологического порядка, тем не менее, предопределяется своим фактическим содержанием. Поэтому при исследовании элементов гражданского правоотношения необходимо учитывать их общественную природу.

Отмечается, что обоснованность занятой автором позиции в вопросе о понятии гражданского правоотношения подтверждается сложившимся в науке гражданского права подходом к раскрытию содержания правоотношения. В данном аспекте заслуживает внимания позиция, согласно которой в содержании гражданского правоотношения следует выделять три аспекта: материальный, волевой и юридический (О. С. Иоффе). В этих аспектах содержания гражданского правоотношения получают отражение выделенные диссертантом при анализе природы данной категории черты: 1) идеологический характер; 2) зависимость от фактического содержания; 3) выражение в совокупности прав и обязанностей субъектов гражданских правоотношений. Анализируя последнюю из указанных черт, диссертант останавливается на вопросе о силе, уравнивающей в гражданском правоотношении принадлежащее управомоченному лицу субъективное право. Такой силой является обязанность, представляющая собой меру должного поведения обязанного лица.

Другим элементом гражданского правоотношения являются его субъекты – носители гражданских прав и обязанностей. При этом общепризнанным является тот факт, что как на управомоченной, так и на обязанной стороне могут выступать одно или несколько лиц. Более того, в некоторых правоотношениях ученые допускают выступление на обязанной стороне неопределенного числа лиц.

В параграфе проанализированы научные воззрения на правоспособность и ее роль в механизме гражданско-правового регулирования. Поскольку гражданское правоотношение предопределено лежащим в его основе общественным отношением, субъектами гражданского правоотношения могут выступать исключительно субъекты общественной жизни. Данный постулат в исследуемой области носит характер исходной установки, а потому должен четко проводиться в рамках всего учения о гражданском правоотношении. Более того, поскольку любое общественное взаимодействие предполагает наличие, как минимум, двух участников, во всяком гражданском правоотношении также должно участвовать не менее двух сторон. Наконец, в силу того, что управомоченный и обязанный в гражданском правоотношении противостоят друг другу и не могут существовать один без другого, субъективное гражданское право не может существовать без противостоящей ему обязанности, равно как не может существовать субъективной гражданской обязанности без противостоящего ей субъективного права, ибо при отсутствии субъекта, управомоченного потребовать реализации установленного в его интересах долженствования, природа обязанности окажется выхоленной. Таким образом, управомоченное и обязанное лица в гражданском правоотношении с необходимостью противостоят друг и другу, являясь один для другого уравнивающей силой и ключевым условием реализации принадлежащих им прав или обязанностей.

Исследован вопрос об объекте гражданского правоотношения. Гражданское правоотношение, хотя и предопределяется своим материальным содержанием, представляет собой категорию идеологического порядка. По мнению автора, логическим следствием этого постулата должно стать признание в качестве объектов гражданского правоотношения соответствующих идеологических моделей, хотя и предопределенных в известной степени складывающимися в общественной жизни взаимодействиями. Материальные и идеальные блага представляют собой явления объективной действительности, несомненно, важные для гражданского оборота, но разнорядковые с гражданским правоотношением, а потому не могущие выступать в качестве его непосредственных объектов. По этой причине автор поддерживает позицию, согласно которой объектом гражданского правоотношения является деятельность (поведение) его субъектов (В. С. Ем).

Такое поведение представляет собой не реальное взаимодействие, а идеально сконструированный образ осуществления субъективного гражданского права и исполнения субъективной гражданской обязанности. С одной стороны, данный образ наглядно демонстрирует преследуемую сторонами цель, а с другой, является идеологической конструкцией и может выступать в роли элемента гражданского правоотношения. В то же время занятая автором позиция не отвергает значения материальных и нематериальных благ, поскольку именно такие блага направляют и отличают одну деятельность от другой, а также служат ее конечной целью. По этой причине автор соглашается с используемым В. С. Емом обозначением таких благ как предметов деятельности субъектов гражданского правоотношения. Такая двухъярусная классификация объектов гражданских правоотношений, с одной стороны, отвечает требованию логической последовательности (признавая в качестве объектов идеологической категории аналогичные идеологические модели), а с другой, имеет существенное теоретическое значение, т. к. акцентирует внимание на предопределенности идеологических понятий материальным содержанием.

Параграф второй посвящен дискуссионным аспектам теории гражданских правоотношений, а именно: делению правоотношений на относительные и абсолютные, вопросу о природе абсолютных правоотношений и проблеме сущности и специфики секундарных прав.

Особое внимание уделено пониманию абсолютных правоотношений. Отмечается, что неопределенность круга обязанных лиц, противостоящих обладателю абсолютного субъективного права, породила концепцию, в соответствии с которой абсолютные права существуют вне правоотношений. Автор полагает, что данная концепция не заслуживает поддержки. Субъект права неизбежно находится в поле общественных взаимодействий, в силу чего реализация его субъективного права должна уравниваться субъективными обязанностями таких же субъектов общественной жизни. До тех пор, пока субъект не может быть полностью изолирован от общества, любое его более или менее значимое поведение будет приводить к опреде-

ленным контактам с другими членами общества (к определенным общественным взаимодействиям) или хотя бы потенциальной возможности таковых.

В свою очередь правовое регулирование таких взаимодействий неизбежно создаст на их основе конструкцию правоотношений, в которой субъективное гражданское право и субъективная гражданская обязанность выступают взаимными уравнивающими силами. Следовательно, реализация субъективного права вне правоотношения мыслима только в том случае, если она будет протекать вне всяких межсубъектных взаимодействий, т. е. вне общества. Однако в таком случае отпадет надобность и в самой категории субъективного права. Данный тезис носит характер общетеоретической исходной установки, пользуется значительной поддержкой со стороны ученых и должен, по мнению автора, сохраняться во всех правовых построениях.

Автор полагает, что выдвигаемое в отдельных случаях в литературе требование о признании за правоотношением качества такового только в случае «стабильных правовых связей», конкретизированных по субъектам, не может быть принято. На основе анализа научных позиций по этому вопросу показано, что конкретизация субъектов в гражданском правоотношении не может считаться необходимым признаком последнего. Поддерживая тезис о целесообразности выделения абсолютных гражданских правоотношений, автор предпринимает попытку конкретизировать данную конструкцию в части природы той силы, которая уравнивает в рассматриваемом случае субъективное гражданское право.

Анализируется положение о различных формах поведения субъектов, с помощью которого обеспечивается осуществление субъективных гражданских прав. Поддерживая мнение В. А. Белова о том, что «посягать на чужие права не может никто, но всеобщее воздержание от нарушения чужих прав не может быть предметом юридической обязанности»¹, диссертант останавливается на различных методах правового воздействия на субъектов (дозволениях, обязываниях и запретах) и приходит к выводу, что общая идея, выдвинутая В. А. Беловым, заслуживает поддержки и может быть успешно применена для устранения некоторых проблемных моментов деления правоотношений на абсолютные и относительные. Исходя из того, что в содержании относительных правоотношений обязанность по общему правилу предполагает совершение активных действий, в то время как в содержании абсолютных — пассивных, а также того, что пассивные обязанности в абсолютном правоотношении носят общерегулятивный характер, диссертант приходит к выводу, что они по своей природе составляют скорее универсальный запрет, нежели позитивное обязывание. Такой вывод не подрывает исходных моментов учения о правоотношении, по-

¹ Белов В. А. Гражданское право: Общая и особенная части: Учебник. М.: Центр ЮрИнфоР, 2003. С. 372.

скольку субъективное гражданское право в данном случае остается уравновешенным. Изменению подлежит исключительно наименование такой уравновешивающей силы, т. к. категория «запрет» более всего отвечает ее сущности.

В то же время диссертант не поддерживает позицию В. А. Белова в том, что «обеспечение субъективных прав состоянием неправа имеет универсальный характер, т. е. применимо ко всем без исключения субъективным правам»¹. Конструируя уравновешивающие силы в правоотношениях абсолютного типа, В. А. Белов обоснованно указывает, что субъективное право обеспечивается состоянием неправа. Но, конструируя правоотношения относительного типа, он указывает, что субъективное право обеспечивается состоянием неправа, а также юридической обязанностью конкретного лица или нескольких конкретных лиц.

Диссертант полагает, что такая формулировка искажает природу относительного правоотношения и считает, что указание на состояние неправа в данном случае является излишним, поскольку в конкретном относительном правоотношении для описания уравновешивающей силы будет достаточно категории «обязанность». Что же касается состояния неправа всех третьих лиц, то оно не входит в относительное правоотношение, а составляет самостоятельное абсолютное. В целом диссертант признает обоснованным деление правоотношений на абсолютные и относительные. Уравновешивающей силой в относительном правоотношении должна признаваться обязанность. Уравновешивающую силу в абсолютном правоотношении, по мнению диссертанта, целесообразно именовать запретом.

В литературе не подвергается сомнению тот факт, что неопределенный круг лиц выступает исключительно на обязанной стороне, управомоченная же сторона всегда четко определена. При этом признается, что субъект обязанности может быть определен двумя путями: либо обязанный субъект известен сразу, т. к. управомоченному лицу противостоит единственное обязанное лицо, либо право адресуется любому и каждому, вследствие чего обязанный субъект остается неопределенным. В первом случае речь идет о относительных правах (и, соответственно, правоотношениях), во втором – об абсолютных. Причем это различие между относительными и абсолютными правами не является непримиримым, т. к. не исключает возможностей разнообразных сочетаний элементов прав первого и второго типа (О. Гирке). Диссертант полагает, что указанный подход дает основания для вывода о том, что в условиях принципиальной доказанности права на существование абсолютных правоотношений, не существует логических препятствий не только для построения правоотношений, в которых определен управомоченный субъект, а на обязанной стороне выступает неопределенный круг лиц, но и правоотношений, в которых неоп-

¹ Белов В. А. Указ. соч. С. 372.

ределенное число субъектов выступает на управомоченной стороне, в то время как строго определенным является обязанный субъект.

Рассмотрен вопрос о сущности и специфике секундарных прав. Проанализирована концепция, в которой предложено рассматривать правоспособность динамически как изменяющуюся в зависимости от конкретной обстановки, в которой действует субъект, а секундарные права в качестве проявлений такой динамической правоспособности (М. М. Агарков). Исследована критика данной концепции, позиция, согласно которой принятие концепции динамической правоспособности, допускающей возможность существования лиц с неравными возможностями, противоречит конституционному принципу равноправия граждан (Ю. К. Толстой). По мнению диссертанта, данные доводы не являются обоснованными, поскольку неравенство фактических возможностей субъектов гражданского права носит объективный характер. До тех пор, пока такое неравенство зависит от объективных, не создающих дискриминации критериев (возраста, регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, получения лицензии и т. д.), оно находится в рамках общей идеи о равенстве юридических возможностей.

Диссертант полагает, что взгляд на секундарные права как проявления динамической правоспособности заслуживает критики в другой плоскости. Во-первых, правоспособность как общая предпосылка участия лица в гражданских правоотношениях включает в свое содержание юридические возможности, являющиеся такими же предельно абстрактными категориями. В то же время секундарное право (например, право лица, получившего оферту) предполагает вполне конкретную возможность удовлетворения субъектом своего интереса. Во-вторых, категория субъективного права как правового средства удовлетворения субъектом своего интереса допускает достаточно широкое толкование, включающее в себя возможности в области изменения юридического положения. По данным причинам заслуживает поддержки позиция, согласно которой сущность субъективного права усматривается в возможности и обеспеченности определенного поведения, а секундарное право признается разновидностью субъективных гражданских прав (С. Н. Братусь). По мнению диссертанта, секундарное право характеризуется рядом особенностей и заслуживает рассмотрения как субъективное гражданское право особого рода.

Рассматривается вопрос о классификации секундарных прав. Отмечается, что в свете целей проводимого исследования важным является вопрос о возможности деления секундарных прав на абсолютные и относительные. Указывается, что в отечественной цивилистике секундарные права рассматриваются, в первую очередь, на примере права на акцепт лица, получившего оферту, а потому наделяются относительной природой. Возможность реализации секундарного права в рамках абсолютного правоотношения в доктрине не признается. В то же время ситуация, в которой правовым возможностям неопределенного круга субъектов корреспонди-

рует связанность строго определенного лица, иллюстрируется значительным числом примеров, например, публичной офертой, публичным обещанием награды, проведением публичного конкурса и т. д. Однако ученые отказываются квалифицировать такие примеры как правоотношения абсолютного характера. Причем единственный аргумент против возможности такой квалификации состоит в том, что «если некой возможностью обладает неопределенный круг лиц субъектов, то она правом не является»¹.

По мнению диссертанта, данный подход является излишне строгим толкованием термина «субъективное право». Термин «субъективное» используется для указания на право как на меру возможного поведения субъекта и противопоставления его праву «объективному» как совокупности правовых предписаний. В целом же субъективное право должно пониматься как правовое средство удовлетворения интересов, как мера возможного и юридически гарантированного поведения. Диссертант полагает, что признание качества права за той или иной возможностью не должно ставиться в зависимость от числа обладающих ею субъектов. При рассмотрении деления правоотношений на абсолютные и относительные в диссертации специально было отмечено отсутствие принципиальных методологических и теоретических препятствий признания такой конструкции, когда строго определенным субъектом в абсолютном правоотношении будет выступать не управомоченная, а обязанная сторона. Поскольку секундарное право по своей природе является субъективным гражданским правом, то в случае обладания секундарными правами неопределенным кругом лиц в отношении строго определенного обязанного субъекта предлагается такое взаимодействие квалифицировать именно как абсолютное правоотношение. В таком правоотношении строго определенному обязанному субъекту противостоит неопределенный круг управомоченных лиц (обладающих как традиционным субъективным правом, так и субъективным правом секундарного характера).

Глава третья «Система правоотношений, вытекающих из публичного договора» посвящена вопросу о природе отношений, вытекающих из публичного договора. Данная глава носит концептуальный характер и опирается на совокупность уже сделанных в работе выводов.

Отмечается, что по вопросу о системе правоотношений, вытекающих из публичного договора, в цивилистической литературе была высказана ценная идея о том, 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 договора².

¹ Бабаев А. Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 59.

² Калашникова Г. А. Публичный договор: Дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2002.. С. 7.

Однако эта идея не получила развития ни в работе высказавшего ее автора¹, ни в иных работах. В диссертации подчеркивается, что, поскольку публичный договор охватывает широкий круг отношений, теоретически и методологически необходимым является их разграничение в рамках данного круга. Более того, отграничивая одно правоотношение от другого необходимо четко устанавливать объект и содержание каждого из них, а при вынесении предложений по совершенствованию механизма правового регулирования в исследуемой области важно четко определять, к какой из стадий развития отношений сторон такое предложение относится. Указывается, что в цивилистической литературе наблюдается существенное смешение различных правоотношений, вытекающих из публичного договора, и анализируются работы, в которых не учитываются исходные моменты учения о правоотношении и допускается такое смешение.

Отмечается, что 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. Данный тезис подкрепляется примерами из практики правоприменительных органов и научной литературы. Анализируются предпринимавшиеся в литературе попытки разграничения правоотношений, вытекающих из публичного договора.

Исходя из динамики развития правового явления, поименованного законодателем словосочетанием «публичный договор», а также из основных положений учения о правоотношении, диссертант предлагает разграничивать три стадии взаимоотношений сторон, складывающихся в данной области. При этом на каждой из стадий образуется полноценное гражданское правоотношение, которое при наступлении предусмотренных законом юридических фактов может преобразоваться в правоотношение следующей стадии или прекратиться. Первая стадия протекает с начала осуществления коммерческой организацией публичной деятельности и до предъявления конкретным потребителем требования о заключении определенного договора, отнесенного законодателем к числу публичных. Вторая стадия протекает с момента предъявления конкретным потребителем такого требования и до заключения определенного договора, отнесенного законодателем к числу публичных (либо до признания судом отказа коммерческой организации от заключения определенного договора, отнесенного законодателем к числу публичных, обоснованным или до отказа потребителя от предъявленного требования). Наконец, третья стадия охватывает правоот-

¹ 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» (См.: Калашникова Г. А. Указ. соч. С. 7, 11).

ношение, 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). В основе выделения трех стадий явления, поименованного, как «публичный договор», лежит специфика складывающихся при этом правоотношений.

В силу ст. 426 ГК РФ на коммерческую организацию, осуществляющую публичную деятельность по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, возлагается обязанность заключать договоры, предмет которых охватывается ее основной деятельностью, с каждым, кто к ней обратится. Иными словами, такая обязанность установлена в интересах неопределенного круга лиц. При рассмотрении учения о правоотношении в диссертации был специально исследован тезис о том, что субъективное гражданское право и субъективная гражданская обязанность представляют собой взаимно уравнивающие категории (силы), реализация которых в условиях общественной жизни мыслима исключительно в рамках гражданского правоотношения.

Подчеркивается, что при отсутствии субъективного права субъективная юридическая обязанность утратила бы свойство долженствования, поскольку не была бы уравновешена силой, способной потребовать ее осуществления, и, соответственно, утратила бы свой юридический характер. Признание существования юридической обязанности должно влечь признание существования корреспондирующего ей субъективного права. Исходя из данных положений, диссертант признает, что обязанности заключать договор с каждым, кто пожелает, корреспондирует определенное субъективное право. Основной особенностью данного права является то, что в силу ст. 426 ГК РФ оно принадлежит неопределенному кругу лиц – потребителям. При этом автор считает необходимым еще раз подчеркнуть, что не поддерживает точку зрения, согласно которой не может именоваться правом возможность, принадлежащая неопределенному кругу лиц, особенно с учетом того, что сторонниками данной точки зрения никакие весомые аргументы в пользу своей позиции не приводятся. Так, в одном из наиболее ярких высказываний в защиту критикуемой позиции рассматриваемые возможности неопределенного круга лиц были обозначены как «голые интересы, которые просто не могут быть облечены в форму субъективного права»¹. По мнению диссертанта, такое обозначение неприемлемо не только с правовой, но и с идеологической точки зрения, поскольку, например, юридически гарантированные возможности потребителей в области заключения определенных договоров, отнесенных законодателем к числу «публичных», недопустимо именовать «голыми интересами».

¹ Бабаев А. Б., Белов В. А. Проблемы общего учения о гражданском правоотношении // Гражданское право: Актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В. А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007. С. 251.

Такие права характеризуются определенными особенностями. Их реализация происходит посредством обращения конкретных потребителей к коммерческой организации с требованием заключить определенный публичный договор и не зависит от поведения обязанной стороны. Их реализация (что особенно важно) автоматически влечет возникновение обязательства между коммерческой организацией и потребителем по заключению конкретного публичного договора. Исходя из указанных особенностей, можно сделать следующие выводы. Во-первых, субъективное право в правоотношении, возникающем на первой стадии публичного договора, имеет секундарную природу, т. к. представляет собой право, позволяющее односторонними действиями изменить юридическое положение противоположной стороны (посредством обращения с требованием о заключении конкретного публичного договора породить возникновение обязательства заключить такой договор). Во-вторых, положение обязанной стороны в данном правоотношении может быть названо связанностью, поскольку с начала осуществления коммерческой организацией публичной деятельности никакие дополнительные действия с ее стороны для возникновения правовых последствий не требуются. В-третьих, в силу того, что в данном правоотношении строго определен только обязанный субъект, а на управомоченной стороне выступает неопределенный круг потребителей, в диссертации предлагается признать за таким правоотношением абсолютную природу.

Отмечается, что в современной цивилистике вопрос о сущности имеющихся в рассматриваемом случае прав и природе возникающих правоотношений до настоящего времени не был исследован в должной мере. Более того, в исследовании А. Б. Бабаева, одного из немногих, затронувших вопрос о природе сходных по своей сути отношений, автор отказал в признании за подобными возможностями качества секундарных (а, соответственно, и субъективных) прав, а также признал невозможным существование абсолютных правоотношений, в которых неопределенный круг лиц выступает не на обязанной, а на управомоченной стороне¹. Причем единственным аргументом и в первом, и во втором случае выступило безапелляционное суждение автора о недопустимости признания качества прав за возможностями, принадлежащими неопределенному кругу лиц. Примечательно, что, отвергая по вполне поверхностному основанию наиболее вероятную квалификацию рассматриваемых отношений, автор не предлагает взамен никакой другой, оставляя таким образом целый блок правовых явлений за рамками правоотношений, а если принять во внимание тот факт, что правоотношение есть связующее звено между правовыми предписаниями и общественными взаимодействиями, то также вне права и вне таких взаимодействий.

¹ См.: Бабаев А. Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 53-54, 58-59.

Диссертант полагает, что в условиях доказанности возможности принадлежности субъективных прав неопределенному кругу лиц, можно считать снятыми препятствия к признанию конструкции абсолютного правоотношения, в котором неопределенный круг лиц выступает на управомоченной стороне. Необходимо также отметить в качестве косвенного аргумента, подтверждающего допустимость предложенной конструкции, тот факт, что современная цивилистика расценивает в качестве приемлемого возложение на неопределенный круг лиц обязанности и при этом не считает, что такая обязанность, не будучи приписанной к конкретному лицу, теряет свои юридические свойства.

Таким образом, правоотношение, возникающее на первой стадии публичного договора, следует квалифицировать как абсолютное правоотношение, в котором секундарным правам неопределенного круга потребителей противостоит состояние связанности коммерческой организации. Содержание данного правоотношения включает секундарное право на изменение юридического положения коммерческой организации, заключающееся в возникновении обязательства между коммерческой организацией и конкретным потребителем по заключению договора, отнесенного законодателем к числу публичных. Силой, уравнивающей такое секундарное право в правоотношении, выступает состояние связанности коммерческой организации, или необходимость, представляющая собой неизбежность наступления для коммерческой организации правовых последствий в результате односторонних действий потребителя. Объектом данного правоотношения является изменение юридического положения коммерческой организации, а именно возникновение обязательства между коммерческой организацией и конкретным потребителем по заключению публичного договора. Юридическим фактом, порождающим возникновение или прекращение такого правоотношения, является соответственно факт начала или окончания осуществления коммерческой организацией публичной деятельности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг. Обращение потребителя к коммерческой организации с требованием заключить публичный договор, представляя собой реализацию секундарного права на изменение юридического положения коммерческой организации, одновременно служит юридическим фактом, порождающим возникновение нового правоотношения, а именно, обязательственного отношения между конкретным потребителем и коммерческой организацией по заключению конкретного публичного договора. Возникновение такого относительного правоотношения с участием коммерческой организации само по себе не влечет ни изменения, ни прекращения абсолютного правоотношения с ее участием, поскольку в данной ситуации коммерческая организация одновременно состоит в абсолютном правоотношении с неопределенным кругом потребителей и в относительном – с конкретным обратившимся субъектом.

На второй стадии публичного договора также возникает полноценное правоотношение. С момента обращения конкретного потребителя к коммерческой организации с требованием заключить конкретный публичный договор возникает обязательственное отношение между указанными сторонами по заключению такого договора.

Проведенное в рамках данной главы сравнение публичного договора и публичной оферты позволило автору прийти к выводу о том, что механизмы действия публичной оферты и публичной деятельности коммерческой организации по своей сути совпадают. Публичная оферта предоставляет неопределенному кругу лиц секундарное право, осуществление которого влечет возникновение конкретного договорного обязательства. Публичная деятельность коммерческой организации предоставляет неопределенному кругу лиц секундарное право, осуществление которого влечет возникновение обязательства по вступлению в конкретное договорное отношение.

Учитывая тот факт, что для публичной деятельности характерен существенно более абстрактный уровень выражения воли по сравнению с публичной офертой, такое распределение последствий представляется логичным. Указанное обязательство по своей природе аналогично предварительному договору, заключенному в результате акцепта потребителем публичной оферты на вступление в обязательство по заключению основного договора. В силу особенностей рассматриваемой области отношений публичная деятельность в отличие от предварительного договора не предполагает указания всех существенных условий и соблюдения необходимой формы (в таком случае конкретизация воли коммерческой организации вполне могла бы достигнуть публичной оферты). Тем не менее, механизмы действия указанных институтов являются по своей сути схожими. Можно заключить, что две рассмотренные в диссертации преддоговорные стадии публичного договора представляют собой своего рода «предварительный публичный договор» (обязательственное отношение по заключению конкретного договора), заключенный в результате акцепта потребителем (посредством обращения к коммерческой организации с требованием заключить конкретный договор) публичной оферты на вступление в такое преддоговорное обязательство по заключению основного договора.

Природа правоотношений, складывающихся на двух преддоговорных стадиях (до появления конкретного договорного обязательства) является различной, а потому при анализе правоотношений их необходимо рассматривать как две самостоятельные стадии. На второй стадии публичного договора складывается обязательственное правоотношение по заключению конкретного договора, отнесенного законодателем к числу публичных, между конкретным потребителем и коммерческой организацией. Содержание такого правоотношения включает субъективное право конкретного потребителя требовать заключения публичного договора на равных с другими потребителями данной коммерческой организации условиях. Си-

лой, уравнивающей в правоотношении данное право, является обязанность коммерческой организации совершить активные действия по заключению такого договора. Объектом такого правоотношения является идеальная модель поведения сторон по заключению конкретного публичного договора. Юридическим фактом, порождающим возникновение данного правоотношения, является обращение конкретного потребителя к коммерческой организации с требованием заключить конкретный публичный договор. Юридическими фактами, прекращающим данное правоотношение, являются, во-первых, исполнение возложенной на коммерческую организацию обязанности (т. е. заключение конкретного публичного договора: как в добровольном порядке, так и в результате понуждения к заключению договора судом); во-вторых, отказ управомоченного субъекта (т. е. потребителя) от реализации своего права; в-третьих, допускаемый законом отказ коммерческой организации от исполнения обязанности в случае констатации невозможности исполнения подлежащего заключению договора.

На третьей стадии публичного договора имеет место договорное обязательство между коммерческой организацией и конкретным потребителем. Данное обязательство подвергается в литературе наиболее полной разработке в рамках общего учения о договоре, учения о публичном договоре, а также разработок отдельных видов договоров, поименованных в законе в качестве публичных (например, договора розничной купли-продажи, проката, бытового подряда и т. д.). Содержанием данного правоотношения выступают гражданские права и обязанности по конкретному договору, объектом – идеальная модель поведения управомоченных и обязанных лиц. В свою очередь предметом деятельности таких лиц являются различные материальные и нематериальные блага. Юридическим фактом, порождающим возникновение такого правоотношения, является заключение конкретного публичного договора. Юридическими фактами, влекущими изменение и прекращение данного правоотношения, – явления объективной действительности, с которыми закон связывает динамику конкретного договорного обязательства. Таким образом, 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).

В диссертации предложено выделить в конструкции абсолютного правоотношения два ее возможных вида: во-первых, когда строго определенной является управомоченная сторона (в современной цивилистике это единственный подход); во-вторых, когда строго определенной является обязанная сторона (например, отношения, складывающиеся на первой стадии явления публичного договора; отношения, вытекающие из публичной оферты и т. д.).

В **заключении** подводятся итоги проведенного исследования и излагаются наиболее существенные выводы и положения, обоснованные в диссертации.

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

I. В ведущих, рецензируемых научных журналах и изданиях, указанных в перечне ВАК РФ:

1. Левченко О. С. К вопросу о делении гражданских правоотношений на относительные и абсолютные // Адвокат. – 2008. – № 8. – С. 96-99. (0,3 п. л.)

2. Левченко О. С. Конструкция публичного договора: постановка проблемы // Общество и право. – 2008. – № 3. – С. 115-117. (0,22 п. л.)

3. Левченко О. С. Система правоотношений, вытекающих из публичного договора // Закон и право. – 2008. – № 9. – С. 52-55. (0,45 п. л.)

II. В иных изданиях:

4. Левченко О. С. Некоторые дискуссионные вопросы понимания публичного договора // Теория и практика общественного развития. Научный журнал. – 2008. – № 1 (9). – С. 81-83. (0,3 п. л.)

5. Левченко О. С. К вопросу о сторонах публичного договора // Законодательство и экономика. – 2008. – № 6. – С. 49-52. (0,42 п. л.)