

третьими лицами, которые обязаны не вмешиваться в осуществление арендатором своего вещного права на вещь, взятую им в аренду. Оба правоотношения возникают из договора. Из этой конструкции возникает теория вещного обременения, разработанная совместно с Ю.Г. Басиным [21].

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения, М., 1998, С.6.
2. Иоффе О.С. План и договор в социалистическом хозяйстве. -М., 1971, С.73.
3. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учебник, /под ред. Д.В. Дождева, - М., 2000.- С.239.
4. Римское частное право / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского, -М., 1999, -С. 295.
5. Гражданское и торговое право капиталистических государств: учебник. -М., 1993, С.255-256.
6. Иоффе О.С. Обязательственное право. -М., 1975. -С.26.
7. Покровский Б.В. Договор как правоотношение // Договор в гражданском праве: проблемы теории и практики. Сб. материалов межд. конф.Т.1, Алматы. 2000. -С. 37.
8. Договор в народном хозяйстве, Алма-Ата. 1987. - С. 13.
9. Гражданское право. Ч.1, под ред. А.П.Сергеева, Ю.К. Толстого, - Спб., 1996. -С. 428.
10. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. -М. 1950. - С.117.
11. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве, -М. 1952. -С.50.
12. Басин Ю.Г. Сделки. / учебное пособие, Алматы. 1996.- С.6-7.
13. Сулейменов М.К. Договор в гражданском праве Республики Казахстан: проблемы теории и практики // Договора в гражданском праве: проблемы теории и практики. Материалы межд. научно-теор. конф., - С.8-12.
14. Скрябин С.В. К вопросу о разграничении вещных и обязательственных прав // Вещные и обязательственные права в законодательстве Республики Казахстан. Сб. материалов межд. научно-практич. конф., - С.47.
15. Сулейменов М.К. Вещные и обязательственные права в Казахстане: содержание и соотношение понятий // // Вещные и обязательственные права в законодательстве Республики Казахстан. Сб. материалов межд. научно-практич. конф., С.5.
16. Вещные права в Республике Казахстан, Алматы. 1999. - С.21-22.
17. Скрябин С.В. К вопросу о разграничении вещных и обязательственных прав // Вещные и обязательственные права в законодательстве Республики Казахстан. Сб. материалов межд. научно-практич. конф.,- С.47-50.
18. Гражданское право, под ред А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого, -М. 1997. - С.
19. См. подробнее об объекте правоотношения Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву, М., 1940; Покровский Б.В. Избранные труды, Алматы. 2003. Басин Ю.Г. К вопросу о понятии объекта гражданского права как элемента гражданского правоотношения // Гражданское законодательство, вып. 18.- Алматы, 2003 и др.
20. Брагинский М.А., Витрянский В.И. Договорное право: общие положения. - М., 1998.
21. Сулейменов М.К. Договор в гражданском праве Республики Казахстан: проблемы теории и практики // Договор в гражданском праве: проблемы теории и практики. Материалы межд. научно-теор. конф. - С.8-12.

\*\*\*

Атаулы мақала шарттың түсінігін, оның негізгі белгілерін анықтау мәселелеріне арналған, сондай-ақ, автор шарттан туындайтын міндеттемелік құқықтар мен заттық құқықтарды ажыратып көрсетіп отыр.

\*\*\*

This article focuses on the problems of determining the contract of its main features, as well as the author distinguishes and proprietary rights of obligations under the treaty.

**Ж.Ж. Сеитова**

## УСЛУГИ КАК ОБЪЕКТ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО ОКАЗАНИЮ УСЛУГ

Современный период развития рыночных отношений обусловлен стремительным расширением сферы услуг, являющееся одним из самых значительных явлений экономической жизни второй половины XX века.

На национальном уровне услуги уже давно вытесняют промышленное производство в качестве главного источника благ, что подтверждается ростом доли услуг во внутреннем валовом продукте Казахстана. Обзор экономики за март 2010 года, проведенный Национальным Банком РК показал, что по отношению к 2008 году в структуре ВВП доля производства товаров снизилась до 44,1%, а услуг - возросла, составив 54,7% [1]. Вместе с тем, несмотря на практическую значимость, в законодательстве отсутствует легальное определение понятия «услуги». Это не позволяет выработать единообразного понимания этой правовой категории в теории гражданского права и единообразного применения соответствующих норм законодательства в правоприменительной практике. В таких условиях является весьма актуальным научное исследование сущности услуги и выявление таких ее свойств, которые бы отграничили этот объект гражданских прав от других схожих объектов, и, прежде всего, от работ, также являющихся разновидностью действий.

ГК РК предусматривает довольно много договоров, опосредующих более десятка разновидностей услуг, в частности, договоры поручения, комиссии и др., а также выделяет главу 33 «Возмездное оказание услуг», регулирующую оказание других видов услуг. Анализ ст. 683 ГК РК позволяет придти к выводу о том, что понятие «услуга» равнозначно «совершению определенных действий или

совершению определенной деятельности». Так, услуга в новом законе РК «О защите прав потребителей» определяется как деятельность, направленная на удовлетворение потребностей потребителей, результаты которой не имеют материального выражения. Однако, попытки на законодательном уровне определиться с понятием «услуга» нельзя признать успешными. В частности, надо заметить, что все приведенные определения не позволяют выделить специфические свойства услуги, её сущность. Тем не менее, нельзя не заметить, что услуга последовательно характеризуется как действие, имеющее специфическое социально-экономическое содержание.

Правовая конструкция объекта гражданских прав, отягощённая наследством вещноцентризма, предполагает, что объект гражданских прав мыслится как нечто претерпевающее, то, на что можно воздействовать, а потому объектам, лишённым материального субстрата, традиционно уделяется очень мало внимания. Если же к ним обращаются, то остатки вещноцентризма снова дают знать о себе, поскольку правовые феномены пытаются рассматривать так, как если бы это были вещи или иное имущество. Следовательно, все прочие нематериальные объекты изучаются а *contra*rio: чтобы определить нематериальный объект приходится указывать, чем он отличается от его традиционного (материального) напарника. Так, имущество осязаемо или может быть объективировано путём оценки, как это имеет место в отношении имущественных прав, услуга объективируется лишь в процессе её оказания. Имущество, обладающее определённой ценностью, может с учётом его оборотоспособности отчуждаться управомоченным лицом. Услуги не могут отчуждаться в том смысле, как это происходит с имущественными объектами.

Наиболее принципиальным отличием услуг от прочих объектов гражданских прав является известная производность услуг от обязательственного права: выделение услуг как особой категории объектов гражданских прав возможно постольку, поскольку существует обязательственное право. Об услугах можно говорить лишь в связи с обязательствами по оказанию услуг, соответственно, услуги не могут существовать так же, как объекты материального мира. Таким образом, услуги являются объектом гражданских прав лишь как объекты обязательственных правоотношений [2, с.164]. Подтверждение этого тезиса можно найти как в юридической литературе, так и в позитивном праве. Так, в большинстве статей ГК РК услуга фигурирует в качестве объекта правоотношений, а точнее – как объект обязательства. Именно в этом качестве услуги представляют наибольший интерес для исследования, поскольку определение предмета обязательств по оказанию услуг составляет одну из сложнейших проблем в теории гражданского права.

Согласно классическому определению обязательство есть правовая связь (правоотношение), в силу которой одно лицо (кредитор) имеет право требования, а другое лицо (должник) обязано совершить определенное действие или воздержаться от определённого поведения. Таким образом, обязательство сводится к правам и обязанностям сторон (содержание) и тому, на что направлены эти права и обязанности (объект). Объектом обязательства является действие, совершения которого (или воздержания от которого) имеет право кредитор требовать от должника [3].

Как видно из указанного определения, объект обязательства может выступать в двух формах: активной (собственно действие) и пассивной (воздержание от действий). Очевидно, что услуги могут проявляться только в первой форме, то есть услуга как предмет обязательства есть действие.

Действие, понимаемое как определённый уровень поведения, есть «серия телодвижений, направленных на один объект». Является ли услуга действием в этом смысле? Однозначно нет, поскольку услуга – более сложное явление, в ней есть некая цель, которая преследуется при оказании услуг, также определённый эффект, получаемый от услуги.

Более высокий уровень поведения по отношению к действию – это операция. «Операция представляет собой комплекс действий, ориентированных на решение определённой задачи» [2, с.165]. Совокупность действий, последовательно сменяющих друг друга – вот поведенческая характеристика услуги.

Услуга как объект обязательства есть всегда ограниченная, обособленная операция. Заказчик услуги «покупает» только те действия в операции, которые при сходных обстоятельствах принято считать именно этой услугой, а иные действия, фактически входящие в операцию-услугу, образующие подготовительную или последующую деятельность, связанную с услугой, он не «приобретает».

Так, при оказании услуг междугородней связи собственно услугой будет разговор абонента, а действия по установлению и поддержанию связи – подготовительной деятельностью; в договорах перевозки грузов собственно услуга начинается с момента загрузки товаров, а действия по доставке транспортного средства для загрузки в услугу как объект обязательства из конкретного договора не входят и образуют подготовительную деятельность. Аналогично обстоит дело с последующей деятельностью, осуществляемой не до, а после процесса оказания услуги. Таким образом, услуга во

временном протяжении ограничивается с двух сторон (начало и окончание) безэффектной, с точки зрения заказчика, деятельностью и вбирает в себя юридически значимые и ценные для заказчика действия исполнителя [2, с.168].

Услуга, кроме того, что это операция с рассмотренной выше спецификой, характеризуется также рядом других свойств.

Во-первых, услуга, как и любая деятельность, имеет определенный результат, но этот результат носит невещественный характер, т.е. в процессе оказания или по завершении оказания услуги наступают определенные последствия, которые воспринимаются услугополучателем. В этом состоит основное отличие услуги от работы, в результате выполнения которой получается овеществленный результат[3]. Услуги «невозможно увидеть, попробовать на вкус, услышать или понюхать до момента их приобретения»[4,с.638-639]. Услуга проявляется в её эффекте, который воспринимается зачастую на уровне чувств. «Потребителю гарантируется лишь осуществление определенного вида деятельности, направленного на достижение какого-либо полезного эффекта. Полезный эффект может достигнуть или не достигнуть желаемого получателем услуги результата»[5,с.10]. По этому поводу небезынтересно мнение Е.Г. Шабловой о том, что «...презумпция негарантированности нематериального результата услуги в сфере осуществления профессиональной деятельности не соответствует генеральной цели всей экономической деятельности, является препятствием в направлении развития правового института возмездного оказания услуг»[6,с.63]. Но каким образом можно гарантировать нематериальный результат, если сущность услуги заключается в деятельности услугодателя и ценна сама по себе? Понятно, что не всегда в процессе оказания услуги можно получить гарантированный положительный для услугополучателя результат, а порой и вовсе этот положительный результат может отсутствовать.

Во-вторых, тут же проявляется другое свойство услуги – трудность обособления (временного и пространственного), а также неотделимость от источника. Товар может существовать отдельно от своего источника, то есть производителя; ценные бумаги могут оставаться таковыми и без первоначальных держателей и даже эмитентов (для ценных бумаг, выпускаемых инвестиционными фондами), главное, чтобы был имущественный эквивалент на права из бумаги; имущественные права, однажды вышедшие в оборот, могут свободно обращаться независимо от первоначального обязательства, из которого они возникли [2,с.169]. Иное дело услуга: она не может быть отделена от источника, от которого исходит, оказывается (от человека, сообщества).

Всякая услуга оказывается человеком, иное дело, когда определённая часть деятельности выполняется машиной, здесь можно говорить, что эффект услуги исходит от машины. Однако и в этом случае услуга неотделима от источника, услуга здесь – определённый этап функционирования механизма, которую также необходимо обособить от исполнителя.

Поскольку услуга всегда выступает в «привязке» к конкретному человеку, а абсолютно одинаковых людей не бывает, то свойство неотделимости услуги от её источника должно с необходимостью порождать специфическую черту услуг – их эксклюзивность. Вместе с тем, нормы права, регулирующие договоры на оказание тех или иных услуг, содержат обобщённые модели отдельных видов договоров, соответственно, услуги стандартизируются, утрачивая индивидуальность, обусловленную конкретным исполнителем. Однако наряду с отмеченным процессом наблюдается также иная ситуация, при которой отдельные услуги, оказываемые тем или иным исполнителем, приобретают особую ценность именно потому, что они оказываются конкретным лицом. Следовательно, свойство уникальности (эксклюзивности) в более узком значении не является общим для всех услуг, но может иметь существенное значение для отдельных договоров по оказанию услуг. Очевидно, что степень эксклюзивности будет прямо влиять на расценки для данной услуги, а значит, на цену в договоре возмездного оказания услуг, а также на доступность услуги. Особенно ярко данное свойство проявляется в услугах из области культуры и развлечений, в образовательных, медицинских, консультационных, юридических услугах.

Ещё одно свойство услуги – синхронность оказания и получения. Получение, принятие услуги заказчиком и процесс исполнения, оказания услуги исполнителем идут одновременно, только эффект услуги может сохраняться какое-то, пусть непродолжительное, время. Трудно представить ситуацию, при которой услуга будет оказываться в одно время, а приниматься – в другое. Принять услугу после того, как она оказана, также не представляется возможным. Допустимо получение в отдельных случаях эффекта от услуги по истечении некоторого периода времени с момента завершения её оказания, но не самой услуги. При этом, как правило, эффект может быть получен лишь фрагментарный, остаточный.

Все отмеченные выше свойства приводят к выявлению одного из главных свойств услуги – неформализованность качества услуги и сложность его определения. Данное свойство составляет

одну из основных правовых проблем, связанных с услугами. Вопрос качества услуг, то есть качества собственно деятельности, осуществляемой исполнителем, также составляет одну из сложнейших проблем правоприменительной практики, к которой сталкиваются как зарубежные суды, так и отечественная судебно-арбитражная практика [2, с 172].

Сложность определения качества услуги прежде всего связано с тем, что законодатель не предлагает какой-либо самостоятельной методики определения качества выполнения услуги, и как следствие наблюдается практически полное отсутствие судебных споров о качестве оказываемых услуг [3].

Если в договоре подряда необходимо достижение овеществленного результата (п.1 ст. 616 ГК РК), то для услуг наличие результата, как правило, не является условием ненадлежащего исполнения (п.1 ст.683 ГК РК). Несмотря на это в юридической литературе все чаще предлагается оценивать исполнение услуги опираясь на положения гл.32 ГК РК о подряде, поскольку в самой главе 33 ГК РК критерии оценки качества отсутствуют, но имеется правило о субсидиарном применении общих положений о договоре подряда.

Как справедливо отмечает М.В. Кратенко: «Приобретение заказчиком услуги каких-либо благ или преимуществ непосредственно после оказания услуги не может выступать надежным критерием качества услуги. Иначе пришлось бы мириться с абсурдом вроде исков родителей к колледжам и лицам, в которых их дети обучались на платной основе, но не смогли впоследствии поступить в престижный вуз»[3]. Даже суды склонны оценивать качество услуг скорее с позиции соблюдения определенных стандартов деятельности, чем достижения какого-либо положительного результата.

Таким образом, нормативное определение объекта обязательства по оказанию услуг можно сформулировать следующим образом: «услуга - это специфическая деятельность, направленная на удовлетворение потребностей субъектов гражданского права, выраженная в достижении невещественного результата, получаемого посредством совершения действий, не запрещенных действующим законодательством».

1. <http://www.investfunds.kz/news/6517>

2. Степанов Дмитрий Иванович. Услуги как объект гражданских прав: Дис. ... канд. юрид. наук. М. 2004 С. 315 с.

3. Услуги как объект гражданских прав / А. П. Иващенко. <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1251559>

4. Котлер Ф. Основы маркетинга. М., 1995.,670 с.

5. Кротов М.В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве: Автореф.дисс. ... канд юрид.наук. Л., 1989. 107 с.

6. Шаблова Е.Г. Перспективы развития правового института возмездного оказания услуг // Журнал российского права. 2002. №1.

\*\*\*

Ғылыми мақала қызмет түсінегіне - қызмет көрсету міндеттемесі бойынша объект ретінде қарастырылған.

Ғылыми мақалада қызметтің негізгі қасиеттері және басқа да, бірінші кезекте жұмыстан айырмашылығы көрсетілген.

\*\*\*

This article is devoted to research services in the category of an object's value commitment to provide services.

The author has carried out work to identify the main properties of the service, and its differences from other similar objects, and, above all, from the works, which are also a variety of actions.