УСЛУГИ КАК ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ

**ПЛАН**

§ 1. Дискуссия о сущности услуг в цивилистической доктрине

§ 2. Услуги как объект гражданско-правового регулирования

§ 3. Соотношение понятий "услуги" и "обслуживание"

§ 1. Дискуссия о сущности услуг в цивилистической доктрине

Несмотря на то что дискуссии о сущности услуг, их месте в нормативном регулировании велись в цивилистической доктрине с 70-х гг. ХХ в., до сих пор отсутствует как легальное, так и единое доктринальное понятие "услуги".

В зависимости от понимания сущности услуг предлагались и их дефиниции. Наиболее широко определял услугу Ю.Х. Калмыков: "...деятельность, направленная на создание удобств или предоставление льгот контрагенту по обязательственному правоотношению" . Соответственно, к обязательствам по оказанию услуг он относил любые по своей правовой природе договоры, которые совершаются на льготных условиях либо с целью создания удобств для управомоченного лица: договоры бытового подряда и проката, розничной купли-продажи в кредит и т.д. Очевидно, что при подобном подходе понятием "обязательства по оказанию услуг" охватывается слишком широкий круг обязательств, что размывает само это понятие.

В целом разделяя данную позицию, Е.Н. Романова разграничивала обязательства по результатам деятельности, относя к обязательствам по оказанию услуг только те, которым присущи следующие признаки: "а) предмет договора составляют полезный эффект в виде удобств для контрагентов (экономия времени, средств, дополнительные гарантии и т.д.; б) услуга как деятельность потребляется в процессе ее предоставления" . Один из основных недостатков такого подхода видится в использовании для характеристики полезного эффекта категорий, не имеющих четких формальных признаков: экономия времени, средств и т.д.

Довольно широко распространено мнение об услугах как результате деятельности. Так, С.С. Алексеев отмечал, что услуги - это "не сама по себе деятельность, а определенный результат" . Н.П. Индюков также утверждал, что "благом может быть только результат труда (деятельности)" . Но при этом специфику результата он видит в том, что этот результат существует в форме положительного эффекта, практически неотделимого от деятельности. По мнению М.В. Кротова, услуга может быть объектом как гражданского, так и трудового правоотношения. Объектом трудового правоотношения является услуга как процесс обслуживания, а гражданского - услуга как продукт труда. Тем не менее услугу он определял как "деятельность гражданина или организации, потребляемая в процессе ее осуществления, продукт которой не имеет овеществленного выражения" . Из приведенных определений видно, что рассмотрение услуг как результата деятельности в отрыве от самой деятельности непродуктивно, так как в конечном итоге все эти авторы определяли услуги через деятельность.

Наибольшую поддержку в литературе получило определение услуги как деятельности, не имеющей овеществленного результата. О.С. Иоффе указывал на то, что в договоре услуг идет речь "о деятельности таких видов, которые не получают или не обязательно должны получить воплощение в материализованном, а тем более в овеществленном результате" . Е.Д. Шешенин выделял следующие признаки услуги: "а)... это деятельность лица (юридического или физического), оказывающего услугу... б) оказание услуги не оставляет вещественного результата... в) полезный эффект услуги (деятельности) потребляется в процессе предоставления услуги, а потребительная стоимость услуги исчезает" .

Отсутствие овеществленного результата как основной признак услуг использовался и для их отграничения от работы. В связи с этим проблема соотношения работ и услуг, а следовательно, и соотношения договора подряда и договора по оказанию услуг, приобрела самостоятельное значение в дискуссии о понятии услуг.

Отсутствие в действовавшем в то время гражданском законодательстве дифференциации правового регулирования отношений по выполнению работ и оказанию услуг позволяло рассматривать услуги как разновидность работы. Так, И.Л. Брауде утверждал, что "работа может состоять в изготовлении какой-либо вещи или в оказании услуг" .

В цивилистической литературе высказывалось и прямо противоположное мнение о работе как разновидности услуги. Н.А. Баринов объединил в понятии услуги и выполнение работ, и оказание услуг, указав, что "одни услуги воплощаются в потребительных стоимостях вещей... Другие услуги (потребительные стоимости) как результат деятельности услугодателя... не воплощаются в товарах, а выражаются в форме деятельности услугодателя" . Ю.Х. Калмыков также считал, что подряд является разновидностью услуг . По мнению А.Ю. Кабалкина, "представляется допустимым рассматривать выполнение работ в качестве разновидности обязательств по оказанию услуг, исходя главным образом из того, что любая услуга невозможна без выполнения определенной работы" .

Обосновывая необходимость законодательного закрепления нового типа договора - договора по оказанию услуг, Е.Д. Шешенин настаивал на необходимости разграничения работ и услуг. Признавая единство экономической сущности услуг, он тем не менее подчеркивал деление услуг по результату деятельности, которые либо воплощаются в вещах, либо не существуют отдельно от исполнителей. Соответственно, по его мнению, "услуги первого рода являются предметом подрядных обязательств, а услуги второго рода - предметами договоров, порождающих обязательства по оказанию услуг" .

Традиционно специфическим признаком подряда считался результат деятельности как таковой, а не только овеществленный. В римском частном праве "выражение "locatio-conductio operis", по словам Лабеона, означает такую работу, которую греки обозначают термином "законченный труд" (результат труда) в противоположность "работе" (как трудовому процессу), т.е. некоторый окончательный результат выполненной работы" . Следовательно, римскими юристами результат труда не сводился только к его овеществленной форме.

В несколько ином аспекте рассматривал результат труда Р. Саватье. Он выделял два вида обязательств: обязательства по предоставлению результата, где обещан (гарантирован) результат, к числу которых и относит договор подряда, и обязательства надлежащим образом совершить действие, где должник (врач, хозяин манежа, лыжный тренер) "...обязан надлежащим образом выполнять свою работу, но он не гарантирует ее результата" .

В дореволюционном русском гражданском праве разграничение работ и услуг практически отсутствовало. Д.И. Мейер давал следующее определение подряду: "...договор, по которому одно лицо обязывается за известное вознаграждение, в течение известного времени, оказать другому лицу какую-либо услугу" . Наличие вещественного результата не рассматривалось русскими цивилистами и в качестве признака, разграничивающего договор личного найма и договор подряда. Так, Л.С. Таль, придававший большое значение разработке критериев разграничения трудового договора и договора подряда, связывал обязанность подрядчика по выполнению работ с "обещанием конкретных результатов" .

В современном законодательстве материальное выражение результата деятельности положено в основу разграничения работ и услуг как объектов налогообложения. В ст. 38 Налогового кодекса РФ (далее - НК РФ) работы определяются как деятельность, результаты которой имеют материальное выражение и могут быть реализованы для удовлетворения потребностей организаций и (или) физических лиц, а услуги - деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности.

Отметим, что в проекте второй части ГК РФ также предлагалось использовать вещественную форму результата деятельности в качестве существенного признака, разграничивающего работы и услуги. В окончательной редакции данный признак отсутствует. Однако это обстоятельство не помешало Д.И. Степанову утверждать, что "разграничение по указанному признаку (предоставление вещественного результата. - Прим. авт.) является, пожалуй, единственно бесспорным в цивилистической доктрине, которое нашло отражение в ГК" .

В ст. 779 ГК РФ словосочетание "оказание услуг" раскрывается как совершение определенных действий или осуществление определенной деятельности. Кроме того, в п. 2 данной статьи содержится открытый перечень услуг, подпадающих под действие гл. 39 ГК РФ: услуги связи, медицинские, ветеринарные, аудиторские, консультационные, информационные услуги, услуги по обучению, туристическому обслуживанию.

В монографической литературе при формировании понятия "услуги" в качестве основного признака также указывается на нематериальность результата деятельности исполнителя при оказании услуг.

В связи с этим интерес представляют попытки Е.Г. Шабловой сформулировать доктринальное определение услуги. Сначала услугу она определяет как "способ удовлетворения индивидуальной потребности лица, который не связан с созданием (улучшением) вещи или объекта интеллектуальной собственности и достигается в результате деятельности, допускаемой действующим правопорядком на возмездных началах" . Впоследствии это определение уточняется: "Услуга - это способ удовлетворения индивидуальной потребности лица, который связан с нематериальным результатом деятельности исполнителя, допускаемой действующим правопорядком, на возмездных началах" .

Предлагаемое понятие "услуги" охватывает слишком широкий круг явлений. Исходя из него, практически любой вид деятельности можно отнести к услугам, что соответствует экономической трактовке услуг как вида деятельности, не относящегося к промышленному производству и сельскому хозяйству. Однако при таком подходе большинство договорных обязательств можно отнести к обязательствам об оказании услуг. Так, передача вещи во временное пользование, несомненно, является способом удовлетворения потребности, результат деятельности арендодателя носит нематериальный характер, так как не связан с созданием (улучшением) вещи.

Следует также отметить, что сформулированное Е.Г. Шабловой понятие можно рассматривать лишь в качестве определения услуги как предмета договора возмездного оказания услуг, так как возмездный характер деятельности исполнителя присущ только этому договору. Для других договоров, которые в силу косвенного упоминания их в п. 2 ст. 779 ГК РФ также относятся господствующей доктриной к договорам оказания услуг, возмездность не является существенным признаком, в частности, для договора поручения.

Использует традиционный критерий для разграничения работ и услуг В.В. Кванина. Но она выделяет услуги в широком и узком смыслах: "Под услугой в широком смысле следует понимать любую деятельность, не имеющую овеществленного результата (поручение, хранение, комиссия, перевозка, медицинские, образовательные услуги и др.). А в узком смысле слова под услугой следует понимать деятельность, которая непосредственно направлена не на вещь, а на личность услугополучателя" . Однако предлагаемый критерий не универсален, так как применим не ко всем видам услуг. Это признает и сама В.В. Кванина, относя к услугам те виды деятельности, которые, хотя и имеют определенный материальный результат, непосредственно направлены на личность услугополучателя (услуги парикмахеров, визажистов, врачей-косметологов и т.д.) .

Вместе с тем использование в качестве ключевого признака услуг отсутствие овеществленного результата подвергается в правовой литературе и справедливой критике, которая основана на анализе п. 2 ст. 779 ГК РФ. А.Ю. Кабалкин отмечает, что "многие договоры оказания услуг связи заключаются по поводу отправления писем, бандеролей, посылок. Одним из условий договора туристического обслуживания чаще всего является предоставление определенных транспортных средств. Число таких примеров можно увеличивать за счет иных отношений, например таких, как оказание медицинских услуг по различным видам протезирования" . Т.Л. Левшина также допускает возможность наличия у некоторых видов услуг материального результата. "Более того, - пишет она, - в рамках одного вида услуги осуществление деятельности или действий может иметь материальный результат, а может и не иметь. Так, медицинские услуги по оказанию стоматологической помощи могут иметь такой результат, а терапевтическое лечение - нет" .

Следовательно, устоявшееся представление об услугах как деятельности, не имеющей овеществленного результата, не в полной мере соответствует действующему законодательству, что ставит исследователей перед необходимостью искать новые подходы к выявлению сущности услуг как объекта обязательства по оказанию услуг.

Т.Л. Левшина предлагает рассматривать услугу как совокупность деятельности и результата: "...результату предшествует совершение действий, не имеющих материального воплощения и составляющих вместе с ним единое целое. Поэтому при оказании услуги "продается" не сам результат, а действия, к нему приведшие" . На неотделимость результата указывает и Ю.В. Романец: "Особенностью услуг, отличающей их от подряда, является то, что работа, выполняемая по договору возмездного оказания услуг, направлена на достижение результата, который неотделим от процесса работы" .

Неотделимость результата от деятельности вряд ли можно рассматривать в качестве основного признака услуг. При выполнении работ по переработке или обработке вещи результат также не отделим от самой деятельности, но эти отношения регулируются договором подряда в силу прямого указания закона (п. 1 ст. 703 ГК РФ). В то же время при оказании ряда услуг результат может быть отделим в той или иной форме. Например, при оказании аудиторских услуг аудитор обязан предоставить отчет, который может быть выполнен в письменной форме или на электронном носителе.

А.В. Трофименко предложил разграничивать работы и услуги "в зависимости от преобразования должником в ходе исполнения обязательства формы либо содержания материального или нематериального объекта" . По его мнению, при выполнении работ материальный либо нематериальный объект или создается, или уничтожается, или преобразуется его содержание, а при оказании услуг он перемещается в пространстве (в частности, при его перевозке) или во времени (при его хранении), либо преобразуется форма указанного объекта, не затрагивая его содержания. Существенным недостатком предложенного критерия разграничения работ и услуг является его умозрительный характер. Выводы автора не подкреплены исследованием отдельных видов услуг (хотя бы наиболее распространенных), а также положений действующего российского законодательства об услугах, что снижает не только их практическую, но и теоретическую ценность.

О.М. Щуковская определяет услугу как "вид блага, служащий средством удовлетворения потребностей за счет осуществления деятельности (посредством совершения действий) одним субъектом, в полезных свойствах которой и состоит субъективный интерес другого субъекта и на которую у последнего возникает право требования" . Отнесение услуг к разряду благ не вызывает возражений, а вот указание на то, что оно служит средством удовлетворения потребностей излишне. В философии под благом понимают "предмет или явление, удовлетворяющие определенную человеческую потребность" , следовательно, удовлетворение потребности является свойством любого блага. Из приведенного определения можно сделать вывод, что автор рассматривает услугу исключительно как деятельность, не принимая во внимание ее результаты (материальные или нематериальные). В отношении ряда услуг можно утверждать, что субъективный интерес кредитора состоит не столько в полезных свойствах самой деятельности, сколько в ее результате. Например, заказчик при оказании ему аудиторских услуг заинтересован, прежде всего, в получении аудиторского заключения.

Так как содержание любого понятия составляет совокупность существенных признаков, выявление признаков услуг представляется чрезвычайно важной задачей. Именно по этому пути пошел Д.И. Степанов, выделив следующие признаки услуги:

- совокупность действий, последовательно сменяющих или дополняющих друг друга, составляет поведенческую характеристику услуги;

- услуга не имеет вещественного результата, как операция обладает свойством неосязаемости;

- трудность обособления и неотделимость от источника;

- услуга, оказываемая конкретным человеком или сообществом, индивидуализируется, становится в известной мере уникальной, эксклюзивной, хотя и продолжает относится к конкретному виду деятельности;

- моментальная потребляемость услуги, т.е. свойство синхронности оказания и получения услуги;

- неустойчивость качества услуги .

Однако указанные признаки присущи услуге прежде всего как экономической категории. Они и были сформулированы первоначально учеными-маркетологами. Использование данных признаков для характеристики услуги как гражданско-правовой категории представляется целесообразным только в том случае, если они порождают те или иные юридические последствия, присущие исключительно услуге.

Тем не менее Д.И. Степанов, исходя из выделенных признаков, сформулировал следующее определение услуг: "Услуги - разновидность объектов гражданских правоотношений, выражающихся в виде определенной правомерной операции, т.е. в виде ряда целесообразных действий исполнителя либо в деятельности, являющейся объектом обязательства, имеющей нематериальный эффект, неустойчивый вещественный результат либо овеществленный результат, связанный с другими договорными отношениями, и характеризующийся свойствами осуществимости, неотделимости от источника, моментальной потребляемости, неформализованности качества" .

Данное понятие услуг довольно объемно по содержанию, но оно не позволяет с достаточной степенью определенности отграничить услуги от иных гражданско-правовых явлений, в частности, работ. Предлагаемый критерий разграничения работ и услуг - проведение необратимой спецификации материалов (нематериальной вещи) противоречит общепринятому в доктрине и закрепленному в законодательстве пониманию работы как деятельности по изготовлению или переработке (обработке) вещи. Наличие необратимой спецификации предполагается только при изготовлении вещи, а при переработке и тем более обработке вещи этого не требуется.

Сомнения в приемлемости данного критерия вызывают и попытки Д.И. Степанова на его основе разграничить деятельность по ремонту на работы и услуги. К работам он относит только ремонт зданий и помещений, а к услугам - деятельность по ремонту оборудования, бытовой техники, инструментов, ювелирных изделий. При этом автор приводит следующую аргументацию: "Фактически производство такого ремонта (оборудования, бытовой техники и т.п. - Прим. авт.) имеет материальный результат, формально это работа, но результат этот несовместим и несоизмерим с результатом спецификации, он зачастую столь незначителен, что с большим трудом можно говорить о переработке или обработке. При этом операции по ремонту бытовой техники и мелких бытовых приборов так часто возникают в хозяйственном обороте, что их вполне можно отнести к услугам. В таком случае эти операции могут иметь два режима правового регулирования: один - как работы, второй - как услуги" .

Последовательное применение Д.И. Степановым указанного критерия заставляет его прибегать и к иным оговоркам. В частности, выделяя услуги-полуработы или "так называемые услуги", имеющие неустойчивый вещественный результат, он вынужден признать, что для них "является типичным отсутствие признака неосязаемости, а в некоторых случаях - моментальной потребляемости" , хотя последний признак включен в понятие услуги в качестве универсального. Услуги салонов красоты, парикмахерских, услуги по заморозке он также вынужден признать случайными исключениями и казуистикой .

Сложности, возникающие при применении данного критерия для разграничения работ и услуг, свидетельствуют о его недостаточной эффективности.

Таким образом, в цивилистической литературе не только не сформировалось единого общепризнанного понятия услуг, но и не была предложена такая концепция услуг, которая позволила бы раскрыть сущность данной гражданско-правовой категории и отграничить ее от иных правовых явлений, прежде всего от работ.

Представляется, что сложность разработки понятия "услуги" заключается, в первую очередь, в отсутствии единого понимания экономической сущности данного явления. В экономической науке услуги понимаются и как вид деятельности, и как вид экономического блага. Исходя из этого, можно предположить, что каждое из этих значений опосредуется адекватной правовой формой. Следовательно, вряд ли возможно выработать некое единое понятие, охватывающее оба этих значения услуг. Именно этим могут объясняться неудачи цивилистов при формировании понятия "услуги" как гражданско-правовой категории. Поэтому целесообразно разграничить правовые понятия услуг исходя из их экономического содержания.

Услуги как вид деятельности представляет собой группу общественных отношений, складывающихся в процессе удовлетворения потребностей участников имущественного оборота. Общественные отношения определенного вида в теории права, в том числе и гражданского, рассматриваются в качестве объекта правового регулирования. Соответственно, услуги как вид деятельности являются объектом правового регулирования.

Услуги как экономическое благо признаются объектом гражданских прав и в этом качестве закреплены в ст. 128 ГК РФ "Виды объектов гражданских прав".

§ 2. Услуги как объект гражданско-правового регулирования

Понимание услуг как деятельности, направленной на удовлетворение потребностей, основано на используемом в экономической науке широком значении услуг как вида экономической деятельности, отличного от промышленного производства и сельского хозяйства. В данном значении понятием "услуги" охватывается, по существу, весь имущественный оборот. Однако имущественный оборот может быть сегментирован в зависимости от участвующих в нем экономических продуктов. В зарубежной экономике в качестве таковых выделяются товары и услуги, а в российской к ним добавляются еще и работы.

Триада "товары, работы, услуги" нашла отражение и в гражданском законодательстве. В ГК РФ она закреплена в п. 3 ст. 424, п. п. 2 и 3 ст. 426, п. 1 ст. 590, ст. ст. 1095 - 1098, п. 1 ст. 1212, ст. 1221. Встречается данная триада и в ряде законов: Законе РСФСР от 22 марта 1991 г. N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" , Законе о защите прав потребителей, Федеральном законе от 21 ноября 1996 г. N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете" и др. Но в законодательстве эта триада используется далеко не всегда. В ст. 8 Конституции РФ и соответствующей ей ст. 1 ГК РФ гарантируется свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств. В Законе о техрегулировании перечисляются продукция, работы и услуги.

В свете ст. 128 ГК РФ "Виды объектов гражданских прав" противопоставление услуг товарам, продукции, работам или финансовым средствам может показаться не вполне логичным, так как ни товары, ни продукция, ни финансовые средства не признаются объектами гражданских прав, в то время как работы и услуги прямо отнесены к таковым. Из анализа правовых норм, содержащих подобное перечисление, можно сделать вывод, что услуги (впрочем, как и работы) упоминаются в них в ином качестве, чем объекты гражданских прав.

Представляется, что формулировка "товары, работы, услуги" применяется в нормативных актах для обозначения совокупности экономических отношений, складывающихся при производстве и обращении товаров, работ и услуг как продуктов экономической деятельности. Такой подход требуется в тех случаях, когда нормы гражданского права призваны регулировать имущественный оборот в целом, а не отдельные группы общественных (экономических) отношений, как, например, в обязательственном праве. Уровень развития экономических отношений в современном обществе требует всеобъемлющего регулирования рынка товаров, работ, услуг. Для решения этой задачи применение традиционных цивилистических категорий не всегда приемлемо, поэтому все чаще законодатель прибегает к использованию экономических категорий в правовом регулировании экономических отношений. На международном уровне аналогичные процессы обусловили формирование международного экономического права .

Таким образом, в гражданском законодательстве услуги используются в качестве экономической категории при перечислении их наряду с товарами, работами, финансовыми средствами.

Однако использование в гражданском законодательстве экономических понятий представляется не вполне приемлемым. Для них должны быть найдены адекватные правовые формы, точно отражающие их сущность. Экономическая сущность услуг состоит в осуществлении деятельности, направленной на удовлетворение потребностей. Существенными признаками такого рода деятельности в экономической науке признаются неосязаемость, неразрывность производства и потребления, непостоянство качества, несохраняемость. Соответственно, общественные (экономические) отношения, обладающие данными признаками, могут быть объединены в понятии "услуги".

В теории права, в том числе и гражданского, общественные отношения, регулируемые нормами права, составляют объект (предмет) правового регулирования . С этой точки зрения услуги могут рассматриваться в качестве объекта гражданско-правового регулирования. Следовательно, в гражданском законодательстве категория "услуги" используется не только в значении объекта гражданских прав, но и в значении объекта гражданско-правового регулирования .

В объект гражданско-правового регулирования подлежат включению далеко не все общественные отношения по оказанию услуг. За его рамками остаются прежде всего отношения по оказанию так называемых публичных (государственных, социальных) услуг. В Генеральном соглашении по торговле услугами данный вид услуг называется "услугами, поставляемыми при осуществлении функций правительственной власти", и определяется следующим образом: "...любая услуга, которая поставляется на некоммерческой основе и не на условиях конкуренции с одним или несколькими поставщиками услуг" (ст. I 3b, 3c). Эти услуги исключены из сферы регулирования указанного Генерального соглашения.

В российском законодательстве содержится указание на государственные и социальные услуги. В Указе Президента РФ от 9 марта 2004 г. N 314 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти" под функциями по оказанию государственных услуг понимается предоставление федеральными органами исполнительной власти непосредственно или через подведомственные им федеральные государственные учреждения либо иные организации безвозмездно или по регулируемым органами государственной власти ценам услуг гражданам и организациям в области образования, здравоохранения, социальной защиты населения и в других областях, установленных федеральными законами. Определение социальных услуг содержится в Федеральном законе от 10 декабря 1995 г. N 195-ФЗ "Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации" : действия по оказанию отдельным категориям граждан в соответствии с законодательством РФ, клиенту социальной службы помощи, предусмотренной указанным Законом.

Как видим, легальные определения государственных и социальных услуг сформулированы довольно расплывчато, что затрудняет отграничение их от гражданско-правовых услуг.

Для отечественной доктрины публичные (государственные, социальные) услуги - явление довольно новое, поэтому их понятие находится в стадии формирования. Попытки выделить существенные признаки такого рода услуг предпринимаются учеными и в сфере частного, и в сфере публичного права.

Е.Г. Шаблова предлагает отграничить услуги как объекты гражданских прав от социальных услуг, исходя из характерных признаков последних. В качестве таковых она называет следующие:

- услуги, оказываемые населению в рамках осуществляемой государственно-социальной политики и реализации социальных целевых программ;

- адресная субъектная направленность (те слои населения, которые нуждаются в оказании помощи);

- закрытый, нормативно-регламентированный перечень этих услуг;

- финансирование затрат, связанных с оказанием социальных услуг, осуществляется в основном за счет бюджетных средств и внебюджетных фондов;

- субъекты, оказывающие услуги, - в основном государственные и муниципальные учреждения социальной службы .

Специалистами в области публичного права также выделяются признаки публичных услуг:

- они обеспечивают деятельность общезначимой направленности;

- имеют неограниченный круг субъектов, пользующихся ими;

- осуществляются либо органом государственной и муниципальной власти, либо другим субъектом;

- основываются как на публичной, так и на частной собственности .

Однако перечисленные признаки позволяют излишне широко трактовать данное явление. Так, Л.К. Терещенко, основываясь на них, рассматривает социальные услуги как разновидность публичных и относит к ним услуги, оказываемые в сфере здравоохранения, культуры, образования, науки . При этом она подчеркивает, что данные услуги могут осуществляться не только государственными и муниципальными учреждениями, но и частными.

Аналогичную позицию занимает и А.Ю. Тихомиров. Более того, он предлагает формирование нового комплексного правового института - публичные услуги, в регулировании которого сочетались бы "в качестве опорных нормы конституционного, административного и гражданского права и связанные с ними нормы финансового, экологического, трудового, информационного и других отраслей права" .

С этим трудно согласиться, так как при таком широком подходе размывается само понятие публичных услуг как публично-правовой категории. Публичные услуги опосредуют отношения, основанные на административном или ином властном подчинении одной стороны другой. К ним нормы гражданского законодательства по общему правилу п. 3 ст. 2 ГК РФ не применяются, если иное не предусмотрено законодательством.

Полагаем, что к публичным услугам относятся прежде всего услуги, оказываемые государственными органами или органами местного самоуправления в рамках их компетенции, на безвозмездной основе или по регулируемым ценам.

Помимо публичных услуг не подлежат включению в объект гражданско-правового регулирования и отношения по оказанию религиозных услуг. В соответствии с ч. 2 ст. 14 Конституции РФ религиозные объединения отделены от государства. Поэтому не подлежат правовой регламентации со стороны государства отношения, возникающие внутри религиозной организации. Данные отношения регулируются нормами церковного права. По мнению М.Ю. Варьяса, "главная особенность церковного правоотношения - это его корпоративный, внутрицерковный характер" . К церковным правоотношениям относятся и правоотношения по оказанию религиозных услуг. Его субъектами, например в православии, выступают, с одной стороны, священнослужители, а с другой - миряне, приобретающие церковную правоспособность в силу факта крещения. В связи с этим представляется обоснованным и правомерным отказ от гражданско-правового регулирования отношений по оказанию религиозных услуг.

Вызывает сомнение целесообразность распространения гражданско-правового регулирования на отношения по оказанию услуг гадалками, магами, астрологами и т.п. Оказываемые ими услуги по снятию порчи, венца безбрачия, привороту, общению с умершими, составлению гороскопов и т.д. именуются оккультными (или эзотерическими) . В философском словаре дается следующее определение оккультизма (от лат. occultus - тайный, сокровенный): "Термин, обозначающий учения, которые признают существование в мире сверхъестественных, недоступных научному исследованию феноменов и сил и разрабатывают особые "практические" способы взаимодействия с ними" .

На первый взгляд, отношения по оказанию оккультных услуг отвечают требованиям ст. 2 ГК РФ. Они носят имущественный характер и основаны на равенстве сторон. Но возможность их правовой регламентации сомнительна в силу самой сущности такого рода услуг, так как на сегодняшний день невозможно установить объективную связь между совершаемыми при их оказании действиями и обещаемым результатом.

Ряд депутатов Московской городской думы предлагают закрепить в Основах законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан, утв. Верховным Советом РФ 22 июля 1993 г. N 5487-1 (далее - Основы законодательства об охране здоровья граждан) понятие оккультных услуг, приступив к работе над соответствующими поправками . При этом они преследуют цель не урегулировать отношения по их оказанию, а, наоборот, запретить их. Необходимость запрета обусловливается ими вредом, причиняемым физическому и психическому здоровью граждан при оказании оккультных услуг. Однако опыт святой инквизиции свидетельствует об абсолютной бесперспективности борьбы с оккультизмом. Запрет такого рода деятельности может повлечь лишь переход осуществляющих ее лиц на нелегальное положение, а следовательно, и существенное увеличение латентных правонарушений в данной сфере.

Чрезвычайно дискуссионным является вопрос о включении в сферу гражданско-правового регулирования медицинских и образовательных услуг. В литературе встречаются различные мнения по данному вопросу: одни авторы (М.Н. Малеина, А.А. Мохов) обосновывают гражданско-правовую природу данных отношений, другие (В.М. Сырых) - социально-правовую, третьи (А.В. Белозеров, В.В. Кванина, В.Н. Соловьев) определяют правовую природу исследуемых отношений в зависимости от их возмездности или безвозмездности.

Следует отметить, что законодательство как в сфере здравоохранения, так и в сфере образования является комплексным, что соответствует комплексному характеру предмета правового регулирования. Для целей настоящего исследования важно определить правовую природу отношений, складывающихся между медицинским учреждением и пациентом, а также между образовательным учреждением и обучающимся, по оказанию либо медицинских, либо образовательных услуг соответственно.

В.М. Сырых рассматривает образовательное право как самостоятельную отрасль права, имеющую свой специфический предмет правового регулирования - образовательные отношения . При этом он выделяет четыре особенности данных отношений. В качестве первой особенности указывается на то, что содержание объекта образовательных отношений, как правило, не может определяться участниками данного отношения. Под объектом образовательного отношения В.М. Сырых понимает знания, навыки и умения, уровень которых соответствует государственному стандарту . Однако государственный стандарт определяет лишь обязательный минимум содержания основных образовательных программ (ст. 7 Закона об образовании). Содержание образования в конкретном образовательном учреждении определяется образовательной программой (образовательными программами), разрабатываемой, принимаемой и реализуемой этим образовательным учреждением самостоятельно (п. 5 ст. 14 Закона об образовании). На основании изложенного можно сделать вывод, что объект образовательного отношения определяется, как правило, образовательным учреждением. Но в ряде случаев и обучающийся может влиять на содержание объекта, например, при выборе факультативных предметов для изучения. Поэтому в рамках конкретного правоотношения стороны самостоятельно определяют содержание объекта с учетом требований государственного стандарта.

Второй особенностью образовательных отношений называется "наличие у субъектов образовательного отношения необычайно ранней по сравнению с другими отраслями права дееспособности" . По мнению В.М. Сырых, дети становятся субъектами образовательных отношений с момента занятий в дошкольных или начальных образовательных учреждениях . Представляется, что с этого момента дети реализуют не дееспособность, а правоспособность, так как в отношения с образовательным учреждением от имени малолетних вступают их родители или законные представители. Согласно ст. 52 Закона об образовании родители (законные представители) несовершеннолетних детей до получения последними основного общего образования имеют право выбирать формы обучения, образовательные учреждения, защищать законные права и интересы ребенка. Таким образом, на ребенка как на субъекта образовательного отношения распространяются общие правила о дееспособности, закрепленные в ст. ст. 21, 26, 28 ГК РФ.

Третья особенность образовательных отношений характеризуется В.М. Сырых тем, что управомоченная сторона, в частности обучающийся, реализует свое право двояким способом: как с помощью действий другой обязанной стороны, так и благодаря собственным активным действиям, направленным на овладение образовательной программой соответствующего уровня. Представляется, что и в этом случае специфика отсутствует, так как элементами любого субъективного права выступают правомочия на собственные действия и правомочия требования. Данные правомочия входят, соответственно, и в состав субъективного права, обладателем которого является обучающийся.

Соединение в лице педагогического работника, а также органа управления образовательным учреждением обязанной и одновременно обладающей властными полномочиями стороны обязательственного правоотношения составляет, по мнению В.М. Сырых, четвертую особенность образовательных отношений. Педагогические работники, а также органы управления образовательным учреждением, как правило, наделяются уставом этого учреждения правом привлечения обучающегося к дисциплинарной ответственности. Но данная особенность характерна и для корпоративных отношений. Возможность наложения санкций дисциплинарного характера не может свидетельствовать о наличии между сторонами отношений власти и подчинения.

Таким образом, образовательные отношения не обладают необходимой спецификой, позволяющей сделать вывод об их особой социально-правовой природе. Не выдерживают критики и аргументы В.М. Сырых о невозможности распространения норм гражданского права на возмездные отношения, возникающие между образовательным учреждением и обучающимся, что убедительно показала М.Н. Малеина в своей статье "Договор о подготовке специалиста" .

В.В. Кванина характеризует договор на оказание возмездных образовательных услуг как гражданско-правовой. Но при этом она указывает на его нетипичность, проявляющуюся в совмещении в нем элементов гражданского и административного права . Наличие в нем элементов административного права она, так же как и В.М. Сырых, объясняет тем, что договор порождает административные правоотношения, связанные с обязанностями обучающихся по соблюдению правил поведения, установленных уставом, правилами внутреннего расписания вуза, а также отношения по воспитанию, предполагающие, по ее мнению, сочетание административного метода "власти и подчинения".

А.В. Белозеров квалифицирует как социально-обеспечительные только правоотношения по бесплатному образованию, выделяя следующие их признаки:

- отсутствие подкрепленной санкцией обязанности по вступлению в образовательные отношения у гражданина;

- признание за гражданином гарантированного Конституцией РФ права вступить в эти отношения;

- наличие у него права в любой момент выйти из этих отношений;

- возложение на образовательное учреждение обязанности вступить в соответствующее правоотношение;

- отсутствие отношений власти и подчинения между обучающимся и образовательным учреждением .

Однако с его выводом о правовой природе правоотношений по бесплатному образованию трудно согласиться. Отмеченные признаки данных правоотношений свидетельствуют скорее об их гражданско-правовой природе. Отношения между образовательным учреждением и обучающимся строятся на основе равенства сторон, а не власти и подчинения, на что справедливо указывает А.В. Белозеров. Для данных отношений характерна и автономия воли их участников, так как гражданин вступает в эти отношения по своей инициативе. Что касается возложения на образовательное учреждение обязанности вступить в соответствующие правоотношения, то ситуация не так однозначна. С одной стороны, такая обязанность у образовательного учреждения действительно существует в силу публичности осуществляемой им деятельности, хотя нормы о публичном договоре в данном случае не применимы, так как образовательные учреждения являются некоммерческими организациями (ст. 426 ГК РФ). С другой стороны, как указывает В.М. Сырых, "решающее значение имеет воля образовательного учреждения в выборе обучающегося и в определении условий обучения" . Следовательно, для возникновения правоотношений по бесплатному образованию требуется согласованная воля сторон.

В связи с этим заслуживает поддержки утверждение М.Н. Малеиной, что "безвозмездные образовательные отношения между государственным (муниципальным) вузом и студентом возникают из гражданского договора. Такое правоотношение подчинено гражданско-правовому методу юридического равенства сторон, автономии их воли, имущественной самостоятельности, а возникновение происходит путем согласования воли вуза и студента" . Проведенный анализ позволяет распространить данный вывод не только на правоотношения "вуз - студент", но и на все другие правоотношения по бесплатному образованию.

В.И. Шкатулла, признавая договорный характер отношений по воспитанию и обучению (именуемых им педагогическими) тем не менее не относит их к числу имущественных, а поэтому не распространяет на них нормы гражданского права . С ним согласна и В.В. Кванина: "Образовательные услуги, оказываемые за счет бюджетных средств, не подпадают под регулирование норм гражданского права. Это объясняется тем, что отношения между обучающимся и вузом не являются ни имущественными, ни связанными с имущественными" .

Вопрос об имущественном характере отношений между образовательным учреждением и обучающимся является стержневым для всей дискуссии о правовой природе данных отношений. Многие авторы квалифицируют как гражданско-правовые только отношения по оказанию платных образовательных услуг, так как их имущественный характер очевиден. М.Н. Малеина указывает на то, что "ни ст. 307 ГК РФ, ни другие нормы не ограничивают содержание гражданско-правового обязательства признаком имущественного характера". Тем самым она допускает возможность гражданско-правового регулирования отношений по оказанию бесплатных образовательных услуг как отношений неимущественного характера.

Представляется, что имущественный характер отношений, складывающихся между образовательным учреждением и обучающимся по поводу оказания образовательных услуг, не зависит от платности или бесплатности (возмездности или безвозмездности) предоставления таких услуг. Под имущественными отношениями обычно понимаются экономические по своей социальной природе отношения . Отношения по оказанию образовательных услуг являются экономическими, так как в системе национальных счетов они включаются в сферу экономического производства . При этом платные образовательные услуги относятся к рыночному производству, а бесплатные - к нерыночному производству. Причем к услугам нерыночного производства причисляются и услуги государства по управлению и обороне. Однако отношения по их оказанию основаны на власти и подчинении, а поэтому относятся к сфере публичного права.

Особо следует подчеркнуть, что отношения, складывающиеся между образовательным учреждением и обучающимся, не исчерпываются только имущественной составляющей. Они многогранны и многоаспектны. Так, представляется допустимым характеризовать отношения между педагогом и учащимся и как педагогические, если речь идет о применении в рамках этих отношений приемов и методов обучения и воспитания.

Таким образом, имущественные отношения, складывающиеся между образовательным учреждением и обучающимся по поводу оказания образовательных услуг, носят гражданско-правовой характер, так как они основаны на равенстве, автономии воли, имущественной самостоятельности участников и возникают из соглашения сторон.

Отношения по оказанию медицинских услуг большинством авторов квалифицируются как гражданско-правовые независимо от того, на какой основе - платной или бесплатной - они осуществляются . С данной позицией следует согласиться, так как отношения, складывающиеся между медицинским учреждением и гражданином, основаны на равенстве сторон и автономии воли их участников. У медицинского учреждения отсутствуют властные полномочия по отношению к пациенту. Согласно ст. 32 Основ законодательства об охране здоровья граждан необходимым предварительным условием медицинского вмешательства является информированное добровольное согласие гражданина. Гражданин вправе и отказаться от медицинского вмешательства. В целом приоритет в установлении отношений по оказанию медицинских услуг принадлежит гражданину, а не медицинскому учреждению. Но это не опровергает договорный характер данных отношений, так как выбор лечебно-профилактического учреждения пациент вправе осуществлять в соответствии с договорами обязательного и добровольного медицинского страхования (ст. 30 Основ законодательства об охране здоровья граждан).

Однако из общего правила есть и ряд исключений. К ним могут быть отнесены, в частности, и случаи, когда согласие пациента на медицинское вмешательство не имеет правового значения. Согласно ст. 34 Основ законодательства об охране здоровья граждан оказание медицинской помощи без согласия граждан или их законных представителей допускается в отношении лиц, страдающих заболеваниями, представляющими опасность для окружающих, лиц, страдающих тяжелыми психическими расстройствами, или лиц, совершивших общественно опасные деяния. Оказание медицинских услуг перечисленным лицам осуществляется без их согласия, что ставит под сомнение и гражданско-правовую природу данных отношений. Представляется, что отношения, складывающиеся между медицинским учреждением и пациентом в процессе принудительного лечения, не подпадают под гражданско-правовое регулирование.

Возражает против гражданско-правовой природы бесплатных отношений по оказанию медицинских услуг В.Н. Соловьев. Он считает, что "право гражданина на получение бесплатной гарантированной помощи имеет характер, своего рода, социально-правового притязания, а не гражданского права" . К сожалению, автор не приводит аргументы в обоснование своего вывода. В связи с этим необходимо отметить, что в ст. 20 Основ законодательства об охране здоровья граждан используется понятие медико-социальной помощи. При этом к мерам социального характера относится лишь уход за больными, нетрудоспособными и инвалидами, включая выплату пособий по нетрудоспособности. Среди субъектов, осуществляющих медико-социальную помощь, различаются учреждения системы здравоохранения и учреждения системы социальной защиты населения. Полагаю, что социально-правовые отношения возникают у гражданина с учреждениями системы социальной защиты, а гражданско-правовые - с учреждениями системы здравоохранения.

Таким образом, в понятие услуг как объекта гражданско-правового регулирования включаются те отношения по оказанию услуг, которые носят имущественный характер и основаны на равенстве сторон, автономии воли и имущественной самостоятельности участников.

Категория "услуги" в значении объекта гражданско-правового регулирования применяется также в отношении отдельных видов деятельности. Последние с точки зрения экономического содержания представляют собой отдельные сектора рынка услуг: медицинские услуги, образовательные услуги, финансовые услуги, туристические услуги, рекламные услуги и др. (подробнее о классификации услуг - в § 1 гл. 1 наст. работы). Их правовая регламентация осуществляется преимущественно комплексными правовыми актами, что позволяет урегулировать различные аспекты данных общественных отношений. При этом опосредующие их договорные обязательства в цивилистической литературе относят, как правило, к обязательствам по оказанию услуг, исходя из экономической сущности регулируемых отношений.

Однако при таком подходе существует опасность смешения понятия "услуги" в значении объекта гражданско-правового регулирования и в значении объекта гражданских прав. Для правильного понимания их соотношения необходимо различать две категории объектов в гражданском праве, на что справедливо указывал профессор О.А. Красавчиков. По его мнению, "первую (категорию объектов гражданского права. - Прим. авт.) составляют" общественные отношения, складывающиеся из определенного поведения физических и юридических лиц. В этом смысле действия субъектов являются объектом правового регулирования со стороны нашего государства. Поведение людей, образующее содержание отношений, регулируемых правом (правоотношений), имеет своим объектом самые различные блага, способные удовлетворить потребности человека" .

Услуги как объект гражданско-правового регулирования представляют собой определенный вид общественных отношений, экономическая сущность которых заключается в оказании услуг. Данные отношения могут опосредоваться различными по своей правовой природе гражданско-правовыми обязательствами, а соответственно, их объектами могут быть как услуги, так и иные блага. Например, страховая деятельность по своему экономическому содержанию относится к отношениям по оказанию услуг. В ст. 30 Закона РФ от 27 ноября 1992 г. N 4015-1 "Об организации страхового дела в Российской Федерации" используется термин "страховые услуги". Но объектом страхового обязательства господствующая доктрина признает страховой интерес, а не услуги . Поэтому страховое обязательство было бы неверно относить к обязательствам об оказании услуг.

Услуги как объект гражданских прав выступают в гражданско-правовом обязательстве в качестве объекта, что и определяет, в конечном счете, его правовую природу как обязательства по оказанию услуг. Так, обязательством банковского счета опосредуются отношения по оказанию так называемых финансовых услуг. Объектом данного обязательства признаются услуги, что позволяет определять его правовую природу как обязательства об оказании услуг.

Формирование четкого представления о соотношении услуг как объекта гражданско-правового регулирования и как объекта гражданских прав (правоотношения) имеет не только теоретическое, но и практическое значение.

Широкое понимание услуг как объекта гражданско-правового регулирования позволяет распространить на отношения, опосредованные различными по своей правовой природе гражданскими обязательствами, нормы общего характера, регламентирующие рыночный сектор услуг. В преамбуле Закона о защите прав потребителей указывается, что он регулирует отношения, возникающие при продаже товаров, выполнении работ, оказании услуг. При этом в Постановлении Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. N 7 "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей" разъясняется, что данные отношения могут возникать, в частности, из договоров аренды, включая прокат. Закономерен вопрос: насколько допустимо отнесение отношений, возникающих из договора аренды, к отношениям по оказанию услуг? Ответ на него зависит от занимаемой позиции.

Если считать, что отношения по оказанию услуг могут опосредоваться только обязательствами об оказании услуг, то Пленум ВС РФ допустил расширительное толкование соответствующей нормы закона, так как обязательство аренды не может быть отнесено к ним. Если же рассматривать отношения по передаче имущества в аренду (прокат) с точки зрения их экономической сущности, то они являются отношениями по оказанию услуг. Поэтому услуги по сдаче имущества в аренду в качестве объекта правового регулирования подпадают по действие Закона о защите прав потребителей.

Важное значение предлагаемый подход к пониманию услуг приобретает и при поиске адекватного правового регулирования отдельных групп общественных отношений по оказанию услуг, еще не получивших гражданско-правовую регламентацию. В частности, широкое распространение на практике получили так называемые виртуальные услуги. К ним относят и продажу товара через Интернет. Однако вряд ли способ заключения договора посредством глобальной сети может изменить правовую природу договора купли-продажи. Следовательно, понятие "виртуальные услуги" может использоваться только в значении объекта гражданско-правового регулирования.

Именно в этом значении в гражданском законодательстве употребляются такие понятия, как "финансовые услуги", "банковские услуги", "посреднические услуги", "гостиничные услуги" и т.п. Было бы неверно полагать, что все они могут быть урегулированы в рамках обязательства об оказании услуг. При таком подходе игнорируется правовая природа данных явлений, которую следует искать прежде всего в тех благах, по поводу которых участники данных отношений осуществляют свою деятельность.

§ 3. Соотношение понятий "услуги" и "обслуживание"

Понимание услуг как деятельности, направленной на удовлетворение потребностей, основано на используемом в экономической науке широком значении услуг как вида экономической деятельности, отличного от промышленного производства и сельского хозяйства.

В советской экономической науке к услугам относили только те виды деятельности, которые направлены на удовлетворение потребностей населения: торговое обслуживание, бытовые, транспортные, жилищно-коммунальные услуги, услуги здравоохранения, связи, образовательные услуги и др. Они и составляли так называемую сферу услуг, или сферу обслуживания.

Соответственно, в гражданско-правовой литературе того периода исследования услуг сводились преимущественно к проблемам правового регулирования сферы обслуживания населения . Вместе с тем вопрос о соотношении экономических понятий "сфера услуг" и "сфера обслуживания", а соответственно, и правовых - "услуги" и "обслуживание", не получил однозначного разрешения.

По мнению Н.А. Баринова, "сфера услуг - это сфера, где производятся услуги, а сфера обслуживания - это сфера, где кроме производства осуществляется также доведение произведенных услуг до потребителя, где удовлетворяются потребности граждан в услугах" . Однако данное определение не соответствует представлениям, господствующим в современной экономической науке. В качестве одного из основных признаков услуг ученые-экономисты указывают на неразрывность процессов их производства и потребления .

В качестве синонимов использовали понятия "услуги" и "обслуживание" А.Ю. Кабалкин, Е.А. Суханов, А.Е. Шерстобитов. При этом они ссылались на опыт правового регулирования сферы обслуживания в ряде соцстран (Чехословакия, Германия).

А.Е. Шерстобитовым была разработана концепция договора на обслуживание граждан как самостоятельного типа гражданско-правового договора наряду с общегражданскими и хозяйственными договорами . В качестве существенных признаков договора на обслуживание граждан указывались плановый характер деятельности, специальная правоспособность, преддоговорные обязательства (по информированию гражданина о свойствах товаров, работ, услуг и др.) организации обслуживания, качество обслуживания как конечный договорный результат.

Допускал существование "специфического вторичного структурного образования, которое условно можно назвать обязательством (договором) на обслуживание" , и А.Ю. Кабалкин. Но он полагал, что обязательство по оказанию услуг не может быть самостоятельным типом гражданско-правового обязательства, так как "в условиях рынка, построения единого экономического и правового пространства стирается грань между обязательствами, которые ранее выделялись на базе различных экономических законов (что предопределяло наиболее существенные различия в характере их правового регулирования) - общегражданские обязательства, хозяйственные, обязательства по обслуживанию граждан" .

Против отождествления понятий "услуги" и "обслуживание" высказывался Е.Д. Шешенин, указывая на то, что услуги выступают в качестве предмета договоров по оказанию услуг, в то время как "договор по культурно-бытовому обслуживанию граждан охватывает различные виды гражданско-правовых договоров, которые отличаются друг от друга по предмету договора" . Близка по существу позиция В.А. Плетнева: "Термином "обслуживание" охватывается не только оказание услуг, но и подрядная деятельность". Иными словами, "обслуживание" есть понятие более широкое, чем "оказание услуг" .

Различает обязательства по обслуживанию граждан и обязательства по оказанию услуг и М.В. Кротов: "Обязательство по обслуживанию граждан возникает между специализированными социалистическими организациями и гражданами, а обязательство по оказанию услуг - между любыми субъектами гражданского права. Поскольку обязательство по обслуживанию граждан представляет собой вторичное образование, то обязательство по оказанию услуг, заключенное между специализированной социалистической организацией и гражданином, будет выступать как одна из разновидностей обязательства по обслуживанию граждан" .

Концепция договора на обслуживание граждан не получила законодательного воплощения. В ГК РФ в рамках некоторых традиционных типов договоров в качестве одной разновидности выступает публичный договор (ст. 426 ГК РФ), направленный на защиту прав потребителей. Так, в главах, посвященных купле-продаже, аренде и подряду, вслед за общими положениями закреплены соответственно нормы о розничной купле-продаже, прокате и о бытовом подряде.

Тем не менее термин "обслуживание" встречается в нормах и ГК РФ, и Закона о защите прав потребителей, и ряда иных правовых актов, хотя в гражданском законодательстве РФ последних десяти лет очевидно прослеживается тенденция к замене термина "обслуживание" на термин "услуги". В тех же случаях, когда используется категория "обслуживание", позиция законодателя крайне непоследовательна.

Исходя из ст. 38 Закона о защите прав потребителей, обслуживание включает в себя выполнение работ и оказание услуг. В Правилах бытового обслуживания населения в РФ также указывается, что они распространяются на отношения, вытекающие из договора бытового подряда и договора возмездного оказания бытовых услуг. Техническое обслуживание автотранспорта в соответствующих Правилах раскрывается как "оказание услуг (выполнение работ)" .

Термины "обслуживание" и "услуги" используются в законодательстве и как синонимы. Так, в п. 1 ст. 426 ГК РФ упоминается о гостиничном обслуживании, а в Правилах предоставления гостиничных услуг в РФ речь идет уже о гостиничных услугах. Из п. 2 ст. 779 ГК РФ следует, что правила гл. 39 ГК РФ "Возмездное оказание услуг" распространяются на договоры по туристическому обслуживанию. В тексте Закона о туристской деятельности термин "туристическое обслуживание" вообще не встречается, а договор с туристом заключается на реализацию туристического продукта, который представляет собой право на тур, т.е. на услуги, входящие в тур.

Таким образом, определить соотношение понятий "услуги" и "обслуживание" представляется затруднительным, прежде всего, из-за недостаточной разработанности категории "обслуживание". Посвященные ей исследования относятся преимущественно к советскому периоду. Именно этим обусловлена потребность в выявлении содержания категории "обслуживания" в условиях рыночной экономики с учетом существенного обновления гражданского законодательства.

Обычно под обслуживанием понимается деятельность, направленная на удовлетворение потребностей граждан. Для опосредования этой деятельности могут использоваться различные правовые формы. Представляется правильным не ограничивать разнообразие правовых форм по обслуживанию договорами подряда и возмездного оказания услуг (как, например, в Правилах бытового обслуживания населения в РФ). К ним можно отнести и договор розничной купли-продажи, и договор проката, а также непоименованные договоры.

Однако слишком широкая трактовка понятия обслуживания может привести к его размыванию, так как любое договорное обязательство в конечном итоге направлено на удовлетворение интереса кредитора. В связи с этим целесообразно объединить эти правовые формы в единую группу договоров обслуживания и выделить их отличительные признаки.

Представляется, что назрела потребность вновь обратиться к идее договора обслуживания, сформулированной А.Ю. Кабалкиным. Соответственно, речь идет не о нормативном закреплении данного договора в качестве самостоятельного типа, а о разработке теоретической конструкции. Она могла бы стать основой для совершенствования действующего законодательства о договорах, направленных на обслуживание потребителей, а также для формирования законодательства в тех сферах обслуживания, которые не получили на сегодня специальную правовую регламентацию.

Сомнения в необходимости конструкции договора обслуживания могут возникнуть в связи с закреплением в ГК РФ норм о публичном договоре, а также специальных норм о договорах розничной купли-продажи, проката, бытового подряда . Действительно, в нормах о публичном договоре получили отражение отдельные положения концепции договора обслуживания, разработанной в цивилистической доктрине. Однако это не может служить основанием для отождествления данных понятий. Договор обслуживания является по своей правовой природе, как правило, публичным договором, но это лишь одна из его характеристик, причем не исчерпывающая его содержания.

Публичный характер договора обслуживания определяет его субъектный состав. В соответствии с п. 1 ст. 426 ГК РФ одной из сторон публичного договора выступает коммерческая организация (или индивидуальный предприниматель - в силу указания п. 3 ст. 23 ГК РФ), которая по характеру своей деятельности должна осуществлять обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг в отношении каждого, кто к ней обратится. Данный формальный признак (участие только коммерческой организации) существенно сужает сферу применения данного договора и ограничивает права потребителей. Представляется, что субъектный состав на стороне исполнителя (продавца) целесообразно расширить за счет включения в него некоммерческих организаций, на что уже указывалось в литературе . Для этого существует несколько оснований.

Во-первых, некоммерческие организации вправе осуществлять предпринимательскую деятельность, хотя и с ограничениями, связанными с их специальной правоспособностью (п. 3 ст. 50, п. 1 ст. 117 ГК РФ). Было бы справедливо, с одной стороны, уравнять в правах коммерческие и некоммерческие организации при осуществлении ими предпринимательской деятельности, с другой стороны, расширить сферу защиты прав потребителей.

Во-вторых, некоммерческие организации, как правило, осуществляют и иную приносящую доходы деятельность, не относящуюся к предпринимательской. В качестве примера можно привести деятельность образовательных учреждений по оказанию образовательных услуг на возмездных началах . Такого рода деятельность по своему характеру является публичной, поэтому вполне обоснованно возложить на некоммерческие организации обязанность по ее осуществлению в отношении каждого, кто к ним обратится.

Таким образом, предпринимательская и иная приносящая доходы деятельность некоммерческих организаций подпадает под определение предмета публичного договора. Следовательно, в ст. 426 ГК РФ наряду с коммерческой организацией должна быть указана и некоммерческая организация. Подобный подход в определении субъектного состава закреплен и в преамбуле Закона о защите прав потребителей: под исполнителем (изготовителем, продавцом) понимается любая организация, а не только коммерческая.

Другой стороной по договору обслуживания выступает потребитель. Субъектный состав на стороне потребителя также нуждается в уточнении. В соответствии с Законом о защите прав потребителей в качестве потребителя может выступать только гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных (бытовых) нужд, не связанных с извлечением прибыли. В ст. 426 ГК РФ не указывается, кто именно считается потребителем по публичному договору. В связи с этим интерес представляет исследование субъектного состава таких публичных договоров, как договор розничной купли-продажи, энергоснабжения, проката, бытового подряда, банковского вклада.

Заказчиком по договору бытового подряда может быть только гражданин, заключающий договор для удовлетворения своих бытовых или других личных потребностей (п. 1 ст. 730 ГК РФ). Договор банковского вклада признается публичным в том случае, если вкладчиком по нему является гражданин (п. 2 ст. 834 ГК РФ). В то же время потребителем по договорам розничной купли-продажи (ст. 492 ГК РФ), энергоснабжения (ст. 539 ГК РФ) и проката (ст. 626 ГК РФ) может выступать не только гражданин, но и юридическое лицо. Причем в отношении покупателя действует ограничение, обусловленное целевым назначением приобретаемого товара. Он должен быть предназначен для использования, не связанного с предпринимательской деятельностью. По договорам энергоснабжения и проката подобное ограничение отсутствует. Так, в п. 1 ст. 626 ГК РФ презюмируется использование прокатного имущества в потребительских целях, но оно может быть использовано и в предпринимательских целях, если это прямо предусмотрено в договоре или вытекает из существа обязательства .

Таким образом, анализ норм ГК РФ о субъектном составе публичного договора свидетельствует о том, что потребителем по нему может являться как гражданин, так и юридическое лицо, если иное прямо не указано в законе.

Вопрос о субъектном составе на стороне потребителя в договоре обслуживания носит принципиальный характер. До принятия ГК РФ термин "потребитель" использовался только в значении, закрепленном в Законе о защите прав потребителей, т.е. исключительно в отношении гражданина. Соответственно, и при определении субъекта договора обслуживания разночтения не возникали - им мог быть лишь гражданин. В современном гражданском законодательстве данное понятие применяется в широком значении, охватывающем наряду с гражданами и юридических лиц. Против такого использования понятия потребителя выступает Б.А. Шабля, поэтому в разработанной им конструкции "потребительского договора" на стороне потребителя может выступать только гражданин .

Исключение из субъектного состава договора обслуживания юридических лиц и индивидуальных предпринимателей представляется не вполне обоснованным. Необходимость в усиленной защите потребительских прав обусловлена прежде всего отсутствием у потребителей специальных знаний о предмете заключаемого договора, условий его использования и т.д. Если юридическое лицо или индивидуальный предприниматель приобретают товары, работы, услуги не для предпринимательской деятельности, то есть основания полагать отсутствие и у них такого рода знаний и умений.

Вместе с тем признание в договоре обслуживания в качестве потребителя наряду с гражданами и юридических лиц, и индивидуальных предпринимателей не следует расценивать как попытку полностью уравнять их в правах. Не вызывает сомнений необходимость специальных мер защиты для граждан-потребителей, установленных в Законе о защите прав потребителей, так как последние являются, кроме всего прочего, и экономически более слабой стороной.

При использовании понятия "потребитель" в широком значении возникает проблема определения критерия отграничения отношений, в которых юридические лица и индивидуальные предприниматели выступают в качестве потребителей, от тех, в которых они участвуют как предприниматели. Суть такого критерия в общих чертах ясна: целевое назначение приобретаемых товаров, работ, услуг. Однако и в законодательстве, и в правовой литературе используются различные формулировки для обозначения целевого характера использования предмета договора: "не связанное с осуществлением предпринимательской деятельности"; "в потребительских целях"; "для собственных нужд" и т.д.

Не все из них могут быть признаны удачными. Никто не спорит с тем, что приобретение юридическим лицом, например, мебели для собственного офиса вполне отвечает целевому характеру договора розничной купли-продажи. Но если отталкиваться не от доктринального понимания сущности "использования, не связанного с осуществлением предпринимательской деятельности", а от буквального, то вывод не столь очевиден: предпринимательская деятельность данного юридического лица осуществляется в офисе, следовательно, использование в нем мебели все же косвенно связано с осуществлением предпринимательской деятельности. Неоднозначно может быть истолкован и термин "для собственных нужд". Его применение оправдано при противопоставлении "нуждам третьих лиц, контрагентов по договору и др.". Но собственные нужды юридического лица или индивидуального предпринимателя могут носить и производственный характер. Например, тот или иной товар может быть приобретен не только для перепродажи, но и для переработки в рамках собственного производства. В последнем случае товар приобретается для собственных нужд, но эти отношения явно не подпадают под сферу действия договора обслуживания.

Приемлемым представляется указание на потребительские цели использования товара (работ, услуг), хотя с точки зрения экономиста и оно может оказаться не вполне точным, так как в советской экономической науке потребление разделялось на производственное и непроизводственное . Но такая формулировка сближает обыденное и юридическое понимание целевого характера договора обслуживания. В словаре русского языка "потреблять" означает "использовать для удовлетворения потребностей, расходовать на свои нужды" . Юридические лица и индивидуальные предприниматели могут быть признаны потребителями в тех случаях, когда они приобретают товары (работы, услуги) для собственного потребления, т.е. являются их конечными потребителями.

На основании изложенного можно сформулировать основные признаки договора обслуживания.

Во-первых, потребительская цель договора. Он направлен на удовлетворение нужд конечного потребителя в товарах (работах, услугах), не предназначенных для использования в предпринимательской деятельности.

Во-вторых, специфический субъектный состав. С одной стороны, в качестве исполнителя (продавца) выступают коммерческие организации, индивидуальные предприниматели, а также некоммерческие организации, осуществляющие предпринимательскую или иную приносящую доходы деятельность публичного характера. С другой стороны, в качестве потребителя выступают граждане и юридические лица, приобретающие товары (работы, услуги) в потребительских целях.

В-третьих, публичный характер договора обслуживания, обусловливающий обязанность для исполнителя (продавца) осуществлять деятельность по реализации товаров (работ, услуг) в отношении каждого, кто к нему обратится на равных для всех обратившихся условиях.

Указанные признаки, очевидно, не исчерпывают всю специфику договора обслуживания. Но их использование позволяет установить круг договоров, которые могут быть объединены в рамках предлагаемой теоретической конструкции. Особое место среди них занимают договоры, непоименованные в ГК РФ, которые довольно широко распространены в сфере обслуживания.

Деление договоров на "поименованные" и "непоименованные" носит сугубо доктринальный характер, хотя и основано на норме п. 2 ст. 421 ГК РФ, допускающей возможность заключения договоров, не предусмотренных законом или иными правовыми актами. К непоименованным (или нетипичным) договорам в теории гражданского права относятся те договоры, которые не получили специальной правовой регламентации. Однако в литературе под непоименованными договорами зачастую имеются в виду только те договоры, которые не закреплены в ГК РФ . К непоименованным причисляют и смешанные договоры, предусмотренные в п. 3 ст. 421 ГК РФ . Отсутствие терминологического единства существенно затрудняет исследование такого рода договоров. Представляется, что понятия "непоименованный", "нетипичный" и "смешанный" являются довольно близкими по сути, но в то же время имеют определенные отличия.

Исходя из буквального толкования, поименованным может быть назван тот договор, который имеет собственное имя, т.е. он в силу широкого распространения на практике признан самостоятельным договорным типом и закреплен в ГК РФ. При этом следует согласиться с М.И. Брагинским, что "договоры, которые представляют собой разновидность урегулированного законом типа, обладают признаками поименованных договоров" . Виды поименованных договоров могут быть урегулированы ГК РФ в рамках параграфов соответствующей главы либо отдельным законом или иным правовым актом. В том случае, если договор предусмотрен специальным законом или иным правовым актом и в соответствующей главе ГК РФ дается к нему отсылка, то он должен быть признан поименованным по данному формальному критерию. Например, договор туристического обслуживания, специальная правовая регламентация которого содержится в Законе о туристской деятельности, относится к договору возмездного оказания услуг в силу указания его в перечне п. 2 ст. 779 ГК РФ. При отсутствии такого указания возможно применение доктринального, хотя оно не безупречно. Так, договор на маркетинговые исследования одни авторы относят к подряду, другие - к договору возмездного оказания услуг.

Существенные затруднения возникают и в том случае, если договор, урегулированный законом или иным правовым актом, не подпадает под признаки определенного типа договора, закрепленного в ГК РФ. Такой договор логичнее отнести к непоименованным, несмотря на специальное правовое регулирование. В связи с этим представляется целесообразным использование определения "поименованный" в отношении договоров, закрепленных в ГК РФ, и их разновидностей, остальные же с точки зрения ГК РФ являются непоименованными.

Определения "непоименованный" и "нетипичный" зачастую в литературе используются как синонимы. При этом под нетипичными понимаются договоры, выходящие за рамки определенного типа гражданско-правового договора . Наиболее полно нетипичные договоры исследовались В.А. Ойгензихтом , но результаты его исследования не получили широкого признания в цивилистической науке, что не позволяет использовать разработанные им признаки при определении нетипичного договора.

Нетипичным можно назвать договор, который не характерен, не свойственен имущественному обороту. Вряд ли нетипичным (в этом значении) будет считаться договор, урегулированный законом или иным правовым актом. Наличие специального регулирования свидетельствует о распространенности этих отношений на практике и их общественной значимости, а следовательно, и об их типичности для гражданского оборота.

С этой точки зрения те договоры, которые не получили формального признания в ГК РФ, но урегулированы специальными нормами на уровне законов и иных правовых актов, можно признать типичными. При этом имеется в виду не принадлежность их к какому-то конкретному типу договора, закрепленному в ГК РФ, а распространенность на практике, обусловившая необходимость их специальной правовой регламентации. Следовательно, к нетипичным договорам относятся те договоры, которые не получили специального правового регулирования не только в ГК РФ, но и в законах или иных правовых актах.

Смешанные договоры, т.е. содержащие элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (п. 3 ст. 421 ГК РФ), традиционно относятся к числу непоименованных или нетипичных. С точки зрения предложенных выше определений смешанный договор является нетипичным в виду отсутствия его специального правового регулирования, что обусловливает необходимость обращения к п. 3 ст. 421 ГК РФ. Возможность применения к смешанному договору в соответствующих частях правил о договорах, элементы которых в нем содержатся, ограничена соглашением сторон или существом обязательства.

Наличие последнего ограничения представляется оправданным. В литературе отмечалось, что смешение элементов разных договоров может породить совершенно новый самостоятельный договор. Так, В.А. Ойгензихт обосновал интегрированный договор как "самостоятельный договор, в котором часть отдельных обязательств сливается в одно целое" . При этом он признавал его смешанным договором. О.Н. Садиков, напротив, полагал, что такой договор нельзя считать смешанным. Но в вопросе правового регулирования их суждения совпадали: новый договор требует специального регулирования, что не исключает применения в исключительных случаях аналогии закона. Как справедливо указывал А.А. Собчак, "смешанный договор есть необходимая промежуточная стадия в процессе возникновения новых видов договоров. Она необходима, пока не сложится самостоятельное законодательное регулирование новых видов договоров обязательственных отношений" .

В качестве примера такого договора можно привести договор лизинга. До закрепления его в гражданском законодательстве данный договор квалифицировался как смешанный, содержащий в себе элементы купли-продажи и аренды . В настоящее время, несмотря на закрепление договора лизинга в ГК РФ в качестве разновидности договора аренды, дискуссия о его правовой природе продолжается .

На примере договора лизинга хорошо видна и другая тенденция: законодатель не стремится к расширению круга поименованных договоров, пытаясь поместить новые договоры в рамки определенного типа. Особенно ярко эта тенденция проявилась в отношении договора возмездного оказания услуг, впервые получившего закрепление в ГК РФ. В п. 2 ст. 779 ГК РФ установлен довольно широкий перечень договоров, на которые распространяются правила о возмездном оказании услуг, причем он не является исчерпывающим. При этом предмет договора возмездного оказания услуг сформулирован крайне расплывчато как совершение определенных действий или осуществление определенной деятельности (п. 1 ст. 779 ГК РФ), поэтому к нему относят любые договоры, правовая природа которых неочевидна. Среди последних особо следует выделить договоры обслуживания.

В учебной литературе высказываются суждения, что правила о возмездном оказании услуг гл. 39 ГК РФ распространяются на гостиничные, санаторно-курортные и др. услуги. Данная позиция основывается прежде всего на актах гражданского законодательства, в которых речь идет именно об услугах (например, Правила предоставления гостиничных услуг в РФ, Правила предоставления коммунальных услуг и Правила предоставления услуг по вывозу твердых и жидких бытовых отходов и др.). Однако такой формальный подход к определению правовой природы данных обязательств, складывающихся в сфере обслуживания, противоречит, на мой взгляд, существу данных обязательств.

Так, в обязательстве об оказании так называемых санаторно-курортных услуг можно выделить несколько основных обязанностей: во-первых, оказать соответствующие медицинские услуги, во-вторых, предоставить помещение для временного проживания, в-третьих, обеспечить питанием. В.А. Ойгензихт называл такой объект интегрированным, так как все составные части "интегрируются в один комплексный объект" . Комплексный характер объекта рассматриваемого обязательства не позволяет однозначно причислить его к обязательству возмездного оказания услуг.

В основе гостиничного обслуживания лежит предоставление помещения для временного проживания граждан. Это основная обязанность лица, осуществляющего данный вид деятельности. Услуги, предоставляемые гражданину при проживании в гостинице, являются по своему характеру дополнительными. Их характер, перечень, качество зависят, прежде всего, от самого помещения, так как в п. 4 разд. II Правил предоставления гостиничных услуг в РФ говорится о перечне услуг, входящих в цену номера (места в номере). Следовательно, и здесь объект обязательства является комплексным, поэтому отнесение его к типу обязательств по возмездному оказанию услуг представляется небесспорным.

Отнесение обязательств с комплексным объектом к обязательству возмездного оказания услуг, с одной стороны, размывает само понятие данного типа обязательств, а с другой - обусловливает неадекватность правового регулирования, так как нормы о возмездном оказании услуг не рассчитаны на регулирование отношений, объектом которых являются не только услуги, но и другие материальные блага.

Представляется, что в тех случаях, когда комплексный объект характеризуется как услуги того или иного вида (туристические, гостиничные, санаторно-курортные и т.д.), речь идет об услугах как объекте гражданско-правового регулирования.

Предлагаемый подход позволит усовершенствовать договорное регулирование отношений в сфере обслуживания. Если в качестве объекта обязательства выступает явление, подпадающее под понятие услуг как объекта гражданских прав, то на это обязательство распространяются правила о возмездном оказании услуг. В тех случаях, когда объект носит комплексный характер, представляется целесообразным осуществлять правовое регулирование самой деятельности как объекта правового регулирования, а соответствующий договор, опосредующий эти отношения, относить к числу непоименованных в ГК РФ договоров. В будущем возможно закрепление таких договоров и в ГК РФ.

Подобная схема, по существу, реализована законодателем в отношении договора туристического обслуживания. Его отнесение к типу договора возмездного оказания услуг носит в большей степени формальный характер. Правовая регламентация данного договора сосредоточена в Законе о туристской деятельности.

Таким образом, понятие "услуги" в значении объекта гражданско-правового регулирования включает в себя и понятие "обслуживание", т.е. отношения по осуществлению деятельности, направленной на удовлетворение потребностей участников имущественного оборота. Отношения обслуживания могут опосредоваться различными гражданско-правовыми обязательствами, как поименованными, так и непоименованными. Последние имеют, как правило, комплексный объект, в силу чего они являются самостоятельными по своей правовой природе, поэтому не могут быть отнесены к обязательству возмездного оказания услуг. Договоры, регулирующие отношения в сфере обслуживания, обладают рядом общих формальных признаков (публичный характер, специальный субъектный состав, потребительская цель), позволяющих выделить их в теории гражданского права в группу договоров обслуживания. Разработка теоретической конструкции договора обслуживания в цивилистической доктрине будет способствовать совершенствованию правового регулирования отношений в сфере обслуживания.

Литература

 Алексеев С.С. Об объекте права и правоотношения // Вопросы общей теории советского права. М., 1960. С. 297.

 Индюков Н.П. Услуга как объект гражданского правоотношения // Проблемы права, социалистической государственности и социалистического управления. Свердловск, 1978. С. 33.

 Кротов М.В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве. Л., 1990. С. 41.

 Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 419.

 Шешенин Е.Д. Предмет обязательства по оказанию услуг. С. 177.

 Брауде И.Л. Договор подряда // Отдельные виды обязательств. М., 1954. С. 221.

 Баринов Н.А. Права граждан по договору бытового заказа и их защита. Саратов, 1973. С. 14.

 См.: Калмыков Ю.Х. Указ. соч. С. 34.

 Кабалкин А.Ю. Услуги в системе отношений, регулируемых гражданским правом. С. 84.

 Шешенин Е.Д. Классификация гражданско-правовых обязательств по оказанию услуг // Антология уральской цивилистики. 1925 - 1989: Сб. ст. М., 2006. С. 356.

 Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1948. С. 490.

 Степанов Д. Услуги как объект гражданских прав // Российская юстиция. 2005. N 2. С. 17.

 Шаблова Е.Г. Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 13.

 Кванина В.В. Договор на оказание возмездных услуг: Учебное пособие. Челябинск, 2005. С. 31.

 Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Под ред. проф. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М., 2006. С. 452.

 Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2002. С. 344.

 Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2006. С. 369.

 См.: Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право. М., 2002.

 Трофименко А.В. Проблемы теории нематериальных объектов (гражданско-правовой аспект): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2004. С. 12.

 Щуковская О.М. Правовое регулирование деятельности по оказанию правовых услуг: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 16.