

**РЕКОДИФІКАЦІЯ
ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА
УКРАЇНИ В УМОВАХ
ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ**

Монографія



**НОРМА
ПРАВА®**

Київ – 2020

УДК 347.018-048.37(477)(02)

P36

Редактори:

Харитонов Євген Олегович – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, Заслужений діяч науки і техніки України, завідувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»;

Харитонova Олена Іванівна – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, Заслужений діяч науки і техніки України, завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Рецензенти:

Луць В. В. – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України, лауреат Премії імені Ярослава Мудрого;

Кізлова О. С. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права і процесу, господарського права та процесу Міжнародного гуманітарного університету, Заслужений юрист України;

Корміч Л. І. – доктор історичних наук, професор, академік Української академії наук, академік Української академії політичних наук, Відмінник освіти України, Заслужений діяч науки і техніки України, кавалер Ордону княгині Ольги III та II ступенів, завідувач кафедри політичних теорій Національного університету «Одеська юридична академія»

*Рекомендовано до друку Вченою радою
Національного університету «Одеська юридична академія»
(протокол № 6 від 16.03.2020 р.)*

Рекодифікація цивільного законодавства України в умовах євроінтеграційних процесів : монографія / кол. авт.: Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, Н. Ю. Голубева та ін. – Київ : Норма права, 2020. – 348 с.

ISBN 978-617-7850-10-5

Досліджуються шляхи та способи оновлення цивільного законодавства України. Аналізуються проблеми удосконалення Цивільного кодексу України. Розглядаються перспективи рекодифікації Кодексу та її можливий вплив на систему регулювання деяких цивільних та суміжних з цивільними груп відносин.

Книга призначена для наукових працівників та практикуючих правознавців, яких цікавлять проблеми удосконалення цивільного законодавства України. Може бути корисною також студентам, аспірантам і викладачам юридичних ВНЗ, народним депутатам, юристам-практикам та кожному, хто цікавиться проблемами і перспективами розвитку вітчизняного цивільного законодавства.

УДК 347.018-048.37(477)(02)

ISBN 978-617-7850-10-5

© Колектив авторів, 2020
© Видавництво «Норма права», 2020

АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ

Харитонов Євген Олегович – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, Заслужений діяч науки і техніки України, зав. кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» – Розділ I (у спів. з Харитоновою О. І.)

Харитонova Олена Іванівна – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, Заслужений діяч науки і техніки України, зав. кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія» – Розділ I (у спів. з Харитоновим Є. О.)

Голубева Неллі Юріївна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного процесу, професор кафедри цивільного права Національний університет «Одеська юридична академія», Заслужений юрист України – 2.2.

Давидова Ірина Віталіївна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» – 2.1.

Єрмоленко Володимир Михайлович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри аграрного, земельного та екологічного прав ім. академіка В.З. Янчука Національного університету біоресурсів і природокористування України – 3.4.

Сафончик Оксана Іванівна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» – 3.2.

Бабич Ірина Григорівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» – 2.6.

Берназ-Лукавецька Олена Михайлівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» – 3.5. (у спів. з Феденко Є.)

ЗМІСТ

АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ	3
ПЕРЕДМОВА	5
РОЗДІЛ І. КОДИФІКАЦІЇ ТА РЕКОДИФІКАЦІЇ ЯК ФОРМИ ООНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА	8
1.1. Оновлення цивільного законодавства у контексті правових традицій	8
1.2. Кодифікації цивільного законодавства	16
1.3. Рекодифікації цивільного законодавства	30
1.4. Кодифікації та рекодифікації на українських землях	37
1.5. Пострадянська та модерна Україна: від рекодифікації до кодифікації... і знову до рекодифікації	53
РОЗДІЛ ІІ. ПРОБЛЕМИ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	68
2.1. Формування нової концепції правочину в умовах рекодифікації цивільного законодавства	68
2.2. Вдосконалення правового регулювання процентів річних за ст. 625 ЦК України	82
2.3. Довірча власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань: досвід України та зарубіжних країн	101
2.4. Конструкції квартирних прав в контексті питань, пов'язаних з модернізацією цивільного законодавства України	118
2.5. Проблеми набуття права власності на нерухоме майно за набувальною давністю як підстава виникнення права власності	136
2.6. Особливості цивільно-правового регулювання та захисту права на особисті папери та таємницю кореспонденції в Україні та країнах ЄС	160

РОЗДІЛ III.

ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

I СИСТЕМА ПРАВА УКРАЇНИ	177
3.1. Цивільне законодавство України та його межі	177
3.2. Окремі аспекти рекодифікації сімейного законодавства в контексті євроінтеграційних процесів	208
3.3. Пошук місця спортивного права в системі права в контексті рекодифікації цивільного законодавства	222
3.4. Містобудівне право у контексті рекодифікації цивільного законодавства	238
3.5. Рекодифікація цивільного кодексу України: включення положень щодо правового регулювання косметологічних послуг	259
3.6. Правові проблеми творів сучасного мистецтва	278
3.7. Пріоритет приватноправового методу в регулюванні відносин в сфері ІТ в умовах зміни форм та векторів впливу ІТ-права	296
3.8. Електронна комерція: переваги та недоліки в умовах реформування цивільного законодавства	310
ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА	325

Проведений аналіз відповідності містобудівного права галузевому критерію наявності власної розгалуженої джерельної бази засвідчив існування значного масиву формальних джерел у частині нормативно-правових актів законодавства, правових звичаїв і юридичної практики, розгалуженість яких стосується не тільки зовнішньої, а й внутрішньої характеристик.

Факультативний критерій наявності самостійної галузевої відповідальності формують Закон України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності»⁴¹⁴ та постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку накладення штрафів за правопорушення у сфері містобудівної діяльності»⁴¹⁵.

Вищевикладене дає змогу дійти до обґрунтованого висновку про відповідність містобудівного права галузевому рівню за основними критеріями наявності: 1) власного відособленого предмету правового регулювання, який формують відносини планування і прогнозування організації та розвитку територій і населених пунктів, будівельні та архітектурно-будівельні відносини; 2) власної системи, яку утворюють правові інститути землевпорядно-містобудівного права, будівельного права та архітектурно-містобудівного права; 3) розгалуженої джерельної бази; 4) галузевої відповідальності.

3.5. Рекодифікація цивільного кодексу України: включення положень щодо правового регулювання косметологічних послуг

Сьогодні ми можемо спостерігати за тим, як швидко модернізуються різні сфери суспільного життя. З кожним роком люди все частіше обирають здоровий спосіб життя, догляд за власним тілом та здорове харчування. Здебільшого, гонитва за красивою

⁴¹⁴ Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності: Закон України від 14.10.1994 р. № 208/94-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1994. № 46. Ст. 411.

⁴¹⁵ Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності: постанова Кабінету Міністрів України від 06.04.1995 р. № 244. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/244-95-п>.

зовнішністю зумовлена не лише культурою свідомого споживання та бажанням стати довгожителами, а й впливом різноманітних соціальних мереж, які пропагують певні стандарти краси та тренди у одязі, взутті, зачісках та навіть зовнішності.

Окремих положень щодо медичних послуг Цивільний Кодекс не містить. Тому, з урахуванням проведення рекодифікації ЦК, пропонується виділяти окреме медичні послуги, які включатимуть у себе косметологічні послуги, надання послуг пластичної хірургії, стоматологічні послуги, тощо.

Внаслідок швидких змін, необхідно розуміти, яким чином індустрія краси буде існувати найближчим часом та які нові послуги може запропонувати майбутнім клієнтам. З цією метою виникає потреба врегулювання відносин «косметолог-клієнт» та забезпечення прав та законних інтересів усіх сторін договору.

Косметологічні послуги оформляються за допомогою договору про надання послуг та за загальними положеннями Глави 63 Цивільного кодексу України. Проте, косметологічні послуги – специфічна сфера, в якій покращення зовнішності може вплинути на загальний стан здоров'я пацієнта. Тому, у зв'язку з цим, необхідно проаналізувати саму сферу надання косметологічних послуг, суб'єктів, які мають право їх надавати та особливості укладання договору про надання косметологічних послуг.

Слід зазначити, що косметологія поєднує оперативні методи лікування із здобутками анатомії, фізіології, патології, біохімії, мікробіології, терапії. Завданням косметології є формування привабливого вигляду людини відповідно до сучасних ідеалів, сповільнення появи зовнішніх ознак старіння і розроблення методів оптимального догляду за шкірою.

До основних цілей косметології належать:

- поліпшення зовнішності;
- лікування вроджених деформацій та наслідків травм;
- усунення функціональних порушень;
- корекція фізичної недосконалості;
- корекція психологічного стану.

Виходячи із сутності потреби виділяють два основні типи косметології – естетичну, коли корекцію вигляду обличчя і тіла здійснюють за бажанням пацієнта, і медичну, коли поліпшення

зовнішнього вигляду та відновлення функцій є необхідним за медичними показаннями.

Естетична косметологія – це підрозділ косметології, що спеціалізується на поліпшенні форми обличчя або тіла. Естетичні операції виконуються в зоні нормальних, здорових тканин, які зазнали фізіологічних або вікових змін, а також таких, що мають незбалансовані вигляд і форму.

Медична косметологія включає профілактичну, діагностичну та лікувальну (що у свою чергу може бути поділена на консервативну та хірургічну).

Спільною рисою медичної та естетичної косметології є те, що метою діяльності у обох випадках є поліпшення зовнішнього вигляду, відновлення нормальної анатомії та функціонування організму. Однак чіткого розмежування між естетичними та медичними операціями в косметології немає, оскільки медичні операції майже завжди включають в себе естетичні елементи і навпаки. Так, відомий американський пластичний хірург-косметолог Роберт Голдвін стверджував, що кожна операція, яка починається як реконструктивна, завжди закінчується як естетична⁴¹⁶.

Самостійне місце в сфері надання косметологічних послуг займають послуги з пластичної хірургії. На сьогодні досить складно практично встановити межу між послугою в пластичній хірургії та іншими суміжними медичними послугами. Так, Перелік платних послуг, які можуть надаватися в державних та комунальних закладах охорони здоров'я, вищих медичних навчальних закладах та науково-дослідних установах у старій редакції хірургічну корекцію відносив до косметологічної допомоги⁴¹⁷.

Серед основних характеристик косметологічних послуг необхідно зазначити їх якість. Відповідно до п. 13 ч. 1 ст. 1 Закону

⁴¹⁶ Цепколенко В. А., Грубник В. В., Пшениснов К. П. – Пластическая эстетическая хирургия. Современные аспекты. Монография. – Киев: Здоров'я, 2000. – 232 с.

⁴¹⁷ Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» від 17 вересня 1996 року № 1138 (в редакції від 04.10.2016). – URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1138-96-p>.

України «Про захист прав споживачів», належна якість послуг визначена як властивість послуги, що відповідає вимогам, встановленим для категорії послуг у нормативно-правових актах та нормативних документах, та умовах договору із пацієнтом⁴¹⁸. Однак процедура встановлення якості послуги може виявитись доволі складною, а результати – відносними.

Якість медичної послуги визначається у літературі щонайменше чотирма критеріями:

- матеріально-технічна база;
- підготовлені кадри;
- раціональне використання ресурсів охорони здоров'я;
- задоволеність пацієнта.

Деякі автори виділяють свої складові: технічна якість (відповідність стандартам), задоволеність пацієнта, економічність і безпека⁴¹⁹.

Відповідно до ч. 1 ст. 44 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», у медичній практиці застосовуються методи профілактики, діагностики, лікування, реабілітації та лікарські засоби, дозволені до застосування центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я. Таке положення, на нашу думку, покликане гарантувати не лише безпеку, але і якість медичних послуг, в т. ч. і в сфері косметологічних послуг.

При наданні косметологічних послуг, як і всіх медичних, ознаки якості і безпеки тісно між собою переплетені, і неякісне надання косметологічних послуг може потягнути загрозові наслідки для здоров'я або життя замовника, а тому їм варто приділити особливу увагу при укладенні договору.

Кваліфіковані косметологічні послуги, які очікують отримати пацієнти, можливі лише при високому професіоналізмі фахівців, заснованому на глибоких знаннях про функціонування шкіри, її взаємозв'язку з патологією та функціонуванням внутрішніх органів.

⁴¹⁸ Про захист прав споживачів [Текст]: закон України від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1991. – № 30. – Ст. 379.

⁴¹⁹ Чехун О. В. Надання платних медичних послуг : цивільно-правові аспекти / О. В. Чехун // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 214.

Всі медичні втручання (методи діагностики, лікування та профілактики, пов'язані з впливом на організм людини) повинні здійснюватися відповідно до ст. 42–44 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»: перед проведенням процедур виконавець зобов'язаний пояснити замовнику в доступній формі мету запропонованих процедур, можливі результати впливу, в тому числі ризики ускладнень⁴²⁰.

Відомі ризики та відсоток ймовірного виникнення (якщо є відповідні дослідження та статистика) необхідно обов'язково вказати у договорі.

Цей пункт відіграє подвійну роль. З одного боку, у разі виникнення несприятливого результату полегшує розгляд обставин справи та обґрунтування звільнення виконавця від відповідальності на підставі наявності обставин випадку або непереборної сили, передбаченої статтями 263, 614, 617 ЦКУ. Однак зазначимо, що це не захищає лікаря від відповідальності за дефекти надання послуги – медичні помилки суб'єктивного характеру.

З іншого, повідомлення про ризики та розкриття їхнього змісту у тексті договору спрацьовує, по-перше, як превентивний засіб для обрання замовником бажаного обсягу оперативного втручання і, по-друге, заохочує пацієнта до ретельного дотримання лікувального режиму та рекомендацій лікаря.

Таким чином, серед особливостей косметологічних послуг можна виокремити:

- це діяльність, яку можуть здійснювати лише певні суб'єкти;
- ця діяльність здійснюється для задоволення естетичних потреб;
- результатом косметологічних послуг виступає певна зміна зовнішнього вигляду тіла людини (його частини);
- результат косметологічних послуг не завжди може бути гарантований особою, яка їх надає, оскільки: деякі косметологічні послуги вимагають належних дій з боку особи, яка звернулася за наданням послуги, а також тому, що індивідуальні властивості кожного людського організму не завжди можна до кінця врахувати; більше того, не завжди можна зрозуміти

⁴²⁰ Основи законодавства про охорону здоров'я: закон України від 19.11.1992 № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1993. № 4. Ст. 19.

дійсних побажань особи і її уявлень щодо результату косметологічної послуги.

Проаналізувавши природу косметологічної послуги, можна зробити висновок, що вона є видом медичної послуги.

Що стосується договору про надання косметологічних послуг, він є різновидом договору про надання послуг. Даний договір можна визначити як домовленість, за якою одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) із дотриманням законодавства про охорону здоров'я надати професійну допомогу, направлену на покращення зовнішності людини, на лікування або маскування дефектів зовнішності, що здійснюється з метою зміни психофізичного стану людини та задоволення її естетичних потреб, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначені послуги, якщо інше не встановлено договором або законом.

Договір про надання косметологічних послуг є консенсуальним і вважається укладеним за умови досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов. Істотною умовою договору про надання косметологічних послуг є предмет – медична послуга в сфері косметології. Замовник, як правило, може обрати послугу з тих, які надає виконавець, і вказати на необхідний результат без визначення порядку надання самої послуги. Виконавець косметологічних послуг пов'язаний ініціативними вказівками замовника, однак, якщо такі вказівки є об'єктивно нікчемними (суперечать загальноприйнятим у медицині правилам, загрожують негативними наслідками або ускладнюють надання косметологічних послуг тощо), вони у договір не включаються.

Відповідно до ч. 3 ст. 626 ЦК України, договір про надання косметологічних послуг є двостороннім, оскільки правами та обов'язками наділені обидві сторони договору. Характерним є те, що при наданні косметологічних послуг, виконавець має право вимагати від замовника дотримання обов'язку сприяти виконавцеві у наданні послуги, дотримуватися правил, які захищать замовника від можливих негативних наслідків для здоров'я після надання косметологічних послуг. Ці договори є оплатними, якщо інше не встановлено ними, законом або не впливає із суті цих договорів.

Оскільки договір про надання косметологічних послуг є публічним, то відповідно до ч. 2 ст. 633 ЦК України його умови встановлюються однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані пільги⁴²¹. Дану норму не слід трактувати таким чином, що з кожною особою, яка звертається за наданням косметологічних послуг буде укладатися ідентичний договір. Натомість, вона означає те, що виконавець не може з певних власних переконань встановлювати більш чи менш сприятливі умови договору залежно від особи замовника, який до нього звернувся. Тобто, якщо виконавець і впроваджує у свою практику щось на кшталт програми лояльності, відповідно до якої можуть надаватися певні знижки, бонуси і т. п., то учасником такої програми може стати будь-який замовник на рівних умовах.

Особливістю договору про надання косметологічних послуг є неможливість виконавця забезпечити стовідсоткову гарантію досягнення результатів надання послуги. Виконавець послуги не може гарантувати майбутній медичний результат, оскільки корисний ефект медичної послуги міститься в самому її наданні без відчутного матеріального результату. Саме через неречовий характер результату для косметологічних послуг неможливо встановити, так би мовити, гарантійний строк. Виконання будь-якої роботи передбачає отримання результату в речовій формі, що уможливорює встановлення гарантійного строку на результат роботи⁴²².

Таким чином, характерні риси договорів про надання косметологічних послуг обумовлюється специфікою їх предмету. Особливостями даних договорів є:

- вони належать до групи так званих алеаторних (ризикових) правочинів. З цієї причини договір про надання медичних послуг у цивілістичній доктрині належить до аномалій цивільного права. Зокрема, його розглядають як вид зобов'язань

⁴²¹ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / [за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця]. – К.: Юрінком Інтер, Т. 2. – 2005. – 1088 с.

⁴²² Майданик Р. А. Договір про надання медичних послуг / Р. Майданик // Медичне право. – 2010. – № 5. – С. 52–66.

професійного ризику. На практиці це означає, що договір про надання медичних послуг за своєю природою передбачає оплату за фактично надані послуги за умови ймовірного результату процесу лікування;

- такі договори передбачають обов'язок ініціативного надання виконавцем (тобто за власною ініціативою, яка не потребує попередньої згоди чи погодження) замовникові інформації, яка об'єктивно дає змогу прийняти свідоме рішення завдяки розкриттю в доступній формі можливої небезпеки, яку криє в собі косметологічна послуга, її супутні та подальші наслідки;

- дуже часто договори про надання косметологічних послуг є договорами приєднання. Відтак, замовнику пропонується вже готовий формуляр договору. Однак використання формулярів виконавцем попри їх зручність не завжди дозволяє врахувати індивідуальні особливості і потреби замовника;

- неможливість виконавця забезпечити стовідсоткову гарантію досягнення запланованих результатів косметологічних послуг.

Характеристика сторін договору про надання косметологічних послуг.

Законодавство України майже не регулює сферу косметології і їй приділяється мало уваги. Відсутній закон про косметологію, який би встановлював загальні вимоги до фахівця в даній галузі. Тому цією діяльністю займаються особи різних спеціальностей – косметики, косметологи-естетики, провізори-косметологи, медичні сестри з косметичних процедур, лікарі-дерматовенерологи, загальні хірурги, онкохірурги, щелепно-лицьові хірурги та інші. Однак, як і в інших напрямках медицини, в естетичній медицині мають працювати профільні лікарі за встановленими клінічними стандартами та протоколами.

У Класифікаторі професій (ДК 003:2010), у Розділі 5. «Працівники сфери торгівлі та послуг», міститься така професія як «косметик». Косметики мають володіти знаннями необхідними для надання відповідних послуг. Для косметиків необхідним є наявність повної загальної середньої та професійно-технічної освіти чи повної загальної середньої освіти

та професійної підготовки на виробництві (чи неповної вищої освіти – освітньо-кваліфікаційного рівня молодшого спеціаліста).

У Класифікаторі професій ДК 003:2010, у Розділі 3 «Фахівці» міститься найменування професій «сестра медична з косметичних процедур». Медична сестра з косметичних процедур може неповну вищу освіту (диплом молодшого спеціаліста), або базову вищу освіту (диплом бакалавра за напрямом підготовки «Медицина», спеціальністю «Сестринська справа», «Лікувальна справа» або «Акушерська справа»), чи бути спеціалістом, що проходить післядипломну підготовку (стажування, інтернатуру, клінічну ординатуру тощо).

Лікарі-дерматовенерологи повинні мати повну вищу освіти (спеціаліст, магістр) за напрямом підготовки «Медицина», спеціальністю «Лікувальна справа». Спеціалізація за фахом «Дерматовенерологія» (інтернатура, курси спеціалізації).

Національний державний класифікатор професій (ДК 003:2010), затверджений наказом Держспоживстандарту України від 28 липня 2010 р. № 327, під кодом 2221.2 «Лікарі. Професійні назви роботи» надає вичерпний перелік лікарів в галузі лікувальної справи (крім стоматологів). У свою чергу вимоги до таких професій встановлюються Довідником кваліфікаційних характеристик професій працівників, Випуск 78 «Охорони здоров'я», затверджений наказом МОЗ України від 29 березня 2002 р. № 117 (далі – Довідник).

При цьому серед хірургічних спеціальностей професія лікар – пластичний хірург в цьому переліку відсутня. Зазвичай на практиці естетичні пластичні операції проводять лікарі, які мають спеціальність лікар-хірург. Отже, вимоги до таких лікарів встановлені в пункті 86 «Лікар-хірург» Довідника.

Лікар-хірург повинен знати чинне законодавство про охорону здоров'я та нормативні документи, що регламентують діяльність органів управління та закладів охорони здоров'я; організацію хірургічної та травматологічної допомоги; організацію роботи травмпунктів, швидкої і невідкладної медичної допомоги за умов екстремальних ситуацій; основи права в медицині; права, обов'язки та відповідальність лікаря-хірурга;

показники роботи лікувально-профілактичних установ, травмунктів, хірургічних стаціонарів; організацію диспансерного нагляду, лікарського контролю; роботу лікарсько-консультативної та медико-соціальної експертної комісії; нормальну та патологічну анатомію і фізіологію, топографічну анатомію; константи гомеостазу, водно-електролітного обміну, взаємозв'язок функціональних систем у здорових та хворих; загальні, функціональні та спеціальні методи дослідження; сучасну класифікацію хірургічних захворювань; клініку інфекційних захворювань, «гострого живота», суміжних станів; правила оформлення медичної документації; сучасну літературу за фахом та методи її узагальнення.

З практичної точки зору є вимоги щодо ідентифікації суб'єктів господарювання, які бажають займатися медичною практикою. На фасаді будівлі, де розміщується заклад охорони здоров'я, або його відокремлений структурний підрозділ, повинна бути вивіска із зазначенням виду закладу охорони здоров'я, найменування юридичної особи, місцезнаходження та ідентифікаційного коду юридичної особи. Якщо юридична особа бажає надавати косметологічні послуги, то відповідно до Переліку закладів охорони здоров'я у її найменуванні повинно міститись найменування такого виду закладу охорони здоров'я як «Косметологічна лікарня»⁴²³. Однак не всі заклади охорони здоров'я із цим профілем дотримуються вимог закону.

На фасаді будівлі, в якій фізичною особою – підприємцем провадиться медична практика, повинна бути вивіска із зазначенням медичних спеціальностей за якими провадиться медична практика, прізвища, імені, по-батькові фізичної особи-підприємця⁴²⁴.

⁴²³ Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження переліків закладів охорони здоров'я, лікарських, провізорських посад та посад молодших спеціалістів з фармацевтичною освітою у закладах охорони здоров'я» від 28 жовтня 2002 року № 385 (в редакції від 23.08.2016). – URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0892-02>.

⁴²⁴ Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики» від 02.02.2011 року № 49 // Офіційний вісник України від 28.02.2011. – № 13. – Ст. 18. – Стаття 551.

Пацієнтом є будь-яка особа, що звернулася за медичними послугами. Одержувачем (споживачем) косметологічної послуги можуть бути громадяни України, іноземні громадяни, а також особи без громадянства й біженці, що постійно проживають на території України.

Стаття 49 Конституції України передбачає, що кожен має право на охорону, медичну допомогу та медичне страхування. Відповідно до статті 26 Конституції України іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

Стаття 11 Закону України «Основи законодавства про охорону здоров'я» фактично закріплює аналогічне положення Конституції, однак з прив'язкою до сфери охорони здоров'я.

Особливим суб'єктом правовідносин із надання медичних послуг, зокрема, стоматологічних послуг, є неповнолітні особи. Згідно частиною першою статті 43 Основ законодавства про охорону здоров'я медичне втручання щодо осіб віком до 14 років (малолітніх пацієнтів) здійснюється за згодою їхніх законних представників. Відповідно до статті 242 ЦКУ законними представниками малолітніх та неповнолітніх дітей є батьки або усиновлювачі. Законним представником малолітньою дитини також може бути опікун, а особи від 14 до 18 років – піклувальник.

Положення ст. 38 Закону України «Основи законодавства про охорону здоров'я» зазначає, що кожний пацієнт, який досяг чотирнадцяти років і звернувся за наданням йому медичної допомоги, має право на вільний вибір лікаря. Отже, останній може бути самостійним суб'єктом, що надає згоду на медичне втручання.

Варто звернути увагу на розбіжності в нормах ЦК України. Зокрема, у ч. 2 ст. 284 ЦК України зазначено, що фізична особа, котра досягла чотирнадцяти років і звернулася за наданням їй медичної допомоги, має право на вільний вибір лікаря, якщо він може запропонувати свої послуги, його заміну та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій. Однак, у ст. 32

ЦК України договір про надання послуг відсутній у переліку правочинів, які може здійснювати неповнолітня фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. У зв'язку з цим виникає необхідність прийняття законодавчого акта, який детально регламентував би права й обов'язки медичних працівників і пацієнтів⁴²⁵. Оскільки здійснення суб'єктивного цивільного права на медичну послугу залежить від обсягу дієздатності, самостійно реалізувати своє право на медичні послуги шляхом укладення договору про надання косметологічних послуг та інформованої добровільної згоди на проведення діагностики та лікування малолітні та неповнолітні особи не можуть. Як результат, даний договір укладають в інтересах малолітніх та неповнолітніх їх законні представники: батьки (усиновлювачі), опікуни.

Таким чином, необхідно звертатися в спеціалізовані клініки, що мають ліцензію на косметологічну практику, де працюють спеціалісти з відповідною підготовкою з косметології, що засвідчується відповідними документами, а також перевіряти дані професійної атестації державного рівня про результати роботи клініки та спеціаліста. Адже головним на підготовчому етапі є вибір досвідченого фахівця та авторитетної клініки.

Особливості укладання договору, істотні та інші умови договору про надання косметологічних послуг – не вказані конкретно у жодному нормативно-правовому акті. У статті 6 Цивільного Кодексу визначено, що сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Укладення договорів про надання косметологічних послуг, як і всіх інших договорів, здійснюється в порядку, передбаченому Главою 53 ЦК України з врахуванням особливостей даних договорів.

У правовій літературі відзначається, що в договорах про оплатне надання послуг як предмет розглядається певний корисний ефект від здійснення виконавцем дій чи діяльності⁴²⁶, тобто

⁴²⁵ Герц А. А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг : дис. на здобуття наукового ступеня докт. юрид. наук / А. А. Герц – Львів, 2016. – 421 с.

⁴²⁶ Гражданское право: учебник : в 2 т. / [отв. ред. Е. А. Суханов]. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Издательство БЕК, 1998-1998. – Т. II. – 1998. – С. 5.

послуга. З огляду ж на характерні ознаки послуги і, зокрема, високий ступінь її невизначеності⁴²⁷, мінливість якості, небережуваність⁴²⁸, неможливість гарантувати настання конкретного очікуваного результату можна прийти до висновку, що власне послуга не є предметом зазначеного договору. Загальновідомим є те, що об'єкт цивільних правовідносин завжди має бути конкретним, а не абстрактним, бажаним і невизначеним. З урахуванням цього, умову про предмет договору з оплатного надання медичних послуг, Герц А. А. пропонує розглядати як дії щодо надання медичної послуги чи послуг.

Специфіка предмета договору знайшла відображення в тому, що цей правочин має гарантувати безпеку косметологічних послуг для пацієнта. Нерідко дані послуги пов'язані з можливістю заподіяння шкоди здоров'ю пацієнта, їх надання допускає вірогідність проявів супутніх, побічних шкідливих властивостей впливу косметологічних послуг на організм людини. Усунути вірогідність проявів шкідливих властивостей косметологічних послуг виконавець об'єктивно не в змозі, про що замовник обов'язково повинен бути проінформованим.

Зокрема, у договорах про надання косметологічних послуг повинна бути зазначена інформація про властивості такої процедури, місце її здійснення, повинна бути зазначена особа, яка буде виконувати процедуру. В даному випадку, у договорі потрібно виділити преамбулу, в якій у доступній формі буде розшифроване значення всіх медичних та спеціальних термінів, що використовуються у тексті договору⁴²⁹.

Якщо не в самому договорі, то в додатку до нього необхідно вказати перелік всіх медичних процедур, які будуть проведені з пацієнтом, а також результат, на який він розраховує, уникаючи при цьому двозначних виразів та розпливчастих фраз.

⁴²⁷ Тихомиров А. В. Медицинское право. Практическое пособие / А. В. Тихомиров. – М.: Статут, 1998. – С. 112.

⁴²⁸ Ємельянчик С. Послуга у цивільному праві / С. Ємельянчик // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 3. – С. 105–108.

⁴²⁹ Герц А. А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг : дис. на здобуття наукового ступеня докт. юрид. наук / А. А. Герц. – Львів, 2016. – 421 с.

В договорі про надання косметологічних послуг повинна передбачатися умова про «Анестезіологічну допомогу», адже важливим компонентом успішного перебігу післяопераційного періоду є знеболення, моніторинг гормонального та електролітного стану і життєво важливих функцій організму.

Важливою умовою договорів про надання косметологічних послуг є ціна за послуги та порядок проведення розрахунків. Отже, в договорі повинен бути зазначений порядок розрахунків. Тобто, може бути зазначено, що буде ціна за процедуру постійною, чи залежно від певних умов вона бути збільшена чи, навпаки, зменшена. В договорі сторони можуть передбачити додаткову плату за підвищений рівень комфорту⁴³⁰.

Якщо буде додержано всіх умов договору, пацієнт зобов'язаний сплатити суму за надані послуги в повному обсязі. Відповідно до ч. 8 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів», виконавець зобов'язаний видати замовнику розрахунковий документ, що засвідчує факт надання послуги⁴³¹. Таким чином, після оплати наданих медичних послуг важливо отримати розрахунковий документ (чек або квитанцію до прибуткового касового чеку). В іншому випадку довести в разі чого, що сума була сплачена згідно умов договору про надання косметологічних послуг в разі виникнення певних суперечностей буде важко. Питання плати за договорами про надання косметологічних послуг сторони вирішують відповідно до ст.ст. 632, 903-904 ЦК України.

Щодо строку, то дані договори можуть укладатися на строк, який, як правило, об'єктивно залежить від можливостей конкретного виду косметологічних послуг, від характеристик косметологічного дефекту та бажаного результату, який необхідно досягти. Строк дії договору повинен бути вказаний лікарем та медичним закладом, в якому проводиться процедура. Досить часто дотримання строків між проведенням процедур є запорукою досягнення їх загальної мети, а тому

⁴³⁰ Герц А. Ціна як істотна умова договору про надання платних медичних послуг / А. Герц // Юридичний вісник. – 2015. – № 1. – С. 115–118.

⁴³¹ Про захист прав споживачів [Текст]: закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1991. – № 30. – Ст. 379.

умову щодо строку у договорах про надання косметологічних послуг можна оцінювати як істотну, що впливає із суті зобов'язання⁴³².

Місце укладення договорів про надання медичних послуг (в т. ч. і договорів про надання косметологічних послуг) у системі договірної права України визначається його особливостями щодо безпеки, якості та гарантованості результатів надання послуги, обов'язку виконавця послуги щодо ініціативного надання необхідної інформації споживачу⁴³³.

Форма договорів про надання косметологічних послуг повинна відповідати загальним положенням ЦК України (ст.ст. 208, 639). У будь-якому випадку, відповідно до ч. 8 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів», виконавець зобов'язаний видати замовнику розрахунковий документ, що засвідчує факт надання послуги⁴³⁴.

Щодо оплатності даного договору, то судова практика досить неоднозначно трактує умови сплати за косметологічні послуги. Звертаючи увагу на судову практику останніх років, можна прийти до висновку, що головним і, водночас, проблемним питанням є приймання-передача косметологічних послуг. Зразковим є відносно нещодавня постанова Київського апеляційного суду у справі № 755/17836/18 від 28 жовтня 2019 року⁴³⁵. У даній постанові висвітлювалася проблематика приймання-передачі послуг. Загальна вартість комплексу товарів та послуг по догляду за шкірою обличчя становить 13 720 грн. Ухвалюючи рішення про відмову в задоволенні позову суд першої інстанції виходив з того, що всупереч вимогам Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» в Акті

⁴³² Герц А. А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг : дис. на здобуття наукового ступеня докт. юрид. наук / А. А. Герц. – Львів, 2016. – 421 с.

⁴³³ Майстер І. П. Компенсація моральної шкоди як спосіб захисту особистих немайнових прав фізичної особи: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: за спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / І. П. Майстер. – К., 2015. – С. 7.

⁴³⁴ Про захист прав споживачів: закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1991. – № 30. – Ст. 379.

⁴³⁵ Постанова Київського апеляційного суду у справі № 755/17836/18 від 28 жовтня 2019. – URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85237921>.

приймання-передачі від 10 липня 2017 року в графі «найменування товару» не наведено кількості та асортименту товару – набору косметики, який мав бути поставлений згідно специфікації. Акт приймання-передачі від 10.07.2017 року було складено та підписано в день підписання договору – 10.07.2017, в той час як згідно із специфікацією відповідачу мало бути надано два найменування послуг із різною кількістю відвідувань – чотири та одне, що, вочевидь не могло бути виконано протягом одного робочого дня. Враховуючи викладене, суд першої інстанції дійшов висновку, що Акт приймання-передачі від 10.07.2017 р. містить неповні та недостовірні дані щодо змісту, обсягу, вартості та дати постачання товарів та послуг, а тому не може бути прийнятий судом як достовірний доказ належного виконання позивачем умов договору.

Тобто, при отриманні косметологічних послуг, необхідно контролювати процес підписання акту-приймання-передачі наданих послуг, де обов'язково мають бути дотримані і вказані строки надання і виконання кожної процедури та асортимент засобів, за допомогою яких і буде виконано таку процедуру.

Відповідно до ст. 669 ЦК України кількість товару, що продається, встановлюється у договорі купівлі-продажу у відповідних одиницях виміру або грошовому вираженні. Умова щодо кількості товару може бути погоджена шляхом встановлення у договорі купівлі-продажу порядку визначення цієї кількості.

Тож, переносячи дану норму у вимір надання косметологічних послуг із додатковою покупкою певної косметики, необхідно звертати увагу на те, що такий договір може мати змішаний характер: в ньому будуть присутні не лише положення щодо передання послуг, а і купівлі-продажу косметологічного товару, з обов'язковою вказівкою на кількість, якість та ціну такого товару. У випадку, якщо це необхідно, договором має бути передбачена сертифікація такого товару та вказівка на підтвердження його безпечності як для клієнта, так і для навколишнього середовища у цілому.

Також, не варто плутати договір про надання косметологічних послуг та договір купівлі-продажу косметичних товарів. Це висвітлюється, зокрема, у судовій практиці також.

Наприклад, у Рішенні Дарницького районного суду м. Києва у справі № 753/11551/15-цв від 26 лютого 2016 р., вказано наступне. В судовому засіданні встановлено: як стверджує позивачка, між сторонами було укладено договір з надання косметологічних послуг, за вказані послуги позивачка мала заплатити 5500,00 грн, оплата повинна була здійснюватися частинами протягом семи місяців, тобто протягом строку отримання зазначених послуг⁴³⁶.

При цьому, згідно наданої копії договору, сторонами було укладено саме договір купівлі-продажу, згідно п. 1 якого Продавець (відповідач) зобов'язується передати у власність Покупця (позивачки) косметичні засоби, найменування та кількості яких зазначені у акті прийому-передачі товару, а Покупець зобов'язується прийняти та оплатити вказаний Товар на умовах визначених Договором.

Оскільки позивачка не має претензій до договору купівлі-продажу косметичних товарів, судом її позовні вимоги задоволені не були.

Частіше за все, суди не розрізняють договори купівлі-продажу та надання косметологічних послуг. Однак, це залежить від специфікації товару та особливостей надання послуг. Зокрема, у Рішенні Дніпровського районного суду м. Києва у справі № 755/16077/18 від 24 січня 2019 р. було визначено наступне. Відповідно до частини 1 статті 901 ЦК України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором⁴³⁷.

Згідно із частиною 2 статті 628 ЦК України сторони мають право укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів

⁴³⁶ Рішення Дарницького районного суду м. Києва у справі № 753/11551/15-цв від 26 лютого 2016 р. – URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66184426>.

⁴³⁷ Рішення Дніпровського районного суду м. Києва у справі № 755/16077/18 від 24 січня 2019 р. – URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79625948>.

цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаного договору.

Таким чином, укладений між позивачем та відповідачем договір являє собою змішаний договір, що містить одночасно елементи договору купівлі-продажу та договору про надання послуг. Відповідно до Переліку № 1 (специфікації) від 21 травня 2018 року, складеного та підписаного сторонами, комплекс товарів та послуг по догляду за шкірою обличчя включає в себе косметичний набір по догляду за шкірою обличчя. Після укладення договору він повинен бути скріплений підписами та печаткою медичного закладу. В тексті необхідно зазначити, що договір складається в двох екземплярах (один для медичної установи, інший – для пацієнта). Пацієнт, в свою чергу, повинен забрати другий екземпляр, оскільки це забезпечує підтвердження прав пацієнта на виконання послуги.

Дуже часто договори про надання косметологічних послуг, є договорами приєднання – пацієнт послуги просто погоджується на умови запропоновані виконавцем. Відтак, пацієнту пропонується вже готова форма договору.

Виконавець може заздалегідь розробити окремі примірники договорів для кожного виду косметологічних послуг. Ці примірники повинні відповідати таким вимогам:

- містити усі умови договору;
- враховувати особливості кожної косметологічної процедури;
- визначати специфіку надання певної косметологічної послуги саме в даного виконавця з використанням конкретних засобів, апаратури тощо;
- передбачати вичерпну інформацію про косметологічні послуги, їх переваги і недоліки, можливі побічні ефекти тощо.

Окрім цього, проведення будь-яких медичних маніпуляцій передбачає взяття інформованої добровільної згоди пацієнта на медичне втручання, зокрема, на проведення діагностики, лікування, операції та знеболення, форма якої затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження форм первинної облікової документації та інструкції

щодо їх заповнення, що використовуються у закладах охорони здоров'я незалежно від форми власності та підпорядкування» від 14.02.2012 № 110⁴³⁸.

Серед способів оформлення інформованої згоди найбільш поширеними є відповідний запис в медичній карті клієнта, під яким клієнт ставить свій підпис, та підписання клієнтом формуляру інформованої згоди на відповідне медичне втручання, розробленого лікувальним закладом (такий формуляр є додатком до медичної карти або договору про надання косметологічних послуг). У першому випадку запис містить стислу інформацію про діагноз, рекомендоване втручання, факт пояснення клієнтові його мети і сутності (інколи зазначаються найбільш типові ускладнення) та факт добровільної згоди клієнта⁴³⁹.

При проведенні косметологічної процедури під загальним знеболенням клієнт повинен підписати інформовану добровільну згоду на анестезіологічне забезпечення медичного втручання, за наявності необхідності такого знеболення.

Одним з важливих юридичних документів є медична фотографія, яка виконується до та після процедури в стандартних проекціях, визначених для кожної анатомічної зони. Розміщення фотографій пацієнтів в будь-якому засобі масової інформації або інших джерелах здійснюється тільки з дозволу самого пацієнта.

Всі косметологічні процедури повинні бути за протокольовані в медичних картах або відповідних журналах. Також під час проведення процедури можливе проведення відеозйомки. Всі ці документи повинні зберігатися в клініці і можуть бути пред'явлені клієнту особисто або за запитом компетентних органів⁴⁴⁰.

Через відсутність у сучасному законодавстві України типових умов договору про надання косметологічних послуг, практикується їх укладення з урахуванням конкретної

⁴³⁸ Миронова Г. Правило згоди на медичне втручання: правові підстави й обмеження / Миронова Г. Журнал: Управління закладом охорони здоров'я. – 2013. – № 3. – С. 38.

⁴³⁹ Гревцова Р. Ю. Актуальні правові питання здійснення лікарської діяльності / Здоров'я України. – 2007. – № 22. – С. 26; 2008. – № 2. – С. 5.

⁴⁴⁰ Венедіктова І. В. Окремі аспекти законодавчого регулювання косметологічної діяльності // Матеріали ІХ наук.-практ. конф. з міжнародною участю «Актуальні питання косметології та дерматології». – Харків, 2016. – С. 27–32.

косметологічної процедури та доцільності встановлення тих чи інших умов договору⁴⁴¹.

Отже, враховуючи все вищевикладене, можемо прийти до висновку, що дійсний Цивільний кодекс України потребує внесення спеціальних норм щодо врегулювання правовідносин надання косметологічних послуг. Зокрема, це зумовлено високим рівнем попиту на надання послуг подібного характеру та відсутності правового регулювання забезпечення прав пацієнтів та косметологів. У випадку виникнення спорів, виникають колізійні випадки, а доктриною дане питання розглядається поодиноким. Таким чином, питання рекодифікації цивільно-правового законодавства вимагає не лише зміни до ЦК України, а й забезпечення наступних факторів:

1) зобов'язати лікарів-косметологів розробити та затвердити посадову інструкцію надання косметологічних послуг;

2) врегулювати питання щодо затвердження істотних умов договору надання косметологічних послуг, а саме: строки, кількість процедур, ймовірні ризики, кількість та якість товарів, які будуть задіяні у косметологічних процедурах, відповідальність косметолога та побічні ефекти від процедури, підтвердження кваліфікації спеціаліста та гарантії безпеки та гігієни в процесі надання косметологічних послуг.

3.6. Правові проблеми творів сучасного мистецтва

За визначенням мистецтвознавців, Рафаель, Тіціан та Рубенс позичали не лише ідеї, які наразі не охороняються авторським правом, а й подекуди окремі елементи чужих творів. За висловленням Поля Гогена, що мистецтво це або плагіат, або революція. На думку американського письменника Томаса Стернза Еліота, незрілі поети наслідують, зрілі ж займаються плагіатом⁴⁴².

⁴⁴¹ Майданик Р. А. Договір про надання медичних послуг / Р. Майданик // Медичне право. – 2010. – № 5. – С. 57.

⁴⁴² Цитаты известных личностей URL: <https://ru.citaty.net/tsitaty/480121-pol-gogen-iskusstvo-eto-ili-plagiat-ili-revoliutsiia/>.