На правах рукописи

Шолом Елена Анатольевна

ДОГОВОР ВОЗМЕЗДНОГО ОКАЗАНИЯ КОСМЕТОЛОГИЧЕСКИХ УСЛУГ

12.00.03 – гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Саратов – 2010

Работа выполнена в Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права».

Научный руководитель — доктор юридических наук, доцент **Вавилин Евгений Валерьевич**

Официальные оппоненты — доктор юридических наук, доцент **Санникова Лариса Владимировна**;

кандидат юридических наук, доцент **Трофименко Андрей Валериевич**

Ведущая организация — **Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Казанский (Приволжский) Федеральный университет»**

Защита состоится _____ ноября 2010 г. в _____ часов на заседании диссертационного совета Д-212.239.03 при Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права» по адресу: 410056, г. Саратов, ул. Чернышевского, д. 104, ауд. 102.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права».

Автореферат разослан « ___ » сентября 2010 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета,
доктор юридических наук Е.В. Вавилин

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. В настоящее время в связи с ростом благосостояния людей и широкой пропагандой в средствах массовой информации культа красоты и молодости тела все большее развитие в России получает сфера индустрии красоты. Особой популярностью пользуются косметологические услуги. Ассортимент данных услуг неуклонно растет, однако их качество оставляет желать лучшего. Это связано с тем, что научные исследования в области медицины и права не успевают за возрастающими потребностями населения. Нормативное регулирование этого вида деятельности в системе гражданского законодательства в достаточной мере не разработано.

Правовое регулирование косметологических услуг осуществляется в соответствии с общими нормами, разработанными для прочих медицинских услуг. При этом и законодательство в сфере здравоохранения далеко от совершенства. Специфика косметологических услуг требует особого подхода при их правовом регулировании, отличного от других медицинских услуг, что связано с особым видом нематериального блага, на которое направлена услуга. Если абсолютное большинство медицинских услуг направлено на лечение и укрепление здоровья, то косметологические услуги − на улучшение внешности человека. Вместе с тем вследствие медицинской природы косметологические услуги воздействуют на здоровье потребителей независимо от воли исполнителя, и данное воздействие полностью устранить невозможно.

Потребители, не являясь специалистами в области медицины, доверяясь врачу-косметологу, зачастую не осознают риски, связанные данным видом услуг. И если при оказании медицинских услуг, проводимых по жизненным показаниям, риск оправдан, то рисковать здоровьем, а порой и жизнью ради незначительного улучшения внешности многие потребители косметологических услуг, зная возможные последствия, не стали бы. Слабое законодательное регулирование в области косметологических услуг усугубляет рассматриваемую проблему.

В силу новизны услуг в отрасли косметологии намного чаще, чем в других отраслях медицины, используются незарегистрированные и эксперементальные медицинские технологии и техники, косметологические услуги нередко оказываются организациями и предпринимателями, не имеющими лицензии, а отдельные косметологические услуги вообще выполняются в парикмахерских и салонах красоты лицами без

медицинского образования, в антисанитарных условиях. Требования к сертификации и образованию специалистов, а также другие установленные законом требования для получения лицензии четко не определены и резко занижены. Но даже имеющиеся требования на практике часто не соблюдаются. Сложившуюся ситуацию усугубляет и отсутствие стандартов в этой сфере услуг.

Вместе с тем жизнь и здоровье человека является наивысшим неотчуждаемым благом. Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан признают основополагающую роль охраны здоровья граждан как неотъемлемого условия жизни общества и подтверждают ответственность государства за сохранение и укрепление здоровья граждан Российской Федерации.

Для того чтобы обеспечить безопасность жизни и здоровья потребителей косметологических услуг, необходимо создать законодательную базу, детально регламентирующую эту деятельность, разработать основные термины и определения для регулирования договора возмездного оказания косметологических услуг.

Степень разработанности темы исследования. По обозначенной тематике в настоящее время практически отсутствуют научные исследования. Некоторые авторы касались отдельных вопросов оказания косметологических услуг в работах об оказании медицинских услуг в общем, но комплексные исследования, охватывающие теоретические и практические вопросы именно в сфере оказания такого специфического вида медицинских услуг, как косметологические, не проводились. Изложенные обстоятельства обусловили выбор темы настоящего исследования.

Цель и задачи исследования. Цель исследования состоит в осуществлении всестороннего комплексного научного анализа гражданско-правовых отношений, возникающих в сфере оказания косметологических услуг.

Реализация поставленной цели обусловила необходимость решения следующих конкретных задач:

− анализ понятия и юридической природы косметологических услуг;

− классификация косметологических услуг;

− выявление признаков, отграничивающих косметологические услуги от смежных услуг;

− выявление основных проблем в сфере оказания косметологических услуг в организациях с различными организационно-правовыми формами и лицами, занимающимися частной медицинской практикой;

− рассмотрение требований, предъявляемых к лицам, оказывающим косметологические услуги;

− разработка необходимой терминологии в исследуемой области;

− анализ условий наступления гражданско-правовой ответственности при причинении вреда и проблем возмещения вреда в сфере деятельности по оказанию косметологических услуг;

− рассмотрение существенных и иных условий договора возмездного оказания косметологических услуг;

− изучение прав и обязанностей сторон договора возмездного оказания косметологических услуг;

− анализ судебной практики и законодательства в области оказания косметологических и других медицинских услуг;

− выявление пробелов в действующем законодательстве, регулирующем правоотношения оказания косметологических услуг, и рассмотрение путей их устранения.

Объектом исследования выступают общественные отношения, возникающие при оказании косметологической помощи.

Предметом исследования являются положения ранее действовавшего и современного российского гражданского законодательства, правоприменительная практика в сфере оказания косметологических и других медицинских услуг, научные работы в исследуемой области.

Методологическую основу исследования составляют общенаучные методы познания (диалектика, синтез, аналогия, функциональный, системный и структурный анализ, абстрагирование и конкретизация, лингвистический анализ), а также специально-юридические методы исследования (формально-юридический, сравнительно-правовой, технико-юридический, правовое моделирование и др.).

Нормативной базой исследования явились: Конституция Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации (далее — ГК РФ), Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан, ведомственные акты Министерства здравоохранения РФ (Министерства здравоохранения и социального развития), регламентирующие отношения в сфере оказания медицинских услуг, иное законодательство и подзаконные акты Российской Федерации, а также законодательство некоторых зарубежных государств.

Эмпирическую базу исследования составили материалы практики Конституционного суда РФ, судов общей юрисдикции, иных правоприменяющих субъектов, в частности прокуратуры, Федеральной

службы по надзору в сфере здравоохранения и социального развития, а также относящиеся к объекту исследования статистические и социологические материалы.

Теоретическая основа исследования. Диссертация аккумулировала в себе научный материал, который послужил ее исследовательской базой и позволил сохранить преемственность в развитии юридической науки:

– труды по гражданскому праву: В.К. Андреева, Н.А. Баринова, М.И. Брагинского, Е.В. Вавилина, Ю.В. Вороновой, В.В. Витрянского, В.П. Грибанова, О.С. Иоффе, О.В. Зиновьевой, А.Ю. Кабалкина, А.И. Карномазова, В.В. Кваниной, Э.В. Кузнецова, С.К. Кушербаева, Т.В. Лариной, А.Л. Маковского, М.Н. Малеиной, С.В. Марченко, А.И. Масляева, В.П. Мозолина, А.Н. Обыденного, В.А. Пленкина, Д.В. Сараева, А.М. Рабец, О.Н. Садикова, Л.В. Санниковой, В.С. Сарбаша, Б.М. Сейнароева, А.П. Сергеева, Е.А. Суханова, А.А. Тебряева, М.В. Телюкиной, Ю.К. Толстого, З.И. Цыбуленко, М.Ю. Челышева, Т.В. Шепеля, А.Е. Шерстобитова, А.М. Эрделевского, В.Ф. Яковлева, К.Б. Ярошенко и др.;

– работы по общей теории права и отраслевым юридическим наукам: Г.В. Акимцевой, В.И. Акопова, Ю.Н. Андреева, Н.А. Ардашевой, Е.Е. Васильевой, Н.К. Елиной, Н.В. Зайцевой, Ю.А. Звездиной, В.П. Кашепова, Г.Р. Колоколова, А.В. Малько, С.А. Мартынчика, Н.И. Матузова, А.А., О.Ю. Рыбакова, И.Н. Сенякина, Сироткиной, В.И. Стародубова, А.В. Тихомирова, М.Б. Худякова, С.М. Хужина, С.С. Шевчук и др.

– труды дореволюционных цивилистов и теоретиков права: К.П. Победоносцева, И.А. Покровского, Г.Ф. Шершеневича и др.

Научная новизна исследования. Данная диссертационная работа представляет собой первое комплексное исследование правового регулирования оказания косметологических услуг, построенное на базе российского законодательства и правоприменительной практики.

Автором обоснована концепция договора оказания косметологической помощи, разработаны определения основных базовых понятий в данной области, рассмотрены правовая природа договора возмездного оказания косметологических услуг и его место в системе гражданско-правовых договоров, выявлены особенности договора оказания косметологических услуг, отделяющие его от договоров по оказанию

других медицинских услуг, и обоснована необходимость его отдельного правового регулирования.

Изучено и проанализировано действующее законодательство в области медицинского права и правоприменительная практика в данной области. В результате вскрыты недостатки правового регулирования договора возмездного оказания косметологических услуг и внесены предложения по его совершенствованию.

В работе обоснована необходимость формирования механизма осуществления прав пациента и исполнения обязанностей (ответственности) исполнителя косметологических услуг.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. Обоснована концепция договора оказания косметологической помощи. Суть концепции заключается в том, что предлагается использование термина «косметологическая помощь», объединяющего косметологические работы и услуги.

Под косметологической помощью предлагается понимать особый вид медицинской помощи, направленной на улучшение внешности человека, на лечение или маскировку косметических дефектов, вызванных заболеваниями, врожденными или возрастными изменениями организма, и оказываемой в целях изменения психофизического состояния человека и удовлетворения его эстетических потребностей.

Договор возмездного оказания косметологической помощи следует определить как соглашение, в силу которого одна сторона − исполнитель (лицо, осуществляющее медицинскую деятельность) – обязуется оказать другой стороне − заказчику (пациенту) – медицинскую помощь, направленную на улучшение внешности человека, на лечение или маскировку косметических дефектов, вызванных заболеваниями, врожденными или возрастными изменениями организма, и оказываемую в целях изменения психофизического состояния человека и удовлетворения его эстетических потребностей, на основании задания заказчика и в соответствии с требованиями, установленными законодательством об охране здоровья, а заказчик обязуется оплатить данную помощь.

2. Выделен основной признак косметологической услуги – одновременное наличие двух объектов, на которые она воздействует: основного (внешность) и дополнительного (здоровье). По данному признаку предлагается проводить дифференциацию косметологических услуг от других.

3. В работе выявлены особенности сторон договора оказания косметологических услуг. Сторонами договора оказания косметологических услуг являются исполнитель и заказчик (которого следует именовать пациентом ввиду медицинского характера косметологических услуг). Причем в качестве исполнителя косметологической услуги должны выступать медицинская организация либо индивидуальный предприниматель, осуществляющий медицинскую деятельность. Предлагается исключить возможность оказания косметологических услуг парикмахерскими, салонами красоты и прочими немедицинскими организациями, оставив им возможность оказывать косметические процедуры немедицинского характера, то есть не связанные с нарушением целостности кожных покровов.

4. В связи с необходимостью гарантирования результата косметологической услуги предлагается отнести к предмету договора оказания косметологических услуг не только деятельность или действия, направленные на проведение косметологического вмешательства, но и их результат.

Обосновано, что предметом договора оказания косметологических услуг может быть только косметологическая услуга, имеющая самостоятельное законченное значение для конкретного пациента.

5. Предлагается различать эффект (результат) косметологической услуги и ее эффективность при конкретной косметологической проблеме, то есть возможность достижения желаемого для потребителя косметологической услуги результата избранным способом. Оценивая эффективность косметологической услуги, следует также учитывать время, необходимое для достижения эффекта, и воздействие на здоровье потребителя.

Обосновано, что в случаях проведения неэффективных и малоэффективных косметологических услуг ответственность ложится на исполнителя, он может быть освобожден от ответственности только в том случае, если пациент самостоятельно определил комплекс необходимых ему косметологических услуг.

6. Доказано, что условие о цене косметологической услуги следует признать существенным условием договора возмездного оказания косметологических услуг. Поэтому цена косметологических услуг всегда должна указываться в договоре, а в тех случаях, когда сумма договора формируется путем сложения стоимости всех проведенных

манипуляций, следует установить обязанность исполнителя указывать в договоре максимальную стоимость услуги.

7. Обосновано, что существующий порядок получения согласия на медицинское вмешательство в отношении несовершеннолетних детей не должен распространяться на косметологические услуги в силу их специфики. Предлагается установить особый порядок получения указанного согласия, в соответствии с которым для проведения косметологического вмешательства в отношении лиц, не достигших 14 лет, кроме согласия законных представителей, должно требоваться разрешение органов опеки и попечительства, за исключением случаев проведения несложных косметологических процедур и оказания косметологических услуг, проводимых по медицинским показаниям. Косметологические услуги несовершеннолетним старше 14 лет должны оказываться лишь при наличии письменного согласия их родителей (усыновителей, попечителей), за исключением случаев оказания косметологических услуг по медицинским показаниям и проведения несложных косметологических услуг.

8. Предлагается расширить понятие врачебной тайны, определив ее как информацию о факте обращения за медицинской помощью, состоянии здоровья и внешности гражданина, характере медицинского вмешательства, диагнозе заболевания и иные сведения, полученные при обследовании пациента и проведении медицинского вмешательства.

9. Обосновано, что ответственность за причинение вреда внешнему облику при оказании косметологических услуг должна наступать по тем же правилам, что и ответственность за причинение вреда здоровью.

Выявлено, что существующий порядок определения степени утраты профессиональной трудоспособности, при котором она устанавливается медиками, не пригоден для определения степени утраты профессиональной трудоспособности вследствие причинения вреда внешности человека, так как медики в данном вопросе не компетентны. Так, при причинении вреда здоровью медики оценивают функциональные возможности пострадавшего выполнять свои трудовые обязанности, а при причинении вреда внешности необходимо оценивать другие параметры, поскольку в данном случае физически такие пострадавшие хотя и в состоянии выполнять работу по прежней специальности, но утрата их профессиональной трудоспособности заключается в том, что они перестают быть востребованы на рынке труда. Таким образом, степень утраты профессиональной трудоспособности должна оцениваться спе-

циалистами по конкретной профессиональной деятельности, хорошо знающими специфику труда в данной сфере.

10. Аргументирована необходимость установления более высоких размеров компенсации морального вреда при причинении вреда в результате ненадлежащего оказании косметологических услуг по сравнению с размерами компенсации морального вреда при ненадлежащем оказании других медицинских услуг в целях обеспечения воспитательного воздействия на причинителя вреда.

Проведенное исследование позволило диссертанту сделать ряд предложений по совершенствованию законодательства. В частности:

1. В Гражданском кодексе РФ выделить отдельную главу, регламентирующую оказание медицинской помощи, содержащую правовое регулирование договора возмездного оказания косметологической помощи, которая будет объединять правовое регулирование косметологических услуг и работ без их дифференциации на работы и услуги.

2. Внести в перечень нематериальных благ, который приводится в ст. 150 ГК РФ, внешность человека.

3. Принять правовую норму, устанавливающую ответственность вследствие причинения вреда внешнему облику при ненадлежащем оказании косметологических услуг по правилам § 2 и § 3 гл. 59 ГК РФ. При этом возмещение вреда внешнему облику должно складываться из денежных сумм, необходимых на оказание медицинских услуг, приобретение лекарственных и косметических средств, которые потребуются потерпевшему для устранения вреда, причиненного в результате оказания косметологической услуги. Следует также установить обязательство по возмещению утраченного заработка в порядке, установленном § 2 главы 59 ГК РФ при причинении вреда не только жизни и здоровью, но и внешнему облику гражданина.

4. Закрепить в Основах законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан презумпцию причинения морального вреда и более высокие размеры компенсации морального вреда при причинении вреда здоровью и внешнему облику потребителю косметологических услуг.

Теоретическое и практическое значение исследования определяется, прежде всего, новизной работы, так как в ней сформулированы основные базовые понятия в сфере оказания косметологических услуг и предпринята попытка корректировки основных дефиниций медицинского права с учетом наличия среди медицинских услуг такого их спе-

цифического вида, как косметологические. Сформулированные в данном исследовании выводы и предложения дают трактовку и выявляют пробелы действующего гражданского законодательства, Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан и других нормативно-правовых актов в сфере здравоохранения. Предлагаются пути устранения законных пробелов и совершенствования действующего законодательства. Практическая значимость исследования состоит в том, что полученные результаты могут послужить теоретической основой для совершенствования законодательства и проведения экспертиз нормативных правовых актов, использоваться в учебном процессе и юридической практике.

Апробация и внедрение результатов исследования. Основные результаты и выводы диссертационного исследования обсуждались на заседаниях кафедры гражданско-правовых дисциплин Филиала ГОУ ВПО «СГАП» в г. Астрахани, изложены автором в научных публикациях и использовались в учебном процессе при преподавании курса гражданского права в Филиале ГОУ ВПО «СГАП» в г. Астрахани. Положения обсуждались на международных, всероссийских и межвузовских конференциях: Межвузовской научно-практической конференции «Актуальные проблемы государства и гражданского общества на современном этапе развития Российского законодательства» (Астрахань, 2007. Филиал ГОУ ВПО «СГАП» в г. Астрахани); Всероссийской научно-практической конференции «Правовая политика государства на современном этапе развития Российского общества» (Астрахань, 2008. Филиал ГОУ ВПО «СГАП» в г. Астрахани); Международной научно-практической конференции, посвященной 95-летию проф. В.А. Тархова (Саратов, СГАП, 2008); Международной научно-практической конференции, посвященной памяти и 70-летию со дня рождения проф. Я.Ф. Фархтдинова (Казань: Казанский государственный университет, 2006); а также на заседании межвузовского научно-практического круглого стола «Конституция Российской Федерации: вчера, сегодня, завтра» (Астрахань, 2008. Филиал ГОУ ВПО «СГАП» в г. Астрахани); Международной научно-практической конференции «Конституция Российской федерации и развитие современной государственности» (Саратов, СГАП, 2009).

Структура диссертации. Работа состоит из введения, двух глав, включающих семь параграфов, заключения и библиографического списка. Общий объем диссертации – 187 страниц.

СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИИ

Во введении обосновывается актуальность избранной темы, раскрывается степень ее научной разработанности, указываются цель и задачи, объект и предмет исследования, описываются его методологические и теоретические основы, характеризуется научная новизна и практическая значимость, формулируются выносимые на защиту основные положения, сообщается об апробации результатов исследования.

Глава первая «Понятие и основные элементы договора возмездного оказания косметологических услуг» состоит из четырех параграфов.

В первом параграфе «Понятие договора возмездного оказания косметологических услуг» характеризуется договор возмездного оказания косметологических услуг; устанавливаются понятия, которые находятся в одном с ними категориальном ряду; определяется правовая природа договора возмездного оказания косметологических услуг и его место в системе гражданско-правовых договоров. Диссертант отмечает, что гражданское право не выделяет договор возмездного оказания косметологических услуг в самостоятельный вид договоров, и данные отношения регулируются положениями гл. 39 ГК РФ (возмездное оказание услуг). В действующем законодательстве определение косметологических услуг не приводится, а существующие определения медицинских услуг не охватывают косметологические услуги. На основе проведенного анализа нормативно-правовых актов и природы косметологических услуг диссертант предлагает косметологические услуги относить к медицинским. Сделан вывод о том, что несмотря на признание законодателем существования косметологических работ и услуг, фактическая дифференциация их на практике вызывает большие сложности, а раздельное регулирование разными главами ГК РФ (гл. 37 «Подряд» и гл. 39 «Возмездное оказание услуг») является не целесообразным. Поэтому предлагается договор возмездного оказания медицинских услуг и работ выделить в отдельную главу ГК РФ, регулирующую работы и услуги в сфере косметологии, объединив их термином «косметологическая помощь».

В связи с этим обосновываются и вводятся в научный аппарат категории «косметологическая помощь» и «договор возмездного оказания косметологической помощи».

Косметологическая помощь – это особый вид медицинской помощи, направленной на улучшение внешности человека, на лечение

или маскировку косметических дефектов, вызванных заболеваниями, врожденными дефектами или возрастными изменениями организма, и оказываемой в целях улучшения психофизического состояния человека и удовлетворения его эстетических потребностей.

Договор возмездного оказания косметологической помощи − это соглашение, в силу которого одна сторона − исполнитель (лицо, осуществляющее медицинскую деятельность) – обязуется оказать другой стороне − заказчику (пациенту) – медицинскую помощь, направленную на улучшение внешности человека, на лечение или маскировку косметических дефектов, вызванных заболеваниями, врожденными или возрастными изменениями организма, и оказываемую в целях изменения психофизического состояния человека и удовлетворения его эстетических потребностей, на основании задания заказчика и в соответствии с требованиями, установленными законодательством об охране здоровья, а заказчик обязуется оплатить данную помощь.

Диссертантом дается характеристика договора возмездного оказания косметологической помощи.

Ввиду того, что договор возмездного оказания услуг и договор подряда сконструированы в ст. 702 и 779 ГК РФ как консенсуальные, а предоставлению косметологической помощи предшествует согласование сторонами условий договора и подписание договора, то есть момент заключения договора об оказании косметологической помощи не совпадает с моментом его исполнения, договор возмездного оказания косметологической помощи следует признать консенсуальным.

Так как у каждой стороны договора возмездного оказания косметологических услуг есть субъективные права и корреспондирующие им субъективные обязанности, данный договор является синалагматическим.

Договор возмездного оказания косметологической помощи представляет собой классический возмездный договор, так как врач либо медицинская организация, оказывающие косметологическую помощь, имеют право на вознаграждение, при этом источник оплаты оказываемых услуг не имеет значения.

Ввиду того, что косметологическая помощь относится к разновидности медицинской помощи и лично-доверительный элемент является определяющим при заключении договора на ее оказание, договор возмездного оказания косметологической помощи носит фидуциарный характер.

В силу медицинского характера косметологической помощи договор на ее оказание следует признать публичным договором, так как договоры об оказании медицинских услуг в тех случаях, когда в качестве исполнителя выступают коммерческие организации, законодатель признает публичными договорами (ст. 426 ГК РФ). Автором обосновывается необходимость признания публичными также договоров возмездного оказания косметологических услуг, заключаемых государственными и муниципальными медицинскими учреждениями, так как фактически большинство из них являются коммерческими организациями, ввиду того, что характер их деятельности не соответствует их организационно-правовой форме.

Во многих случаях договор возмездного оказания косметологической помощи следует считать договором присоединения, так как зачастую его условия определены медицинской организацией, оказывающей косметологическую помощь, в стандартном договоре и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. Автором сделан вывод, что признание таких договоров договорами присоединения создает условия для защиты интересов слабой стороны.

Во втором параграфе «Классификация косметологических услуг и их отграничение от смежных услуг» рассмотрены имеющиеся классификаторы косметологических услуг, выявлены их достоинства и недостатки, проведен анализ существующих классификаторов медицинских услуг и определено место косметологических услуг в них. Изучены классификации медицинских услуг, предлагаемые в специальной научной литературе с целью классификации косметологических услуг.

В соответствии с отраслевым стандартом «Система стандартизации в здравоохранении. Основные положения» ОСТ 91500.01.0007–2001, утв. приказом Министерства здравоохранения РФ от 04.06.2001 № 181 и принятыми в соответствии с ним отраслевыми классификаторами «Простые медицинские услуги» ОК ПМУ 91500.09.0001-2001 (утв. приказом Минздрава от 10 апреля 2001 г. № 113), «Сложные и комплексные медицинские услуги» ОК 91500.09.0002–2001 (утв. приказом Минздрава от 16 июля 2001 г. № 268) и «Сложные и комплексные медицинские услуги. Состав» ОСТ 91500.09.0003–2001 (утв. приказом Минздрава РФ от 16 июля 2001 г. № 269) медицинские, а также косметологические услуги подразделяют на простые, сложные и комплекс-

ные. Однако простые, сложные и комплексные медицинские услуги определяются в рассматриваемых нормативно-правовых актах через три элемента: профилактика, диагностика и лечение. В результате этого косметологические услуги остаются за рамками рассматриваемых определений.

Анализ указанных классификаторов позволяет диссертанту выявить их недостатки: среди медицинских специальностей косметология отдельно не выделена, а косметологические услуги разбросаны по другим смежным врачебным специальностям. На практике это приводит к такой ситуации, что косметологические услуги осуществляют врачи различных специальностей, не имеющие специализации в области косметологии, результатом чего является низкое качество косметологических услуг. Кроме того, данная классификация требует обновления, так как в нее включены далеко не все современные косметологические услуги. Тем не менее, автор отмечает, что рассматриваемая классификация медицинских услуг имеет огромное практическое значение для деятельности в сфере оказания косметологических услуг, так как на ее основе для каждой косметологической услуги следует разработать стандарты технологии выполнения по аналогии с теми, которые имеются для других медицинских услуг.

Общероссийский классификатор видов экономической деятельности, продукции и услуг, утв. Постановлением Госстандарта РФ от 06.08.1993 № 17, разделяет все косметологические услуги, предоставляемые косметологическими поликлиниками, лечебницами и кабинетами, в зависимости от содержания косметологической услуги на четыре большие группы: услуги косметические, процедуры врачебные, электрохирургия, пластическая хирургия. Данная классификация также имеет определенное практическое значение, так как косметологические услуги в пределах каждой из четырех групп имеют свои особенности и требуют особого подхода при их правовом регулировании. Однако данная классификация, как и предыдущая, несколько устарела, так как в ней не выделен целый ряд широко применяемых на практике косметологических услуг.

В зависимости от наличия материального результата всю косметологическую помощь можно разделить на работы и услуги.

По мнению автора, следует также разделять косметологические услуги, оказываемые по медицинским показаниям, и косметологические услуги, которые проводятся без медицинских показаний, исклю-

чительно по желанию заказчика, так как правовое регулирование этих двух видов косметологических услуг имеет свои особенности.

Диссертантом проводится дифференциация косметологических услуг со смежными услугами. Отмечается, что, являясь одним из видов медицинских услуг, косметологические услуги существенно отличаются от всех других медицинских ввиду особой специфики. Выявлен основной признак, выделяющий косметологические услуги из числа всех других медицинских – это особый вид нематериального блага, на которое они направлены, то есть внешность человека. В связи с чем предлагается закрепить в перечне нематериальных благ, который приведен в ст. 150 ГК РФ, внешность человека.

Автор также дифференцирует косметологические услуги с другими услугами, объектом которых выступает внешность человека (парикмахерскими услугами, услугами стилистов и др.). Выявлено, что правоотношения в сфере оказания косметологических услуг отличаются тем, что кроме основного объекта (внешности) они имеют дополнительный объект − здоровье человека, который и обусловливает медицинский характер услуги. Иные услуги, направленные на улучшение внешнего облика человека, не воздействуют на организм человека. Вред здоровью при оказании услуги может наступить лишь при грубой неосторожности.

От косметологических услуг следует отделять ряд косметических услуг, которые не будут входить в их число. В связи с чем определяется соотношение понятий «косметическая услуга» и «косметологическая услуга». В этих целях косметические услуги автором разделяются на два вида. К первому виду относятся косметические услуги, относящиеся к категории медицинских, и специалисты, их оказывающие, должны иметь высшее или среднее медицинское образование (мезотерапия, чистка лица, пластические операции и др.), а ко второму виду относятся косметические услуги, которые не являются медицинскими и для их оказания специального медицинского образования не требуется (макияж, коррекция формы бровей пинцетом и др.). К категории косметологических услуг относятся лишь первый вид.

В третьем параграфе «Стороны договора возмездного оказания косметологических услуг» диссертант указывает, что из-за отсутствия в законодательстве договора возмездного оказания косметологических услуг и научных работ по этой тематике не существует и специальной терминологии для определения сторон этого договора. Проведенный анализ позволил сформулировать вывод, что сторонами

договора возмездного оказания косметологических услуг являются исполнитель и заказчик, которого следует именовать пациентом ввиду того, что косметологические услуги являются медицинскими. Применение понятия «пациент» в данном случае оправдано также тем, что потребитель косметологических услуг должен четко осознавать медицинский характер получаемых услуг и осознавать тот риск, которому подвергается его здоровье.

В качестве заказчика косметологических услуг, как правило, выступает физическое лицо, которому проводят косметологическое вмешательство, а в качестве исполнителя – организация либо индивидуальный предприниматель, имеющие лицензию на осуществление косметологических услуг.

Диссертантом анализируются условия получения лицензии на оказание косметологических услуг и отмечается, что требования, предъявляемые к специалистам, оказывающим данные услуги, резко занижены, в результате это приводит к их низкому качеству.

Особое внимание обращено на отсутствие в законодательстве действенных рычагов воздействия на нарушителей. Так, в настоящее время многие лица, предоставляющие косметологические услуги, в нарушение требований лицензионного законодательства осуществляют данную деятельность без получения лицензии и не соблюдают санитарно-эпидемиологические нормы. Особенно часто нарушителями выступают работники парикмахерских и салонов красоты. Автор предлагает ограничить оказание косметических услуг населению в салонах красоты и парикмахерских процедурами немедицинского характера, то есть не связанными с нарушением целостности кожных покровов, а все косметологические услуги оказывать в медицинских организациях, так как у них имеются возможности для соблюдения всех санитарно-эпидемиологических норм. В качестве дополнительного аргумента в пользу запрещения оказания косметологических услуг в парикмахерских и салонах красоты приводится то обстоятельство, что данное решение будет способствовать более сознательному отношению потребителей к таким услугам, потому что лица, решившие воспользоваться косметологическими услугами в парикмахерской или салоне красоты, как правило, не осознают их медицинского характера и не подозревают о том риске, которому они подвергают свое здоровье.

Юридические лица, оказывающие косметологические услуги, могут создаваться в различных организационно-правовых формах. Дис-

сертант проводит их анализ и выявляет достоинства и недостатки каждой организационно-правовой формы для организаций, оказывающих косметологические услуги.

Государственные и муниципальные медицинские организации, осуществляющие деятельность по оказанию косметологических услуг, создаются в форме учреждений и унитарных предприятий. Автором доказывается, что, являясь некоммерческими организациями, они фактически осуществляют деятельность коммерческого характера, в связи с чем необходимо привести организационно правовую форму таких учреждений в соответствие с их деятельностью.

Частные коммерческие организации, осуществляющие косметологические услуги, могут создаваться в форме хозяйственных товариществ и обществ, к которым относятся: полные товарищества, товарищества на вере, общества с ограниченной ответственностью, общества с дополнительной ответственностью, открытые и закрытые акционерные общества, дочерние и зависимые хозяйственные общества, а также в форме производственных кооперативов. Некоммерческие частные организации могут создаваться в форме учреждений и объединений в ассоциации (союзы).

В четвертом параграфе «Существенные и иные условия договора возмездного оказания косметологических услуг» рассматриваются условия данного договора. Установлено, что единственным существенным условием договора возмездного оказания косметологических услуг является предмет договора. На основе последовательного критического анализа существующих в науке подходов к определению предмета договора сформулировано определение предмета договора возмездного оказания косметологических услуг, под которым предлагается понимать деятельность или действия, направленные на проведение косметологического вмешательства.

При этом доказано, что предметом договора должна быть лишь косметологическая услуга, имеющая самостоятельное законченное значение для конкретного пациента.

В связи с необходимостью гарантирования результата косметологических услуг диссертант предлагает включить результат косметологической услуги в предмет договора возмездного оказания косметологических услуг наряду с действиями или деятельностью исполнителя.

При этом предлагается различать эффект (результат) косметологической услуги и ее эффективность при конкретной косметологиче-

ской проблеме, то есть возможность достижения желаемого для потребителя косметологической услуги результата избранным способом. Оценивая эффективность косметологической услуги, следует также учитывать время, необходимое для достижения эффекта, и воздействие на здоровье потребителя.

Доказано, что в случаях оказания неэффективных и малоэффективных косметологических услуг ответственность ложится на исполнителя, он может быть освобожден от ответственности только в том случае, если пациент самостоятельно определил комплекс необходимых ему косметологических услуг.

Сделан вывод о том, что условие о цене договора оказания косметологических услуг имеет большое значение для потребителей, и с целью защиты их интересов требуется законодательное закрепление условия о цене договора возмездного оказания косметологических услуг как существенного. В связи с этим требуется в договоре всегда указывать стоимость услуги, а в тех случаях, когда сумма договора формируется путем сложения стоимости всех проведенных манипуляций, необходимо установить обязанность исполнителя определять в договоре возмездного оказания косметологических услуг максимальную стоимость услуги.

Автор отмечает, что необходимым условием для договора оказания косметологических услуг является условие о сроке исполнения договора. В договоре следует указывать не только срок начала и окончания проведения процедуры, но и срок наступления желаемого эффекта.

Вторая глава «Права, обязанности и ответственность по договору возмездного оказания косметологических услуг» состоит из трех параграфов.

В первом параграфе «Права и обязанности сторон договора возмездного оказания косметологических услуг» изучена классификация прав граждан в сфере охраны здоровья, проведен анализ прав пациентов, закрепленных в ст. 30 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан, и возможность их применения к отношениям в сфере оказания косметологических услуг, выявлены недостатки и пробелы в правовом регулировании прав потребителей косметологических услуг, рассмотрены обязанности сторон договора возмездного оказания косметологических услуг.

Ввиду того, что косметологические услуги выступают как часть медицинских услуг, отношения заказчика и исполнителя косметоло-

гических услуг должны регламентироваться нормами ст. 30 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан, в которой перечисляются права пациентов. Диссертант отмечает, что данные основы распространяются лишь на пациентов медицинских учреждений и не регулируют отношения между исполнителями и потребителями косметологических услуг в парикмахерских и салонах красоты, что является неоправданным и ведет к низкому качеству косметологических услуг, предоставляемых данными заведениями.

Обоснована необходимость установления письменной формы добровольного информированного согласия на косметологическое вмешательство, при этом информация о косметологической услуге должна быть максимально полной. Пациентам необходимо разъяснять не только суть услуги, противопоказания, возможные осложнения, но и те предписания врача, которые придется выполнять в связи с получением услуги.

Автор приходит к выводу, что нормы о правах пациента не учитывают особенностей косметологических услуг. Обосновано, что существующий порядок получения согласия на медицинское вмешательство в отношении несовершеннолетних не должен распространяться на косметологические услуги в силу их специфики. В связи с этим назрела необходимость разработки особого порядка его получения.

Предлагается разработать особый порядок получения указанного согласия, в соответствии с которым для проведения косметологического вмешательства в отношении лиц, не достигших 14 лет, кроме согласия законных представителей, необходимо разрешение органов опеки и попечительства, за исключением случаев проведения несложных косметологических процедур и оказания косметологических услуг, проводимых по медицинским показаниям. Косметологические услуги несовершеннолетним старше 14 лет должны оказываться лишь при наличии письменного согласия их родителей (усыновителей, попечителей), за исключением случаев оказания косметологических услуг по медицинским показаниям и проведения несложных косметологических услуг.

Автор отмечает, что понятие врачебной тайны, которое приводится в ст. 61 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан, разработано без учета специфики косметологических услуг. Предлагается расширить понятие врачебной тайны, определив ее как информацию о факте обращения за медицинской помощью,

состоянии здоровья и внешности гражданина, характере медицинского вмешательства, диагнозе его заболевания и иные сведения, полученные при обследовании пациента и проведении медицинского вмешательства.

Диссертант заключает, что права пациента во многом носят декларативный характер, так как не существует эффективных средств их защиты. Поэтому остро встает вопрос о необходимости формирования механизма осуществления прав пациента и исполнения обязанностей исполнителем косметологических услуг.

Рассматривая обязанности пациентов, автор подчеркивает, что Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан, закрепив права пациента, не содержат норм о его обязанностях. Тем не менее особенность оказания косметологической помощи, как и любой другой медицинской, состоит в том, что без активного содействия пациента невозможно ее качественное предоставление. Обязанности пациента содержатся лишь в Правилах предоставления платных медицинских услуг населению медицинскими учреждениями, утв. Постановлением Правительства РФ от 13.01.1996 № 27, но эти правила распространяются лишь на те платные косметологические услуги, которые оказываются медицинскими учреждениями, и не регулируют оказание косметологических услуг салонами красоты и парикмахерскими.

Во втором параграфе «Гражданско-правовая ответственность за ненадлежащее оказание косметологических услуг» рассматривается договорная и внедоговорная ответственность при причинении вреда жизни, здоровью и внешнему облику потребителя косметологических услуг, проводится детальный анализ условий наступления ответственности при причинении вреда жизни, здоровью и внешнему облику потребителя косметологических услуг.

Особое внимание уделено вопросу ответственности за причинение вреда внешнему облику потребителя косметологических услуг. Выявлено, что нормы § 2 и § 3 гл. 59 ГК РФ и ст. 14 Закона РФ «О защите прав потребителей» устанавливают ответственность лишь за причинение увечья или вреда жизни, здоровью и имуществу гражданина. Указанные нормы не оперируют такой категорией, как внешность человека. В связи с чем диссертант выявляет соотношение понятий «вред здоровью» и «увечье» с категорией «вред внешнему облику (внешности) человека»

На основании полученных данных автором обоснована необходимость принятия правовой нормы, устанавливающей ответственность

вследствие причинения вреда внешнему облику при ненадлежащем оказании косметологических услуг по правилам § 2 и § 3 гл. 59 ГК РФ. При этом возмещение вреда внешнему облику должно складываться из денежных сумм, необходимых на оказание медицинских услуг, приобретение лекарственных и косметических средств, которые потребуются потерпевшему для устранения вреда, причиненного косметологической услугой. Автор полагает, что при причинении вреда внешности человека должен также возмещаться утраченный заработок. В связи с чем предлагается несколько расширить нормы § 2 гл. 59 ГК РФ, закрепив в них обязательство по возмещению утраченного заработка при причинении вреда не только жизни и здоровью, но и внешности человека.

Выявлено, что существующий порядок определения степени утраты профессиональной трудоспособности, при котором она устанавливается медиками, не пригоден для определения степени утраты профессиональной трудоспособности вследствие причинения вреда внешности человека, так как работающие в экспертных комиссиях медики не обладают соответствующей компетенцией. Если при причинении вреда здоровью медики оценивают функциональные возможности пострадавшего выполнять свои трудовые обязанности, то при причинении вреда внешности необходимо оценивать другие параметры, так как в данном случае физически такие пострадавшие, как правило, в состоянии выполнять работу по прежней специальности, а утрата их профессиональной трудоспособности заключается в том, что они перестают быть востребованы на рынке труда. Таким образом, степень утраты профессиональной трудоспособности должна оцениваться специалистами по конкретной профессиональной деятельности, хорошо знающими рынок труда в данной сфере.

При анализе условий наступления ответственности за причинение вреда жизни, здоровью и внешности человека при оказании косметологических услуг диссертант отмечает, что определение наличия и степени вреда, причиненного внешнему облику пациента, имеет определенные сложности, связанные прежде всего с тем, что судебно-медицинская экспертиза не дает заключения по данному вопросу, так как это выходит за рамки специальных познаний медиков. Поэтому оценка наличия и степени такого вреда дается судом и является весьма субъективной. В связи с чем проведение такой экспертизы необходимо поручать специалистам-косметологам. Кроме того, отсутствие стан-

дартов на косметологические услуги затрудняет оценку качества предоставленных услуг.

Диссертантом обоснована необходимость разработки специалистами-медиками методики расчета коэффициента риска, которому подвергается потребитель косметологической услуги; в качестве критериев его оценки должны выступать сложность вмешательства, состояние здоровья пациента, его индивидуальные особенности, наличие противопоказаний и т.д. Предлагается на законодательном уровне закрепить предел риска для потребителя косметологической услуги, а медикам необходимо разработать перечень противопоказаний для каждой косметологической услуги.

В третьем параграфе «Компенсация морального вреда при ненадлежащем оказании косметологических услуг» рассматривается понятие и анализируется содержание морального вреда при причинении вреда жизни, здоровью и внешности потребителя косметологических услуг; характеризуются существующие в цивилистике подходы к определению размера компенсации данного вреда.

Ответственность в виде возмещения морального вреда является разновидностью внедоговорной ответственности. Основанием такой ответственности является факт причинения гражданину физических или нравственных страданий.

Автор раскрывает содержание физических и нравственных страданий при причинении вреда жизни, здоровью и внешнему облику потребителя косметологических услуг. Физические страдания включают в себя боль от неправильно проведенных или противопоказанных косметологических манипуляций или их последствий; боль, которая могла быть облегчена доступными способами и средствами, но не была облегчена; боль, возникшую или продолжающуюся в результате неоказания (несвоевременного оказания) медицинской помощи, необходимость в которой возникла вследствие осложнений после оказания косметологических услуг; чувство голода, жажды, длительно сохраняющиеся головокружение, слабость, тошноту, неприятные ощущения, возникающие при рвоте, треморе, лихорадке и т. п. К нравственным страданиям в результате ненадлежащего оказания косметологических услуг относятся переживания, связанные с ухудшением внешнего облика, разглашением врачебной (личной) тайны, невозможностью вести привычный образ жизни и заниматься определенными видами деятельности, и т. д.

Диссертант затрагивает проблему доказательства наличия нравственных страданий при причинении вреда здоровью и внешности вследствие ненадлежащего оказания косметологических услуг. Отмечает, что большинство косметологических услуг оказывается вне медицинских показаний здоровым людям, которые рискуют здоровьем ради улучшения внешности, поэтому, по мнению автора, при причинении вреда здоровью или внешности пациента наличие морального вреда не вызывает сомнений. В связи с чем обосновывается целесообразность закрепления в Основах законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан презумпции причинения морального вреда при причинении вреда здоровью и внешнему облику потребителя косметологических услуг.

Особое внимание уделено вопросу определения размера компенсации морального вреда, причиненного вследствие ненадлежащего оказания косметологических услуг. Автор отмечает, что суды весьма субъективно и неоднозначно подходят к определению размера данной компенсации. Диссертантом рассматриваются методики расчета, размеры компенсации морального вреда, предложенные цивилистами, выявляются их достоинства и недостатки, в результате чего делается вывод о невозможности и нецелесообразности применения этих методик к отношениям в сфере оказания косметологических услуг. Предлагается учитывать, что при расчете размера компенсации морального вреда, причиненного вследствие ненадлежащего оказания косметологических услуг, необходим индивидуальный подход, поэтому в данном случае следует обращаться к помощи психологов.

Диссертант обосновывает необходимость установления более высоких размеров компенсации морального вреда при причинении вреда в результате ненадлежащего оказании косметологических услуг, по сравнению с размерами компенсации морального вреда при ненадлежащем оказании других медицинских услуг, в целях обеспечения воспитательного воздействия на причинителя вреда.

В **«Заключении»** подводятся итоги проведенного исследования и формулируются основные выводы.

ПО ТЕМЕ ДИССЕРТАЦИИ ОПУБЛИКОВАНЫ СЛЕДУЮЩИЕ РАБОТЫ:

Научные статьи, опубликованные в ведущих рецензируемых научных журналах и изданиях, рекомендованных ВАК Минобрнауки России:

1. *Шолом Е.А.* Договор возмездного оказания косметологических услуг в системе гражданско-правовых договоров // Вестник Саратовской государственной академии права. Саратов, 2008. № 3 (61). С. 173–176 (0,5 п.л.).

2. *Шолом Е.А.* Проблемы гражданско-правового регулирования ответственности исполнителя косметологических услуг // Вестник Саратовской государственной академии права. Саратов, 2010. № 2 (72). С. 183–187 (0,5 п.л.).

Статьи, опубликованные в иных изданиях:

3. *Шолом Е.А.* Определение размера компенсации морального вреда при ненадлежащем оказании медицинских услуг // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: сборник материалов Международной научно-практической конференции (посвященной памяти и 70-летию со дня рождения проф. Я.Ф. Фархтдинова). Вып. 2. Казань: Изд-во Казанского университета, 2006. С. 351–353 (0,2 п.л.).

4. *Шолом Е.А.* Понятие и правовая природа договора оказания косметологических услуг // Актуальные проблемы государства и гражданского общества на современном этапе развития российского законодательства: материалы Межвузовской научно-практической конференции (28 апреля 2007 г., Астрахань) / отв. ред. Н.М. Ушаков; Саратовская государственная академия права в г. Астрахани. Астрахань: Издательский дом «Астраханский университет», 2007. С. 139–144 (0,3 п.л.).

5. *Шолом Е.А.* Компенсация морального вреда при ненадлежащем оказании косметологических услуг // Правовая политика государства на современном этапе развития Российского общества: материалы Всероссийской научно-практической конференции (29 апреля 2008 г., Астрахань) / отв. ред. Н.М. Ушаков; сост. И.В. Виннюкова; Филиал Саратовской государственной академии права в г. Астрахань. Астрахань: Издательский дом «Астраханский университет», 2008. С. 122–127 (0,4 п.л.).

6. *Шолом Е.А.* Право граждан на информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство при оказании косметологических услуг // Тенденции развития частного права в условиях рыночной экономики: сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции, посвященной 95-летию профессора Виктора Алексеевича Тархова (Саратов, 24–25 сентября 2008 г.) / отв. ред. Б.А. Деготь, Т.И. Хмелева. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2009. С. 184–187 (0,3 п.л.).

7. *Шолом Е.А.* Стороны договора возмездного оказания косметологических услуг // Современное состояние и тенденции российского законодательства в условиях преемственности государственно-правового развития России: сборник научных трудов по материалам Всероссийской научно-практической конференции (23 мая 2008 г., Балаково). Саратов: Изд. центр «Наука», 2008. С. 296–299 (0,2 п.л).

8. *Шолом Е.А.* Реализация конституционного права на охрану здоровья при оказании косметологических услуг // Конституция Российской Федерации и развитие современной государственности (к 15-летию Конституции Российской Федерации): сборник тезисов и докладов (по материалам Международной научно-практической конференции (г. Саратов, 3–4 октября 2009 г.) / отв. ред. О.С. Ростова; ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». Саратов, 2009. С. 89–91 (0,4 п.л.).

Подписано в печать 14.09.2010 г. Усл. печ. л. 1,5.
Бумага офсетная. Формат 60×86 $^{1}/_{16}$. Печать офсетная.
Гарнитура «Таймс». Тираж 300 экз. Заказ

Издательство
ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»
410056, Саратов, ул. Чернышевского, 135.

Отпечатано в типографии издательства
ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»
410056, Саратов, ул. Вольская, 1.