

УДК 346.5:61

КЛАПАТИЙ ДМИТРО ЙОСИФОВИЧ

асистент кафедри медичного права факультету післядипломної освіти Львівського національного медичного університету імені Данила Галицького, адвокат, відповідальний секретар науково-практичного журналу «Медичне право», президент ЛОБФ «Медицина і право»

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВАДЖЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ З МЕДИЧНОЇ ПРАКТИКИ ФІЗИЧНИМИ ОСОБАМИ – ПІДПРИЄМЦЯМИ

Висвітлено особливості законодавчого регулювання провадження господарської діяльності з медичної практики фізичними особами – підприємцями. Виявлено недоліки законодавчого регулювання правового статусу фізичних осіб – підприємців, які провадять господарську діяльність з медичної практики. Сформульовано пропозиції щодо удосконалення законодавства в цій сфері.

Ключові слова: фізична особа – підприємець, господарська діяльність з медичної практики, Основи.

Галузь охорони здоров'я перебуває на етапі перманентного реформування. Запорукою успішності цього процесу, оптимізації функціонування усієї галузі охорони здоров'я є належне та своєчасне нормотворення.

Метою дослідження є аналіз законодавчого забезпечення провадження господарської діяльності з медичної практики фізичними особами – підприємцями крізь призму Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі – Основи), виявлення прогалин і недоліків правового регулювання, а також формулювання пропозицій, спрямованих на удосконалення правового регулювання у цій сфері.

Особливості правового статусу суб'єктів господарювання у сфері охорони здоров'я досліджували С. Б. Булеца, О. М. Вінник, З. С. Гладун, Р. А. Майда-ник, Г. А. Миронова, В. М. Пашков, В. М. Рудий, І. Я. Сенюта, С. Г. Стеценко та ін. Водночас питання законодавчого регулювання провадження медичної практики такими суб'єктами правовідносин у сфері охорони здоров'я, як фізичні особи – підприємці, не були предметом окремих наукових досліджень, що й зумовило актуальність цієї статті.

Правові основи законодавчого регулювання господарської діяльності з медичної практики фізичних осіб – підприємців становлять норми Конститу-

ції України, Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, Основ, Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» тощо. Так, ст. 42 Конституції України гарантує кожному право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Поняття «фізична особа – підприємець» з'явилося у тексті Основ лише в редакції від 01.01.2012 р., разом із терміносполученням «медичне обслуговування», зміст якого тлумачився так: «Медичне обслуговування – діяльність закладів охорони здоров'я *та фізичних осіб – підприємців*, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому порядку, у сфері охорони здоров'я, що не обов'язково обмежується медичною допомогою». У попередній редакції Основ містилася лише норма про те, що держава підтримує і заохочує індивідуальну підприємницьку діяльність у галузі охорони здоров'я (ст. 17), хоча на той час уже набули чинності норми Цивільного та Господарського кодексів України, які визначали загальні положення правового статусу фізичних осіб – підприємців. Отже, впродовж тривалого часу законотворець робив акцент на закладах охорони здоров'я державної та комунальної форми власності, а щодо фізичних осіб – підприємців існувала декларативна норма про заохочення державою індивідуальної підприємницької діяльності.

Чинна редакція Основ регламентує лише деякі аспекти провадження медичної практики та забезпечення медичного обслуговування населення фізичними особами – підприємцями, що створює чимало труднощів у правореалізації та правозастосуванні. Сподіваємось, що заповнити ці прогалини нормативного регулювання допоможе наша публікація.

Відповідно до ст. 3 Основ, під терміном «охорона здоров'я» законодавець розуміє систему заходів, які здійснюють *органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, заклади охорони здоров'я, медичні та фармацевтичні працівники і громадяни* з метою збереження та відновлення фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини за максимальної біологічно можливої індивідуальної тривалості її життя. Наведене законодавче визначення не охоплює такого суб'єкта, як фізична особа – підприємець. У редакції Основ, яка набуде чинності 06.11.2017 р. (у зв'язку з набуттям чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства з питань діяльності закладів охорони здоров'я» від 06.04.2017 р. № 2002-VIII), цей недолік буде усунено: дефініція буде доповнена словосполученням «фізичними особами – підприємцями, які зареєстровані в установленому законом порядку та одержали ліцензію на право провадження господарської діяльності з медичної практики». Отже, законодавець уже врахував деякі недоліки законодавчої регламентації господарської діяльності з медичної практики фізичних осіб – підприємців. Щоб заповнити всі прогалини і виправити недоліки нормотворення, потрібен комплексний підхід, про що йтиметься далі. Однак усі зміни, які дотепер вносились до Основ і стосувалися фізичних осіб – підприємців, були фрагментарними, про що свідчить, зокрема, те, що деякі норми Основ й надалі залишають поза увагою фізичних осіб – підприємців, акцентуючи увагу на закладах охорони здоров'я.

Револьюційними за змістом можна визнати зміни, запроваджені згідно з Постановою Кабінету Міністрів України № 285 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики» від 02.03.2016 р. (далі – Ліцензійні умови). Норма п. 35 розділу «Кадрові вимоги» цього нормативного документа передбачає, що фізична особа – підприємець, **яка не має спеціальної освіти та не відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам**, затвердженим МОЗ, має право отримати ліцензію. У такому разі фізична особа – підприємець зобов'язана укомплектувати штат медичними та немедичними працівниками відповідно до заявлених спеціальностей. Отже, господарську діяльність з медичної практики може провадити будь-яка фізична особа – підприємець за умови, що вона укомплектувала штат медичними та немедичними працівниками. До набуття чинності Ліцензійними умовами ліцензію на медичну практику могли отримати лише фізичні особи – підприємці з медичною освітою, які відповідали кваліфікаційним вимогам.

Тепер проаналізуємо, наскільки чинна редакція Основ враховує цю законодавчу новелу, запропоновану Кабінетом Міністрів України. Згідно з ч. 1 ст. 33 Основ, медична допомога надається відповідно до медичних показань професійно підготовленими **медичними працівниками, які перебувають у трудових відносинах із закладами охорони здоров'я**, що забезпечують надання медичної допомоги згідно з одержаною відповідно до закону ліцензією, **та фізичними особами – підприємцями, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію** в установленому законом порядку і можуть перебувати з цими закладами у цивільно-правових відносинах. Як бачимо, ця норма Основ стосується лише ситуації, за якої фізична особа – підприємець має медичну освіту та може надавати медичну допомогу. Відтак, у цій частині Ліцензійні умови не відповідають змісту ч. 1 ст. 33 Основ.

Стаття 34 Основ містить дефініцію, згідно з якою лікуючий лікар – лікар закладу охорони здоров'я або **лікар, який провадить господарську діяльність з медичної практики як фізична особа – підприємець і який надає медичну допомогу пацієнту** в період його обстеження та лікування. Наведене положення викликає запитання: а як же бути з фізичними особами – підприємцями, які не є лікарями, оскільки не мають медичної освіти, проте отримали ліцензію на медичну практику і найняли на роботу медичного працівника – лікаря за трудовим договором. Очевидно, такий лікар – найманий працівник не буде вважатися лікуючим лікарем, згідно з положенням ст. 34 Основ. Відтак, цей законодавчий недолік матиме значення для реалізації пацієнтом свого права на вибір лікуючого лікаря та на заміну лікуючого лікаря. У ч. 3 ст. 34 Основ передбачено таке: «лікар має право відмовитися від подальшого ведення пацієнта, якщо останній не виконує медичних приписів або **правил внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я**, за умови, що це не загрожуватиме життю хворого і здоров'ю населення». Однак, згідно з п. 12 розділу «Організаційні вимоги», лише суб'єкт господарювання, який є закладом охорони здоров'я, повинен мати затверджені правила внутрішнього розпорядку. Відтак, можемо констатувати, що у разі звернення пацієнта до

фізичної особи – підприємця така фізична особа – підприємець, яка є лікарем, або лікар, який перебуває у трудових відносинах із фізичною особою – підприємцем, мають право відмовитись від лікування пацієнта, лише якщо той не виконує медичних приписів. Хоча можемо припустити, що фізична особа – підприємець може також запроваджувати власні правила поведінки пацієнта у створеному нею медичному кабінеті, за порушення яких повинна б також застосовуватись норма про можливість відмови від лікування такого пацієнта-порушника.

Згідно з положеннями ст. 35-1 Основ, надання первинної медичної допомоги забезпечують центри первинної медичної (медико-санітарної) допомоги, які є закладами охорони здоров'я, а також **лікарі загальної практики – сімейні лікарі, які провадять господарську діяльність з медичної практики як фізичні особи – підприємці** та можуть перебувати з цими закладами охорони здоров'я у цивільно-правових відносинах. До складу центрів первинної медичної (медико-санітарної) допомоги можуть входити як структурні чи відокремлені підрозділи фельдшерсько-акушерські пункти, амбулаторії, медичні пункти, медичні кабінети. Лікуючим лікарем з надання первинної медичної допомоги пацієнтові є лікар загальної практики – сімейний лікар центру первинної медичної (медико-санітарної) допомоги **або лікар загальної практики – сімейний лікар, що провадить господарську діяльність з медичної практики як фізична особа – підприємець** та може перебувати у цивільно-правових відносинах із таким центром. Як бачимо, і в цій частині норми Основ не враховано ситуацію, за якої фізична особа – підприємець може не бути лікарем, а лише укласти трудовий договір з особою, яка є лікарем і надає пацієнтові первинну медичну допомогу.

Згідно зі ст. 35-2 Основ, вторинну (спеціалізовану) медичну допомогу також можуть надавати **лікарі, які провадять господарську діяльність з медичної практики як фізичні особи – підприємці**. Лікуючим лікарем з надання вторинної (спеціалізованої) медичної допомоги є лікар закладу охорони здоров'я, де надається така допомога, **або лікар, що провадить господарську діяльність з медичної практики як фізична особа – підприємець**, які отримали підготовку за відповідною спеціальністю (крім спеціальності «загальна практика – сімейна медицина»). Аналогічно і в цьому випадку нормотворець, розробляючи текст нових Ліцензійних умов, не забезпечив внесення змін до Основ, що спричинило конфлікт правових норм, який, без сумніву, негативно вплине на правореалізацію і правозастосування.

Одним із принципів охорони здоров'я, що закріплені у ст. 4 Основ, є принцип багатокладності економіки охорони здоров'я і багатоканальності її фінансування, поєднання державних гарантій з демонополізацією **та заохоченням підприємництва** і конкуренції. Серед загальних принципів господарювання Господарський кодекс України у ст. 6 виокремлює такий: забезпечення економічної багатоманітності **та рівний захист державою усіх суб'єктів господарювання**. Тепер з'ясуємо, чи дотримано цей принцип в аспекті пенсійного забезпечення медичних працівників, які перебувають у трудових відносинах із фізичною особою – підприємцем, яка провадить господарську діяльність з

медичної практики, та в контексті окреслених фізичних осіб – підприємців, якщо вони є лікарями.

Погоджуємось із твердженням В. М. Пашкова про те, що фізична особа – підприємець не може створити заклад охорони здоров'я, якщо він не є засновником юридичної особи. Згідно з положенням п. 18 розділу «Організаційні вимоги», фізичні особи – підприємці можуть створювати медичні кабінети [1]. Своєю чергою, такий медичний кабінет не є закладом охорони здоров'я. Такого висновку можна дійти, проаналізувавши Перелік закладів охорони здоров'я, затверджений Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 28.10.2002 р. № 385: медичного кабінету у ньому немає. Водночас п. «е» ст. 55 Закону України «Про пенсійне забезпечення» передбачено, що працівники системи охорони здоров'я мають право на пенсію за вислугу років. Відтак, законодавцем передбачено дотримання двох обов'язкових умов для отримання медичними працівниками пенсії за вислугу років: робота у відповідному закладі охорони здоров'я та на відповідній посаді, яка дає право на призначення пенсії за вислугу років [2]. Перелік закладів і установ освіти, охорони здоров'я та соціального захисту і посад, робота на яких дає право на пенсію за вислугу років, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 04.11.1993 р. № 909, також не містить згадки ані про медичний кабінет, ані про фізичних осіб – підприємців, які провадять господарську діяльність з медичної практики. Отож, можна констатувати, що ані фізична особа – підприємець, яка є лікарем і провадить господарську діяльність з медичної практики, ані лікар, який перебуває з фізичною особою – підприємцем у трудових відносинах, не матимуть права на пенсію за вислугу років, на відміну від медичних працівників, які працюють у закладах охорони здоров'я. Наведений приклад свідчить про те, що удосконалення потребують не тільки норми Основ, а й норми інших законодавчих актів з метою забезпечення рівноправності суб'єктів господарювання у сфері охорони здоров'я.

Аналіз Основ та інших законодавчих актів, які визначають особливості провадження медичної практики фізичними особами – підприємцями, свідчить про те, що засади нормотворення у цьому контексті є фрагментарними і неуніфікованими, водночас текст Основ, який початково розроблявся, насамперед, для регламентації діяльності комунальних і державних закладів охорони здоров'я, медичних і фармацевтичних працівників, потребує комплексних змін.

За результатами дослідження сформульовано такі пропозиції щодо зміни тексту Основ:

ч. 1 ст. 33 викласти в такій редакції:

«Медична допомога надається відповідно до медичних показань професійно підготовленими медичними працівниками, які перебувають у трудових відносинах із закладами охорони здоров'я, що забезпечують надання медичної допомоги згідно з одержаною відповідно до закону ліцензією, фізичними особами – підприємцями, які є медичними працівниками, зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку і можуть перебувати з цими закладами у цивільно-правових відносинах, а також медичними працівниками, які перебувають з фізичними особами – підпри-

емцями, які провадять господарську діяльність з медичної практики, у трудових відносинах».

ч. 2, 3 ст. 35-1 викласти у такій редакції:

«Надання первинної медичної допомоги забезпечують: центри первинної медичної (медико-санітарної) допомоги, які є закладами охорони здоров'я; лікарі загальної практики – сімейні лікарі, які є фізичними особами – підприємцями і провадять господарську діяльність з медичної практики як фізичні особи – підприємці та можуть перебувати з цими закладами охорони здоров'я у цивільно-правових відносинах; лікарі, які перебувають у трудових відносинах із фізичними особами – підприємцями, які провадять господарську діяльність з медичної практики» (ч. 2).

Лікуючим лікарем з надання первинної медичної допомоги пацієнтові є лікар загальної практики – сімейний лікар центру первинної медичної (медико-санітарної) допомоги або лікар загальної практики – сімейний лікар, який є фізичною особою – підприємцем і провадить господарську діяльність з медичної практики як фізична особа – підприємець та може перебувати у цивільно-правових відносинах із таким центром, або лікар, який перебуває із фізичною особою – підприємцем, яка провадить господарську діяльність з медичної практики, у трудових відносинах (ч. 3)».

ч. 3, 4 ст. 35-2 викласти у такій редакції:

«Вторинну (спеціалізовану) медичну допомогу також можуть надавати лікарі, що провадять господарську діяльність з медичної практики як фізичні особи – підприємці, а також лікарі, які перебувають у трудових відносинах із фізичною собою – підприємцем, яка провадить господарську діяльність з медичної практики (ч. 3).

Лікуючим лікарем з надання вторинної (спеціалізованої) медичної допомоги є лікар закладу охорони здоров'я, де надається така допомога, або лікар, що провадить господарську діяльність з медичної практики як фізична особа – підприємець, або лікар, який перебуває у трудових відносинах із фізичною особою – підприємцем, яка провадить господарську діяльність з медичної практики, які отримали підготовку за відповідною спеціальністю (крім спеціальності “загальна практика – сімейна медицина”) (ч. 4)».

1. Пашков В. М. Чи мають право ФОП створювати аптеки? [Електронний ресурс] / В. М. Пашков // Аптека.ua. – 2017. – Режим доступу: <http://www.apteka.ua/article/419964> (Pashkov V. M. *Chy mayut' pravo FOP stvoryuvaty apteky?* [Elektronnyy resurs] / V. M. Pashkov // *Apteka.ua.* – 2017. – Rezhym dostupu: <http://www.apteka.ua/article/419964>).

2. Миронова Г. А. Чи полегшать нові вимоги життя приватного лікаря? [Електронний ресурс] / Г. А. Миронова // Ваше здоров'я. – 2015. – Режим доступу: <http://www.vz.kiev.ua/chi-polegshat-novi-vimogi-zhittya-privatnogo-likarya/> (Myronova H. A. *Chy polegshat' novi vymohy zhyttya pryvatnogo likarya?* [Elektronnyy resurs] / H. A. Myronova // *Vashe zdorov'ya.* – 2015. – Rezhym dostupu: <http://www.vz.kiev.ua/chi-polegshat-novi-vimogi-zhittya-privatnogo-likarya/>).

Клапатый Д. И.

Законодательное регулирование осуществления хозяйственной деятельности по медицинской практике физическими лицами – предпринимателями

Проанализированы особенности законодательного регулирования хозяйственной деятельности по медицинской практике физическими лицами – предпринимателями сквозь призму Закона Украины «Основы законодательства Украины об охране здоровья». Выявлены недостатки законодательного регулирования правового статуса физических лиц – предпринимателей, осуществляющих хозяйственную деятельность по медицинской практике. Подчеркнуто, что при формулировании норм Основ законодателем акцент был сделан, прежде всего, на учреждениях здравоохранения, что не позволило в полной мере регламентировать правовой статус физических лиц – предпринимателей, осуществляющих хозяйственную деятельность по медицинской практике. Сделан вывод о том, что действующая редакция Основ не учитывает введенную Кабинетом Министров Украины новеллу о том, что физическое лицо – предприниматель, не имеющее медицинского образования и не соответствующее квалификационным требованиям, может осуществлять хозяйственную деятельность по медицинской практике. Сформулированы предложения по совершенствованию текста Основ в части правовой регламентации статуса физических лиц – предпринимателей.

Ключевые слова: физическое лицо – предприниматель, хозяйственная деятельность по медицинской практике, Основы.

Клапаты Д. У.

Legal Regulation of Carrying out Commercial Activity on Medical Practice by Individual Entrepreneurs

Peculiarities of legal regulation of carrying out commercial activity on medical practice through the prism of the Law of Ukraine «Principles of Ukrainian Health Care Legislation» were elucidated in this article. The drawbacks of legal regulation of the legal status of individual entrepreneurs, who carry out commercial activity on medical practice, were identified. It is noted that in the process of making rules of the Principles the accent by the lawmaker was made on the health care facilities, which did not allow regulating the legal status of individual entrepreneurs, who carry out commercial activity on medical practice. It is concluded that current wording of the Principles does not take into account the novelty, which was implemented by the Cabinet of Ministers of Ukraine that individual entrepreneur, who does not have medical education and does not correspond qualification requirements, can carry out commercial activity on medical practice. Proposals as regards improving the wording of the Principles in the aspect of legal regulation of the status of individual entrepreneurs were formulated.

Key words: individual entrepreneur, commercial activity on medical practice, Principles.

Стаття надійшла до редакції 30.06.2017
Прийнята до друку 31.07.2017