

ДЕРЖАВНИЙ КОНТРАКТ ЯК ЗАСІБ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

З точки зору деяких правознавців, до виключення із ГК України такого поняття, як державне замовлення, воно служило підставою для укладення договорів. Це стосується й державного замовлення, яке має передбачати взаємовигідне партнерство, а конкретизувати останнє необхідно в договорі. В умовах ринкової економіки державні замовлення набувають таких нових якостей і змісту порівняно із плановою економікою, як договірність їх розміщення, формально-юридична рівність, непідпорядкованість контрагентів, обмеження застосування цариною державних потреб, добровільність прийняття, оплатний характер відносин, взаємовідповідальність державних замовників і контрагентів тощо [3]. Разом із тим О. Подцерковний вважає, що державне замовлення – це акт управління, який може сприяти ефективному будівництву контрактних (диспозитивних) відносин лише в тому випадку, якщо він витриманий у визначених параметрах, ураховує в різному ступені приватні й публічні інтереси в господарській сфері, заснований на необхідному наборі фактороутворюючих елементів (кількісні, якісні, вартісні, часові та ін.), містить достатнє економічне, психологічне і правове обґрунтування, належну соціальну спрямованість. Державне замовлення є провісником контрактних відносин, що закріплює їх зміст і напрямок. Державний контракт – продукт взаємного волевиявлення його сторін, у процесі укладення якого досягається узгодження приватних і публічних інтересів, хоча й у рамках програмної спрямованості державного замовлення [13]. Таку позицію підтримує й Ю.А. Тихомиров, на думку якого, договір входить в арсенал засобів публічного права. Публічне право, у свою чергу, використовує договірні засади як самостійний спосіб договірного регулювання. Суб'єктами публічно-правових договорів є суб'єкти публічно-правових відносин, які мають владні повноваження [17]. Етимологічно державний контракт – це угода між уповноваженим органом державної влади й певним господарюючим суб'єктом з приводу досягнення державних потреб та інших взаємних цілей та інтересів. Згідно зі ст. 13 ГК це договір, укладений замовником від імені держави із суб'єктом господарювання – виконавцем державного замовлення, у якому визначаються економічні та правові зобов'язання сторін і регулюються їх господарські відносини [5; 2003. – №18. – Ст. 144].

Дослідження договірних відносин засобів регулюючого впливу на господарську діяльність займають чільне місце в роботах таких науковців, як О.М. Вінник [6], М.І. Брагінський [4], В.В. Вітрянський [4], В.С. Мілаш [11] та ін. У той же час українськими правознавцями проблема визначення державного контракту як підстави виникнення господарсько-правових відносин у галузі охорони здоров'я достатньо ще не досліджена. Ось чому метою даної статті є поглиблене вивчення державного контракту як засобу регулювання господарсько-правових відносин саме в цій галузі.

Можна вирізнити 3 основні стадії правового регулювання державного контракту: складання контракту, його виконання і припинення дії. На першій приймається рішення про укладення договору, вибираються узгоджені позиції сторін договору. Контракти залежно від компетенції замовника й типу замовлення поділяються на такі, домовленість про складання яких приймається компетентним органом держави, а виконавцем виступає конкретно визначене державне підприємство (приміром, договори оборонного замовлення), й ті, рішення про укладення яких приймається державним органом або органом місцевого самоврядування на підставі домовленості про проведення тендеру на закупівлю товарів робіт і послуг за державні кошти.

На сьогодні сфера дії договорів поставки для державних потреб – це відносини, пов'язані з поставками товарів, призначених для забезпечення потреб держави, оборони й безпеки країни, життя і здоров'я громадян. Ці потреби держави визначаються з урахуванням: а) необхідності реалізації державних програм; б) забезпечення рівня обороноздатності; в) формування державних матеріальних резервів тощо. Із цих міркувань слід, вважаємо, погодитися з В.С. Мілаш, що найважливішою рисою господарського договору є його планова сутність, що безпосередньо відбивається на самій юридичній конструкції господарського договору [10]. Іншими словами, особливості правового режиму укладення державного контракту дають можливість вирізнити його як спеціальний тип індивідуального адміністративно-правового договору і як окрему форму державного регулювання господарської діяльності. Державний контракт є угодою, яка укладена на підставі адміністративно-правових норм між формально рівними суб'єктами, одним із яких обов'язково є орган державної влади або орган місцевого самоврядування, а другим – суб'єкт господарювання, з метою задоволення суспільно необхідних потреб і яка має спеціальний правовий режим укладення. При цьому рівень диспозитивності, тобто свобода розсуду сторін обирати той чи інший варіант поведінки, є набагато нижчим, ніж у приватному праві. А договірна діяльність під час державного замовлення є більш регламентованою, формалізованою і стандартизованою. Цікава вимога щодо закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти існує в законодавстві РФ, де ст. 71 Бюджетного кодексу РФ передбачає, що закупівля товарів, робіт і послуг на суму 20000 мінімальних розмірів оплати праці повинна здійснюватися лише на підставі державних і муніципальних контрактів [16].

На нашу думку, згідно із цільовими програмами й індивідуальними планами закладів охорони здоров'я як негосподарюючих суб'єктів щодо надання медичної допомоги населенню замовником від імені держави на медичне обслуговування таких державних і комунальних закладів з метою збереження вертикалі повинні виступати лише обласні управління охорони здоров'я, яким необхідно делегувати повноваження по виконанню функцій головних розпорядників бюджетних коштів територіальних громад усіх рівнів. А це потребує внесення змін в Бюджетний кодекс України [5; 2001. – № 37. – Ст. 189], Закони України «Про місцеве самоврядування в Україні» [5; 1997. – № 24. – Ст. 170] і «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» [5; 2000. – №20. – Ст. 148] (дія цього Закону не поширюється на закупівлю медичних послуг і медичної допомоги за державні кошти). Також варто передбачити в Основах законодавства України про охорону здоров'я [5; 1999. – №4. – Ст. 19] можливість укладення державного контракту на надання медичної допомоги з конкретними державними й комунальними закладами охорони здоров'я як господарюючими суб'єктами за територіальними та іншими ознаками (видами захворювань тощо).

Отже, у сфері надання безоплатних медичних послуг державний контракт, укладений на підставі державного замовлення як засіб державного регулювання, – це правова форма закріплення й узгодження приватних і публічних інтересів у рамках акта державного управління, інакше кажучи, це правочин, укладений державним замовником від імені держави з окремо визначеним державним або комунальним закладом охорони здоров'я як суб'єктом господарювання – виконавцем державного

замовлення з визначенням взаємних прав та обов'язків сторін, у тому числі на дотримання медичних стандартів. Але з огляду на обережність медичних працівників, які блокують введення нормативно окреслених медичних стандартів, що пов'язано з відсутністю гарантій на поставку конкретно визначених лікарських засобів, виробів медичного призначення й медичної техніки в рамках фармацевтичного обслуговування, виникає необхідність запровадження державного замовлення з наступним укладенням державних контрактів на постачання для державних потреб нормативно затвердженого переліку ліків, медичної техніки тощо із застосуванням лізингових операцій з боку спеціально створеної державної структури. Втілення в життя зазначеного потребує нормативного конкретизування процедури закріплення виконавців державного замовлення за критеріями, пов'язаними не лише з вартістю, а й із фармакологічними властивостями ліків, медичного обладнання тощо.

Останнім часом у сфері надання медичних послуг спостерігається тенденція збільшення обсягів приватної медицини. Так, за інформацією незалежних спеціалістів, у 2006 р. обсяг реалізованих медичних послуг становив близько 1 млрд. дол. США. Але ці показники не свідчать про те, що українці стали більше хворіти: справа в тому, що вони лише звикають платити за лікування. Головні тенденції ринку – вихід на зарубіжні медичні клініки й розширення власної мережі вітчизняними платними лікарнями. Лікування в Україні набагато дешевше, ніж за кордоном, однак, як і раніше, лихом нашої медицини залишається рівень сервісу [9]. Усе це, безумовно, потребує впровадження договірних форм захисту прав пацієнтів. При цьому, як правило, господарські правові договори укладаються між недержавним, а в деяких випадках державним або комунальним закладом охорони здоров'я і роботодавцем пацієнта на надання медичних послуг або ж з посиленням публічним інтересом між закладом охорони здоров'я і пацієнтом.

Проте, як підкреслює Г. Осетинська, дефініція договору про надання послуг, наведена в ЦК, не відбиває повністю сутності предмета останнього. Загальні положення не передбачають поділу цих договорів на платні й безоплатні, причому платність правочину резюмується, а інше може бути встановлено у ньому самому. Безоплатні договори не можуть укладатися споживачами, оскільки їх контрагенти – суб'єкти господарської діяльності, а їх діяльність, спрямована на реалізацію товарів, виконання робіт і надання послуг, має за мету отримання прибутку. Певні труднощі у визначенні договорів про надання послуг викликає відсутність хоча б приблизної диференціації відплатних договорів про надання послуг, які не регламентовані [12]. У свою чергу, господарський договір опосередковує зобов'язання, що виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами, а також органами державної влади, органами місцевого самоврядування, наділеними господарською компетенцією.

О.І. Смотров, правочин на платне надання медичних послуг трактує як договір, в силу якого одна сторона (послугонадавач) зобов'язується надати медичну послугу іншій (послугоотримувачу), а останній зобов'язується сплатити за це зумовлену винагороду. На його думку, це цивільно-правовий правочин з певними ознаками публічного характеру, що відбиваються на змісті суб'єктивних прав та обов'язків його учасників [15]. С.В. Антонов звертає увагу на необхідність розмежування обставин, з якими закон пов'язує виникнення цивільних правовідносин щодо платного надання медичних послуг і відносин публічно-правових з надання медичної допомоги. Договір про це, який є консенсуальним, двосторонньо зобов'язуючим і платним, може бути віднесений до категорії право чинів на користь третіх осіб, а також до публічних або підприємницьких [2]. Цілком погоджується із цією точкою зору й О.І. Смотров [15]. Отже, не всі дослідники вбачають, що можна укласти платний договір на медичні послуги, в якому замовником виступає, наприклад, роботодавець або інша організація, і що укладається він для досягнення необхідних господарських результатів.

Можливість укладення подібних договорів була розглянута ще й О.С. Йоффе, який підкреслював, непланові договори можуть бути двоякого роду, які слід розрізняти. Деякі з них утворюють самостійні договірні типи, як, наприклад, договір купівлі-продажу чи підряд. Інші, навпаки, охоплюються тим же договірним видом, що й однойменні планові договори, й підкорюються аналогічному правовому режиму за одним лише винятком: на них не поширюються правила, які визначають вплив актів планування на договірні правовідносини, тобто це стосується планової й непланової поставок [7]. Так, В.С. Мілаш, звертає увагу на те, що впродовж тривалого часу договір розглядався як інститут цивільного права, а питання про створення загального вчення про нього не порушувалося взагалі або викликало негативне ставлення з боку правознавців. Однак сьогодні більшість науковців не має сумніву, що договір є досить гнучким міжгалузевим правовим засобом, за допомогою якого задовольняються різного роду суспільні потреби [11].

Господарські договори укладаються за правилами, встановленими ЦК України, з урахуванням особливостей, закріплених у ГК України, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів таких правочинів. Тому зобов'язання суб'єктів господарювання стосовно надання медичних послуг, належать до числа публічних зобов'язань, передбачених ст. 178 ГК і ст. 633 ЦК України [2003. – № 40. – Ст. 356], а господарські договори, які укладаються в цій сфері, є публічними. Заклад охорони здоров'я у виді суб'єкта господарювання не вправі відмовитися від укладення публічного договору за наявності в нього можливостей надати пацієнтові певні медичні послуги. Він не має права надавати перевагу одній особі перед іншою щодо укладення публічного договору, крім випадків, коли законодавством передбачено надання пільг окремим категоріям споживачів медичних послуг. Законодавством також можуть бути передбачені обов'язкові умови таких правочинів шляхом затвердження типових договорів, регулювання цін, тарифів тощо.

Особливість договорів медичних послуг, як зазначають М.І. Брагинський і В.В. Вітрянський, полягає в тому, що в умові про подвійну вартість в одному випадку вона сплачується за самі дії як такі, в іншому – за дії з позитивним ефектом [6]. Інший російський дослідник Л.В. Саннікова акцентує увагу на тому, що за ЦК РФ кредитор у зобов'язанні платного надання послуг повинен містити найменування замовника, а вчені-цивілісти додають до цього ще й найменування послугоотримувача. Однак, на її думку, використання останнього терміна є неприйнятним у тих випадках, якщо договір укладається на користь третіх осіб. У такому договорі саме вигодонабувач (а не замовник) виступатиме як послугоотримувач. У зв'язку з цим є доцільним застосування терміна «замовник послуги», який більше відповідає правовому становищу кредитора в зобов'язанні про надання послуг [14]. Необхідно, вважаємо, звернути увагу й на точку зору О.С. Йоффе, який зазначав, що взаємні договори за характером дії слід розрізняти на здійснювані на користь контрагентів і третіх осіб [8]. Особливістю укладення досліджуваних договорів є їх віднесення до категорії публічних з урахуванням специфіки медичної допомоги (послуги) [1].

Отже, якщо розглядати медичну послугу як об'єкт господарсько-правового регулювання, то на підставі аналізу господарського законодавства, Основ законодавства України про охорону здоров'я статей 901-907 ЦК України можна запропонувати авторське визначення господарсько-правового договору про надання медичних послуг: це угода, в силу якої одна сторона

(виконавець) – заклад охорони здоров'я у виді господарюючого або негосподарюючого суб'єкта зобов'язується за замовленням другої (замовника) – суб'єкта господарюючого або негосподарюючого надати третій стороні (послугоотримувачу) медичні послуги (медичну діагностику, медичні огляди, лікування тощо), обов'язково спрямованої на зміцнення здоров'я.

Можна виокремити наступні ознаки господарсько-правового договору надання медичних послуг:

а) замовником виступає господарюючий або негосподарюючий суб'єкт на користь третіх осіб; якщо надавачем послуг є суб'єкт господарюючий, то замовником може бути фізична особа;

б) це різновид договорів платного надання послуг шляхом виконання зобов'язань закладом охорони здоров'я за замовленням іншої організації або фізичної особи – підприємця за зумовлену оплату надати третій стороні медичну послугу; якщо цей заклад є господарюючим суб'єктом, то і замовником, і послугоотримувачем може бути фізична особа, яка повинна прийняти цю послугу;

в) цей договір може бути підприємницьким;

г) він є консенсуальним, що є наслідком правової природи медичних послуг;

д) надання медичних послуг є результатом узгодження між замовником і виконавцем умов надання медичних послуг щодо їх виду, якості, строків і порядку оплати;

е) наявність взаємозумовлених суб'єктивних прав та обов'язків у замовника й виконавця дозволяє в окремих випадках охарактеризувати його як взаємний на користь третіх осіб;

є) замовник і виконавець приймають зобов'язання з метою зустрічного виконання від контрагента, що теж має платний характер;

ж) він є публічним договором;

з) якщо договір укладається на користь третіх осіб, він завжди спрямований на покращання здоров'я; якщо і замовник, і послугоотримувач – фізичні особи, цей договір може бути спрямований на отримання інших результатів.

Формами впливу засобів державного регулювання на господарсько-договірні відносини є встановлення:

а) публічно-правового порядку ринкового обміну товарів як результату господарської діяльності;

б) передумов законної участі суб'єктів у господарських договорах (державна реєстрація, ліцензування, додаткові імперативні вимоги до учасників виробничого ринку);

в) змісту таких правочинів у цілому або окремих їх умов (типові і примірні договори, нормативне закріплення переліку істотних умов, механізм регулювання цін і тарифів);

г) зобов'язання щодо формування, господарсько-договірних зв'язків, обов'язкових під час здійснення тих чи інших різновидів підприємницької діяльності (угода між органами державної влади, органами місцевого самоврядування і спеціалізованим підприємством стосовно поведінки з радіоактивними відходами, про умови користування нафтогазоносними надрами тощо);

д) порядку укладення окремих різновидів господарських договорів (механізм нетрадиційної конкуренції);

е) якісних характеристик об'єктів, що набувають товарної форми (стандартизація, сертифікація, державні випробування та ін.);

є) граничних обсягів реалізації з урахуванням експорту й імпорту певних товарів (квотування) [11].

Якщо ж розглядати питання якості медичних послуг, які, на нашу думку, пов'язанні з науково обґрунтованими клінічними рекомендаціями або медичними стандартами при укладенні господарсько-правових договорів, то необхідно зауважити, що з точки зору фахівців галузі охорони здоров'я існують деякі перешкоди впровадження цих рекомендацій і стандартів: (а) структурні, пов'язанні з фінансовою заінтересованістю у змінах стилю практики; (б) організаційні – з відсутністю можливостей та обладнання й відповідної професійної підготовки; (в) референтної групи – з невідповідністю стандартів бажаній практиці; (г) індивідуальні чинники – з браком необхідних знань і досвіду; (д) стосунки між лікарем і пацієнтом – з труднощами поширення необхідної інформації.

Із цього приводу В.С. Мілаш слушно зауважує, що дійовим засобом реалізації публічних інтересів у царині договірної діяльності служать імперативи, що містяться в юридичних формах договірної права, які утворюють змістовий каркас правочинів з посиленням публічним інтересом. Конструкція правочину з публічною офертою може використовуватися при укладенні підприємницьких як споживчих, так і інших господарських договорів, що підтверджується положенням чинного законодавства [10]. Універсальні моделі господарського договору певного виду, як вважає О.М. Вінник, можуть передбачатися актами рекомендаційного характеру [6]. Отже, дослідження договірних відносин у сфері медичних послуг дозволяє зробити висновок про потребу впровадження примірного господарсько-правового договору на медичні послуги, з обов'язковою його дефініцією в Основах законодавства України про охорону здоров'я. Як вбачається, слід вважати господарськими договорами також ті з них, що укладаються між закладами охорони здоров'я у виді негосподарюючих суб'єктів у межах їх господарської компетенції і громадянами. Після проведення відповідної реорганізації державних і комунальних закладів охорони здоров'я з категорії негосподарюючих суб'єктів у некомерційній треба заборонити лікувально-профілактичним закладам у виді негосподарюючих суб'єктів укладати угоди на надання медичних послуг, що входять до переліку державних завдань.

Таким чином, *господарсько-правовий договір про надання медичних послуг – це угода, укладена між учасниками господарської діяльності або одним чи декількома учасниками господарських відносин, у тому числі негосподарюючим суб'єктом, у силу якої одна сторона (виконавець) – заклад охорони здоров'я у виді господарюючого або негосподарюючого суб'єкта зобов'язується за замовленням другої (замовника) – суб'єкта господарюючого або негосподарюючого на свою користь як послугоотримувача надати третій стороні (послугоотримувачу) медичні послуги (медичну діагностику, медичні огляди, лікування та ін.), обов'язково спрямовані на зміцнення здоров'я (у випадку їх надання державним або комунальним закладом охорони здоров'я). Якщо медичні послуги пов'язані із задоволенням інших потреб пацієнта, таке медичне обслуговування надається у приватних медичних закладах з метою досягнення нематеріального блага в межах клінічних рекомендацій або медичних стандартів, а замовник зобов'язується оплатити зазначенні медичні послуги, якщо інше не встановлено договором.*

Що стосується закупівлі лікарських засобів, виробів медичного призначення й медичної техніки, то в науковій літературі процедура укладення таких господарських договорів охоплена в повному обсязі. Ця угода між постачальниками у виді суб'єктів господарювання і негосподарюючими суб'єктами як розпорядниками державних коштів. У цьому випадку слід застосовувати вимоги Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти». На нашу думку, однією з

проблем втілення в життя державних стандартів є брак планового постачання ліків з відповідними фармакологічними властивостями, необхідного обладнання, що потребує державного замовлення й укладення державних контрактів.

Список літератури: 1. *Андреев Ю.Н.* Платные медицинские услуги. Правовое регулирование и судебная практика. – М.: Ось-89, 2007. – 400 с. 2. *Антонов С.В.* Цивільно-правова відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю при наданні платних медичних послуг: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 20 с. 3. *Банасевич І.* Державне замовлення та державний контракт: поняття, особливості, юридична природа // Підпр-во, госп-во і право. – 2006. (128) – №8. – С. 121-124. 4. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. – Кн. III: Договоры о выполнении работ и оказания услуг. – М.: Статут, 2002. – 1038 с. 5. Відомості Верховної Ради України. 6. *Винник О.М.* Господарське право: Курс лекцій. – К.: Атіка, 2004. – 624 с. 7. *Иоффе О.С.* План и договор в социалистическом хозяйстве. – М.: Юрид. лит., 1971. – 216 с. 8. *Иоффе О.С.* Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с. 9. Медицина выходит из тени // Инвестгазета. – 2007. – №11. – 17 черв. – С. 28-31. 10. *Мілаш В.С.* Підприємницькі комерційні договори в господарській діяльності. – Полтава: Вид-во АСМІ, 2005. – 450 с. 11. *Мілаш В.* Про розвиток господарсько-правового регулювання договірних відносин // Підп-во, госп-во і право. – 2007. (137) – №5. – С. 36-40. 12. *Осетинська Г.* Законодавча регламентація зобов'язань з надання послуг за участю споживачів // Право України. – 2003. – №11. – С. 130-133 13. *Подцерковный О.* Правовая природа отношений в сфере государственного заказа // Підп-во, госп-во і право. – 2003. – №5. – С. 8-10. 14. *Санникова Л.В.* Обязательства об оказании услуг в Российском гражданском праве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2007. – 55 с. 15. *Смотров О.І.* Договір щодо оплатного надання медичних послуг: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 20 с. 16. СЗ РФ. – 1998. – №31. – Ст. 3823. 17. *Тихомиров Ю.А.* Публичное право: Учебник. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 496 с.

Надійшла до редакції 21.11.2007 р.