



ПРАВА И ПРАВО В МЕДИЦИНЕ

П. Г. Габай,
генеральный директор
ООО «Факультет медицинского права»,
юрисконсульт по медицинскому праву



Может ли руководитель частного стоматологического центра не иметь высшего медицинского образования, если у заместителя по медицинской части (главного врача) есть высшее медицинское образование?

Для того чтобы ответить на ваш вопрос, необходимо дать четкое правовое разграничение двух понятий: **руководитель юридического лица** и **руководитель медицинской организации**.

Руководитель юридического лица — единоличный исполнительный орган, и он не обязательно должен иметь высшее медицинское образование. В соответствии с приказом Минздрава РФ от 23.07.2010 № 541н «Об утверждении Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих, раздел «Квалификационные характеристики должностей работников в сфере здравоохранения» он должен удовлетворять следующим квалификационным требованиям: высшее профессиональное (экономическое, юридическое) образование и специальная подготовка по менеджменту в здравоохранении, стаж работы на руководящих должностях не менее пяти лет.

Если он имеет высшее профессиональное образование по специальности «лечебное дело», «педиатрия», «медико-профилактическое дело», «стоматология», послевузовское профессиональное образование и/или дополнительное профессиональное образование, сертификат специалиста по специальности «организация здравоохранения и общественное здоровье», стаж работы на руководящих должностях не менее пяти лет, то он может являться одновременно руководителем **медицинской организации**. Если же такой директор (генеральный директор, президент, начальник) может и хочет стать **руководителем медорганизации**, то он должен занимать соответствующую должность:

а) главный врач (начальник) медицинской организации; б) директор больницы (дома) сестринского ухода, хосписа, то есть именно **должность руководителя медицинской организации**, поименованную в приказе Минздрава России от 20.12.2012 № 1183н «Об утверждении номенклатуры должностей медицинских работников и фармацевтических работников» (далее — Приказ № 1183н). Это не будет исключать у него возможности иметь заместителей по медицинской части.

Если же единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор, президент, начальник) не соответствует указанным выше требованиям и не может или просто не хочет являться **руководителем медицинской организации** в том смысле, который придают данному термину постановление Правительства РФ от 16.04.2012 № 291 «О лицензировании медицинской деятельности» и указанный выше Приказ № 1183н, то он должен назначить иное лицо, могущее выполнять данные функции, а именно лицо, занимающее одну из должностей, перечисленную в Приказе № 1183н в категории руководителя медицинской организации. Кроме двух упомянутых выше должностей (главный врач и директор больницы), к числу руководителей медицинской организации согласно Приказу № 1183н также относятся:

- ◆ заместитель руководителя (начальника) медицинской организации;
- ◆ заведующий (начальник) структурного подразделения (отдела, отделения, лаборатории, кабинета, отряда и др.) медицинской организации — врач-специалист;
- ◆ заведующий (главный врач, начальник) структурного подразделения, осуществляющего медицинскую деятельность, иной организации;
- ◆ главная медицинская сестра (главная акушерка, главный фельдшер).

Хочу обратить ваше внимание на то, что согласно примечанию № 1 к Приказу № 1183н должности «главный врач (начальник) медицинской организации», «заместитель руководителя (начальника) медицинской организации», «заведующий (главный врач, начальник) структурного подразделения, осуществляющего медицинскую деятельность, иной организации» относятся к должностям медицинских работников в случае, если в их трудовые (должностные) обязанности входит осуществление медицинской деятельности.

Таким образом, **руководитель ООО «...» и руководитель медицинской организации (стоматологической поликлиники) в юридическом смысле являются отличными друг от друга понятиями.**

Еще одним весомым аргументом в пользу того, что руководителем медицинской организации и фактическим руководителем (**исполнительным органом**) **могут быть отличные друг от друга люди**, говорит тот факт, что лицо, занимающее одну из перечисленных в Приказе № 1183н должностей руководителя медицинской организации (заместитель руководителя, заведующий структурного подразделения, главная медсестра, пр.), практически с нулевой долей вероятности может являться фактическим руководителем (директором, генеральным директором, пр.).



В нашей клинике работают не только постоянные врачи, но и приходящие врачи под конкретные операции, консультации и т. п. Такие приходящие врачи также являются постоянными, но они приходят раз по пять — десять в месяц, то есть намного реже, чем штатные сотрудники, кроме того, они не обязаны находиться на рабочем месте, если пациентов нет. У нас с такими врачами также заключены трудовые договоры, но мы намерены перезаключить их на договоры выполнения работ. Какой договор для нас наиболее выгодный?

Изначально стоит отметить, что договор на выполнение работ (подряда) к медицинским услугам не относится. В сфере оказания медицинских услуг юридически корректно использовать договоры на оказание услуг, а не работ. Однако заключение гражданско-правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения между работником и работодателем, не допускается. Так как сложно понять, чем именно вызвано ваше желание перевести приходящих врачей на договоры гражданско-правового характера (далее — договоры ГПХ), постараюсь отразить в ответе все ключевые за и против, а также некоторую специфику двух договоров.

За договоры гражданско–правового характера:

1. Предпочтение заключения гражданско–правовых договоров объясняется тем, что они дают более широкие возможности работодателю прекратить отношения с работником. Прекращение отношений с работниками не влечет дополнительных выплат.
2. Гражданско–правовой договор не обременяет работодателя огромным числом обязанностей, предусмотренных трудовым законодательством (предоставление отпусков, выплаты по больничным листам, проведение медицинских осмотров, повышение квалификации работников и др.).
3. Медицинские работники клиники, выполняя работу на основании трудового договора, несут ответственность в соответствии с Трудовым кодексом РФ. Такие работники обязаны возместить работодателю причиненный ему прямой действительный ущерб, неполученные доходы (упущенная выгода) взысканию с работника не подлежат. В рамках трудового договора шансов возместить понесенный ущерб в полном объеме у клиники крайне немного, так как медицинские работники обычно несут только ограниченную материальную ответственность — в пределах своего среднего месячного заработка. Если же медицинский работник выполнял работу по договору ГПХ, то клиника имеет шанс регресса в полном размере причиненного ущерба в соответствии со статьей 1081 ГК РФ, включая даже упущенную выгоду.
4. Работодатель по договорам ГПХ не обязан платить отчисления в ФСС. Все остальные зарплатные налоги платятся в том же объеме.

Против договоров гражданско–правового характера:

1. Переквалификация гражданско–правового договора в трудовой.

В соответствии с частью 4 статьи 11 Трудового кодекса Российской Федерации (далее — ТК РФ) в тех случаях, когда судом установлено, что договором ГПХ фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права.

Таким образом, на практике очень часто происходит умышленная или неумышленная подмена трудового договора договором ГПХ. Пять принципиальных различий между трудовым и гражданско–правовым договорами приведено в письме Управления ФНС по г. Москве от 25.12.2007 № 21–11/123985@:

- ◆ присвоение работнику должности, специальности, профессии с указанием квалификации в соответствии со штатным расписанием организации или закрепление за ним конкретной трудовой функции;
- ◆ оплата процесса труда (а не его конечного результата) в соответствии с тарифными ставками, должностными окладами работника, с учетом доплат, надбавок, поощрительных выплат, компенсаций и льгот;
- ◆ обеспечение работнику соответствующих условий труда;
- ◆ обеспечение работнику видов и условий социального страхования;
- ◆ соблюдение работником правил внутреннего трудового распорядка организации.

Таким образом, по заявлениям налоговых или трудовых инспекций, а также самого работника суды очень часто переквалифицируют заключенный гражданско–правовой договор в трудовой.

Nota bene!

С 1 января 2015 года вступила в силу новая редакция КоАП РФ, в соответствии с которой изменена административная ответственность (устрожена) за нарушение трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, введены новые составы административных правонарушений (ст. 5.27, 5.27.1), в частности за уклонение от оформления или ненадлежащее оформление трудового договора либо заключение гражданско–правового договора, фактически регулирующего трудовые отношения между работником и работодателем, что влечет наложение административного штрафа на юридических лиц от 50 000 до 100 000 рублей. Совершение данного административного правонарушения лицом, ранее подвергнутым административному наказанию за аналогичное административное правонарушение, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц от 100 000 до 200 000 рублей. Также полномочия по переквалификации договоров даны не только суду, но и трудовым инспекциям!

2. Сложное документальное оформление отношений.

Если с работником заключен договор ГПХ, то в договоре необходимо определять конкретный вид и характер услуги, подлежащей выполнению, должна быть предусмотрена точная сумма вознаграждения или порядок ее определения исходя из выполненного объема услуг, затраченного времени (почасовая ставка)

и т. д. При этом в ходе исполнения договора ГПХ следует вести точный учет оказанных услуг, времени их оказания, то есть необходимо иметь документальное доказательство отношений, возникающих между заказчиком (медицинской организацией) и исполнителем (медицинским работником).

3. Невыгодное для работодателя различие в сроках судебной защиты гражданских и трудовых прав.

В соответствии со статьей 392 ТК РФ работник имеет право обратиться в суд за разрешением индивидуального трудового спора в течение трех месяцев со дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права, а по спорам об увольнении — в течение одного месяца со дня вручения ему копии приказа об увольнении, либо со дня выдачи трудовой книжки.

Работодатель имеет право обратиться в суд по спорам о возмещении работником ущерба, причиненного работодателю, в течение одного года со дня обнаружения причиненного ущерба. В отношении гражданско-правовых отношений общий срок исковой давности составляет три года со дня, определяемого в соответствии со статьей 200 ГК РФ.

4. Лицензионное требование к осуществлению медицинской деятельности.

В соответствии с пунктом 4 постановления Правительства РФ от 16.04.2012 № 291 (ред. от 15.04.2013) «О лицензировании медицинской деятельности...» одним из лицензионных требований, предъявляемых к соискателю лицензии на осуществление медицинской деятельности, равно как и к лицензиату, является наличие заключивших с соискателем лицензии **трудовые договоры работников**, имеющих среднее, высшее, послевузовское и (или) дополнительное медицинское или иное необходимое для выполнения заявленных работ (услуг) профессиональное образование и сертификат специалиста (для специалистов с медицинским образованием). Отсюда следует формальная обязанность работодателя — медицинской организации заключать с медицинскими работниками именно трудовые договоры, а не договоры ГПХ, по крайней мере медицинская организация обязана иметь достаточное количество работников, привлеченных на основании именно трудовых договоров, для оказания заявленных в лицензии медицинских услуг.

ВЫВОД

Вышеперечисленные факторы делают почти очевидной юридическую невозможность заключения с медицинскими работниками договоров ГПХ. Поэтому, на мой взгляд, «редких» сотрудников стоит также принимать на работу в штат, но форму оплаты труда выбирать не повременную (оклад), а сдельную, или принимать работника, например, только на 1/6 или 1/8 ставки. Договор ГПХ имеет смысл разве что в отношении с действительно «ситуативными» работниками, приходящими на разовые консультации, операции и пр. И если же работодатель все-таки решится на заключение именно договора ГПХ, то советую не относиться к этому формально, а тщательно продумать содержание договора и документальное оформление отношений с работником.



Мы используем марганцовку в нашей клинике. Слышали, что она относится к какой-то особой группе лекарств и подлежит специальному учету. Так ли это?

Марганцовка относится к прекурсорам наркотических средств и психотропных веществ и входит в таблицу III списка IV перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, утвержденного постановлением Правительства РФ от 30.06.1998 № 681 (ред. от 23.11.2012) «Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации».

Так как перманганат калия отнесен к таблице III списка IV, то на него не распространяются (в отличие от прекурсоров, отнесенных к таблице I–II списка IV (например, ацетон, метилакрилат и метилметакрилат)):

- ♦ требования постановления Правительства РФ от 09.06.2010 № 419 (ред. от 13.12.2012) «О предоставлении сведений о деятельности, связанной с оборотом прекурсоров наркотических средств и психотропных веществ, и регистрации операций, связанных с их оборотом» на предмет представления отчетов в территориальные органы ФСКН РФ о количестве каждого использованного прекурсора;
- ♦ правила учета и хранения прекурсоров, утвержденные постановлением Правительства РФ от 18.08.2010 № 640 (ред. от 13.12.2012) «Об утверждении Правил производства, переработки, хранения, реализации, приобретения, использования, перевозки и уничтожения прекурсоров наркотических средств и психотропных веществ».

Однако Правила ведения и хранения специальных журналов регистрации операций, связанных с оборотом прекурсоров наркотических средств и психотропных веществ (далее — Правила), утвержденные упомянутым выше постановлением Правительства РФ от 09.06.2010 № 419, распространяются на использование прекурсоров таблицы III списка IV, включая, конечно же, перманганат калия. Форма журнала регистрации утверждена приложением к Правилам. Согласно пункту 6 утвержденных Правил записи в журналах производятся лицом, ответственным за их ведение и хранение, шариковой ручкой (чернилами) в хронологическом порядке **непосредственно после каждой операции** (по каждому наименованию прекурсора) на основании документов, подтверждающих совершение операции. Документы, подтверждающие совершение операции, или их копии, заверенные в установленном порядке, подшиваются в отдельную папку, которая хранится вместе с соответствующим журналом. Однако в декабре 2012 года Правила были дополнены пунктом 7, согласно которому положение пункта 6 Правил не распространяется, в частности, на случаи регистрации операций по отпуску, реализации, приобретению или использованию **перманганата калия в концентрации 45 % или более массой, не превышающей 10 килограммов**. При этом запись в журнале о суммарном количестве отпущенных, реализованных, приобретенных или использованных указанных веществ производится ежемесячно и документального подтверждения совершения каждой операции не требуется.

Также стоит отметить, что согласно приказу Минздравсоцразвития РФ от 23.08.2010 № 706н (ред. от 28.12.2010) «Об утверждении Правил хранения лекарственных средств» перманганат калия отнесен к **взрывоопасным лекарственным средствам**, для которых установлены дополнительные к базовым правила учета и хранения:

- ♦ при хранении взрывоопасных лекарственных средств следует принимать меры против загрязнения их пылью;
- ♦ емкости с взрывоопасными лекарственными средствами (штангласы, жестяные барабаны, склянки и др.) необходимо плотно закрывать во избежание попадания паров этих средств в воздух.

Учитывая требования приказа Минздравсоцразвития России от 23.08.2010 № 706н «Об утверждении Правил хранения лекарственных средств», рекомендуется хранить перманганат калия (навески) в металлических стерилизационных коробках (медицинских биксах).

Напоследок заметим, что многие медицинские организации хранят марганцовку исключительно потому, что согласно СанПиН 2.1.3.2630–10 «Санитарно-эпидемиологические требования к организациям, осуществляющим медицинскую деятельность» **перманганат калия входит в стандарт оснащения аптечки «АнтиВИЧ»**. Однако учитывая все изложенные выше требования, на практике сложно обеспечить оперативный доступ к перманганату калия для оказания экстренной помощи пострадавшему. Этот факт, вероятно, был учтен в СП 3.1.5.2826–10 «Профилактика ВИЧ-инфекции», где в пункте 8.3.3.1 описаны правила экстренной профилактики работников при аварийной ситуации. В данном документе **использование перманганата калия не предусмотрено**. Таким образом, в соответствии с данным документом для комплектования аптечки «АнтиВИЧ» не требуется наличие перманганата калия.

Кроме того, СП 3.1.5.2826–10 «Профилактика ВИЧ-инфекции» были утверждены постановлением главного государственного санитарного врача РФ от 11.01.2011 № 1 на восемь месяцев позже, чем СанПиН 2.1.3.2630–10 «Санитарно-эпидемиологические требования к организациям, осуществляющим медицинскую деятельность» (утверждены постановлением главного государственного санитарного врача РФ от 18.05.2010 № 58), и следовательно, имеют приоритет по нормативной силе.