



Центар за Истражување и Креирање на Политики

Кратка Анализа бр.12
по повод
(ажурирана и дополнета)

**ОГРАНИЧУВАЊЕ НА МОЖН ОСТА ЛЕКАРИТЕ ВРАБОТЕНИ
ВО ЈАВНОТО ЗДРАВСТВО ДА ВРШАТ ДОПОЛНИТЕЛНА
ДЕЈНОСТ ВО ПРИВАТНИТ Е ЗДРАВСТВЕНИ УСТАНОВИ**

Јануари, 2007
Скопје, Македонија

Центар за Истражување и Креирање на Политики (ЦИКП) е независен и непрофитен истражувачки институт настанат како резултат на потребата од независни, темелни и точни истражувања во областа на применетите (јавните) политики. ЦИКП подготвува анализи и го набљудува процесот на креирање политики во Македонија. Со своите истражувања и објективни анализи базирани на факти и теренски истражувања Центарот се стреми да покрене дебата околу битни социо-економски прашања за Македонија. ЦИКП се состои од група на експерти од земјата, како и надворешни соработници од повеќе Европски земји. Експертите се образовани и имаат искуство во разни области како на пример-политикологија, право, економија, меѓународни односи, и социологија.

ЦИКП цели кон пополнување на јазот помеѓу законските решенија и јавните политики и реалната ситуација преку конкретни анализи како и лобирање (advocacy) на истите.

Областите во кои членовите на ЦИКП моментално работат се следниве:

- а) Социо-економски Развој на Општините
 - б) Истражување на Македонската Политичка Сцена преку Студии на Јавното Мнение т.н., Студии Пред и После Избори (national election studies на Универзитетот во Мичиген)
 - в) Истражувања во Здравството и Здравствената Заштита (финансирање, рационализација на здравствените услуги, и т.н. quality assurance)
 - г) Социјално Осигурување (пензиски системи)
 - д) Добро Владеење (мониторинг на децентрализацијата на локално ниво)
 - ѓ) Градење на Капацитети на НВОа, групи на граѓани и професионални организации преку тренинзи за тоа како се вршат истражувања на јавните политики (policy analysis).
 - е) Евроинтегративни процеси
 - ж) Евалуација на ефикасноста на јавните политики/регулативите/законите
- Сметаме дека подготовката на студии на случај за Македонските социо-економски проблеми на микро ниво ќе го помогне процесот на креирање на добри односно квалитетни јавни политики. Исто така, убедени сме дека е повеќе од потребно да се работи на евалуација на јавните политики во различните сектори за истите да бидат подобрани и поблиски до потребите на граѓаните.

Our Partners:

The German Marshall Fund of the United States of America

Olof Palme International Center

Foundation Open Society Institute Macedonia.

ВОВЕД

Со последните измени и дополнувања на Законот за здравствената заштита, помеѓудругото, се предлага:

здравствените работници-специјалисти со над седум години работно искуство во специјалноста и вработени во јавна здравствена установа што врши специјалистичко-консултативна и болничко-здравствена заштита да не можат да укажуваат здравствени услуги како дополнителна дејност во приватни здравствени установи, туку само во установата во која се вработени согласно лиценцата за работа, најмногу до осум часа неделно.

Од своја страна, ваквото решение Владата го образложува со потребата да се прекине со пренасочувањето на пациентите во приватните здравствени установи, кое во себе честопати ја содржи опасноста од злоупотреба на јавната функција и коруптивни практики. Имено, Владата смета дека токму истите лекари кои претпладне работат во јавното здравство, ги преупатуваат пациентите во приватните амбуланти и болници, каде што и самите работат хонорарно попладне или пак се во нивна сопственост, со цел да наплатат повисока цена за укажаните услуги и да остварат поголема лична корист.

Воедно, според Владата, испитувањето на јавното мислење покажува дека по судството, здравството е најкорумпирана гранка во Македонија. Со измените во законот, Владата настојува да ја подобри сликата за состојбите во јавното здравство, барем што се однесува до распространетоста на корупцијата.

Од друга страна пак, вака-предложеното решение се оспорува од уставен аспект. Имено, постои мислење дека со ваквото решение

- (1) државата се меша во функционирањето на слободниот пазар и претприемаштвото (член 8, став 1, алинеја 7),
- (2) се ограничува уставното право на работа на стручните кадри од оваа дејност (член 32) и
- (3) се создава нееднаквост на граѓаните што вршат здравствена дејност со другите граѓани што вршат други дејности (член 9).

Иако навидум привлечно, таквото мислење, според ЦИКП, е од уставно-правна гледна точка наполно неиздржано. Преку следната анализа на слободата на пазарот и претприемништвото, правото на работа и правото на еднаквост, ЦИКП ќе се обиде да го покаже токму тоа.

СЛОБОДЕН ПАЗАР И ПРЕТПРИЕМНИШТВО

Членот 8 од Уставот на Република Македонија, во став 1 алинеја 7, го подигнува постоењето на слободен пазар и претприемништво на ниво на темелна вредност на уставниот поредок.

Од ова произлегува дека слободата на пазарот и претприемништвото во Македонија ужива посебна уставно-правна заштита и тоа е во ред. Меѓутоа, она што не произлегува од Член 8 е заклучокот дека заради имањето статус на темелна вредност на уставниот поредок слободата на пазарот и претприемништвото е апсолутна и со ништо ограничена. Тоа не е така од најмалку две причини.

Прво, во модерните либерални демократии кон кои Македонија се стреми, слободата на пазарот постои само дотаму до каде што истиот е во можност да обезбеди ефикасна распределба на ограничените ресурси или пак да произведе општествено пожелни резултати. Кога тоа не е случај, оправдано е државата да интервенира и да ги корегира пазарните потфрлања (market failures,) сфатени токму во горенаведената смисла - како неспособност на слободниот пазар да обезбеди ефикасна распределба на ограничените ресурси или пак негова наклонетост да предизвикува последици кои се општествено непожелни.

Здравството во Република Македонија е сектор во кој постојат овие пазарни потфрлања. Ова изречно го признава и Македонскиот Устав, кој во член 55, став 3, утврдува дека „(с)лободата на пазарот и претприемништвото можат да се ограничат со закон единствено заради ... здравјето на луѓето.“ Слободниот пазар на здравствени услуги во Македонија би довел до тоа голем дел од населението да не може да оствари здравствена заштита заради неговата слаба платежна моќ, односно имотна положба. Ова не е општествено пожелно и затоа оправдано е државата да интервенира на

пазарот на здравствени услуги. Токму од овие причини, членот 39 од Уставот утврдува дека „(н)а секој граѓанин му се гарантира правото на здравствена заштита.“

Сега, проблемот настанува што, не ретко, државната интервенција за корекција на пазарните потфрлања е проследена со државни потфрлања, кои помеѓу другото, се појавуваат и во облик на злоупотреба на јавната служба и коруптивни практики.

Во случајот на здравството во Македонија, државната интервенција (создавањето на задолжителен систем на јавна здравствена заштита) во насока на корегирање на потфрлањата на слободниот пазар (неможност на голем дел од населението да оствари здравствена заштита на слободниот пазар на здравствени услуги заради слаба платежна моќ) е проследена со државно потфрлање - злоупотреба на јавната служба од страна на лекарите вработени во јавните здравствени установи. Таа злоупотреба на јавната служба се состои од фактот што истите лекари кои претпладне работат во јавното здравство ја користат својата положба да ги преупатуваат пациентите во приватните амбуланти и болници, каде што и самите работат хонорарно попладне или пак се во нивна сопственост, со цел да наплатат повисока цена за укажаните услуги и да остварат поголема лична корист. Злоупотребата на јавната служба за остварување на лична корист оди во сржта на дефиницијата на корупцијата!

Сега, во случај на вакви државни потфрлања, оправдано е преземањето дополнителни мерки од страна на државата во насока на нивна корекција. Во случајот на Македонското здравство, таа мерка се состои во ограничување на можноста лекарите вработени во јавното здравство да вршат дополнителна дејност во приватните здравствени установи.

Од сево ова произлегува дека токму поради ваквата причинско-последична условеност на работите, мерката - ограничување на можноста лекарите вработени во јавното здравство да вршат дополнителна дејност во приватните здравствени установи - не се коси со темелната уставна вредност на постоење на слободен пазар и претприемништво од член 8, став 1, алинеја 7 од Уставот.

Второ, слободата на пазарот и претприемништвото не е единствената вредност врз која се темели уставниот поредок на Република Македонија. Кон неа, во алинеја 8 од ставот 1 на член 8, Уставот ја придодава и социјалната правда и солидарноста. Во една ваква поставеност на работите, кога две темелни вредности на уставниот поредок несомнено се наоѓаат во концептуален судир, потребно е да се пристапи кон нивно толкување кое ја исклучува можноста едната од нив да најде своја целосна реализација на сметка на целосното напуштање на другата. Преземената мерка е токму во насока на хармонизација на двете темелни вредности во областа на здравството.

ПРАВО НА РАБОТА

Според член 32 став 1 од Уставот на Република Македонија, секој има право на работа и слободен избор на вработување, а според став 5 на овој член од Уставот остварувањето на правата на вработените и нивната положба се уредуваат со закон и со колективни договори.

Имплицитна во оваа уставна одредба е поделбата помеѓу избор и начин на вршење т.е. пракса на професија.

Несомнено, ваквата поделба е условна, бидејќи концептите на „избор“ и „пракса“ не се меѓусебно исклучителни во секој случај. Така, преземањето одредена дејност може воедно да преставува и избор на професија и почеток на нејзиното практикување. Понекогаш, изборот на одредена професија може јасно да се манифестира дури откако дадената професија ќе почне да се практикува. Слично на ова, намерата да се остане во одредена професија може да се изрази преку продолжена пракса, која заедно со актот на доброволно откажување од дејноста, се составни делови на изборот на професија.

Сепак, оваа поделба е корисна за уставни потреби, бидејќи сугерира дека законодавецот нема право подеднакво да ги уредува изборот на професија и начинот на нејзиното вршење. Од неа, односно од самиот текст на член 32 од Уставот, произлегува дека колку повеќе е законодавната активност насочена кон регулирање на изборот на професија, толку потесни се нејзините граници. И обратно - колку повеќе законодавецот цели кон уредување на професионалната пракса, вклучувајќи ги тука и остварувањето на правата на вработените и нивната положба, толку поголема е веројатноста дека таквиот закон ќе го положи тестот на уставност.

ЦИКП смета дека ваквото толкување на член 32 од Уставот е сосема во согласност со основните уставни концепти и претставата за човекот и граѓанинот подигната врз нивна основа. Имено, изборот на вработување неоспорно треба да претставува акт на самоопределба, израз на слободната волја на поединецот, и затоа - треба да биде што е можно повеќе заштитен од упадите на државната власт. Од друга страна пак, при практикување на избраното вработување, поединецот непосредно влијае врз животите на другите, и затоа овој аспект на правото на работа треба да биде предмет на регулација во интерес на другите и самото општество во целина.

Со оглед на ова, општите принципи на регулирање на правото на работа можат да се сумираат на следниов начин: Праксата на одредена професија може да биде ограничена преку разумни законски прописи засновани врз потребите на општото добро; Изборот на професија, пак, може да биде ограничен само доколку законодавецот оцени дека постои суштинска неопходност од заштита на јавниот интерес, која не може да се оствари преку поповолна и побезболна мерка од предвидената во однос на слободата на избор на професија.¹

ЦИКП смета дека при ограничувањето на можноста лекарите вработени во јавното здравство да вршат дополнителна дејност во приватните здравствени установи законодавецот не ги нарушил споменатите принципи:

Борбата против злоупотребите на јавната функција и корупцијата во јавното здравство е потреба од општото добро. Законодавната власт има ширка дискреција да определи која цел ќе ја смета за општествено полезна.

Предвиденото ограничување е мерка која разумно соодветствува со поставената цел, бидејќи може да се претпостави врска помеѓу неа и прекилот на препраќање на пациенти во приватните здравствени установи и

¹ Одлука на Уставниот Суд на Сојузна Република Германија 7 BVerfGE 377 (1958.)

намалувањето на опасноста од злоупотреба на јавната функција и коруптивни практики. При определувањето кои мерки разумно соодветствуваат со поставената цел и нејзиното остварување, законодавецот може широко да земе предвид најразлични пресметки на целисходност. При тоа, Уставот штити само од претешки и неразумни мерки. Во конкретниот случај, товарот на докажување дека ограничувањето на праксата на лекарската професија е претешка и неразумна мерка мора да го поднесат засегнатите лица. ЦИКП нема сознанија дека досега тие успеале да го направат тоа нити пак е подготвен да извлече самостоен заклучок дека мерката е навистина таква.

Предвиденото ограничување спаѓа во сферата на уредување на праксата на професијата лекар и не ја засега позначително слободата на избор на професија. Законодавцот е најслободен во регулирањето на правото на работа кога ја уредува, односно ограничува праксата на одредена професија.

Затоа, ЦИКП е на становиште дека последните измени и дополнувања на Законот за здравствената заштита, во делот кој се однесува на ограничувањето на можноста лекарите вработени во јавното здравство да вршат дополнителна дејност во приватните здравствени установи, го положило тестот на уставност, од гледна точка на правото на работа од член 32 од Уставот.

Ова дотолку повеќе што во јавните здравствени установи, Републиката се јавува како носител на основачките права и обврски, а тоа и дава право со закон да ги утврди условите што по природата на работите и оценката на законодавецот се неопходни за вршење на здравствената дејност.² Ограничувањето на можноста лекарите вработени во јавното здравство да вршат дополнителна дејност во приватните здравствени установи е еден од

² Решение на Уставниот Суд на Република Македонија, бр. 11/1993-0-0 од 26.01.1994.

тие услови, кој законодавецот го предвидел согласно став 5 од член 32 и став 2 од член 58 од Уставот според кој учеството во управувањето и одлучувањето во јавните установи и служби се уредува со закон.

„Исто така, ..., законодавецот, [според] член 39 од Уставот, со кој на секој граѓанин му се гарантира правото на здравствена заштита, е надлежен и одговорен да ги определи условите, начинот и средствата за задоволување на здравствените потреби на граѓаните, да ја вреднува општествената целисходност на едно или друго решение и да создаде нормативни претпоставки за остварување на уставно гарантираното право на здравствена заштита, па во таа смисла да го регулира и дополнителното вршење на здравствената дејност, како што постапил [преку споменатото ограничување.]“³

И конечно, „дополнителната работа е само сегмент на работното и професионалното ангажирање на граѓаните, кое решавачки не влијае врз остварувањето на основното право на работа и на правото на слободен избор на вработување на здравствените работници.“⁴ Ограничувањето на можноста лекарите вработени во јавното здравство да вршат дополнителна дејност во приватните здравствени установи не значи и ограничување на нивното право слободно да одлучат дали ќе работат во јавни или приватни здравствени организации.

³ Ибид.

⁴ Ибид.

ПРАВО НА ЕДНАКВОСТ

Според член 9 став 1 од Уставот, граѓаните се еднакви во нивните слободи и права без разлика на пол, раса, боја на кожата, национално и социјално потекло, политичко и верско убедување, сопственост и општествена положба. Во став 2 од членот 9 на Уставот е предвидено дека граѓаните се еднакви пред Уставот и законите.

Во најголем број случаи, правото на еднаквост се нарушува само од злонамерни, сомнителни дискриминации,⁵ какви што Македонскиот Устав ги набројува во став 1 од член 9, а ги повторува во член 54. Диференцијацијата по основ на професија не е една од нив.

Во рамките на ставот 2 од член 9 од Уставот, прашањето на законски класификации се наметнува постојано, но не признава крути одговори. Тоа е затоа што проблемите во една сфера можат да заземат различни димензии и пропорции, наложувајќи не еднакви, ами различни законски решенија.⁶ Понатаму, реформата во една област може да се одвива чекор по чекор, занимавајќи се во даден миг само со оние проблеми кои во очите на законодавецот изгледаат како најакутни.⁷ Законодавецот, од своја страна, може да одбере да се справи само со еден проблем во една област и да утврди само делумно решение, сосема занемарувајќи ги во дадениот миг останатите проблеми во другите области.⁸

Имајќи ги предвид овие забелешки, ЦИКП смета дека во конкретниот случај не станува збор за создавање законска класификација која води до нарушување на правото на еднаквост во смисла на став 2 од член 9 од Уставот, туку за неизбежно разврстување во функција на законодавната

⁵ Одлука на Врховниот Суд на САД, Вилијамсон пв. Ли Оптикал А.Д. (Williamson v. Lee Optical Co., 348 U.S. 483 (1955.))

⁶ Тингер пв. Тексас, (Tigner v. Texas, 310 U.S. 141.)

⁷ Семлер пв. Дентал Егзаминерс (Semler v. Dental Examiners, 294 U.S. 608.)

⁸ А.Ф. на Л. пв. Американ Саш А.Д. (A. F. of L. v. American Sash Co., 335 U.S. 338.) Истотака види супра фн.5.

определба да се справи со одредено зло - злоупотреба на јавната положба. Фактот што законодавецот одбрал да се усредоточи само на здравството, но не ги опфатил и другите области во кои злоупотребата на јавната функција е можеби и поизразена е од несуществена природа. Правото на еднаквост не поставува услов пред законодавецот дека или сите зла од ист вид мора да бидат искоренети наеднаш или ниедно од нив.⁹

Истовремено, „според член 68 од Уставот, Собранието на Републиката како законодавна власт е овластено да ги утврдува условите за вршење на одделни дејности посебно за оние кои имаат своја специфичност, а се од јавен интерес и во кои се остваруваат одредени уставни права на граѓаните, како што е во случајот правото на здравствена заштита. Според тоа, секој што се занимава со одредена дејност е должен да ги почитува правилата утврдени со законот, кои според оценката на законодавецот обезбедуваат порационално и поуспешно вршење на дејноста битна за остварување на уставните права на граѓаните и задоволување на нивните потреби и интереси, но и на заедницата во целина. Притоа, начинот на уредување на овие односи е прашање на законодавната политика на Собранието.“¹⁰

Потврда на овие тези е и уставноста на договорот за олеснување на визниот режим кој Република Македонија неодамна го склучи со Европската Унија. Во првата негова фаза, овој договор овозможува олеснување на визниот режим само на одредени групи на Македонски граѓани, како што се студентите, професорите, научните работници, новинарите и некои стопанственици - очигледно класификација по основ на професија. По негова ратификација во Собранието на Република Македонија, овој договор почнува да произведува исто правно дејство во однос на Македонските граѓани како и секој друг закон донесен од Собранието. Сега, значи ли тоа

⁹ Реилвеј Експрес Ејџенси Инк. анд Ол пв. Њу Јорк (Railway Express Agency, Inc. et Al. v. New York, 336 U.S. 106, (1949.))

¹⁰ Супра фн.2.

дека со овој договор се создава нееднаквост на граѓаните пред законите во смисла на член 9? Кога Уставниот Суд би ја прогласил мерката ограничување на можноста лекарите вработени во јавното здравство да вршат дополнителна дејност во приватните здравствени установи за неуставна, истото тоа би требало да го стори и со договорот за олеснување на визниот режим помеѓу Република Македонија и Европската Унија. Доколку би се решил на таков чекор, ЦИКП смета дека, заради погоре наведеното, Уставниот Суд би згрешил.

ЗАКЛУЧОК

Врз основа на изнесеното, ЦИКП оценува дека последните измени и дополнувања на Законот за здравствената заштита, во делот кој се однесува на ограничувањето на можноста лекарите вработени во јавното здравство да вршат дополнителна дејност во приватните здравствени установи, се напoлно уставни, бидејќи не се косат со слободата на пазарот и претприемништвото, не го повредуваат право на работа на стручните кадри од здравствената дејност и не создаваат нееднаквост на граѓаните што вршат здравствена дејност со другите граѓани што вршат други дејности.