

PRAVNI FAKULTET
SVEUČILIŠTE U SPLITU

ZBORNIK RADOVA S
MEĐUNARODNOG SIMPOZIJA

“2. HRVATSKI SIMPOZIJ
MEDICINSKOG PRAVA”

11. - 13. studenog 2016. godine

Zbornik radova s međunarodnog simpozija
"2. Hrvatski simpozij medicinskog prava"

Nakladnik

Sveučilište u Splitu
Pravni fakultet
Domovinskog rata 8, 21000 Split

Suorganizatori

Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet u Splitu
Hrvatska liječnička komora
Hrvatska komora zdravstvenih radnika

Urednik nakladničke djelatnosti

Izv. prof. dr. sc. Željko Radić

Urednici izdanja

prof. dr. sc. Anita Kurtović Mišić prof. dr. sc. Jozo Čizmić, prof. dr. sc. Vesna Rijavec,
izr. prof. dr. sc. Suzana Kraljić, prof. dr. sc. Hajrija Mujović Zornić, mr. sc. Ante Klarić,
Miran Cvitković, dr. med., prof. dr. sc. Damjan Korošec, prof. dr. sc. Šimun Anđelinović

Tehnički urednik

Doc. dr. sc. Ivan Vukušić

Priprema i tisak

Dalmacijapapir

Naklada 300 kom.

ISBN 978-953-8116-08-7

Ovaj Zbornik predstavlja rezultat međunarodnog simpozija „2. Hrvatskog simpozija medicinskog prava” održanog u Vodicama 11. - 13. studenog 2016. godine.

ZBORNIK RADOVA S MEĐUNARODNOG SIMPOZIJA

“2. HRVATSKI SIMPOZIJ MEDICINSKOG PRAVA”

Urednici

prof. dr. sc. Anita Kurtović Mišić, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu
prof. dr. sc. Jozo Čizmić, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu
prof. dr. sc. Vesna Rijavec, Pravni fakultet u Mariboru
prof. dr. sc. Suzana Kraljić, Pravni fakultet u Mariboru
prof. dr. sc. Hajrija Mujović Zornić, Institut društvenih nauka,
Centar za pravna istraživanja, Beograd
Miran Cvitković, dr. med., Hrvatska liječnička komora
mr. sc. Ante Klarić, Hrvatska komora zdravstvenih radnika
prof.dr.sc. Damjan Korošec, Pravni fakultet u Ljubljani
prof.dr.sc. Šimun Anđelinović, Rektor Sveučilišta u Splitu

Vodice, 2016.

MEĐUNARODNI SIMPOZIJ

“2.Hrvatski simpozij medicinskog prava”

Datum održavanja

11. i 13. studenog 2016. godine

Suorganizatori

Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet u Splitu
Hrvatska liječnička komora
Hrvatska komora zdravstvenih radnika

Voditelj savjetovanja

prof. dr. sc. Jozo Čizmić, prof. dr. sc. Anita Kurtović Mišić
Miran Cvitković, dr. med., mr. sc. Ante Klarić

Organizacijski odbor

izv. prof. dr. sc. Željko Radić, dr. sc. Trpimir Goluža, dr. med.,
Helena Medvedec, bacc. radiol. techn, prof. dr. sc. Šimun Anđelinović,
prof. dr. sc. Anita Kurtović Mišić, prof. dr. sc. Jozo Čizmić,
Miran Cvitković, dr. med., mr. sc. Ante Klarić

Radni jezik: hrvatski, slovenski

Mjesto održavanja: Vodice, Hotel Olympia

SADRŽAJ

ČLANCI

prof. dr. sc. Renata Perić, Sveučilište u Osijeku Pravni fakultet Osijek i doc. dr. sc. Zoran Šinković, Sveučilište u Splitu Pravni fakultet Split / FINANCIRANJE JAVNOG ZDRAVSTVA U REPUBLICI HRVATSKOJ DE LEGE LATA - DE LEGE FERENDA	7
prof. dr. sc. Jozo Čizmić, Sveučilište u Splitu Pravni fakultet Split i Nina Mišić Radanović, asistentica, Sveučilišni odjel za forenzične znanosti / ZAŠTITA PACIJENTA NAD KOJIM SE OBAVLJA ZNANSTVENO ISTRAŽIVANJE	59
Petra Žugaj, dipl. iur, Udruga osoba s invaliditetom Samobora i Svete Nedelje i Daria Jagić, dipl. iur, Psihijatrijska bolnica Sveti Ivan / DUŽNOSTI ZASTUPNIKA PACIJENATA U OSTVARIVANJU PRAVA OSOBA S INVALIDITETOM I OSOBA S DUŠEVNIM SMETNJAMA ...	105
prof. dr. sc. Anita Kurtović Mišić i doc. dr. sc. Lucija Sokanović, Sveučilište u Splitu Pravni fakultet Split / NAMJERA KAO STUPANJ KRIVNJE U POČINJENJU KAZENIH DJELA ZDRAVSTVENIH RADNIKA	119
dr. sc. Branko Brkić, Ustavni sud Republike Hrvatske / KAZNENA ODGOVORNOSTI LIJEČNIKA I ZDRAVSTVENIH RADNIKA UOPĆE	139
prof. dr. Damjan Korošec, Pravni fakultet Ljubljana / SLOVENSKO MEDICINSKO KAZENSKO PRAVO V PRIMERJALNOPRAVNI PERSPEKTIVI	159
Snježana Cerjan, mag. iur., Udruga pravnika u zdravstvu / RADNOPRAVNA ODGOVORNOST ZDRAVSTVENOG RADNIKA PREMA POSLODAVCU	177
Ivica Veselić, mag. iur., Županijski sud u Zagrebu / DISCIPLINSKA ODGOVORNOST ZDRAVSTVENIH RADNIKA S PREGLEDOM PRAKSE	193
mr. sc. Ante Klarić, Hrvatska komora zdravstvenih radnika i Miran Cvitković, dr. med., Hrvatska liječnička komora / VRSTE I NAČINI ODGOVORNOSTI UNUTAR TIMA	215
prof. dr. sc. Hrvoje Kačer, Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet Split / ODNOS ETIČKIH NAČELA I PRAVNE NORME	235

prof.dr.sc. Amir Muzur, Sveučilište u Rijeci i doc.dr.sc. Iva Rinčić /	
OBAVIJEŠTENI PRISTANAK U HRVATSKOJ DANAS: BIOETIČKI I SOCIOLOŠKI ASPEKT	249
dr.sc. Snježana Bagić, Ustavni sud Republike Hrvatske /	
INFORMIRANI PRISTANAK U SUDSKOJ PRAKSI	255
prof.dr.sc. Neda Aberle, Opća bolnica dr. Josip Benčević /	
INFORMIRANI PRISTANAK DJETETA KAO PACIJENTA	279
Lovorka Kušan, mag. iur., Ustavni sud Republike Hrvatske /	
PRAVO NA UTVRĐIVANJE OKOLNOSTI SMRTI PACIJENTA U ZDRAVSTVENOJ USTANOVI	291
izr. prof. dr. Suzana Kraljić, univ. dipl. prav., Pravna fakulteta Univerze v Mariboru /	
POJASNILNA DOLŽNOST IN INFORMIRANA PRIVOLITEV – ODPRTI PROBLEMI V SLOVENSKI PRAVNI UREDITVI IN SODNI PRAKSI	303
Laušin Veronika, dr. med. spec., Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje, Direkcija /	
POLITIKA UTVRĐIVANJA LISTE LIJEKOVA	319
Josip Mađarić, dipl. iur., odvjetnik /	
PRAVNA UTEMELJENOST ODŠTETNIH ZAHTJEVA PACIJENATA	331
 SAŽETCI I PRIKAZI	
prof. dr. sc. Dubravko Habek, Klinička bolnica Sveti Duh /	
PRAVA I DUŽNOSTI TRUDNICA KAO PACIJENATA	337
dr. sc. Tomislav Jonjić, odvjetnik /	
KAZNENO DJELO NESAVJESNOG LIJEČENJA U NOVIJOJ HRVATSKOJ SUDSKOJ PRAKSI	339
Željka Matkov, mag. iur., Prekršajni sud Split /	
PREKRŠAJNA ODGOVORNOST ZDRAVSTVENOG RADNIKA	341
doc. dr. sc. Marija Selak, Sveučilište u Zagrebu Filozofski fakultet Zagreb /	
ODNOS BIOETIKE, MEDICINSKE ETIKE I PRAVNE NORME U MEDICINI I MEDICINSKIM POSTUPCIMA	351
prof. dr. sc. Lada Zibar, Hrvatska liječnička komora /	
KODEKS LIJEČNIČKE ETIKE KROZ OBLIK INFORMIRANOG PRISTANKA	353

FINANCIRANJE JAVNOG ZDRAVSTVA U REPUBLICI HRVATSKOJ DE LEGE LATA - DE LEGE FERENDA

UDK: 614(497.5)

Primljeno: 15. listopada 2016.

Izvorni znanstveni rad

prof. dr. sc. Renata Perić,

Pravni fakultet Sveučilišta u Osijeku,

e-mail: rperic@pravos.hr

doc. dr. sc. Zoran Šinković,

Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu,

e-mail: zoran.sinkovic@pravst.hr

Osobitosti gospodarenja u zdravstvu su: nepredvidiva pojava pojedinih teških bolesti, utjecaj ponude na cijenu zaštite, ovisnost zdravstvenog stanja o drugim djelatnostima osim zdravstvene, značenje kvalitetnog stručnog i ljudskog djelovanja u zdravstvenoj zaštiti, velika koncentracija stručnjaka i kapitala u zdravstvenoj industriji, velik utjecaj subjektivnih stavova pri ocjeni zdravstvenog stanja, predrasude prema nekim bolestima i načinu zdravstvenog ponašanja, važan utjecaj etike i kulture, tradicionalna uzajamnost i solidarnost i asimetrija informacija.

Osim organizacije, upravljanja i financiranja zdravstvenog sustava, Republika Hrvatska mjerama gospodarske i socijalne politike stvara uvjete za provođenje zdravstvene zaštite, kao i uvjete za zaštitu i očuvanje te poboljšanje zdravlja stanovništva. Mjerama porezne i gospodarske politike potiče razvijanje zdravih životnih navika. U svrhu održivog razvoja i unapređenja kvalitete osigurava razvoj znanstvene djelatnosti na području zdravstvene zaštite glede toga što se prema čl. 58. Ustava Republike Hrvatske «Svakome jamči pravo na zdravstvenu zaštitu u skladu sa zakonom». Odnosno prema čl. 69. Ustava Republike Hrvatske «Svatko ima pravo na zdrav život», a «Republika Hrvatska osigurava uvjete za zdrav okoliš». Nadalje, «Svatko je dužan, u sklopu svojih ovlasti i djelatnosti, osobitu skrb posvećivati zaštiti zdravlja ljudi, prirode i ljudskog okoliša».

Stoga će u nastavku ovog rada biti više riječi o financiranju javnog zdravstva u Republici Hrvatskoj de lege lata - de lege ferenda.

Ključne riječi: financiranje, javno zdravstvo, zdravstvena zaštita.

1. UVOD

Zdravstveni sustavi zemalja mogu biti različito organizirani te imati drukčije postavljene prioritete, a što utječe na izvedbu i kvalitetu te na mogućnosti uvođenja sustava upravljanja izvedbom i kvalitetom. Budući da uređenje zdravstvenog sustava izravno utječe na građane, potrebno je razviti stabilne temelje tog sustava i uvoditi promjene samo kad postoje potrebni preduvjeti te u slučajevima kad je utvrđeno da će one osigurati bolje funkcioniranje sustava

i time osigurati bolju kvalitetu življenja.¹ Danas se na zdravlje gleda kao na temeljno ljudsko pravo te se ističe povezanost društvenog položaja, uvjeta življenja i zdravlja ljudi. Stoga je upravo kvaliteta zdravstvene skrbi preduvjet za osiguranje zdravlja i poboljšanje uvjeta življenja.²

Postoji čitav niz nacionalnih i međunarodnih organizacija koje se bave pitanjem kvalitete zdravstvene skrbi i koje su utjecale na razvoj nacionalnih, regionalnih i međunarodnih strategija upravljanja kvalitetom u europskim zemljama. Među najutjecajnijim svjetskim organizacijama jesu JCAHO (engl. Joint Commision on Accreditation of Healthcare Organisations, Sjedinjene Američke Države), IOM (engl. Institute of Medicine, Sjedinjene Američke Države) i ISQua (engl. International Society for Quality in Health Care). U Europi su od posebne važnosti organizacije: Europsko društvo za kvalitetu u zdravstvu (engl. European Society for Quality in Healthcare, ESQH), Vijeće Europe, Svjetska zdravstvena organizacija (WHO), Regionalni ured za Europu. Veliku ulogu ima i Cochrane Collaboration, organizacija koja osigurava dostupnost znanstvenih spoznaja na kojima se temelje strategije za promjenu kliničke prakse.³

S obzirom na specifične uvjete i čimbenike zdravstvenih sustava na raspolaganju su i različite mogućnosti financiranja zdravstva, a mogu se podijeliti na: oporezivanje, socijalno zdravstveno osiguranje, privatno zdravstveno osiguranje, račune zdravstvene zaštite, plaćanja iz «džepa» građana, zajmove i donacije. Neovisno o tome koja se metoda financiranja rabi, u konačnici ciljevi politike financiranja zdravstvenog sustava moraju obuhvatiti: 1) ciljeve politike financiranja koji su identični općim ciljevima zdravstvene politike: a) promicanje opće zaštite protiv financijskog rizika, b) promicanje pravednije distribucije tereta financiranja, 2) ciljeve politike financiranja koji su pomoćni općim ciljevima zdravstvene politike: a) promicanje jednakosti upotrebe i dodjeljivanje usluga relativno prema potrebama takvih usluga, b) povećavanje transparentnosti i odgovornosti sustava prema stanovništvu, c) promicanje kvalitete i učinkovitosti u pružanju usluga, d) poboljšanje učinkovitosti upravljanja sustavom financiranja zdravstva.⁴

Drugim riječima zdravstveni sustavi država članica Europske unije različiti su i u njima se odražavaju različiti društveni izbori. Međutim,

¹ R. Ostojić, V. Bilas, S. Franc, Unapređenje kvalitete zdravstvenih sustava zemalja članica Europske unije i Republike Hrvatske, Poslovna izvrsnost, god. VI., br. 2., Zagreb, 2012., str. 111.

² The world health report 2000: Health systems: Improving performance, World Health Organization(WHO), Geneva, 2000.

³ R. Ostojić, V. Bilas, S. Franc, Unapređenje o. c., str. 113.

⁴ Nacionalna strategija razvoja zdravstva 2012.-2020., Ministarstvo zdravlja, Zagreb, 2012., str. 151.-152.

unatoč organizacijskim i financijskim razlikama, izgrađeni su na zajedničkim vrijednostima koje je 2006. godine priznalo Vijeće ministara zdravlja:⁵ na univerzalnosti, pristupu kvalitetnoj skrbi, pravednosti i solidarnosti.

Zbog povećanja međuovisnosti i zajedničkih izazova potrebna je uža suradnja. Države članica Europske unije usuglasile su se 2006. godine o zajedničkim ciljevima u pogledu dostupnosti, kvalitete i financijske održivosti zdravstvene zaštite u kontekstu otvorene metode koordinacije za socijalnu zaštitu i socijalnu uključenost. Vijeće ministara zdravlja uspostavilo je 2011. godine postupak razmatranja na razini Europske unije kako bi državama članicama pomoglo da omoguće moderne, odgovorne i održive zdravstvene sustave.⁶

Najvažniji je prioritet jačanje rasta i konkurentnosti radi ostvarenja trajnog oporavka. Imajući na umu taj cilj, naglašena je potreba poboljšanja učinkovitosti i financijske održivosti sustava zdravstvene zaštite, jačajući u isto vrijeme njihovu učinkovitost i sposobnost ispunjenja potreba društva i osiguravanja ključnih mreža socijalne sigurnosti. U njemu je prepoznata i važnost sektora zdravstvene zaštite u rješavanju posljedica gospodarske krize za društvo i naglašeno da su usluge zdravstvene zaštite područje u kojem će se u godinama koje dolaze otvoriti znatan broj radnih mjesta. Preporučan je razvoj strategija aktivne društvene uključenosti, uključujući širok pristup pristupačnim zdravstvenim uslugama visoke kvalitete.⁷

Stoga će u nastavku ovog rada biti više riječi o financiranju javnog zdravstva u Republici Hrvatskoj de lege lata - de lege ferenda.

2. RAZLIČITI MODELI FINANCIRANJA JAVNOG ZDRAVSTVA

U Europi postoje različiti modeli financiranja zdravstvenih sustava koji se općenito mogu podijeliti na: a) Bismarckov model, b) Beveridgeov model, c) socijaldemokratski model te d) Model južnoeuropske socijalne države.

2. 1. Bismarckov model

S uvođenjem mjera socijalne politike započeo je Bismarck u Prusiji 1839. godine donošenjem propisa kojim je regulirano zapošljavanje omladine u tvornicama. Godine 1855. bio je zabranjen rad djece koja su mlađa od 12 godina, dok je radni

⁵ Zaključci Vijeća Europe Komisije o zajedničkim vrijednostima i načelima zdravstvenih sustava Europske unije, SL C 146, 22. 06. 2006.

⁶ Komunikacija Europske Komisije O učinkovitim, pristupačnim i otpornim zdravstvenim sustavima, Bruxelles, 4. 4. 2014., COM(2014) 215 final., str. 2.

⁷ Ibid., str. 3.

dan djece mlađe od 14 godina mogao trajati najduže 6 sati. Nakon ujedinjenja njemačkih država usvojene su mnoge mjere iz područja socijalne politike. Tako je 1883. godine uvedeno obvezno zdravstveno osiguranje, godinu kasnije i osiguranje za slučaj nesreće na poslu, da bi 1889. godine bilo uvedeno invalidsko i starosno osiguranje. Zakonom iz 1911. godine bilo je jednim propisom regulirano osiguranje svih rizika koji su ranijih godina bili osigurani na osnovi posebnih zakona.⁸

Bit Bismarckovog modela je da se pravo na zdravstvenu zaštitu ostvaruje temeljem obveznog zdravstvenog osiguranja. Glavnina prihoda koju ostvaruju zdravstveni sustavi, ustrojeni prema ovom modelu, prikuplja se putem doprinosa. Drugim riječima, kod ovog modela, cjelokupno stanovništvo ili neki njegovi dijelovi (npr. zaposleni s dohotkom koji ne prelazi određenu granicu) zakonski se obvezuju na osiguranje zdravstvenih i s njima povezanih drugih rizika. Građani - osiguranici redovito uplaćuju doprinose osiguranja, obično u vidu određenog postotka od prihoda ili plaće.

Kategorije građana koje nisu obuhvaćene obveznim zdravstvenim osiguranjem, a koje nemaju privatno zdravstveno osiguranje ili ne uplaćuju doprinos na dobrovoljnoj osnovi, ostaju bez prava na zdravstvenu zaštitu.⁹ Također, trebaju postojati posredna upravna tijela (fondovi zdravstvenog osiguranja, bolesnički fondovi) koja imaju glavnu ulogu u upravljanju prikupljenim financijskim sredstvima i plaćanju zdravstvenih usluga.¹⁰

Bismarckov model primjenjuje se u Hrvatskoj, Njemačkoj, Francuskoj, Belgiji, Austriji, Švicarskoj, Nizozemskoj i Luksemburgu.¹¹

⁸ Bo. Jelčić, O. Lončarić-Horvat, J. Šimović, H. Arbutina, *Financijsko pravo i financijska znanost*, Narodne novine, Zagreb, 2002., str. 350.

⁹ M. Klarić, *Upravno-politički aspekti sustava zdravstvene zaštite*, magistarski rad, Pravni fakultet Zagreb, Zagreb, 2004., str. 30.

¹⁰ Prednosti Bismarckovog modela su što je sustav financiranja transparentniji od poreznog, i zato prihvatljiviji u javnosti, osigurava visoki stupanj izbora, visoku razinu usluga uglavnom više kvalitete te visok stupanj zadovoljstva korisnika. Nedostatak Bismarckovog modela je pretjerano i nepotrebno korištenje zdravstvene zaštite, uvjetovano samim postojanjem zdravstvenog osiguranja. Pretjerana ponuda i pretjerano korištenje usluga, uzrok je prevelike zdravstvene potrošnje. Kako bi se platili troškovi prekomjernog korištenja usluga, dolazi do stalnog povećanja doprinosa i makro-neefikasnosti sustava, stalnog porasta udjela zdravstvene potrošnje u bruto društvenom proizvodu.

¹¹ Podrobnije vidjeti u: B. Marković, S. Vukić, *Modeli organizacije i financiranja zdravstva u odabranim zemljama svijeta*, *Ekonomski vjesnik*, br. 1., Ekonomski fakultet Osijek, Osijek, 2009., str. 185., B. Reinhard, F. Richard, W. Hans-Dubois, *Organization and financing of social health insurance systems: current status and recent policy developments*, 2007., str. 40

2.1.1. Njemačka

U Njemačkoj je izvorni bismarkovski model organizacije i financiranja zdravstvene zaštite. Osnovno načelo, ovog sustava, jest načelo supsidijarnosti.

U Njemačkoj postoji tri tipa bolnica - najbrojnije su javne (državne/lokalne) bolnice, zatim neprofitne privatne bolnice (poput onih kojima upravlja Crveni Križ ili vjerske organizacije tipa Malteških Vitezova), te standardne privatne klinike kojih ima samo 7%. U većini sveučilišnih gradova postoje i sveučilišne bolnice.

U Njemačkoj je zdravstveni sustav relativno autonoman od države. Sukladno politici pune zaposlenosti, više od 90% stanovništva, uključeno je u sustav socijalnog zdravstvenog osiguranja preko jednog od državnih osiguravajućih društava čiji rad regulira država. Početkom ove godine bilo ih je 150. Osiguranici u javnom zdravstvenom sustavu moraju izdvojiti 15,5% svojih bruto mjesečnih primanja za zdravstveno osiguranje. U Njemačkoj je zdravstveno osiguranje obvezno - svatko tko je zaposlen i zarađuje manje od 54.900 bruto eura godišnje (4.575 eura mjesečno), automatski ima pravo biti osiguranik jednog od takvih društava. Pravo na takvo državno osiguranje imaju i djeca, studenti i nezaposleni. Razlike u usluzi su minimalne, ali osiguranik ima slobodu izabrati osiguravajuće društvo (Krankenkasse).

Mali dio osiguranika na temelju zakonskih propisa isključen je iz sustava zdravstvenog osiguranja - oko 6%.

Oko 10% Nijemaca ima privatno zdravstveno osiguranje - gotovo polovica njih su državni službenici i članovi njihovih obitelji, 20% su samostalni poduzetnici, obrtnici, osobe koje se bave sa slobodnom djelatnošću ili zanimanjem (npr. novinari, liječnici, odvjetnici), a samo 12% čine oni koji zarađuju više od granice koju propisuje država (4.575 eura mjesečno). Drugim riječima, obični zaposlenik koji zarađuje manje od tog iznosa ne može birati koje će osiguranje imati. On je automatski u državnom osiguranju. Onaj koji zarađuje više pak može birati između privatnog i «zakonskog», tj. državnog osiguranja. I to je «rak rana» njemačkog zdravstvenog sustava. Jer osiguranik kod jednog od privatnih osiguranja ne plaća nužno veću mjesečnu ratu od osiguranika u državnom osiguranju - pogotovo ne ako je mlad - ali njegovo osiguranje pokriva puno više medicinskih usluga i lijekova nego što to čini državno osiguranje. Ipak ne treba zanemariti činjenicu da javna zdravstvena osiguranja nude i usluge u pojedinim područjima psihoterapije, zdravstvene njege i medicinske rehabilitacije u toplicama, koje privatna osiguranja ne nude, ili ih nude u malom, ograničenom opsegu ili su uključena u zdravstvene usluge, samo kod neznatnog broja privatnih zdravstvenih osiguratelja na tržištu. Osim obveznih usluga, javna zdravstvena osiguranja nude i ponudu dodatnih

usluga, kao što su npr. dodatna cjepiva, zdravstveni tečajevi, pojedine usluge alternativne medicine poput akupunkture, homeopatski tretman i sl.

Oko 80% zdravstvenih troškova pokriva se iz javnog sektora, a 20% iz privatnih osiguravajućih kuća.¹²

2. 2. Beveridgeov model

Beveridgeov model je nastao u Velikoj Britaniji nakon II. svjetskog rata (1948. godine). To je model u kojem se zdravstvo financira iz poreza koji plaćaju svi građani. Tu pripadaju izravni porezi koje plaćaju pojedinci i tvrtke te neizravni porezi od prodaje roba i usluga. Država određuje koliku svotu novaca mora platiti svaki pojedini građanin, a nakon tako prikupljenog novca ona određuje koliki će dio pripasti zdravstvu.¹³

Prednosti Beveridgeovog modela su: opća pristupačnost zdravstvenih usluga, visok stupanj pravednosti, relativno lagano upravljanje, efikasan (omogućava izravnu kontrolu proračunskih troškova državnoj administraciji).

Nedostaci Beveridgeovog modela su: o sredstvima odlučuju političari pri donošenju proračuna (vječiti sukob liječnika s jedne strane političara i ekonomista s druge strane), zdravstveni sustav (često) nedovoljno politički moćan da se izbori za potrebna sredstva, iznos sredstava često ovisi o odnosu političke moći ministra zdravlja - zdravstva i ministra financija, izloženost stalnom pritisku za privatnim financiranjem (dvorazinski sustav u odnosu na dostupnost i kvalitetu zdravstvene zaštite).

Velika Britanija ima Beveridgeov model organizacije zdravstvenog sustava. Na vrhu same organizacije National Health Service - NHS-a je ministarstvo zdravstva (Department of Health) Velike Britanije, a glavne su mu zadaće raspodjela sredstava i donošenje zakonske regulative. Veliku ulogu, u zdravstvenom sustavu Velike Britanije, imaju fondovi zdravstvene zaštite. Fondovi zdravstvene zaštite ustrojavaju se na tri razine: primarnoj, sekundarnoj i tercijarnoj. U samoj organizaciji NHS-a, posebnu ulogu imaju

¹² Podrobnije vidjeti u: Das deutsche Gesundheitssystem Ein Wegweiser für Migrantinnen und Migranten Gesundheit Hand in Hand Herausgeber: BKK Bundesverband, Druck: WOESTE Druck und Verlag GmbH & Co. KG, Zweite Auflage, Essen, 2009., <http://samvak.tripod.com/pp142.html>, [http://blog.infohilfe-plus.de/?p=19&lang=hr\(Deutsch\)](http://blog.infohilfe-plus.de/?p=19&lang=hr(Deutsch)) Lebensgemeinschaft und Aufenthalt in Deutschland für Drittstaatler, https://de.wikipedia.org/wiki/Gesundheitssystem_Deutschlands, <http://www.bpb.de/nachschlagen/zahlen-und-fakten/soziale-situation-in-deutschland/61871/oeffentliche-ausgaben>, <http://www.bmg.bund.de/themen/krankenversicherung/finanzierung/finanzierungsgrundlagen-der-gesetzlichen-krankenversicherung.htm>.

¹³ N. Kovač, Financiranje zdravstva - situacija u Hrvatskoj, Ekonomski vjesnik, god. 26., br. 2., Ekonomski fakultet Osijek, Osijek, 2013., str. 553.

Primary Care Trusts, fondovi primarne njege. Glavne funkcije ovih fondova su: omogućavanje pristupa liječnicima te ugovaranje ostalih zdravstvenih usluga (zubarske, kućna njega i sl.). U sustavu primarne zdravstvene zaštite, ključnu ulogu imaju liječnici opće prakse. U Velikoj Britaniji ima oko 30.000 liječnika opće prakse (general practitioner) i oni obave preko 270 milijuna konzultacija godišnje s pacijentima. Preko fondova primarne njege, financiralo se, samo u 2006. godini, preko 80% ukupnog proračuna nacionalne zdravstvene službe Velike Britanije.¹⁴

Oko 82% svih troškova NHS-a plaća se iz glavnih poreza, a ostatak iz doprinosa koji plaćaju poslodavci i zaposleni, 12,20% na njihova primanja.¹⁵

Važno je za napomenuti, da NHS ima i svoj sustav za pritužbe (NHS Complaints System). Ovaj je sustav podijeljen na dvije razine. Prvi stupanj je lokalna razina. Ukoliko pacijenti nisu zadovoljni odlukom na lokalnoj razini, mogu se žaliti službeniku zaduženom za žalbe na zdravstveni servis (Health Service Commissioner).

Po uzoru na NHS, i druge su države razvile sličan sustav (Švedska, Norveška, Finska, Danska, Irska, Italija, Grčka, Portugal i Španjolska).

2. 3. Socijaldemokratski model

Socijaldemokratski model karakterističan je za skandinavske zemlje. Osobine ovog modela su: solidarnost, jednakost, suradnja i pomoć. Nastoji se ograničiti nejednakost te se u tom smislu, svim građanima, osiguravaju dobre i kvalitetne zdravstvene usluge. Ovaj model predstavlja jedan od podoblika sustava koji se financiraju iz državnog proračuna putem poreza. Rezultat je nastojanja da se država i njene institucije iskoriste kao politički instrument putem kojeg će se izvršiti redistribucija nacionalnog bogatstva. Cilj nije bio stvaranje egalitarnog društva u socijalnom smislu, nego ublažavanje socijalnih nejednakosti. Među ostalim, stvoren je i vrlo kvalitetan zdravstveni sustav koji je svoj vrhunac doživio u drugoj polovici 20. stoljeća, u godinama intenzivnog gospodarskog i društvenog razvoja.¹⁶

¹⁴ Podrobnije vidjeti u: B. Marković, S. Vukić, *Modeli o. c.*, str. 184.-186., J. Thomson, *Methods of financing health care, Fifteenth International Conference of Social Security Actuaries and Statisticians*, Finland, Helsinki, 23.-25. May, 2007., str. 80.-85.

¹⁵ Podrobnije vidjeti u B. Marković, S. Vukić, *Modeli o. c.*, str. 187., http://elt.britcovn.org.pl/elth_what.htm. The British Health and Welfare System, <http://www.bsjbusiness.com/single-post/2016/04/21/Financing-public-health-will-be-a-focus-of-2016-Budget-says-Sinckler>, <http://www.globalhealthnow.org/news/financing-innovation-in-global-health-figh-2016-forum>.

¹⁶ M. Klarić, *Upravno o. c.*, str. 34.

Ipak, takav zdravstveni sustav jako puno košta. Problemi u njegovom financiranju izviru iz dvije osnove: 1) znanstveni i tehnološki napredak medicinskih znanosti i uvođenje suvremenih metoda liječenja uzrokuju povećanu cijenu medicinskih usluga, 2) financijska i gospodarska globalizacija te permanentna recesija uzrokuje stagnaciju javnih prihoda i smanjuje manevarski prostor glede mogućnosti financiranja javnih rashoda.¹⁷

Socijaldemokratski model kao što je već rečeno nekada je bio karakterističan za skandinavske zemlje, iako su te zemlje, kasnije prihvatile Beveridgeov model.

Skandinavske zemlje smatraju se socijaldemokracijama, iako su podložne proračunskim pritiscima, pa stoga ima mišljenja da socijalne usluge (među koje ubrajamo i izdatke za zdravstveno osiguranje) trebaju biti preusmjerene sa srednje klase na siromašne.

Konačno, ubrzan razvoj moderne medicinske tehnologije daje naslutiti kako će biti teško održati javnu ponudu zdravstvenih usluga uz zadovoljavajuću razinu kvalitete za svakoga. U anketi koja je provedena u Švedskoj, Rosen i Karlberg otkrili su da se 59% stanovnika i samo 12% liječnika slaže da bi usluge javnog zdravstva trebale uvijek značiti najbolju njegu, bez obzira na troškove.¹⁸ Povećana očekivanja rezultat su, ne samo tehnološkog napretka, već i povećanja dohodaka. Prema Fogelu, elastičnost dohotka na usluge zdravstvene zaštite u dugom roku iznosi 1,6. Stoga, s postupnim bogaćenjem, pojedinci žele trošiti sve veći dio državnog proračuna na zdravstvenu zaštitu zbog čega univerzalna razina, koju pruža socijalna država, postaje nedostatna za sve veći broj pojedinaca koji ostvaruju visoke dohotke.¹⁹ Bez obzira na probleme s kojima se suočavaju skandinavske zemlje, one i dalje teže univerzalnoj, pravednoj i jednakoj zaštiti svojih građana u pružanju zdravstvenih usluga.²⁰

¹⁷ Ipak, iznimno je teško uvoditi bilo kakve racionalizacije u sustav zdravstva, jer njihovo uvođenje obično znači redukciju ili ukidanje pojedinih prava u sustavu zdravstvene zaštite. Stoga se u skandinavskim zemljama obično putem decentralizacije sustava nastoji prenijeti odgovornost za održavanje ustanova i pružanje zdravstvene zaštite na lokalnu zajednicu. Drži se da bi elementi poput pojačanje odgovornosti, nadzora i debirokratizacije sustava trebali pripomoći racionalizaciji ukupnih troškova unutar sustava. Navedeno prema: Ibid., str. 35.

¹⁸ P. Rosen, J. Karlberg, *Opinions of Swedish citizens, health-care politicians, administrators and doctors on rationing and health-care financing*, Health Expectations, br. 5., University College Cork, Ireland, 2002., str. 148.-155.

¹⁹ R. W. Fogel, *Catching up with the economy*, American Economic Review, god. 89., br. 1., Nashville Pittsburgh, 1999., str. 1.-21.

²⁰ Glavna četiri izazova koja se javljaju u praksi socijaldemokracija su: 1. povećana mobilnost objekata oporezivanja otežava prikupljanje poreza potrebnih za financiranje socijalnih država, 2. demografsko starenje uzrokuje potrebu ljudi za potporom socijalne

2. 4. Model južnoeuropske socijalne države

Model južnoeuropske socijalne države predstavlja vrstu opće zdravstvene zaštite, za sve građane. Pristup zdravstvenim uslugama otvoren je svim građanima, a zdravstvo se financira iz poreza. Pravo na zdravstvenu zaštitu dignuto je čak i na razinu ustavnog prava.

Ipak, postoji prikrivena nejednakost u zdravstvenoj zaštiti. Tako pojedine kategorije radnika, poglavito onih u javnom sektoru, imaju veće mogućnosti izbora zdravstvenih usluga unutar posebnih zdravstvenih institucija, dok je masa siromašnijih korisnika upućena na nekvalitetnije zdravstvene usluge unutar javnog sektora. Sam je zdravstveni sustav koji je otvoren širokim kategorijama korisnika podfinanciran, a zdravstveni standard koji se tu ostvaruje dosta nizak.²¹

Zdravstvena se usluga može ostvariti i izvan državne mreže zdravstvene zaštite, unutar privatnih zdravstvenih organizacija. Ipak, ovakvu vrstu usluge mogu si priuštiti, samo osobe boljeg materijalnog statusa.

Ovom je modelu izrazito bliska situacija u zdravstvenim sustavima država Srednje Europe (Poljskoj, Češkoj, Slovačkoj i Mađarskoj).

Model južnoeuropske socijalne države ima svoje prednosti i nedostatke.

Prednosti modela južnoeuropske socijalne države slijedeći su: visoka dostupnost zdravstvenim uslugama, dobra strukturiranost zdravstvenih usluga (geografska pokrivenost stanovništva), uspješno izvođenje javnih programa zdravstvene zaštite (vakcinacije, sistematski pregledi i sl.).

Nedostaci modela južnoeuropske socijalne države slijedeći su: neprilagođenost zdravstvene službe i zdravstvenih usluga potrebama bolesnika, nedovoljno financiranje zdravstvenih radnika i usluga po međunarodnim standardima, naglašena uloga bolničkog zbrinjavanja i specijalista umjesto izvan-bolničkih usluga i primarne zdravstvene zaštite, pojava sive ekonomije (nepotizam, korupcija i sl.), ideološki nepopularan model u starim kapitalističkim zemljama, kao i u tranzicijskim, bolja dostupnost zdravstvenih usluga «posebnim-značajnim» grupama osiguranika (uglavnom ljudima iz vlasti), nedovoljan obim zdravstvenih usluga.

države u starijim godinama života, i to u sve duljem razdoblju, 3. povećana efikasnost na privatnom tržištu osiguranja uzrokuje povećanje konkurentnosti tržišne alternative socijalnoj državi i 4. povećana očekivanja, u smislu javno financirane privatne potrošnje, uzrokovana tehnološkim napretkom, posebno u zdravstvenom sektoru, pridonose povećanoj potražnji stanovništva. Navedeno prema: A. Bergh, Tumačenje opstanka socijalne države u Švedskoj: Održavanje političke potpore postupnim promjenama, *Financijska teorija i praksa*, br. 3., Institut za javne financije, Zagreb, 2008., str. 235.-236.

²¹ M. Klarić, Upravno o. c., str. 35.

3. FINANCIRANJE JAVNOG ZDRAVSTVA U REPUBLICI HRVATSKOJ - DE LEGE LATA

U području osiguranja, ideje Bismarckovih zakona vrlo su se brzo proširile u Austriji te ona uvodi 1887. godine obvezno socijalno osiguranje za slučaj nesreće na poslu, a 1888. godine i za slučaj bolesti. Austrijski zakoni automatski su bili na snazi u Dalmaciji koja je bila u sastavu Austrije, dok je u Hrvatskoj i Slavoniji obvezno osiguranje za slučaj bolesti, premda samo za radnike zaposlene u taksativno navedenim poduzećima, uvedeno tri godine kasnije, 1891. godine. Zakon iz 1907. godine proširio je osiguranje na širi krug zaposlenih te je uveo i osiguranje za slučaj nesreće na poslu, iako valja napomenuti da su tada zaposlenici činili vrlo mali dio ukupnog broja radno-aktivnog stanovništva. Paralelno s tim, odnosno čak nešto ranije, započeo je važan proces uređenja zdravstvene službe, uspostavljanja nadzora nad njom te regulacije dijela službe koja ima javno-zdravstveni te socijalni značaj.²²

Prve ideje o uređenju zdravstvenog sustava i posebice, uvođenju općinskih liječnika, formulirali su zagrebački liječnici, na svom skupu, u veljači 1850. godine, no njihovi prijedlozi nisu bili prihvaćeni, a iste godine donesena su Načela javnoga medicinskog upravljanja za cijelu Monarhiju.²³ Načela su na najnižoj razini predviđela samo kotarske liječnike, a ne i općinske koji bi bolje mogli zadovoljiti potrebe cijelog stanovništva.

Godine 1874. za vrijeme bana Ivana Mažuranića, donesen je Zakon o uređenju zdravstva u kraljevini Hrvatskoj i Slavoniji. Prema ovom zakonu, Kraljevska zemaljska vlada preuzima «...upravljanje javnim zdravstvom u svom opsegu njegovu».²⁴ Tako su tijela uprave preuzela, temeljem zakona, obavljanje poslova s područja zakonodavstva. Pri Kraljevskoj zemaljskoj vladi uvodi se zdravstveno vijeće na čelu kojeg se nalazio praliječnik kao odsječni savjetnik. On je ujedno bio izvjestitelj za zdravstvene poslove. Ovim je zakonom sebe država legitimirala kao nositelja poslova zdravstvene uprave i nositelja zaštite narodnog zdravlja. Organizacija zdravstva uređena je zakonom, a djelokrug ovlasti, prava i obveze reguliran je na tri razine: općinskoj, podžupanijskoj i središnjoj.

Zakonom iz 1884. godine ostvaren je veliki napredak, jer je određeno da svaka zdravstvena općina mora imati općinskog liječnika. Zahvaljujući toj zakonskoj odredbi sve su općine bile pokrivene liječničkom službom. Svim se

²² S. Zrinščak, Zdravstvena politika Hrvatske u vrtlogu reformi i suvremenih društvenih izazova, Revija socijalne politike, god. 14., br. 2., Zagreb, 2007., str. 194.-195.

²³ Ibid., str. 195.

²⁴ Đ. Sremac, B. Žuža, Hrvatsko zdravstveno zakonodavstvo 1830.-1941., Školska knjiga, Zagreb, 2002., str. 10.

stanovnicima osiguravala zdravstvena zaštita, što je predstavljalo vrlo humanu i socijalnu mjeru, posebno za ono doba.²⁵

Položaj i plaće liječnika uređeni su Zakonom o uređenju zdravstvene službe u kraljevinama Hrvatskoj i Slavoniji iz 1894. godine. Liječnici su smatrani državnim činovnicima, a njihove se plaće, kao i plaće ostalog zdravstvenog osoblja uređuje čl. 15. navedenog zakona.

Godine 1906. donosi se novi Zakon o zdravstvu. Ovaj je zakon regulirao pitanja preventivne zdravstvene zaštite, liječničku i primaljsku privatnu praksu, zabranio je nadriječništvo i nadriprimatejstvo, uređio zaštitu zdravlja male djece i školske mladeži, a uveo je i protu-epidemiološke mjere predviđene odgovarajućim zakonskim propisima, odnosno sadržavao je prve odredbe o bolnicama kao zdravstvenim ustanovama.²⁶

Zajedničkim ugarsko-hrvatskim člankom XIX. iz 1907. godine, uvodi se obvezno i dobrovoljno zdravstveno osiguranje.

Jedan od najvažnijih zakonodavnih propisa koji je donesen za vrijeme Kraljevine Jugoslavije bio je Zakon o osiguranju radnika, od 14. svibnja 1922. godine. On je konkretizirao ustavnu garanciju čl. 31. Vidovdanskoj Ustava o osiguranju radnika za slučaj bolesti i nesreće na radu, dok je provedbu za slučaj iznemoglosti, starosti i smrti (mirovinsko osiguranje) odgodio sve do 1937. godine zbog otpora poslodavaca da plaćaju doprinose za tu vrstu osiguranja.²⁷

Nakon Drugog svjetskog rata, 1950. godine, donesen je Zakon o socijalnom osiguranju radnika, službenika i njihovih obitelji. Zdravstveno se osiguranje izdvaja iz socijalnog osiguranja te od 1955. godine biva regulirano posebnim zakonom. Kasnije su, prava na zdravstvenu zaštitu iz zdravstvenog osiguranja u Hrvatskoj, bila regulirana Zakonom o zdravstvenoj zaštiti i zdravstvenom osiguranju iz 1980. godine. Hrvatski zdravstveni sustav, krajem 80-ih, je bio jedinstvena mješavina fondova zdravstvenog osiguranja, mreža (premda zanemarena) primarne zdravstvene skrbi, kvazi-autonomnih zdravstvenih organizacija te samoupravljanja.²⁸ Republika Hrvatska je 1993. godine donijela Zakon o zdravstvenoj zaštiti, odnosno 2001. godine, Zakon o zdravstvenom osiguranju.

²⁵ Podrobnije vidjeti u: M. Klarić, Upravno o. c., str. 13.-15.

²⁶ Ibid., str. 17.

²⁷ U slučaju bolesti osiguranik je imao pravo na tzv. hranarinu tijekom 26 tjedana, u iznosu od dvije trećine osigurane obvezne nadnice. U slučaju nesreće na radu, koja je uzrokovala potpunu nesposobnost za rad osiguranik je dobivao trajnu naknadu u visini prosjeka tzv. osigurane godišnje zarade. U slučaju djelomičnog smanjenja radne sposobnosti dobivao je postotni dio navedene rente. Minimum smanjenja radne sposobnosti za koje se dobivala renta iznosio je 10%.

²⁸ S. Zrinščak, Zdravstvena o. c., str. 199.

Temeljni zakoni koji reguliraju pravnu problematiku financiranja javnog zdravstva u Republici Hrvatskoj su: Zakon o zdravstvenoj zaštiti,²⁹ Zakon o obveznom zdravstvenom osiguranju³⁰ i Zakon o dobrovoljnom zdravstvenom osiguranju.³¹

3. 1. Financiranje obveznog zdravstvenog osiguranja

U Republici Hrvatskoj poslove obveznog zdravstvenog osiguranja obavlja Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje (HZZO).

Obveznim zdravstvenim osiguranjem osiguravaju se svim osiguranim osobama prava i obveze iz obveznog zdravstvenog osiguranja na načelima uzajamnosti, solidarnosti i jednakosti.

Čl. 72. Zakona o obveznom zdravstvenom osiguranju navodi iz kojih se prihoda financira obvezno zdravstveno osiguranje. Ti prihodi su:

1) doprinosi za obvezno zdravstveno osiguranje (plaća se po stopi od 15% na bruto plaću odnosno ukupni primitak),

2) doprinosi za obvezno zdravstveno osiguranje zaštite zdravlja na radu odnosno osiguranje za slučaj ozljede na radu i profesionalne bolesti, (plaća se po stopi od 0,5% na bruto plaću odnosno ukupni primitak),

3) doprinos za obvezno zdravstveno osiguranje nezaposlene osobe koji se vode u evidenciji nezaposlenih osoba prema propisima o zapošljavanju (doprinos za obvezno zdravstveno osiguranje nezaposlene osobe po stopi od 5% na osnovicu od 2.812,95 kuna doprinosi idu na teret sredstava državnog proračuna, a obveznik obračunavanja doprinosa jest Hrvatski zavod za zapošljavanje),

4) doprinosi za obvezno zdravstveno osiguranje drugih obveznika plaćanja doprinosa utvrđenih ovim i drugim zakonom (doprinosi za obvezno zdravstveno osiguranje iz mirovina - 3% na mirovine iznad 5.693,00 kuna - obveznik doprinosa je osiguranik, a obveznik obračunavanja i obveznik plaćanja doprinosa koje obustavlja od mirovine jest Hrvatski zavod za mirovinsko osiguranje, odnosno doprinos za obvezno zdravstveno osiguranje na mirovine niže od 5.693,00 kuna u visini od 1% - idu na teret sredstava državnog proračuna, a obveznik obračunavanja doprinosa jest Hrvatski zavod za mirovinsko osiguranje),

5) doprinosi za obvezno zdravstveno osiguranje drugih obveznika plaćanja doprinosa utvrđenih ovim i drugim zakonom - ovdje možemo ubrojiti:

²⁹ Narodne novine, br. 150/08, 71/10, 139/10, 22/11, 84/11, 154/11, 12/12, 35/12, 70/12, 144/12, 82/13, 159/13, 22/14, 154/14 i 70/16.

³⁰ Narodne novine, br. 80/13 i 137/13.

³¹ Narodne novine, br. 85/06, 150/08 i 71/10.

osiguranika poljoprivrednika i osiguranika svećenika i drugog vjerskog službenika vjerske zajednice kojima se doprinos za obvezno zdravstveno osiguranje obračunava po stopi od 7,5% na osnovicu od 2.812,95 kuna. Zatim možemo navesti i samostalne djelatnosti slobodnih zanimanja odnosno ostale samostalne djelatnosti (dohodak od samostalnih djelatnosti) na primjer: medicinsku sestru, zubotehničara, fizioterapeuta, novinara, filmskog radnika kojima se doprinos za obvezno zdravstveno osiguranje obračunava po stopi od 15% na osnovicu od 5.224,05 i tako dalje,³²

6) doprinosi za obvezno zdravstveno osiguranje osiguranih osoba kojima je odlukom nadležnoga suda oduzeta sloboda (osobe s prebivalištem, odnosno odobrenim stalnim boravkom u Republici Hrvatskoj kojima je odlukom nadležnog suda oduzeta sloboda i nalaze se u ustrojstvenim jedinicama Ministarstva pravosuđa, prema prijavi Ministarstva pravosuđa) - doprinosi idu na teret sredstava državnog proračuna, a obveznik obračunavanja jest Ministarstvo pravosuđa. Doprinos za obvezno zdravstveno osiguranje plaća se po stopi od 5% na najnižu mjesečnu osnovicu za godinu na koju se obveza odnosi puta umnožak broja osoba kojima je oduzeta sloboda prema službenim podacima. Na primjer najniža mjesečna osnovica u 2016. godini iznosi 2.812,95 kuna,

7) posebni doprinos za korištenje zdravstvene zaštite u inozemstvu (posebni doprinos za korištenje zdravstvene zaštite u inozemstvu - koji se obračunava po stopi od 10%, odnosno za osiguranu osobu koja boravi u inozemstvu na službenom putu i/ili po privatnom poslu, posebni doprinos za korištenje zdravstvene zaštite u inozemstvu obračunava se po stopi od 20%),

8) prihodi iz državnog proračuna,

9) prihodi od sudjelovanja u troškovima zdravstvene zaštite osiguranih osoba, odnosno njihovih osiguravatelja u dopunskom zdravstvenom osiguranju,

10) prihodi od dividendi, kamata i drugih prihoda,

11) prihodi od posebnog poreza na duhanske prerađevine (32% od ukupnog prihoda od posebnog poreza na duhanske prerađevine doznaju se iz državnog proračuna na račun HZZO-a do 5. dana u mjesecu za prethodni mjesec),

12) prihodi od obveznog osiguranja od automobilske odgovornosti (ove prihode uplaćuju društva za osiguranje u visini od 4% naplaćene funkcionalne premije osiguranja od obveznog osiguranja od automobilske odgovornosti). Taj iznos predstavlja predujam naknade prouzročene štete HZZO-u u slučajevima koju su

³² Podrobnije vidjeti u: Naredbu o iznosima za obračun doprinosa za obvezna osiguranja za 2016. godinu (Narodne novine, br. 125/15) koja propisuje iznose mjesečnih osnovica za obvezno mirovinsko i zdravstveno osiguranja za sve djelatnosti kojima se dohodak utvrđuje od samostalnih djelatnosti ili kao dobit od samostalnih djelatnosti.

prouzročili vlasnici, odnosno korisnici osiguranoga motornog vozila. Društva za osiguranje obvezna su sredstva na ime prihoda uplatiti do 10. dana u mjesecu za prethodni mjesec na ukupan iznos naplaćene funkcionalne premije osiguranja od obveznog osiguranja od automobilske odgovornosti u korist računa HZZO-a.

Financiranje obveznog zdravstvenog osiguranja u Republici Hrvatskoj u najvećoj se mjeri (odnosno oko 82%) temelji na uplaćenim doprinosima.³³ Najizdašniji su doprinosi na plaću koji padaju na teret poslodavca i to doprinos za obvezno zdravstveno osiguranje koje se plaća po stopi od 15% na ukupni primitak ili bruto plaću.³⁴ U 2015. godini, prihodi od doprinosa za obvezno zdravstveno osiguranje iznosili su **18.121.281.522** kuna.³⁵

Prihodi od proračuna u 2015. godini iznose **2.400.000.000** kuna,³⁶ ostvaraju se sukladno čl. 72. i 82. Zakona o obveznom zdravstvenom osiguranju, čine ih prihodi od doprinosa za nezaposlene osobe, prihodi od posebnog poreza na duhanske prerađevine, prihodi od doprinosa za osobe kojima je odlukom nadležnog suda oduzeta sloboda, dodatni doprinos za osiguranike korisnike mirovina po propisima o mirovinskom osiguranju i prema Zakonu o pravima hrvatskih branitelja, te prihodi za dopunsko zdravstveno osiguranje za koje se polica osiguranja pokriva na teret državnog proračuna.³⁷

Prihodi po posebnim propisima u 2015. godini ostvareni su u iznosu od **1.618.790.281** kuna, a čine ih prihodi od premije od dopunskog zdravstvenog osiguranja u iznosu od **827.914.151** kuna. Sredstva sudjelovanja osigurane osobe u primarnoj zdravstvenoj zaštiti za osiguranike koji imaju policu dopunskog zdravstvenog osiguranja iznose **484.574.128** kuna, iskazuju se

³³ Doprinosi su jedan od financijskih instrumenata kojima se prikupljaju javni prihodi. Karakteristike doprinosa su: a) postojanje stvarne ili moguće (pretpostavljene) neposredne koristi koju određeni krug korisnika ima od aktivnosti države i drugih javnopравnih tijela, b) visina iznosa doprinosa ovisi o troškovima koje država ima kad obavlja određene aktivnosti, c) doprinosi imaju obvezan karakter, d) obveza plaćanja doprinosa nije inicirana zahtjevom obveznika. Podrobnije vidjeti u: Bo. Jelčić, O. Lončarić-Horvat, J. Šimović, H. Arbutina, N. Mijatović, *Financijsko pravo i financijska znanost*, Narodne novine, Zagreb, 2008., str. 558.-561.

³⁴ Obvezni doprinosi na plaću izračunavaju se tako da se propisane stope primjene na bruto dohodak (na dohodak prije oporezivanja) zaposlenika. Doprinosi na plaću su: 1. doprinos za obvezno zdravstveno osiguranje plaća se po stopi od 15%, 2. poseban doprinos za zdravstveno osiguranje zaštite zdravlja na radu plaća se po stopi od 0,5%, 3. doprinos za zapošljavanje plaća se po stopi od 1,7%.

³⁵ Izvješće o poslovanju Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje za 2015. godinu, Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje, Zagreb, 2015., str. 3.

³⁶ Ibid.

³⁷ U 2014. godini prihodi od proračuna su znatno veći, jer su na toj stavci bila iskazana i sredstva za sanaciju zdravstvenog sustava u iznosu od 3,2 milijarde kuna.

kao prihod obveznog zdravstvenog osiguranja, te prihodi od sudjelovanja - naplaćena gotovina, u iznosu od **51.869.882** kuna, tako da ukupni prihodi od sudjelovanja osigurane osobe iznose **536.444.010** kuna.

Na stavci prihoda po posebnim propisima iskazani su i prihodi za stručno osposobljavanje za rad bez zasnivanja radnog odnosa koji su ostvareni u iznosu od **620.689** kuna, te ostali prihodi (čine ih prihodi po regresnim postupcima, sudskim pristojbama, rabat, povrati sredstava od korisnika) u iznosu od **35.090.145** kuna.³⁸

U 2015. godini prihodi od obveznog osiguranja od automobilske odgovornosti, kojeg izdvajaju društva za osiguranje iznose **48.125.270** kuna i manji su od istih prihoda ostvarenih u istom razdoblju prethodne godine, kada su iznosili **68.068.630** kuna.

Nadalje, na ovoj stavci iskazani su i prihodi od inozemnih osiguranja koji u 2015. godini iznose **170.596.016** kuna, a manji su od istih prihoda ostvarenih u prethodnoj godini kada su iznosili **395.698.454** kuna.³⁹

Prihodi od financijske imovine ostvareni su u 2015. godini u iznosu od **14.071.365** kuna, a čine ih prihodi od pozitivnih tečajnih razlika u iznosu od **23.149** kuna, prihodi od zateznih kamata u iznosu od **14.047.278** kuna, te kamate po viđenju u iznosu od **938** kuna.⁴⁰

Prihodi od zakupa i iznajmljivanja imovine ostvareni su u 2015. godini u iznosu od **449.444** kuna, a čine ih prihodi od iznajmljivanja poslovnih prostora.⁴¹

Prihodi od prodaje nefinancijske imovine ostvareni su u 2015. godini u iznosu od **752.084** kuna, a to su prihodi od prodaje stanova na obročnu otplatu.⁴²

U financijskom planu HZZO-a za 2015. godinu planirani su prihodi od doprinosa za obvezno zdravstveno osiguranje u iznosu od **17.980.000.000** kuna, a ostvareni su u iznosu od **18.121.281.522** kuna, što je više za **141.281.522** kuna, ili za 0,79%. Prihodi od proračuna planirani su u iznosu od **2.400.000.000** kuna i naplaćeni su u istom iznosu.⁴³

Prihodi po posebnim propisima planirani su u iznosu od **1.583.000.000** kuna, a ostvareni u iznosu od **1.618.790.281** kuna, što je više za 2,26% od planiranih, a razlog povećanju je što su naplaćeni veći prihodi od dopunskog zdravstvenog osiguranja.⁴⁴

Ukupno planirani prihodi u obveznom zdravstvenom osiguranju za 2015. godinu iznose **21.968.458.950** kuna, a ostvareni ukupni prihodi, prema

³⁸ Izvješće o. c., str. 4.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid.

⁴² Ibid.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Ibid.

knjigovodstvenom iskazu iznose **22.156.101.065** kuna, što je za 0,85% više od planiranih.⁴⁵

3. 1. 1. Pravo na zdravstvenu zaštitu rashodi - izdaci

Prema čl. 18. Zakona o obveznom zdravstvenom osiguranju pravo na zdravstvenu zaštitu iz obveznoga zdravstvenog osiguranja obuhvaća pravo na: 1. primarnu zdravstvenu zaštitu, 2. specijalističko-konzilijarnu zdravstvenu zaštitu, 3. bolničku zdravstvenu zaštitu, 4. pravo na korištenje lijekova koji su utvrđeni osnovnom i dopunskom listom lijekova HZZO-a, 5. dentalna pomagala koja su utvrđena osnovnom i dodatnom listom dentalnih pomagala HZZO-a, 6. ortopedska i druga pomagala koja su utvrđena osnovnom i dodatnom listom ortopedskih i drugih pomagala HZZO-a, 7. zdravstvenu zaštitu u drugim državama članicama i trećim državama.⁴⁶

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Pravo na zdravstvenu zaštitu iz čl. 18. Zakona o obveznom zdravstvenom osiguranju osigurava se pod jednakim uvjetima za sve osigurane osobe HZZO-a. Osiguranim osobama HZZO-a u ostvarivanju prava na zdravstvenu zaštitu iz obveznoga zdravstvenog osiguranja iz čl. 18. Zakona o obveznom zdravstvenom osiguranju HZZO osigurava plaćanje zdravstvenih usluga u cijelosti za: 1. cjelokupnu zdravstvenu zaštitu djece do navršene 18. godine života odnosno djeca osiguranika koja postanu potpuno i trajno nesposobna za samostalan život i rad, sukladno posebnim propisima, prije navršene 18. godine života, zadržavaju status osigurane osobe kao članovi obitelji osiguranika za sve vrijeme trajanja te nesposobnosti, ako pravo na obvezno zdravstveno osiguranje ne mogu ostvariti po drugoj osnovi. Pravo na obvezno zdravstveno osiguranje kao članovi obitelji osiguranika mogu steći i djeca osiguranika koja su nakon navršene 18. godine života postala potpuno i trajno nesposobna za samostalan život i rad, sukladno posebnim propisima, ako ih osiguranik uzdržava i ako pravo na obvezno zdravstveno osiguranje ne mogu ostvariti po drugoj osnovi. Osobe s prebivalištem, odnosno odobrenim stalnim boravkom u Republici Hrvatskoj koje su nesposobne za samostalan život i rad i nemaju sredstava za uzdržavanje imaju pravo na obvezno zdravstveno osiguranje kao osigurane osobe osnovom rješenja koje donosi ured državne uprave nadležan za poslove socijalne skrbi, ako pravo na obvezno zdravstveno osiguranje ne mogu ostvariti po drugoj osnovi, 2. preventivnu i specifičnu zdravstvenu zaštitu školske djece i studenata, 3. preventivnu zdravstvenu zaštitu žena, 4. zdravstvenu zaštitu žena u vezi s praćenjem trudnoće i poroda, 5. zdravstvenu zaštitu u vezi s medicinski potpomognutom oplodnjom, sukladno posebnom zakonu, 6. preventivnu zdravstvenu zaštitu osoba starijih od 65 godina života, 7. preventivnu zdravstvenu zaštitu osoba s invaliditetom iz registra osoba s invaliditetom utvrđenog posebnim propisom, 8. cjelokupnu zdravstvenu zaštitu u vezi s HIV infekcijama i ostalim zaraznim bolestima za koje je zakonom određeno provođenje mjera za sprečavanje njihova širenja, 9. obvezno cijepljenje, imunoprofilaksu i kemoprofilaksu, 10. cjelokupno liječenje kroničnih psihijatrijskih bolesti, 11. cjelokupno liječenje zloćudnih bolesti, 12. cjelokupno liječenje koje je posljedica priznate ozljede na radu, odnosno profesionalne bolesti, 13. hemodijalizu i peritonejsku dijalizu, 14. zdravstvenu zaštitu u vezi s uzimanjem i presađivanjem dijelova ljudskoga tijela u svrhu liječenja, 15. izvanbolničku hitnu medicinsku pomoć u djelatnosti hitne medicine koja uključuje hitni prijevoz (kopnenim, vodenim i zračnim putem), sukladno pravilniku ministra nadležnog za zdravlje, 16. kućne

Rashode ili izdatke HZZO-a možemo podijeliti na: 1) izdatke za zdravstvenu zaštitu, 2) različite novčane naknade te 3) ostale izdatke. Najveći dio, rashoda - izdataka HZZO-a u 2015. godini utrošeno je za zdravstvenu zaštitu u obveznom zdravstvenom osiguranju s ozljedama na radu iznosi **18.908.132.424** kuna, a u dopunskom zdravstvenom osiguranju iznosi **1.193.163.396** kuna - sveukupno **20.101.295.820** kuna stoga čini 88,37% sveukupnih izdataka. Za različite novčane naknade je utrošeno 9,91% izdataka, a svi ostali izdatci čine 1,72% ukupnih izdataka.⁴⁷

Iz gore navedenog možemo zaključiti slijedeće:

1) u obveznom zdravstvenom osiguranju izdaci za zdravstvenu zaštitu u 2015. godini iznose **18.829.544.568** kuna i manji su od istih izdataka prethodne godine, kada su izdaci za zdravstvenu zaštitu iznosili **19.128.774.868** kuna. Međutim, napominje se da su u izdacima 2014. godine iskazana i sredstva sanacije zdravstvenih ustanova u iznosu od **1.951.368.099** kuna, te umanjimo li za taj iznos, tada izdaci za zdravstvenu zaštitu za 2014. godinu iznose **17.177.406.769** kuna, iz čega slijedi da su izdaci za zdravstvenu zaštitu u 2015. godinu veći za 9,62%,⁴⁸

2) u dopunskom zdravstvenom osiguranju izdaci za zdravstvenu zaštitu u 2015. godini iznose **1.193.163.396** kuna,⁴⁹

3) izdaci za zdravstvenu zaštitu za ozljede na radu i profesionalne bolesti u 2015. godini iznose **78.587.856** kuna, a u prethodnoj godini su iznosili **74.796.168** kuna.^{50 51}

posjete i kućno liječenje, 17. patronažnu zdravstvenu zaštitu, 18. sanitetski prijevoz za posebne kategorije bolesnika, sukladno pravilniku ministra nadležnog za zdravlje, 19. lijekove s osnovne liste lijekova Zavoda propisane na recept, 20. zdravstvenu njegu u kući osigurane osobe, 21. laboratorijsku dijagnostiku na razini primarne zdravstvene zaštite, 22. palijativnu zdravstvenu zaštitu (čl. 19. Zakona o obveznom zdravstvenom osiguranju).

⁴⁷ Izvješće o. c., str. 5., 9.

⁴⁸ Ibid., str. 5.-6.

⁴⁹ Ibid., str. 6.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ukupne naknade u razdoblju siječanj - prosinac 2015. godine iznose 2.252.826.457 kuna i čine 9,91% ukupnih izdataka, veće su od istih izdataka u 2014. godini za 3,42%. Ukupne naknade u prethodnoj godini su iznosile 2.178.295.339 kuna. Zdravstvena zaštita i naknade čine 98,28% ukupnih izdataka.

Ostale izdatke čine rashodi za zaposlene, materijalni izdaci, financijski izdaci, rashodi za nabavu nefinancijske imovine i izdaci za financijsku imovinu i otplatu zajma, koji u 2015. godini iznose 392.056.573 kuna, manji su od ostalih izdataka prethodne godine, kada su iznosili 398.916.490 kuna i čine 1,72% sveukupnih izdataka.

U 2015. godini rashodi za zaposlene iznosili su 228.335.271 kuna i manji su za 0,97% od rashoda prethodne godine, kada su iznosili 230.561.633 kuna, a čine ih bruto plaće s doprinosima na plaće, jubilarne nagrade, dar za djecu zaposlenika, otpremnine radi odlaska

Ukupni prihodi i primici HZZO-a prema knjigovodstvenim pokazateljima u razdoblju siječanj – prosinac 2015. godine iznosili su **22.156.101.065** kuna, izvršeni rashodi – izdaci su u iznosu od **22.746.178.850** kuna, te je ostvaren manjak prihoda i primitaka u iznosu od **590.077.785** kuna. U 2014. godini ostvaren je višak prihoda

u mirovinu, naknade zbog bolesti zaposlenika, a sve u skladu s Kolektivnim ugovorom za djelatnosti zdravstva i zdravstvenog osiguranja. Prosječan broj zaposlenih na osnovi sati rada u HZZO u 2015. godini je 2.167 zaposlenika za koje su sredstva za bruto plaću na godišnjoj razini iznosila 190.321.811 kuna, iz čega proizlazi da prosječna mjesečna bruto plaća po zaposlenom iznosi 7.318,94 kuna. Prema podacima Državnog zavoda za statistiku prosječna bruto plaća po zaposlenom u pravnim osobama Republike Hrvatske za razdoblje siječanj-prosinac 2015. godini iznosi 8.055,00 kuna. Prema kadrovskoj evidenciji stvarni broj zaposlenih u HZZO, na dan 1. 1. 2015. godine bio je 2.295 zaposlenika, a na dan 31. 12. 2015. godine je 2.306 zaposlenika, što je za 11 zaposlenika više. Na dan 31. 12. 2015. godine u HZZO je evidentirano 9 dužnosnika i sadržani su u ukupnom broju zaposlenika. U promatranom razdoblju materijalni izdaci su iznosili 97.500.958 kuna i manji su od istih izdataka prethodne godine kada su iznosili 128.947.932 kuna. Sagledamo li materijalne izdatke po vrstama, može se zaključiti da je najznačajnije smanjenje zabilježeno na stavci Ostali nespomenuti rashodi poslovanja, koji su u 2014. godini iznosili 28.975.691 kuna, a u 2015. godini iznose 81.434 kuna. Najveći dio tih rashoda u 2014. godini iskazano je u dopunskom zdravstvenom osiguranju, a odnosi se na ispravak vrijednosti potraživanja. Također je smanjena stavka Naknade za prijevoz sa 12.177.599 kuna u 2014. godini na 9.949.496 kuna u 2015. godini zbog promjene načina obračuna prijevoza. Rashodi za uredski materijal i ostali materijalni rashodi smanjeni su sa 7.082.879 kuna u 2014. godini na 4.966.837 kuna u 2015. godini. Također su smanjeni izdaci za usluge telefona, pošte i prijevoza sa 21.529.226 kuna u 2014. godini na 18.197.365 kuna u 2015. godini. Zakupnine i najamnine su povećane, u 2015. godini iznose 18.696.093 kuna, a u prethodnoj godini su iznosile 16.409.231 kuna. Komunalne i računalne usluge su također povećane. Financijski izdaci su povećani, jer izlaskom iz riznice usluge platnog prometa plaćaju se na drugačiji način, iznose 21.403.334 kuna, a čine ih izdaci platnog prometa i bankarske usluge, negativne tečajne razlike, te zatezne kamate (u 2014. godini su iznosili 3.530.887 kuna). Izlaskom iz sustava Državne riznice HZZO je u obvezi plaćati bankarske usluge. Ostali izdaci iznose 24.197.050 kuna i odnose se na isplatu odštetnih zahtjeva radnika oboljelih od profesionalne bolesti zbog izloženosti azbestu. U 2014. godini ostali izdaci su iznosili 9.439.231 kuna.

Rashodi za nabavu nefinancijske imovine iskazani su u iznosu od 14.231.095 kuna, manji su od istih izdataka iskazanih u 2014. godini, kada su iznosili 20.279.063 kuna. U strukturi ulaganja najznačajniji su rashodi za uredsku opremu i namještaj 52,58% (nabava uredskog namještaja i opreme, te nabava informatičke opreme). Ulaganja u računalne programe čine 5,91% rashoda. Na dodatna ulaganja na građevinskim objektima utrošeno je 39,70% sredstava (izrada projektne dokumentacije te adaptacija i uređenje prostora, prvenstveno područne službe Varaždin, Dubrovnik i Šibenik). Izdaci za financijsku imovinu i otplata zajma izvršeni su u iznosu od 6.001.041 kuna, a čine ih izdaci za otplatu informatičke opreme koja je kupljena na obročnu otplatu. Navedeno prema: Ibid.

i primitaka u iznosu od **710.770.827** kuna. Manjak prihoda i primitaka prenesen iz ranijih godina iznosi **2.077.677.264** kuna, a ostvareni manjak prihoda i primitaka na kraju 2015. godine iznosi **590.077.785** kuna, te ukupan manjak prihoda i primitaka za pokriće u slijedećem razdoblju iznosi **2.667.755.049** kuna. Specifičnosti rashoda - izdataka za zdravstvenu zaštitu u 2015. godini u odnosu na 2014. godinu vezano je uz pokriće avansa iz 2014. godine zdravstvenim ustanovama. Tako dati avansi iz 2014. godine iznose **428.883.896** kuna za koje je prihod ostvaren u 2014. godini. Rashodi za pokriće avansa 2014. godine, odnosno izvršene zdravstvene usluge, nastale su i knjižene u 2015. godini. Izvršeno je mapiranje, dodatni programi, niveliranje (izvršenje iznad maksimalno ugovorenih sredstava) u ukupnom iznosu od **263.323.573** kuna. U 2015. godini plaćeno je bolnicama **140.486.122** kuna obveza iz ladice niveliranja, što također povećava rashod u 2015. godini.^{52 53}

⁵² Ibid., str. 22.

⁵³ S druge strane u izvještajnom razdoblju siječanj - prosinac 2015. godine, prema knjigovodstvenom iskazu, sveukupni rashodi HZZO-a izvršeni su u iznosu **22.746.178.850** kuna i manji su za 0,40% od rashoda u prethodnoj godini kada su iznosili **22.836.871.790** kuna (rashodi u 2014. godini sadrže i sredstva sanacije). Isključimo li u 2014. godini sanaciju koja je iskazana kao rashod u iznosu od **1.951.368.099** kuna, tada rashodi 2014. godine iznose **20.885.503.691** kuna, te su ukupni rashodi u 2015. godini veći za 8,91%. Navedeno prema: Ibid., str. 5.

Tablica br. 1. Rashodi - izdaci u obveznom zdravstvenom osiguranju kao i struktura zdravstvene zaštite u 2016. godini

Izdaci za zdravstvenu zaštitu	2015.
Primarna zdravstvena zaštita	3.029.168.732
Hitna medicinska pomoć i sanitetski prijevoz	751.227.825
Zdravstvena njega u kući	134.353.549
Hitna pomoć na državnim cestama	7.553.940
Cjepivo	51.054.950
Rano otkrivanje zloćudnih bolesti	21.671.300
Lijekovi na recepte	3.113.501.649
Ortopedski uređaji i pomagala	695.977.180
Bolnička zdravstvena zaštita	8.551.840.306
Posebno skupi lijekovi	747.436.776
Eksplantacije u bolnicama	6.087.701
Transplantacije u bolnicama	118.085.870
Intervencijska kardiologija	31.919.286
Intervencijska neurologija	14.881.964
Umjetne pužnice	2.922.864
Transfuzijska medicina	152.195.245
Medicinska oplodnja	24.223.817
Specijalističko-konzilijarna zdravstvena zaštita	610.953.731
Zdravstvena zaštita u inozemstvu	319.592.906
Troškovi zdravstvene zaštite - inozemni osiguranici	402.453.153
Zavod za javno zdravstvo i drugi programi	30.266.156
Zdravstvena zaštita osoba čije je prebivalište nepoznato	2.240.958
Zdravstvena zaštita hrvatskih državljana s prebivalištem u BiH	9.395.362
Inzulinske pumpe	-
Sanacija od poplava	539.348
Sanacija zdravstvenih ustanova	-
Ukupno:	18.829.544.568
Zdravstvena zaštita na radu	78.587.856
Zdravstvena zaštita obveznog zdravstvenog osiguranja	18.908.132.424
Sredstva sanacije	-
Zdravstvena zaštita bez sredstava sanacije	18.908.132.424

Izvor: Izvješće o poslovanju Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje za 2015. godinu, Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje, Zagreb, 2015., str. 9.

Kao što je iz prethodne tablice vidljivo, najznačajnija stavka u zdravstvenoj zaštiti je bolnička zdravstvena zaštita koja iznosi **8.551.840.306** kuna, veća je od istih izdataka prethodne godine za **2.175.043.217** kuna, odnosno za 34,11% i čini 45,23% izdataka zdravstvene zaštite. U 2014. godini izdaci za bolničku zdravstvenu zaštitu su iznosili **6.376.797.089** kuna. Dio bolničkih zdravstvenih ustanova u 2014. godini primljenim sredstvima nisu opravdale izvršeni rad, odnosno ispostavljeno je manje računa u iznosu od **428.883.896** kuna, što je iskazano kao avans, te ta sredstva nisu iskazana u rashodima za 2014. godinu. Odlukom Upravnog vijeća HZZO-a omogućeno je da provođenjem dodatnih programa u 2015. godini bolničke zdravstvene ustanove opravdaju avansno plaćanje sredstava u iznosu od **107.350.794** kuna. Također je bolničkim zdravstvenim ustanovama neizvršeni limit za 2014. godinu omogućeno nadoknaditi većim izvršenjem tijekom 2015. godine, zatim odobrena su sredstva za troškove povezivanja ispostavljanja računa s novim dijagnostičko-terapijskim postupcima, te sredstva na ime niveliranja.⁵⁴

Može se zapaziti da uz maksimalni iznos sredstava za provođenje bolničke i specijalističko-konzilijarne zdravstvene zaštite iz obveznog zdravstvenog osiguranja, bolničke zdravstvene ustanove ostvaruju sredstva za posebno skupe lijekove, eksplantacije, transplantacije, intervencijsku kardiologiju i neurologiju, umjetne pužnice, transfuzijsku medicinu, što u 2015. godini iznosi preko milijardu kuna.

3. 2. Financiranje dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja

U slučaju zdravstvenog zbrinjavanja, socijalni transferi najčešće pokrivaju, samo dio troškova (npr. troškove liječničkih usluga, bolničkog boravka, liječnička sredstva). Troškovi se liječenja, naime, ne mogu u cijelosti pokriti budući da ih je nemoguće objektivno procijeniti, u svakom pojedinom slučaju jer su usko vezani uz osobu osiguranika, uz napomenu da razni ponuđači iste zdravstvene usluge, često nude po različitim cijenama.

Pritom je moguće odrediti djelomično sudjelovanje osiguranika u snošenju troškova zdravstvenog zbrinjavanja, npr. u određenom postotku ili tako da osiguranik sam pokriva troškove lijekova do određenog iznosa,⁵⁵ što znači da se teži uvođenju dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja.

Dobrovoljno zdravstveno osiguranje predstavlja dio napora da se razvije osiguranje kao gospodarska grana u cjelini, s posebnim pravilima i postupcima,

⁵⁴ Ibid., str. 10.

⁵⁵ N. Mijatović, Sustav socijalnog osiguranja i problemi njegova financiranja, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, god. 56., br. 5., Zagreb, 2006., str. 1614.

koji će biti zakonski regulirani. Društva koja se bave zdravstvenim osiguranjem moraju raspolagati s kvalificiranim stručnim osobljem, odgovarajućim kapitalom i biti sposobna udovoljiti standardnim zahtjevima osiguravajućeg posla.⁵⁶

Dobrovoljno privatno zdravstveno osiguranje osiguranika (participacija, suosiguranje, franšiza), može biti: dodatno (dodatno i dopunsko), alternativno i zamjensko.

Dodatno (engl. additional) dobrovoljno zdravstveno osiguranje može biti dopunsko i dodatno (engl. complementary and supplementary). Dopunsko (engl. complementary) za proširenje postojećih pokrića javnog sustava ili pokriće troškova koji nisu obuhvaćeni javnim sustavom (Danska, Francuska, Italija, Slovenija), a dodatno (engl. supplementary) za viši standard veći opseg prava (Austrija, Njemačka, Italija). Prednosti su mu što aktivna suradnja između javnog i privatnog sustava omogućuje osiguranicima pristup zdravstvenoj usluzi kakvu očekuju.

Alternativno (engl. duplicate) dobrovoljno zdravstveno osiguranje djeluje paralelno s javnim sustavom nudeći privatnu alternativu ili dvostruka pokrića, omogućuje brži pristup i nudi osiguranicima pogodnost izbora pružatelja zdravstvene usluge. Prednosti: racionalizacija troškova javnog zdravstva, osiguranici plaćanjem poreza i dalje pridonose javnomu sustavu.

Zamjensko (engl. substitute) dobrovoljno zdravstveno osiguranje zamjenjuje javni sustav, stoga mora osigurati minimum pokrića javnoga sustava – osiguranici su bili dobrovoljno ili temeljem zakona izuzeti iz javnoga sustava (Njemačka, Španjolska – državni službenici, Austrija – samozaposleni). Prednosti: osiguranici plaćaju uslugu više od stvarnog troška čime se generira profit koji se može dalje ulagati, osiguranicima nudi pokrića po mjeri koja nisu moguća u javnom sustavu.⁵⁷

U Republici Hrvatskoj postoje tri vrste dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja: a) dopunsko zdravstveno osiguranje, b) dodatno zdravstveno osiguranje i c) privatno zdravstveno osiguranje.

3.2.1. Dopunsko zdravstveno osiguranje

Dopunsko zdravstveno osiguranje predstavlja dopunu obveznog zdravstvenog osiguranja, a namijenjeno je ostvarivanju prava na zdravstvenu zaštitu, koja nisu obuhvaćena obveznim zdravstvenim osiguranjem.

⁵⁶ B. Savas, I. Sheiman, Contracting models and providers competition in Europe, World Health Organization Book on European Health Care Reforms, World Health Organization, Geneva, 1995., str. 267.

⁵⁷ Podrobnije vidjeti u: N. Kovač, Financiranje o. c., str. 544.

Prema čl. 11. Zakona o dobrovoljnom zdravstvenom osiguranju dopunsko zdravstveno osiguranje ustanovljuje se ugovorom o dopunskom zdravstvenom osiguranju između ugovaratelja osiguranja i osiguravatelja, odnosno HZZO-a.

Dopunsko zdravstveno osiguranje sklapa se na rok od godine dana s mogućnošću produljenja ugovora na novo osiguravateljno razdoblje od godinu dana. Osiguranik koristi prava iz dopunskog zdravstvenog osiguranja isključivo u razdoblju važenja police, iskaznice i iskaznice osigurane osobe iz obveznog zdravstvenog osiguranja. Rok važenja police i iskaznice počinje teći nakon proteka roka od 15 dana od dana sklapanja ugovora o dopunskom zdravstvenom osiguranju. Iznimno za osiguranike koji su imali ranije ugovoreno dopunsko osiguranje kod drugog osiguravatelja i koje je isteklo najkasnije 30 dana prije sklapanja ugovora o dopunskom zdravstvenom osiguranju, prava i obveze iz ugovora počinju vrijediti danom podnošenja ponude HZZO-u.⁵⁸

Rok važenja police i iskaznice produžava se na daljnju godinu, nakon proteka ugovorenog osiguravateljnog razdoblja od jedne godine, ako se osiguranik/ugovaratelj prije isteka ugovornog razdoblja pisano ne izjasni da ne želi produljenje sklopljenog ugovora za sljedeće osiguravateljno razdoblje od godine dana.

Kad osiguranik želi nastaviti dopunsko zdravstveno osiguranje pod drugim uvjetima koji zahtijevaju sklapanje novog ugovora, ili kada se mijenja ugovaratelj, osiguranik/ugovaratelj obavezan je HZZO-u podnijeti novu ponudu. Nastavno osiguranje sklapa se temeljem: a) pisane ponude, koja mora biti podnijeta najkasnije 40 dana prije željenog dana novog osiguranja i b) usmene ponude/e-ponude, koja mora biti podnijeta najkasnije 30 dana prije željenog dana novog osiguranja.⁵⁹

Ugovor o dopunskom zdravstvenom osiguranju iznimno prestaje prije ugovorenog roka trajanja u slučajevima: 1) smrti osiguranika, 2) raskida ugovora zbog neplaćanja premije u skladu s odredbama općih uvjeta, 3) gubitka statusa osigurane osobe HZZO-a - danom gubitka statusa, 4) otkaza ugovora, 5) odustanka od ugovora, 6) gubitka prava na policu na teret državnog proračuna Republike Hrvatske.⁶⁰

Drugim riječima određene kategorije građana iako uplaćuju doprinose za obvezno zdravstveno osiguranje po stopi od 15% moraju sudjelovati u troškovima zdravstvene zaštite tj. HZZO im osiguranje ne pokriva u cijelosti zdravstvene usluge, pa stoga sklapaju ugovore (policu dopunskog osiguranja

⁵⁸ Opći uvjeti ugovora o dopunskom zdravstvenom osiguranju (Narodne novine, br. 119/13, 18/14, 119/14, 135/14, 144/14, 17/15, 139/15 i 63/16) - IV. (Sklapanje ugovora).

⁵⁹ Ibid., XV. (Nastavno osiguranje).

⁶⁰ Ibid., VIII. (Trajanje osiguranja).

- cijena police dopunskog osiguranja iznosi **840,00** kuna godišnje, odnosno **70,00** kuna mjesečno) s HZZO-om, kako bi bili oslobođeni od sudjelovanja u troškovima zdravstvene zaštite.^{61 62}

Prema čl. 3. Odluke o cijeni police dopunskog zdravstvenog osiguranja⁶³ za osiguranika koji je sa HZZO-om sklopio ugovor o dopunskom zdravstvenom osiguranju HZZO osigurava pokriće sudjelovanja u troškovima zdravstvene

⁶¹ Ugovor o polici dopunskog zdravstvenog osiguranja može se sklopiti i s drugim osigurateljima (osiguravajućim društvima) u Republici Hrvatskoj i tada važe drugi uvjeti i cijene police dopunskog zdravstvenog osiguranja.

Cijene police dopunskog osiguranja u osiguravajućem društvu Croatia osiguranje iznose: za osobe do 60 godina 67 kuna mjesečno a od 61. do 95. godina života 150 kuna mjesečno. Polica pokriva participaciju od 20% pri korištenju svih zdravstvenih usluga iz obveznog zdravstvenog osiguranja, kao i participaciju od 10 kuna po pregledu i izdanom receptu u primarnoj zdravstvenoj zaštiti. Za osobe do 60 godina starosti nudi se i pokrivanje B liste lijekova, što policu sa 67 poskupljuje na 97 kuna.

Cijena police dopunskog osiguranja u osiguravajućem društvu Uniqa osiguranje iznosi 65 kuna mjesečno, ali policu nude samo osobama od 18 do 65 godina. Polica pokriva participaciju od 20% pri korištenju svih zdravstvenih usluga iz obveznog zdravstvenog osiguranja, kao i participaciju od 10 kuna po pregledu i izdanom receptu, kao i lijekove s B liste. Iskaznica služi kao sredstvo plaćanja isključivo kod liječnika opće prakse i u ljekarnama za lijekove s A liste.

Cijena police dopunskog osiguranja u osiguravajućem društvu Generali osiguranje iznosi 70 kuna mjesečno, ali policu nude samo osobama od 18 do 65 godina. Polica pokriva participaciju od 20% pri korištenju svih zdravstvenih usluga iz obveznog zdravstvenog osiguranja, kao i participaciju od 10 kuna po pregledu i izdanom receptu, kao i lijekove s B liste. Nakon uplate prve premije jedini nude povrat premije na kraju godine, i to u visini od 15% ako nije bilo štete po polici. Navedeno prema: www.slobodnadalmacija.hr, M. Cvrtila, Donosimo detaljan pregled polica dopunskog osiguranja: HZZO «voli» penzionere, privatnici jeftiniji za mlade, Slobodna Dalmacija od 6. IV. 2016. godine.

⁶² U čl. 14 a Zakona o dobrovoljnom zdravstvenom osiguranju regulirano je koje kategorije građana ne trebaju plaćati premije dopunskog zdravstvenog osiguranja, a da imaju pravo na potpunu zdravstvenu zaštitu. To su: 1. osigurane osobe s invaliditetom koje imaju 100% oštećenja organizma, odnosno tjelesnog oštećenja prema posebnim propisima, osobe kod kojih je utvrđeno više vrsta oštećenja te osobe s tjelesnim ili mentalnim oštećenjem ili psihičkom bolešću zbog kojih ne mogu samostalno izvoditi aktivnosti primjerene životnoj dobi sukladno propisima o socijalnoj skrbi, 2. osigurane osobe darivatelje dijelova ljudskog tijela u svrhu liječenja, 3. osigurane osobe dobrovoljne davatelje krvi s više od 35 davanja (muškarci), odnosno s više od 25 davanja (žene), 4. osigurane osobe redovite učenike i studente starije od 18 godine, 5. osigurane osobe čiji prihod po članu obitelji u prethodnoj kalendarskoj godini ne prelazi iznos od 1.516,32 kune odnosno iznimno za osiguranika umirovljenika samca 1.939,39 kuna. Pri tome se uzima u obzir prihod svih osoba koje žive u zajedničkom kućanstvu.

⁶³ Narodne novine, br. 118/13, 11/14, 120/15 i 74/16.

zaštite utvrđene u visini od 20% pune cijene zdravstvene zaštite, odnosno najmanje u iznosu postotka proračunske osnovice za izvršenu zdravstvenu zaštitu kako slijedi:

1. specijalističko-konzilijarnu zdravstvenu zaštitu, uključujući dnevnu bolnicu i kirurške zahvate u dnevnoj bolnici, osim ambulantne fizikalne medicine i rehabilitacije - 0,75% proračunske osnovice, odnosno 25,00 kuna,

2. specijalističku dijagnostiku koja nije na razini primarne zdravstvene zaštite - 1,50% proračunske osnovice, odnosno 50,00 kuna,

3. ortopedska i druga pomagala utvrđena osnovnom listom ortopedskih i drugih pomagala - 1,50% proračunske osnovice, odnosno 50,00 kuna,

4. specijalističko-konzilijarnu zdravstvenu zaštitu u ambulantnoj fizikalnoj medicini i rehabilitaciji i za fizikalnu medicinu i rehabilitaciju u kući - 0,75% proračunske osnovice po danu, odnosno 25,00 kuna po danu,

5. liječenje u drugim državama članicama i trećim državama sukladno propisima Europske unije, međunarodnom ugovoru, Direktivi 2011/24/EU, Zakonu o obveznom zdravstvenom osiguranju i općem aktu HZZO-a, ako propisima Europske unije, odnosno međunarodnim ugovorom nije drukčije određeno - 0,30% proračunske osnovice, odnosno 10,00 kuna,

6. troškove bolničke zdravstvene zaštite - 3,01% proračunske osnovice po danu, odnosno 100,00 kuna po danu,

7. dentalna pomagala utvrđena osnovnom listom dentalnih pomagala za odrasle osobe od 18 do 65 godina starosti - 30,07% proračunske osnovice, odnosno 1.000,00 kuna,

8. dentalna pomagala utvrđena osnovnom listom dentalnih pomagala za odrasle osobe starije od 65 godina - 15,03% proračunske osnovice, odnosno 500,00 kuna.

HZZO osigurava i sudjelovanje u pokriću troškova zdravstvene zaštite u visini od 0,30% od proračunske osnovice, odnosno 10,00 kuna za: 1. zdravstvenu zaštitu pruženu kod izabranog doktora primarne zdravstvene zaštite: obiteljske (opće) medicine, ginekologije i dentalne medicine i 2. izdavanje lijeka po receptu.

Najviši iznos sudjelovanja u troškovima zdravstvene zaštite koji se osigurava dopunskim zdravstvenim osiguranjem po jednom ispostavljenom računu za izvršenu zdravstvenu zaštitu iznosi 60,13% proračunske osnovice ili 2.000,00 kuna.

U slučaju kada je iznos sudjelovanja u troškovima zdravstvene zaštite iz obaveznog zdravstvenog osiguranja veći od punog iznosa cijene zdravstvene zaštite, dopunskim zdravstvenim osiguranjem osiguraniku se osigurava plaćanje punog iznosa cijene te zdravstvene zaštite.

Ukupan broj osiguranika, odnosno zaključenih ugovora o osiguranju u dopunskom zdravstvenom osiguranju u 2015. godini je iznosio **2.597.831** osoba, dok je u 2014. godini ugovore o osiguranju u dopunskom zdravstvenom osiguranju zaključilo **2.561.810** osoba, odnosno veći je za 1,41%.

Broj osiguranika koji ispunjavaju uvjete da im se polica dopunskog zdravstvenog osiguranja plaća na teret državnog proračuna u 2015. godini je **974.032** osobe (u 2014. godini **945.277** osoba).

Broj osiguranika koji sami plaćaju policu dopunskog zdravstvenog osiguranja u 2015. godini iznosi **1.623.799** osoba, što je više za 0,44% nego u prethodnoj godini kada je broj osiguranika koji su sami plaćali policu dopunskog zdravstvenog osiguranja iznosio **1.616.533** osobe.⁶⁴

Ukupni prihodi dopunskog zdravstvenog osiguranja u 2015. godini ostvareni su u iznosu od **1.207.380.126** kuna a izvršeni rashodi - izdaci u iznosu od **1.249.057.356** kuna⁶⁵ što znači da su prihodi manji od rashoda za **41.677.230** kuna. Za očekivati je da će ukupni prihodi od dopunskog zdravstvenog osiguranja biti manji glede toga što se ugovor o polici dopunskog zdravstvenog osiguranja može sklopiti i s drugim osiguravateljima (osiguravajućim društvima), a ne samo s HZZO-om. S druge strane ne treba zanemariti i činjenicu da u dopunskom zdravstvenom osiguranju rashodi - izdaci za zdravstvenu zaštitu iznose **1.193.163.396** kuna skoro isto kao i iznos ukupnih prihoda dopunskog zdravstvenog osiguranja. Osim navedenih rashoda - izdataka tu još ubrajamo: rashode za zaposlene, materijalne rashode, financijske rashode, rashode za nabavu nefinancijske imovine HZZO-a, a vezano za poslove dopunskog zdravstvenog osiguranja.

3. 2. 2. Dodatno zdravstveno osiguranje

Dodatno zdravstveno osiguranje ustanovljuje se ugovorom o dodatnom zdravstvenom osiguranju između ugovaratelja osiguranja i osiguravatelja (čl. 17. Zakona o dobrovoljnom zdravstvenom osiguranju).

Ugovarateljem dodatnoga zdravstvenog osiguranja smatra se osiguranik, odnosno pravna ili fizička osoba, tijelo državne vlasti ili drugo tijelo koje je za osiguranika sklopilo ugovor o dodatnom zdravstvenom osiguranju i koje se obvezalo na uplatu premije osiguranja (čl. 18. Zakona o dobrovoljnom zdravstvenom osiguranju).

Osiguranikom dodatnoga zdravstvenog osiguranja smatra se fizička osoba koja je sklopila ili za koju je, na temelju njezine suglasnosti, sklopljen ugovor o dodatnom zdravstvenom osiguranju i koja koristi prava utvrđena ugovorom

⁶⁴ Izvješće o. c., str. 4.

⁶⁵ Ibid., str. 8.

o dodatnom zdravstvenom osiguranju. Osiguranik može biti samo osoba koja ima utvrđen status osigurane osobe u obveznom zdravstvenom osiguranju sukladno Zakonu o obveznom zdravstvenom osiguranju (čl. 19. st. 1. i 2. Zakona o dobrovoljnom zdravstvenom osiguranju).

Osiguravatelj, odnosno osiguravajuće društvo određuje premiju za dodatno zdravstveno osiguranje s obzirom na opseg pokrića iz ugovora o dodatnom zdravstvenom osiguranju te rizik kojem je osiguranik izložen, uzimajući u obzir dob, spol, bonus i malus, tablice smrtnosti i tablice bolesti te trajanje sklopljenog ugovora o osiguranju (čl. 20. Zakona o dobrovoljnom zdravstvenom osiguranju).

Ugovorom o dodatnom zdravstvenom osiguranju određuju se zdravstvene ustanove, trgovačka društva koja obavljaju zdravstvenu djelatnost te privatni zdravstveni radnici kod kojih osiguranik može koristiti prava iz dodatnoga zdravstvenog osiguranja.

Dodatnim zdravstvenim osiguranjem osigurava se viši standard zdravstvene zaštite u odnosu na standard zdravstvene zaštite iz obveznoga zdravstvenog osiguranja te veći opseg prava u odnosu na prava iz obveznoga zdravstvenog osiguranja stoga bi moglo na primjer obuhvaćati:

1. zdravstvene usluge iznad standarda zdravstvene zaštite iz obveznoga zdravstvenog osiguranja u pojedinim djelatnostima na razini primarne, specijalističko-konzilijarne i bolničke zdravstvene zaštite,

2. korištenje većeg broja zdravstvenih usluga u odnosu na broj zdravstvenih usluga utvrđenih opsegom prava na zdravstvenu zaštitu te utvrđenim standardima i normativima zdravstvene zaštite iz obveznoga zdravstvenog osiguranja,

3. mogućnost biranja doktora medicine, doktora dentalne medicine, odnosno doktora medicine specijalista u zdravstvenim ustanovama na sekundarnoj i tercijarnoj razini zdravstvene djelatnosti sukladno sklopljenom ugovoru između osiguravatelja i zdravstvene ustanove,

4. boravak člana obitelji ili skrbnika s osiguranikom u bolničkoj zdravstvenoj ustanovi,

5. korištenje pomagala i nadomjestaka izvan standarda obveznoga zdravstvenog osiguranja,

6. nema listi čekanja i uputnica.⁶⁶

3.2.3. Privatno zdravstveno osiguranje

Privatno financiranje znači da osoba sama plaća zdravstvenu zaštitu kupovinom zdravstvenoga osiguranja ili izravnim plaćanjem zdravstvene usluge.

⁶⁶ Prosječna cijena osnovnih polica iznosi od 500 do 1.000 kuna godišnje, a cijena raste sukladno broju usluga koje polica objedinjuje.

Karakteristike privatnoga financiranja su da je socijalno nepravedno. Osobe s malim primanjima često ostaju bez zdravstvenog osiguranja, postoji tendencija privatnih osiguranja da razdvajaju pacijente s niskim rizikom, znatna državna regulacija, visoki administrativni troškovi (Sjedinjene Američke Države 20%).⁶⁷ Ovo je financiranje skuplje od javnoga financiranja, smanjen je fokus na prevenciji. Ovdje je prijenos sredstava kupnja zdravstvenog osiguranja od zdravih prema bolesnima ili izravno plaćanje (nema nikakvog prijenosa što je najlošiji oblik financiranja zdravstvene zaštite).⁶⁸ Odnosno prema procjenama Kaiser Family Foundation iz 2013. godine, tipičan iznos troškova koje svaki američki osiguranik sam pokriva u okviru polica zdravstvenog osiguranja porastao je s 584 dolara u 2006. na 1.135 dolara u 2013. godini, što predstavlja 70% povećanje korigirano za inflaciju. Financijsko opravdanje za participaciju pacijenata u troškovima liječenja jest da zdravlje nije besplatan resurs i ne može

⁶⁷ Liberalan model, u svom je izvornom obliku, karakterističan je za Sjedinjene Američke Države. Ovdje je svaki pojedinac u ostvarivanju zdravstvene zaštite prepušten sam sebi. Osiguranje nije obvezno, nego je dobrovoljno i privatno, a najčešće se ostvaruje u okviru sindikata ili pak individualno, policom osiguranja kod privatnog osiguravatelja. U Sjedinjenim Američkim Državama je, od 1990. godine, privatnim zdravstvenim osiguranjem bilo obuhvaćeno oko 73% stanovništva, dok je 27% stanovništva bilo obuhvaćeno javnim socijalnim osiguranjem (Medicare za starije od 65 godina ili Medicaid za socijalno ugrožene). Od prije petnaestak godina, gotovo 14% ukupnoga američkoga stanovništva ili oko 35 milijuna, nije imalo niti jedan vid zdravstvenog osiguranja, stoga je prije godinu dana i započeto s provođenjem velike zdravstvene reforme kako bi se zaštitilo tih 35 milijuna stanovnika koji nemaju zdravstveno osiguranje. Neposredna plaćanja zdravstvene zaštite u Americi bilježe stalni porast tako da danas dosežu i do 70% ukupne zdravstvene potrošnje. U Sjedinjenim Američkim Državama privatni liječnici svoje usluge naplaćuju neposredno, po metodi neposrednih naplaćivanja usluga. Po ovome modelu plaćanja, organizirana je čitava primarna zdravstvena zaštita s hitnim službama kao i bolničke poliklinike. Javne zdravstvene ustanove koje provode preventivnu zdravstvenu zaštitu financiraju se iz proračuna lokalnih zajednica. Bolnice su organizirane kao državne ustanove, kao ustanove filantropskih organizacija ili volonterskih agencija zdravstvenog osiguranja i kao privatne profitne institucije. Pojedinci, kao i njihova trgovačka društva, plaćaju propisane poreze na dohodak (*taxes*). Kao dodatak, postoji poseban porez koji plaćaju pojedinci, odnosno zaposleni i njihovi poslodavci za posebne zdravstvene programe, npr. Medicare. Trgovačka društva najčešće plaćaju cijele iznose ili najveći dio premija zdravstvenog osiguranja, a zaposlenici samo ostali manji dio premija. Na tržištu individualnog osiguranja, zaposleni sami plaćaju cijele iznose premija (*premiums*) osiguranja i to neposrednim putem. Navedeno prema: B. Marković, S. Vukić, Modeli o. c., str. 183., 184., 186., J. Chandler, The United States of America, u: A. Wall (ed.), Health Care Systems in Liberal Democracies, London/New York, Routledge, 1996., str. 181.

⁶⁸ N. Kovač, Financiranje o. c., str. 553.

se održavati bez izlaganja troškovima - pojedinac i društvo nemaju koristi od nepotrošenih lijekova ili nepotrebnih odlazaka liječniku.⁶⁹

Postoje čimbenici koji jasno govore da postojeći sustav javnog zdravstvenog osiguranja dugoročno nije održiv zbog znatnog porasta troškova. Stoga se sve više okreće mjerama tržišno orijentiranog zdravstvenog sustava u kojem osiguranici sudjeluju u pokrivanju troškova svoje zdravstvene skrbi - bilo izravno sudjelovanjem u troškovima nastalim njihovim zdravstvenim zbrinjavanjem, bilo neizravno plaćanjem premija privatnog zdravstvenog osiguranja.⁷⁰

Privatno je zdravstveno osiguranje osobito razvijeno u onim državama koje nemaju sustav obveznog zdravstvenog osiguranja.⁷¹ Prednosti privatnog zdravstvenog osiguranja su kvalitetnije i efikasnije zdravstvene usluge, jer osiguranik bira onu zdravstvenu uslugu koja je kvalitetnija i manje košta od drugih. Kao što je već rečeno nedostaci privatnog zdravstvenog osiguranja su visok stupanj nepravednosti u financiranju i korištenju zdravstvenih usluga na temelju privatnog zdravstvenog osiguranja. Tako je osobama s nižim dohotcima puno teže plaćati premije osiguranja, nego osobama s većim dohotcima.^{72 73}

Prema čl. 7. Zakona o dobrovoljnom zdravstvenom osiguranju privatnim zdravstvenim osiguranjem osigurava se zdravstvena zaštita fizičkim osobama koje borave u Republici Hrvatskoj, a koje se nisu obvezne osigurati sukladno Zakonu o obveznom zdravstvenom osiguranju i Zakonu o zdravstvenoj zaštiti stranaca u Republici Hrvatskoj.

⁶⁹ Kaiser Family Foundation, 2013, Employer Health Benefits Survey, <http://kff.org/private-insurance/report/2013-employer-health-benefits/>.

⁷⁰ N. Mijatović, Sustav o. c., str. 1622.

⁷¹ Obvezno privatno zdravstveno osiguranje postoji samo u Nizozemskoj gdje je 2006. uvedeno reformom čiji cilj je bio učiniti zdravstvo učinkovitijim i pristupačnijim za sve na dulji rok. Ključni elementi te reforme bili su: novo standardno osiguranje za sve, osiguranici mogu mijenjati osiguratelja svake godine, konkurencija između osiguratelja, osiguratelji i osiguranici stimuliraju pružatelje usluga na poboljšanje, mogućnost nadoknada osiguranicima s manjim prihodima.

⁷² Usporediti: J. Blanpain, L. Delesie, H. Nys, National health insurance and health resources - the European experience, University Press, Harvard, 1978., str. 25.

⁷³ Nepovoljan izbor nastaje kada rizičnije skupine pacijenata poput pušača ne obavijeste privatnog osiguravatelja o svom zdravstvenom riziku. Osiguravatelj zbog toga izračuna premiju osiguranja koja ne pokriva očekivane troškove liječenja takve skupine osiguranika. Kad ti troškovi ipak nastanu, osiguravatelj mora povećati premiju za sve osiguranike, uključujući manje rizične skupine poput nepušača. Zbog više premije neki manje rizični osiguranici mogu prijeći drugom osiguravatelju koji nudi niže premije. Ako se taj proces nastavi, može uslijediti slom cjelokupnog sustava osiguranja. Navedeno prema: D. Mihaljek, Zdravstvena politika i reforma u Hrvatskoj: Kako vidjeti šumu od drveća?, u: K. Ott (ur.), *Pridruživanje Hrvatske Europskoj uniji*, Institut za javne financije i Zaklada Friedrich Ebert, Zagreb, 2006., str. 273.

Prema čl. 28. Zakona o dobrovoljnom zdravstvenom osiguranju osiguranikom privatnoga zdravstvenog osiguranja, smatra se fizička osoba koja je sklopila ili za koju je, na temelju njezine suglasnosti, sklopljen ugovor o privatnom zdravstvenom osiguranju i koja koristi prava utvrđena ugovorom o osiguranju.

Prema čl. 29. Zakona o dobrovoljnom zdravstvenom osiguranju osiguravatelj određuje premiju za privatno zdravstveno osiguranje s obzirom na opseg pokrića iz ugovora o privatnom zdravstvenom osiguranju te rizik kojem je osiguranik izložen, uzimajući u obzir dob, spol, bonus i malus, tablice smrtnosti i tablice bolesti te trajanje sklopljenog ugovora o osiguranju.

Prema čl. 30. Zakona o dobrovoljnom zdravstvenom osiguranju ugovorom o privatnom zdravstvenom osiguranju određuju se zdravstvene ustanove, trgovačka društva koja obavljaju zdravstvenu djelatnost te privatni zdravstveni radnici kod kojih osiguranik može koristiti prava iz privatnoga zdravstvenog osiguranja.

Može se zaključiti da zdravstvene usluge koje se ostvaruju putem obveznog i dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja u Republici Hrvatskoj u zadovoljavajućoj mjeri udovoljavaju temeljnim kriterijima socijalnog osiguranja. Ti su kriteriji: a) načelo supsidijarnosti, b) finalno i kauzalno načelo, c) načelo osiguranja, d) načelo zbrinjavanja, e) načelo skrbi.⁷⁴

3.3. Financiranje zdravstvenih ustanova u mreži javne zdravstvene službe

Prema čl. 44. i čl. 76.-83., Zakona o zdravstvenoj zaštiti, zdravstvene ustanove na primarnoj razini su: dom zdravlja, ustanova za zdravstvenu skrb, ustanova za zdravstvenu njegu, ustanova za palijativnu skrb. Dom zdravlja, zavod za hitnu medicinu i zavod za javno zdravstvo može osnovati

⁷⁴ Načelo supsidijarnosti znači da financiranje zdravstvenih usluga treba biti osigurano od viših i nižih razina vlasti, kao i od samih osiguranika. Kod finalnog načela polazi se od slučaja koji leži u pozadini i mjera koje su nužne da bi se taj slučaj riješio. Drugim riječima, usluge se stavljaju u odnos prema cilju kojim se želi ispraviti šteta, neovisno o uzrocima koji su doveli do te štete. Kauzalno načelo izvodi se iz načela ekvivalencije odnosno načela činidbe za protučinidbu (do ut des načelo) - budući da osiguranik plaća doprinose, pripada mu pravo na odgovarajuću uslugu u slučaju nastupa osiguranog slučaja. Načelo osiguranja ravna se brigom za slučaj oskudice. Osiguranje zaključuju osobe koje se susreću s odgovarajućim individualnim rizikom. Načelo zbrinjavanja ravna se brigom za slučaj nastupa osiguranog rizika i željom za njegovim uklanjanjem. Zahtjev za socijalnim uslugama nastaje bez obveze protuusluge uplate doprinosa. Do primjene načela skrbi dolazi supsidijarno, tj. tek onda kad se oskudica ne može spriječiti drugim mjerama (npr. pomoću zahtjeva privatnim osiguranjima). Jednako kao i u slučaju načela zbrinjavanja, zahtjev za socijalnim uslugama nastaje bez obveze protuusluge uplate doprinosa. Navedeno prema: N. Mijatović, Sustav o. c., str. 1627.-1630., A. Norbert, Finanzwissenschaft, 2. Auflage, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1992., str. 221.

jedinica područne (regionalne) samouprave. Ustanovu za zdravstvenu njegu, ustanovu za palijativnu skrb i ljekarničku ustanovu mogu osnovati jedinica područne (regionalne) samouprave i druga pravna i fizička osoba. Ustanovu za zdravstvenu skrb mogu osnovati fizičke osobe sa završenim sveučilišnim diplomskim studijem zdravstvenog usmjerenja.

Prema čl. 28., čl. 44. i čl. 84.-91., Zakona o zdravstvenoj zaštiti, zdravstvena djelatnost, na sekundarnoj razini, obuhvaća specijalističko-konzilijarnu i bolničku djelatnost. Zdravstvene ustanove na sekundarnoj razini su: poliklinika, opće i specijalne bolnice, lječilište. Opću bolnicu može osnovati jedinica područne (regionalne) samouprave. Specijalnu bolnicu može osnovati jedinica područne (regionalne) samouprave, grad i druga pravna osoba. Polikliniku i lječilište mogu osnovati jedinica područne (regionalne) samouprave i druga pravna i fizička osoba.

Prema čl. 32., čl. 44. i čl. 92.-97., Zakona o zdravstvenoj zaštiti, zdravstvene ustanove na tercijarnoj razini su: kliničke ustanove (klinika, klinička bolnica i klinički bolnički centar). Navedene ustanove može osnovati Republika Hrvatska.

Na temelju čl. 9. Zakona o zdravstvenoj zaštiti županije i gradovi osiguravaju sredstva za investicijsko ulaganje i investicijsko i tekuće održavanje zdravstvenih ustanova - prostora, medicinske i nemedicinske opreme i prijevoznih sredstava te informatizaciju zdravstvene djelatnosti, sukladno planu i programu mjera zdravstvene zaštite i mreži javne zdravstvene službe kao i za pokriće gubitaka zdravstvenih ustanova čiji su osnivač. Također jedinica područne (regionalne) samouprave i jedinica lokalne samouprave može osigurati sredstva za zdravstvenu zaštitu stanovnika na svom području iznad standarda utvrđenih obveznim zdravstvenim osiguranjem.

Ugovorom između jedinice područne (regionalne) samouprave, odnosno jedinice lokalne samouprave, turističke zajednice i zdravstvene ustanove, trgovačkog društva koje obavlja zdravstvenu djelatnost ili privatnoga zdravstvenog radnika uređuje se organiziranje i financiranje provođenja mjera zdravstvene zaštite za povećani broj korisnika zdravstvene zaštite za vrijeme turističke sezone.

Ugovorom između pravne ili fizičke osobe koja obavlja turističku djelatnost i zdravstvene ustanove, trgovačkog društva koje obavlja zdravstvenu djelatnost, odnosno privatnog zdravstvenog radnika uređuje se organiziranje i financiranje provođenja mjera zdravstvene zaštite koje se pružaju turistima.

Na temelju čl. 55. Zakona o zdravstvenoj zaštiti sredstva za rad zdravstvena ustanova u mreži javne zdravstvene službe može ostvariti:

- 1) ugovorom sa HZZO-om,
- 2) ugovorom s ministarstvom, odnosno drugim tijelima državne vlasti za poslove koji se na osnovi zakona financiraju iz državnog proračuna,

- 3) ugovorom s fakultetima i drugim visokim učilištima zdravstvenog usmjerenja,
- 4) iz sredstava osnivača u skladu s aktom o osnivanju,
- 5) ugovorom s jedinicom područne (regionalne) samouprave,
- 6) ugovorom s jedinicom lokalne samouprave,
- 7) ugovorom s dobrovoljnim osiguravateljima,
- 8) ugovorom s pravnom osobom o višem standardu smještaja za vrijeme boravka u zdravstvenoj ustanovi u odnosu na standard određen propisima o obveznom zdravstvenom osiguranju,
- 9) ugovorom s trgovačkim društvima i drugim pravnim osobama za provedbu posebnih projekata,
- 10) iz sudjelovanja korisnika zdravstvene zaštite u pokriću dijela ili ukupnih troškova zdravstvene zaštite,
- 11) iz drugih izvora na način i pod uvjetima određenim zakonom, aktom o osnivanju i statutom zdravstvene ustanove.

Bolničke zdravstvene ustanove financiraju se način da se maksimalni iznos sredstava sastoji od maksimalnog iznosa sredstava utvrđenog za provođenje zdravstvene zaštite osiguranim osobama HZZO-a, te dodatnog prihoda koji se ostvaruje osnovom pokazatelja učinkovitosti (KPI) i kvalitete (QI) u bolničkim zdravstvenim ustanovama koje provode liječenje bolesnika. Dodatni prihodi ovise o ostvarenim indikatorima učinkovitosti i kvalitete - obrtaj pacijenata po postelji, ukupan broj slučajeva (specijalističko-konzilijarne zdravstvene zaštite) na jednog zdravstvenog radnika, opća stopa smrtnosti, postotak liječenja u dnevnoj bolnici, postotak liječenja rezervnim antibioticima u ukupnom broju slučajeva.

Prednosti ovog modela ugovaranja je u boljem praćenju pružanja pojedinih usluga, transparentnost pruženih usluga, pravednija raspodjela sredstava vezano za izvršenje usluga te poticanje učinkovitosti i kvalitete. Usporedimo li broj dana bolničkog liječenja za akutne bolesti sa brojem slučajeva, može se zaključiti da prosječno trajanje bolničkog liječenja za akutne bolesti u 2015. godini iznosi 7,03 dana, što je manje nego u istom razdoblju prethodne godine kada je prosječno trajanje liječenja za akutne bolesti iznosilo 7,27 dana. Broj slučajeva i broj dana bolničkog liječenja za akutne bolesti u 2015. godini je smanjen u odnosu na prošlu godinu. Prosječno trajanje liječenja za kronične bolesti je smanjeno i u 2015. godini iznosi 23,59 dana, a u prethodnoj godini je iznosilo 26,70 dana. U 2015. godini zaključeni su ugovori sa 61 bolničkom zdravstvenom ustanovom.⁷⁵

Kapitalne investicije u sustavu zdravstva financiraju se iz: 1. državnog proračuna preko Ministarstva zdravlja (što obuhvaća investicije u zdravstvenu infrastrukturu

⁷⁵ Izvješće o. c., str. 11.-12.

tj. izgradnju građevinskih objekata, postrojenja, medicinske opreme i slično, u državnom proračunu za 2015. godinu bilo je izdvojeno **336.873.730** kuna, za 2016. godinu predviđeno je **282.248.178** kuna, a za 2017. godinu **369.622.918** kuna),⁷⁶ 2. donacija i 3. proračuna jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave – iz poreza na dohodak izdvaja se 1,0% za zdravstvo prema čl. 45. Zakona o financiranju jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave.⁷⁷ Odlukom o minimalnim financijskim standardima za decentralizirane funkcije za zdravstvene ustanove u 2016. godini^{78 79} odnosno Uredbom o načinu izračuna iznosa pomoći izravnjanja za decentralizirane funkcije jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave za 2016. godinu⁸⁰ utvrđuje se način izračuna iznosa pomoći za decentralizirane funkcije jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave u djelatnostima osnovnog i srednjeg školstva, socijalne skrbi (centri za socijalnu skrb i domovi za starije i nemoćne osobe), zdravstva i vatrogastva (javna vatrogasna postrojba). Na temelju navedene Odluke i Uredbe za područje zdravstva odnosno zdravstvenih ustanova u 2016. godini predviđeno je **373.000.346** kuna.

Plaće medicinskom i nemedicinskom osoblju isplaćuju se iz državnog proračuna, preko Ministarstva zdravlja. Ukupni rashodi – izdaci Ministarstva zdravlja za cjelokupni zdravstveni sustav u 2015. godini iznosili su **7.733.725.425** kuna, za 2016. godinu predviđeno je **9.047.327.830** kuna, a za 2017. godinu **9.174.465.116** kuna.⁸¹

3. 4. Financiranje grupne privatne prakse

Prema čl. 153. Zakona o zdravstvenoj zaštiti grupna privatna praksa koja obavlja javnu zdravstvenu službu na osnovi koncesije može ostvariti sredstva za rad:

- 1) ugovorom sa HZZO-om o provođenju zdravstvene zaštite,
- 2) ugovorom s domom zdravlja za osiguravanje zdravstvene zaštite na određenom području, odnosno vremenskom razdoblju pružanja

⁷⁶ Hrvatski sabor donio je na sjednici 21. ožujka 2016. godine Državni proračun Republike Hrvatske za 2016. godinu i projekcije za 2017. i 2018. godinu. Navedeni dokument objavljen je u Narodnim novinama, br. 26. od 24. ožujka 2016. godine.

⁷⁷ Narodne novine, br. 117/93, 33/00, 73/00, 59/01, 107/01, 117/01, 150/02, 147/03, 132/06, 26/07 (Odluka Ustavnog suda RH), 73/08, 25/12, 147/14 i 100/15.

⁷⁸ Narodne novine, br. 33/2016.

⁷⁹ Navedeni iznos se odnosi na investicijsko ulaganje zdravstvenih ustanova u prostor, medicinsku i nemedicinsku opremu i prijevozna sredstva, investicijsko i tekuće održavanje zdravstvenih ustanova – prostora, medicinske i nemedicinske opreme i prijevoznih sredstava, informatizaciju zdravstvene djelatnosti a sve sukladno planu i programu mjera zdravstvene zaštite i mreži javne zdravstvene službe.

⁸⁰ Narodne novine, br. 122/15 i 33/16.

⁸¹ Podrobnije vidjeti u: Državni proračun Republike Hrvatske za 2016. godinu i projekcije za 2017. i 2018. godinu.

- zdravstvene zaštite, za provođenje programa unapređenja zdravlja, prevencije i ranog otkrivanja bolesti, za kućne posjete te za suradnju s patronažnom službom i rad u dispanzerskoj djelatnosti,
- 3) ugovorom s jedinicom područne (regionalne) samouprave,
 - 4) ugovorom s dobrovoljnim osigurateljima,
 - 5) ugovorom s fakultetima i drugim visokim učilištima zdravstvenog usmjerenja,
 - 6) za rad izvan ugovorenoga punoga radnog vremena sa HZZO-om za obavljanje poslova za koje je zdravstvenim radnicima u grupnoj privatnoj praksi dano odobrenje za samostalan rad,
 - 7) iz sudjelovanja korisnika zdravstvene zaštite u pokriću dijela ili ukupnih troškova zdravstvene zaštite.

Liječnici, u primarnoj zdravstvenoj zaštiti, značajno utječu na troškove u zdravstvu, jer poput «vratar» čuvaju ulazak pacijenata u zdravstveni sustav, upućujući ih na specijalističke preglede i bolničko liječenje te propisujući lijekove. U Hrvatskoj su liječnici u primarnoj zdravstvenoj zaštiti plaćeni po načelu «glavarine», paušalnog iznosa koji primaju od HZZO-a, za svakog osiguranika u skrbi. Taj je sustav plaćanja uveden početkom 1990-ih godina, vjerojatno zbog administrativne jednostavnosti i zato što sprječava «napuhavanje» računa. Međutim, pri njegovu uvođenju, očito nije uzeto u obzir da će uz plaćanje paušalnog iznosa za svakoga prijavljenog pacijenta, glavni poticaj liječnicima postati skupljanje što većeg broja pacijenata. Tako im se može dogoditi da imaju previše pacijenata, u ograničenom vremenu kojim raspolažu. To smanjuje broj i kvalitetu pruženih usluga - liječnik nema vremena posvetiti se svakom pojedinačnom pacijentu, nego mu cilj postaje što brže obavljanje pregleda kako bi mogao primiti što više pacijenata.⁸²

Od 2013. godine u primjeni je novi, kombinirani model ugovaranja i financiranja timova u primarnoj zdravstvenoj zaštiti. Financiranje liječničkih timova zasnovano je na pet elemenata: hladni pogon, glavarina, plaćanje prema modelu «cijena puta usluga», te ključni pokazatelji uspješnosti i pokazatelji kvalitete. Glavarine su stratificirane po dobi i spolu, a i redefinirane su dobne skupine. Međutim, niti ovim modelom nije definirana košarica minimalnih usluga osiguranika niti je riješen problem financiranja opreme koncesionara liječnika opće obiteljske medicine.⁸³

Broj posjeta ordinacijama primarne zdravstvene zaštite u razdoblju siječanj - prosinac 2015. godine je 49.713.123 posjeta, više nego u prethodnoj godini kada je učinjeno 47.275.392 posjeta.

⁸² D. Mihaljek, *Zdravstvena o. c.*, str. 282.

⁸³ Novi model ugovaranja primarne zdravstvene zaštite u ugovornom razdoblju od 2013 - 2015. godine, *Djelatnost opće/obiteljske medicine*, Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje, Zagreb, 2013.

Najviše posjeta učinjeno je u općoj/obiteljskoj medicini 39.499.645 posjeta (u 2014. godini 37.239.195 posjeta), što upućuje na zaključak da je svaki osiguranik u promatranom razdoblju u prosjeku više od devet puta posjetio ordinaciju opće/obiteljske medicine. U primarnoj zdravstvenoj zaštiti uveden je novi model ugovaranja kojim se uvjetno rečeno (R. P., Z. Š.) prati učinkovitost, kvaliteta i preventivni rad.

Tako je u 2015. godini ugovoreno 2.340 timova opće/obiteljske medicine, 280 timova zdravstvene zaštite predškolske djece, 276 timova zdravstvene zaštite žena, 1.960 timova polivalentne dentalne zdravstvene zaštite, 158 timova u djelatnosti preventivno-odgojnih mjera za zdravstvenu zaštitu školske djece i studenata, 143 tima u djelatnosti primarne laboratorijske dijagnostike, 873 tima patronažne zdravstvene zaštite, 108 timova higijensko-epidemiološke zdravstvene zaštite, za zdravstvenu zaštitu mentalnog zdravlja, prevencije i izvan bolničkog liječenja ovisnosti ugovoreno je 44 tima, za djelatnost javnog zdravstva ugovoreno je 30 timova, djelatnost hitne medicine ugovorena je s 21 županijskim Zavodima za hitnu medicinu, a ugovara se u skladu s Mrežom hitne medicine. Za pružanje zdravstvene njege u kući ugovorene su 1.253 sestre. Za djelatnost medicine rada sklopljeni su ugovori sa 146 timova.

Za primarnu zdravstvenu zaštitu u 2015. godini utrošeno je **3.029.168.732** kuna, za 1,67% više nego u prethodnoj godini i čini 16,02% izdataka za zdravstvenu zaštitu u obveznom zdravstvenom osiguranju.⁸⁴

4. PRIJEDLOZI ZA PRAVEDNIJE, KVALITETNIJE I UČINKOVITIJE FINANCIRANJE JAVNOG ZDRAVSTVA U REPUBLICI HRVATSKOJ

Kao ključni problemi modela financiranja javnog zdravstva u Republici Hrvatskoj mogu se istaknuti: problem raspodjele sredstava, netransparentnost financiranja, premala izdvajanja za primarnu zdravstvenu skrb, predugi rokovi plaćanja, male plaće u zdravstvenom sustavu, manjak liječnika i srednjeg medicinskog osoblja, veliki udjel nemedicinskog osoblja, skupi lijekovi i slično.

Za pravednije, kvalitetnije i učinkovitije financiranje javnog zdravstva u Republici Hrvatskoj predlaže se sljedeće:

1) Ulaganja u zdravstveni sektor ponajviše ovise o stupnju razvoja ekonomije (gospodarstva) jedne države. No, iako je država glavni izvor financiranja zdravstva, postoje i drugi izvori financiranja te se preporuča poticanje suradnje između različitih institucija, privatnih ulagača i države kako bi se prikupila što veća sredstva

⁸⁴ Izvješće o. c., str. 10.-11.

i omogućio razvoj i modernizacija zdravstvenog sektora. Potencijalni izvori financiranja projekata razvoja zdravstva su: ulaganja i subvencije države, regionalni fondovi, privatni ulagači, regionalne, odnosno međunarodne investicijske banke te međunarodne institucije kao što su Svjetska zdravstvena organizacija, Svjetska banka i druge. Iz Europskog socijalnog fonda u 2015. godini za zdravstveni sustav u Republici Hrvatskoj izdvojeno je **2.045.000** kuna, za 2016. godinu planirano je **2.833.440** kuna, a za 2017. godinu **35.845.430** kuna. Iz Europskog fonda za regionalni razvoj u 2015. godini za zdravstveni sustav u Republici Hrvatskoj izdvojeno je **28.400.000** kuna, za 2016. godinu planirano je **82.690.840** kuna, a za 2017. godinu **145.541.300** kuna.⁸⁵ Potrebno je gore navedena novčana sredstva povećavati iz godine i godinu, a također prikupljati što veća novčana sredstva iz drugih izvora (različitih fondova, financijskih institucija i slično), odnosno sklapati i ugovore o javno-privatnim partnerstvima^{86 87} s ciljem modernizacije zdravstvenog sustava odnosno zdravstvene infrastrukture Republike Hrvatske.

2) U svim državama članicama Europske unije na bolnički sektor otpada najviše izdataka za zdravstvenu zaštitu. Razina tog udjela ipak se značajno razlikuje od države do države. Nadalje, razina izdataka za bolnički sektor se smanjuje tijekom posljednjih dvadesetak godina zbog smanjivanja izdataka. Bolnička se skrb restrukturira te se smanjuje broj kreveta za akutnu skrb.

⁸⁵ Podrobnije vidjeti u: Državni proračun Republike Hrvatske za 2016. godinu i projekcije za 2017. i 2018. godinu, Odluku o davanju suglasnosti na financijske planove izvanproračunskih korisnika za 2016. godinu i projekcije za 2017. i 2018. godinu i Zakon o izvršavanju Državnog proračuna Republike Hrvatske za 2016. godinu. Navedeni dokumenti objavljeni su u Narodnim novinama, br. 26. od 24. ožujka 2016. godine.

⁸⁶ Kolaboracija između javnog i privatnog sektora uznapredovala je posljednjih godina uključivanjem privatnog sektora u financiranje, izgradnju i održavanje bolničke opreme i zgrada u okviru javno-privatnog partnerstva. Prednost ovakvih financijskih sporazuma, koje potiče i Europska Komisija je ta što omogućuju pokretanje velikih građevinskih projekata. Velika Britanija je prva država članica Europske unije koja je javno-privatnom partnerstvu prepustila bolničke investicije. Javno-privatna partnerstva su također dobro razvijena u Španjolskoj i Portugalu. Francuska, Njemačka, Grčka, Italija, Nizozemska, Rumunjska i Slovenija već koriste ovakva partnerstva ili su u fazi pripremanja zakonodavstva kako bi ih omogućile. Ostale države članice Europske unije polako slijede njihove primjere.

⁸⁷ Javno-privatna partnerstva u zdravstvu su oblici suradnje između javnog i privatnog sektora koji su motivirani zajedničkim ciljem poboljšanja zdravlja ljudi, a temeljeni na ugovorenim načelima i ulogama pri čemu za oba partnera vrijedi načelo jednakosti, imaju ugovorom definirane obveze, a zajednički ciljevi partnerstva nužno nose koristi za oba partnera. Istovremeno se privatni sektor i u razvijenom i u nerazvijenom dijelu svijeta sve češće uključuje u ponudu javnih zdravstvenih usluga, održavanje bolničke opreme te izgradnju i održavanje zdravstvene infrastrukture. Zbog sve veće razvijenosti i povezanosti tržišta kapitala, potencijalnim privatnim ulagačima u zdravstvenu infrastrukturu znatno je olakšan pristup međunarodnom kapitalu. Podrobnije vidjeti u: http://www.unece.org/fileadmin/DAM/ceci/images/ICoE/PPPHHealthcareSector_DiscPaper.pdf.

Tehnološki napredak u medicini je omogućio razvoj alternativa potpunoj hospitalizaciji. Dnevna hospitalizacija ili hospitalizacija kod kuće pripadaju ovoj kategoriji. Razvoj ovih alternativa punoj hospitalizaciji potiče smanjenje bolničkih kreveta jer oni više nisu potrebni, već su potrebni kreveti za dnevnu njegu te se potiče učinkovitost s obzirom na niže troškove u odnosu na punu hospitalizaciju. Na ovaj način, Italija je smanjila broj kreveta od 1990. do 2004. godine za 40%. To je jedna od europskih zemalja u kojoj su alternative punoj hospitalizaciji značajno razvijene.⁸⁸ U ovom smjeru trebala bi ići i Republika Hrvatska kako bi se smanjivali izdaci za zdravstvenu zaštitu, a pod uvjetom da te promjene ne idu na štetu pacijenata prilikom pružanje zdravstvene skrbi.⁸⁹

3) HZZO je 2013. godine uveo novi sustav financiranja bolničke zdravstvene zaštite⁹⁰ o čemu je već bilo riječi, odnosno bolničke zdravstvene

⁸⁸ Nacionalna o. c., str. 156.

⁸⁹ U Projektnom planu provedbe dugoročnih reformskih mjera fiskalne konsolidacije za razdoblje od 2014. do 2016. godine navodi se da Nacionalni plan razvoja kliničkih bolničkih centara, kliničkih bolnica, klinika i općih bolnica u Republici Hrvatskoj 2014.-2016. ima za cilj detaljno definirati buduću strukturu i potrebne kapacitete bolničkog sustava, znatno izmijeniti sadašnji model pružanja zdravstvene zaštite u Hrvatskoj te ga uskladiti s najboljom suvremenom europskom praksom. Implementacijom predviđenih mjera i aktivnosti ukupni kapaciteti bolnica će se smanjiti, ne dovodeći u pitanje kvalitetu, učinkovitost i dostupnost bolničkih/zdravstvenih usluga, a što će se postići restrukturiranjem i reorganizacijom bolnica i njihovih ustrojstvenih jedinica. Ciljevi Nacionalni plan razvoja kliničkih bolničkih centara, kliničkih bolnica, klinika i općih bolnica u Republici Hrvatskoj 2014.-2016. navedeni su u poglavlju VI. Provest će se kroz sljedeće specifične i definirane mjere a koje su dio ključnih mjera navedenih u istom poglavlju: a) smanjiti stopu akutnog bolničkog liječenja za 10%, prosječnu stopu popunjenosti kreveta dovesti na 80-85% (ovisno o djelatnosti), smanjiti duljinu bolničkog liječenja (ovisno o djelatnosti i ustanovi) za 10-40% povećati broj ambulantnih usluga za minimalno 10%, povećati broj slučajeva dnevne bolnice i dnevne kirurgije za minimalno 10%. Navedeno prema: Nacionalni plan razvoja kliničkih bolničkih centara, kliničkih bolnica, klinika i općih bolnica u Republici Hrvatskoj 2014.-2016., Ministarstvo zdravlja, Zagreb, 2014., str. 7.

⁹⁰ Do 2013. godine temeljni problemi financiranja bolničke zdravstvene zaštite ogledaju se u kontinuiranoj neravnoteži između primljenih prihoda i obračunatih rashoda. Osnovni dio prihoda bolnica čine prihodi koje bolnice dobivaju od HZZO-a, koji predstavljaju tzv. «limite» odnosno godišnje proračunsko financiranje koje je uvedeno 1997. godine. Prihodi bolnica dominantno ovise o njima, tako da limiti čine glavninu proračuna bolnica, a sve ostale vrste prihoda sudjeluju s manje od 10% ukupnih prihoda bolnica u Republici Hrvatskoj. Limiti se temelje na povijesnom obrascu troškova ili na nekim dodatnim uvjetima koji nisu javno poznati. Ne postoje determinirani parametri limita. Limiti su uvijek manji od količine stvarnih faktura. Obveze koje bolnice dostavljaju iz fakturiranih računa trebao bi nadoknaditi HZZO, ali on ne nadoknađuje nastale troškove u potpunosti, već u nešto manjem obujmu radi ugrađene pretpostavke o namjerno pretjeranom zaračunavanju troškova.

ustanove financiraju se način da se maksimalni iznos sredstava sastoji od maksimalnog iznosa sredstava utvrđenog za provođenje zdravstvene zaštite osiguranim osobama HZZO-a, te dodatnog prihoda koji se ostvaruje osnovom pokazatelja učinkovitosti (KPI) i kvalitete (QI) u bolničkim zdravstvenim ustanovama koje provode liječenje bolesnika. Dodatni prihodi ovise o ostvarenim indikatorima učinkovitosti i kvalitete - obrtaj pacijenata po postelji, ukupan broj slučajeva (specijalističko-konzilijarne zdravstvene zaštite) na jednog zdravstvenog radnika, opća stopa smrtnosti, postotak liječenja u dnevnoj bolnici, postotak liječenja rezervnim antibioticima u ukupnom broju slučajeva. Prednosti ovog modela ugovaranja je u boljem praćenju pružanja pojedinih usluga, transparentnost pruženih usluga, pravednija raspodjela sredstava vezano za izvršenje usluga te poticanje učinkovitosti i kvalitete.⁹¹

Iako je uveden novi sustav financiranja bolničke zdravstvene zaštite, nastali su veliki dugovi zdravstvenih ustanova zbog netransparentnog financiranja koje se provodilo do 2013. godine. Tako je u 2014. godini nastavljen postupak sanacije, a vezano za Odluku o sanaciji zdravstvenih ustanova iz 2013. godine. Izmjenama i

Bolnice izvještavaju o epizodama liječenja korištenjem dijagnostičko terapijskog sustava (tzv. DTS modela). DTS kao sustav praćenja troškova povezan je sa sustavom financiranja, ali ne na ispravan način. Uspješna primjena DTS modela može unaprijediti učinkovitost bolničkog sektora, a važna je i za transparentnost izvještavanja i rezultate financijskog poslovanja. Međutim, dosadašnje razumijevanje DTS modela i njegova upotreba u bolničkom sustavu izgleda da nije polučila očekivane rezultate. DTS je model klasifikacije bolničkih pacijenata u grupe međusobno usporedive po kliničkim osobinama i potrošnji ekonomskih resursa, a u Republici Hrvatskoj se primjenjuje od 2007. godine kada je uveden kao pilot projekt, da bi od 2009. godine izvještavanje po DTS modelu postalo obveza svih akutnih bolnica u cilju praćenja ispunjavanja ugovorenih obveza prema HZZO-u. Mehanizmi plaćanja bolničkih institucija u dobro razvijenim zdravstvenim sustavima predstavljaju temelje na kojima počiva cjelokupni sustav ako se ispravno primjenjuje.

U Republici Hrvatskoj primjena DTS modela nije usklađena s rastom vrijednosti fakture u odnosu na vrijednost DTS-a. To se prije svega odnosi na poznavanje tehnike kodiranja (šifriranja ili označavanja) epizoda liječenja od strane bolničkog osoblja i provjere rezultata kodiranja.

Stoga su se troškovi putem DTS modela iskazivali namjerno ili nenamjerno netočno ili volontaristički, a HZZO nije provjeravao iskazano, nego je temeljem povijesnih podataka ograničavao godišnje proračune (tzv. limite) ugrađujući u njima unaprijed iskazane manje troškove.

⁹¹ Osim toga ulaskom Republike Hrvatske u Europsku uniju nameće se potreba razumijevanja modela klasifikacije i plaćanja bolničkih usluga u državama članicama, ali i definiranje strukture i pravila koja se koriste za praćenje i plaćanje bolničkih usluga na vlastitom teritoriju, u kontekstu razumijevanja i prihvaćanja Smjernice 2011/24/EU20 o primjeni prava pacijenata u prekograničnoj zdravstvenoj zaštiti.

dopunama Državnog proračuna za 2014. godinu osigurane su dvije nove pozicije u proračunu HZZO-a u ukupnom iznosu od **3.200.000.000** kuna. HZZO je zaključio Ugovore o asignaciji te podmirio obveze prema dobavljačima za lijekove i potrošni medicinski materijal za bolničke zdravstvene ustanove u državnom vlasništvu u iznosu od **700.694.270** kuna, te **1.141.464.316** kuna za ustanove u vlasništvu lokalne samouprave. Zdravstvenim ustanovama su također doznačena sredstva za izmirenje obveza prema dobavljačima za materijalne rashode u iznosu od **233.024.000** kuna, kao i sredstva za izmirenje obveza prema drugim zdravstvenim ustanovama u iznosu od **58.621.496** kuna, te iznos od **11.000.000** kuna za izmirenje obveza po kreditu. Ukupno izmirene obveze zdravstvenih ustanova u sanaciji su u iznosu od **2.144.804.083** kuna. Zdravstvena ustanova u sanaciji zatvara obveze prema dobavljačima. Za iznos od **193.435.984** kuna zatvorena su potraživanja zdravstvene ustanove prema HZZO, te to zdravstvena ustanova knjiži kao prihod od HZZO-a. Razliku primljenih sredstava zdravstvena ustanova iskazuje kao prihod od proračuna, a u knjigovodstvu HZZO-a iskazuje se kao rashod po sanaciji, jer su se za to i osigurala sredstva u prihodima (**1.951.368.099** kuna).⁹²

Dugovanja zdravstvenih ustanova trebala bi se smanjivati uvođenjem ovog novog sustava financiranja bolničke zdravstvene zaštite a pod uvjetom da se uzmu u obzir slijedeće činjenice:

a) da svaka zdravstvena ustanova ima specifične troškove poslovanja i specifične potrebe za investicijskim održavanjem i nabavkom opreme koju između ostalog diktira i broj i starost zgrada,

b) potrebna je i promjena u sustavu javne nabave, odnosno trebalo bi mijenjati odredbe Zakona o javnoj nabavi, jer postojeći model na principu najjeftinijeg ponuđača je potpuno neprikladan. Na primjer HZZO nabavkom umjetnih kukova po kriteriju najniže cijene znatno uvećava rizike za zdravlje pacijenata s jedne strane, a s druge strane nastaju i veći troškovi pružanja medicinske skrbi odnosno liječenja takvih pacijenata u zdravstvenim ustanovama,

c) procjena zdravstvene tehnologije ključna je za osiguravanje zajedničke metode ocjenjivanja učinkovitosti intervencija i pravilnog određivanja cijena usluga te je stoga ključna za omogućivanje donositeljima odluka da rasporede resurse na najučinkovitiji način, to jest treba izvršiti jasnu standardizaciju usluga čime se postiže bolja specijaliziranost zdravstvenih ustanova za pojedine djelatnosti (procedure), a time i djelotvornost i kvaliteta rada što može utjecati na smanjivanje bolničkih troškova,

d) nastavak reforme zdravstvenog sustava u sklopu mjera gospodarske politike, npr. decentralizacija novčanih sredstava u skladu s pravnim,

⁹² Izvješće o. c., str. 10.

gospodarskim, socijalnim i financijskim kriterijima to jest trebalo bi mijenjati odredbe čl. 45. Zakona o financiranju jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave i povećati postotak iznosa iz poreza na dohodak koji se izdvaja za zdravstvo,

e) racionalizacija troškova tehničkog osoblja - uvođenjem outsourcinga u zdravstvene ustanove, jer znademo da je u zdravstvenim ustanovama zaposleno oko 30% nezdravstvenih djelatnika angažiranih u dopunskim ili dodatnim djelatnostima neophodnim za osnovne bolničke usluge (na primjer: prehrana, čišćenje, pranje rublja, sigurnosna zaštita, računovodstvo, IT trošak i ostalo). Budući da se radi o prilično značajnom broju djelatnika i troškovima za nezdravstvene usluge, temeljno je poslovno pitanje da li takve usluge obavljati u svakoj bolnici zasebno (engl. in house services), da li primijeniti vanjsko ugovaranje (engl. outsourcing services) ili ih potpuno izdvojiti izvan nadležnosti bolnica (engl. spin-off). Samu ideju izdvajanja načelno se ne prihvaća za dio nezdravstvenih djelatnosti koje nose visok rizik za obavljanje osnovne zdravstvene djelatnosti (zona visokog rizika kao što je na primjer: čišćenje operacijskih dvorana, usluge sterilizacije i slično). Obavljanje nezdravstvenih djelatnosti koje ne nose rizik za obavljanje osnovne zdravstvene djelatnosti trebalo bi podvrgnuti outsourcingu,

f) bolji menadžment u zdravstvu - trebalo bi mijenjati čl. 59. Zakona o zdravstvenoj zaštiti na način da pomoćnika za financijsko poslovanje mogu imati sve bolničke zdravstvene ustanove ako njihove uprave smatraju da im je osoba takvih kompetencija i znanja neophodna u vođenju ustanove, a ne samo da pomoćnika za financijsko poslovanje moraju imati kliničke zdravstvene ustanove. Drugim riječima dobro upravljanje se odnosi na dobro utvrđene odgovornosti upravljanja zdravstvenim sustavom i njegovim glavnim sastavnim dijelovima, zajedno s jakim vodstvom, pouzdanim mehanizmima odgovornosti i jasnom organizacijskom strukturom. To omogućuje sustavima brzu prilagodbu novim ciljevima i prioritetima te jača njihovu sposobnost suočavanja s većim izazovima utvrđivanjem i provođenjem mjera potrebnih za podržavanje pametnih odluka o ulaganjima.⁹³

⁹³ U odnosu na menadžment, organizaciju i poslovno planiranje, ravnatelji imaju različite stavove prema razdvajanju uloge medicinskog ravnatelja bolnice od ekonomskog direktora bolnice. U sadašnjim uvjetima financiranja bolnica čak misle da je takvo razdvajanje nepotrebno, jer postoji vrlo malo prostora za upravljanje troškovima zbog prevelike količine ograničenja koja su zadana izvana i unaprijed. Ipak, smatraju da bi bolnice trebalo otvoriti prema upravljanju nemedicinskih djelatnika, a ozbiljan upravljački deficit vide u izostanku mogućnosti primjene instrumenata nagrađivanja zaposlenika. Nagrađivanje liječnika unutar bolnica je ključno, jer uz državne koeficijente svi primaju istu plaću za

S druge strane treba postojati financijsko-pravna odgovornost čelnika zdravstvene ustanove zbog neučinkovitog vođenja zdravstvene ustanove i upravljanja financijama. Odgovornost bi trebala biti isključena, kada su bolnice suočene s povećanjem troškova liječenja, te zbog toga probijaju, tzv. «globalni limit», jer ne mogu smanjiti troškove liječenja. U tom slučaju, uprave bolnica su često prisiljene na improvizirane mjere štednje, poput ograničavanja upotrebe lijekova i medicinskih postupaka.

4) Treba izvršiti cjelovitu informatizaciju Ministarstva zdravstva i sustava zdravstva kako bi se osigurala razmjena i praćenje podataka pokazatelja kvalitete kliničke učinkovitosti i dostupnosti, sigurnosti pacijenta, neočekivanih neželjenih događaja, transparentnost svih postupaka u zdravstvu i racionalno korištenje svih resursa s osjećajem za gospodarsku realnost. Razvoj i uvođenje centralnog sustava za prikupljanje, obradu podataka i napredno izvješćivanje omogućit će točnije i bolje upravljanje zdravstvenim sustavom, te podići brzinu, kvalitetu i efikasnost pružanja zdravstvenih usluga stanovništvu.⁹⁴

5) U državama članicama Europske unije državna osiguranja podmiruju oko 80% troškova svih zdravstvenih usluga osiguranicima. U Republici Hrvatskoj HZZO podmiruje oko 99% troškova svih zdravstvenih usluga osiguranicima. Stoga treba težiti smanjenju udjela javne potrošnje za zdravstvo, na račun privatne potrošnje. Drugim riječima trebao bi promijeniti visinu cijene police dopunskog zdravstvenog osiguranja za osiguranike koji sa HZZO-om sklapaju ugovore o dopunskom zdravstvenom osiguranju, glede

vrlo različit obujam posla koji obavljaju. Mjerenje pri tome ne smije narušiti liječničku etiku. Bolnice su za sada prepoznate po dobrim liječnicima, a manje po uspješnom menadžmentu zbog čega bi bilo korisno iz izbora ravnatelja isključiti politiku, a ravnatelji bi se trebali ocjenjivati prema rezultatima njihova poslovanja. Zagovornici razdvajanja funkcije ekonomskog direktora i medicinskog ravnatelja argumente nalaze u primjerima nekih razvijenih zemalja, npr. Njemačkoj. Vezano za sastave upravnih vijeća ravnatelji smatraju da su njihovi sastavi važni, ali ističu da je za normalno funkcioniranje ključno da članovi upravnih vijeća nisu u sukobu interesa (na primjer: član iz konkurentske bolnice i slično) prema čemu vlasnik (država) do sada nije iskazivao osjetljivost. Navedeno prema: M. Vehovec, I. Rašić-Bakarić, S. Slijepčević, Bolnice pred poslovnim izazovima restrukturiranja, O zdravstvu iz ekonomske perspektive, (ur. M. Vehovec), Ekonomski institut Zagreb, Zagreb, 2014., str. 184.-191.

⁹⁴ Iz toga slijedi da će glavni ciljevi informatizacije zdravstva biti: 1. poboljšanje povezanosti i kontinuiteta u zdravstvu, 2. ujednačavanje i poboljšanje kvalitete zdravstvene zaštite, 3. povećanje učinkovitosti i djelatnosti zdravstvenog sustava, 4. povećanje dostupnosti zdravstvene zaštite, 5. poboljšanje pokazatelja zdravlja. Navedeno prema: Strateški plan Ministarstva zdravlja za razdoblje 2016.-2018., Ministarstvo zdravlja, Zagreb, 2016., str. 8.

toga što je nepravedno da svi osiguranici plaćaju **70,00** kuna mjesečno isti novčani iznos, bez obzira na njihove prihode. Bilo bi pravednije da se uvedu različite cijene police dopunskog zdravstvenog osiguranja koje bi se plaćale ovisno o ostvarenim prihodima pojedinog osiguranika.⁹⁵

Dodatno zdravstveno osiguranje ustanovljuje se ugovorom o dodatnom zdravstvenom osiguranju između ugovaratelja osiguranja i osiguravatelja (osiguravajućeg društva) ali ne i HZZO-a. Stoga je neophodno uvesti i mogućnost sklapanja takvih ugovora o dodatnom zdravstvenom osiguranju (kojim se osigurava viši standard zdravstvene zaštite u odnosu na standard zdravstvene zaštite iz obveznoga zdravstvenog osiguranja) s HZZO-om, jer je to jedan od načina povećanja prihoda HZZO-a.⁹⁶

6) Tržište je lijekova, zato što zdravlje ima status javnog dobra, kako većinom u svijetu, tako i u Hrvatskoj, visoko regulirano. Stoga na tržištu lijekova ne djeluju uobičajeni zakoni ponude i potražnje, odnosno ponuda i potražnja za lijekovima ne ovise prvenstveno o tržišnim cijenama. Na potražnju za lijekovima, između ostalog, utječu promjena demografske strukture stanovništva, kronične bolesti, dinamika uvođenja novih lijekova, ali i gospodarski rast, dok se ponuda lijekova odvija prema zakonima regulacije tržišta izvornih i generičkih lijekova.⁹⁷

Troškovi za lijekove na recepte u 2015. godini iznosili su **3.113.501.649** kuna, manji su od prethodne godine kada su lijekovi na recepte iznosili

⁹⁵ Nakon što Agencija za kvalitetu i akreditaciju u zdravstvu napravi katalogizaciju svih usluga na temelju toga bi se mogle donositi odluke o zdravstvenom nad-standardu, koliko bi koštao i što bi uopće pokrивao. Drugim riječima tada bi trebalo ukinuti dopunsko zdravstveno osiguranje i imati samo dodatno zdravstveno osiguranje, jer znademo da specifičnost hrvatskog dopunskog zdravstvenog osiguranja jest da osiguranici ne plaćaju sudjelovanje u troškovima tijekom korištenja zdravstvene zaštite. Odnosno dopunsko osiguranje u Republici Hrvatskoj služi isključivo kao «oslobađanje od participacije». Riječ je o klasičnoj ucjeni osiguranika po sustavu uzmi ili ostavi, jer te u suprotnom čeka ogromna participacija.

⁹⁶ Za razliku od razvijenih država Europske unije, bivše tranzicijske države, odnosno nove članice, imale su vrlo neujednačene stope rasta bruto zaračunate premije dobrovoljnih zdravstvenih osiguranja, što ukazuje na volatilnost i nedovoljnu razvijenost odnosno zrelost tržišta. Kod ovih država nije izražena precizna i stabilna veza između stope rasta gospodarstva i stope rasta premije, no ipak je kretanje premije uglavnom pozitivno koreliralo s općim kretanjem i stanjem u gospodarstvu navedenih država. Budući da potražnja za osiguranjem ovisi o mnogobrojnim ekonomskim faktorima, kulturološkom pristupu, običajima i sl., očito je da građani tranzicijskih država još uvijek imaju nedovoljno razvijene navike i potrebu za dobrovoljnim zdravstvenim osiguranjem. Navedeno prema: M. Puljiz, Dobrovoljno zdravstveno osiguranje, O zdravstvu o. c., str. 134.

⁹⁷ T. Broz, Potrošnja lijekova i specifičnosti funkcioniranja tržišta lijekova, *ibid.*, str. 240.

3.260.776.283 kuna. Unatoč činjenici što se na Osnovnu i Dopunsku listu lijekova uvrstio veliki broj novih lijekova, te unatoč porastu količine propisanih lijekova, potrošnja lijekova u apsolutnom iznosu je u opadanju. Potrošnja u 2015. godini manja je za 4,52% od potrošnje u 2014. godini. Stavljanjem novih generičkih lijekova i novih cjenovno povoljnijih lijekova na liste lijekova stvoren je financijski prostor za stavljanje većeg broja novih lijekova. Na liste lijekova stavljeno je 67 novih lijekova od kojih 38 na osnovnu a 29 na dopunsku listu lijekova. Sveukupno je stavljeno 386 novih pakiranja u obje liste. Danas na listama postoji ukupno 4.367 različitih pakiranja lijekova, od kojih je 3.570 na osnovnoj listi lijekova što znači da su u cijelosti dostupne osiguranim osobama HZZO-a.

U 2015. godini za posebno skupe lijekove utrošeno je **747.436.776** kuna, što je za 17,88% više od istih izdataka u 2014. godini, kada su iznosili **634.079.035** kuna. Vidljivo je da potrošnja raste, što je i očekivano, obzirom da se na popis stavljaju lijekovi koji su iznimno skupi i/ili koji se primjenjuju u liječenju rijetkih bolesti. Tijekom 2014. godine na popis je stavljeno 12 novih lijekova, a 2015. godine 24 nova lijeka. Važno je naglasiti da novi lijekovi koji se primjenjuju u liječenju malignih bolesti daju bolje rezultate u liječenju nego dosadašnji.⁹⁸

Politika Republike Hrvatske trebala bi biti usmjerena u pogledu uvođenja odnosno propisivanja najjeftinijeg generičkog lijeka glede toga što bi se tada uštedjelo oko 100-150 milijuna kuna s obzirom da se godišnje potroši 5 milijardi kuna na lijekove, a od toga 3.1 milijardu kuna potroši se na lijekove izdane na recept. S druge strane se, unatoč relativno visokom izdvajanju za lijekove u odnosu na ukupna izdvajanja za zdravstvo i BDP, izdaci za lijekove u Hrvatskoj ne bi trebali smanjivati, nego racionalizirati korištenjem, za sada još uvijek nedovoljno primijenjenih u Republici Hrvatskoj, suvremenih metoda farmako ekonomske analize.⁹⁹

7) Prema postojećim podacima, odnosno bazama HZZO-a, zdravstvenih radnika, uključujući i zdravstvene suradnike, ima 59.426, time su obuhvaćeni svi pružatelji zdravstvene zaštite koji imaju ugovorni odnos s HZZO-om. Od

⁹⁸ Izvješće o. c., str. 10.

⁹⁹ Iako se većina literature bavi analizom utjecaja visine BDP-a po stanovniku i drugih varijabli na visinu izdataka za lijekove, veza između BDP-a i izdataka za lijekove, kako pokazuje Barro može biti i obrnuta. Naime, lijekovi mogu ubrzati proces ozdravljenja što znači da zaposleno stanovništvo gubi manje radnih dana, odnosno da ekonomija može biti produktivnija te može proizvesti više dobara i usluga. Tako efikasno ulaganje u lijekove, i općenito zdravstvo, podiže produktivnost radne snage i može biti jedan od izvora rasta gospodarstva. Navedeno prema: T. Broz, Potrošnja lijekova i specifičnosti funkcioniranja tržišta lijekova, O zdravstvu o. c., str. 241.

navedenog broja udio doktora/magistra farmacije je 26,9%, odnosno 15.986. Doktora na specijalizaciji je 1.665 (2,8% od ukupnog broja zdravstvenih radnika, odnosno 10,42% od ukupnog broja doktora/magistra farmacije), ukupan broj doktora specijalista je 8.134 (13,69% od ukupnog broja zdravstvenih radnika, 50,88% od ukupnog broja doktora/magistra farmacije).¹⁰⁰ Stoga je nužno osigurati cjeloživotno obrazovanje medicinskog i nemedicinskog osoblja - dodjeljivanje većeg broja specijalizacija (subspecijalizacija), odlazaka na znanstvene i stručne skupove u tuzemstvo i inozemstvo, odlazaka na usavršavanja u inozemstvo. Nužno je u skladu s gospodarskim prilikama poboljšati materijalni položaj medicinskog osoblja (veće plaće) odnosno zapošljavati veći broj liječnika i drugih zdravstvenih djelatnika. Trebalo bi raditi na permanentnom stručnom osposobljavanju i usavršavanju nemedicinskog osoblja, npr. ekonomista i pravnika zaposlenih u bolničkim ustanovama, u Službi za unutarnju reviziju, Službi za poslove upravnog postupka u HZZO-ou i drugim pravnim službama. Posebno trebaju biti educirani pravnici i drugi referenti koji su zaposleni u Službi za poslove upravnog postupka HZZO-a jer rješavaju o pravnim pitanjima iz područja financiranja javnog zdravstva.

Ne treba zanemariti činjenicu da su zdravstveni djelatnici odgovarajućih kapaciteta i s odgovarajućim vještinama. Visokokvalificirani i motivirani zdravstveni djelatnici, odgovarajućih kapaciteta i s odgovarajućim vještinama, ključni su za pronalazak inovativnih rješenja s pomoću organizacijskih i tehnoloških promjena. Učinkovita struktura poticaja ključna je za poboljšanje rada zdravstvenih stručnjaka i osiguranje usredotočenosti na izravno pružanje zdravstvene zaštite.

8) Trebalo bi razmisliti o uvođenju novčane kazne za građane koji zloupotrebljavaju svoja prava iz područja zdravstvene zaštite odnosno prava iz obveznoga zdravstvenog osiguranja (na primjer ne dolaženje bez opravdanih razloga na ugovorene pretrage i sl.).

9) Integracija primarne, sekundarne i tercijarne zdravstvene zaštite (u primarnoj zdravstvenoj zaštiti treba vratiti dignitet liječnicima te im omogućiti kontinuirano usavršavanje, etablirati tzv. grupnu praksu (liječnik obiteljske medicine, ginekolog i pedijatar), a dio specijalista vratiti u primarnu zdravstvenu zaštitu. Na sekundarnoj i tercijarnoj razini ravnomjerno razvijati zdravstvenu zaštitu u svim županijama, ravnomjerno razvijati pet kliničkih bolničkih centara (Klinički bolnički centar Zagreb, Klinički bolnički centar «Sestre Milosrdnice», Klinički bolnički centar Split, Klinički bolnički centar Rijeka i Klinički

¹⁰⁰ Strateški plan razvoja ljudskih resursa u zdravstvu 2015.-2020., Ministarstvo zdravlja, Zagreb, 2015., str. 12.-13.

bolnički centar Osijek). Trebalo bi izvršiti: 1) funkcionalno, ali i apsolutno udruživanje bolnica u regionalne bolničke mreže ili zajednice ustanova, čime će se omogućiti preraspodjela i koncentracija bolničkih usluga, bolje iskorištavanje svih ugovorenih kapaciteta, otvoriti mogućnost ugovaranja novih kapaciteta gdje za to postoji potreba, te ukloniti nepotrebno umnožavanje sofisticiranih dijagnostičkih i terapijskih zahvata na malim geografskim udaljenostima, a sve s ciljem povećavanja kvalitete zdravstvene zaštite. Nacionalnim registrom, uz gore navedeno, definirat će se nacionalna i regionalna središta izvrsnosti što će omogućiti ciljano tehnološko i kadrovsko opremanje bolnica u skladu s njihovom ulogom u zdravstvenom sustavu i potrebama pacijenata o kojima skrbe, 2) povezivanje bolnica sekundarne i tercijarne razine u obrazovne i kliničke mreže kako bi se potpuno iskoristili znanstveno-nastavni kapaciteti i klinička ekspertiza koji postoje u bolnicama u Republici Hrvatskoj, a koji bi se uz takvu mrežu mogli dodatno poticati i osnaživati.¹⁰¹

5. ZAKLJUČAK

S pravnog gledišta, odnosno, s obzirom na razvijenost zakonskog okvira politike kvalitete i upravljanja kvalitetom u zdravstvu u Europskoj uniji, moguća je podjela država na tri različite skupine. Prva skupina uključuje države članice Europske unije koje nemaju nikakav zakonski okvir kojim bi se regulirala kvaliteta u zdravstvu. Primjer su Grčka, Latvija i Mlata. Tako je u Grčkoj kvaliteta zdravstvenih usluga delegirana odgovornost svakog upravitelja zdravstvene institucije, a većina bolnica je započela razvijati vlastite programe upravljanja kvalitetom. U Latviji je naslijedena značajna zdravstvena infrastruktura, no premala su bila ulaganja u zdravstvo od pada SSSR-a. Kvaliteta je regulirana neizravno, Zakonom o lijekovima, sustavom certifikacije zdravstvenih institucija i drugim pravilima. Na Malti je zabilježen trend rastuće brige o kvaliteti u zdravstvu, no još uvijek nije uvedena zakonska regulativa. Nadalje, druga skupina uključuje države članice Europske unije koje su tek nedavno uvele zakone ili određena pravila o kvaliteti u zdravstvu (Austrija, Belgija, Bugarska, Cipar, Češka, Estonija, Rumunjska, Slovačka i Slovenija). U navedenim je državama upravljanje kvalitetom u zdravstvu uglavnom u ingerenciji ministarstva zdravlja. Treća skupina su države članice Europske unije koje već duže vremena imaju postavljen zakonski okvir te primjenjuju strategije upravljanja kvalitetom u zdravstvu (Finska, Francuska, Njemačka, Irska, Italija, Litva, Luksemburg, Nizozemska, Poljska, Portugal, Španjolska, Švedska, Velika Britanija i Danska).

¹⁰¹ Nacionalni plan o. c., str. 6.

U trećoj navedenoj skupini država posebno se mogu izdvojiti one koje imaju dugu tradiciju promicanja kvalitete u zdravstvu i u kojima nisu potrebne veće reforme na tom području kao što su Francuska i Nizozemska te države koje imaju dugu tradiciju provođenja aktivnosti promicanja kvalitete, no u kojima se provode značajne reforme zbog ograničenja postojećih sustava kao što su Mađarska, Italija i Litva.

Načela financiranja javnog zdravstva su slijedeća: 1. osigurati sredstva za zdravstvenu zaštitu, 2. postaviti ispravne ekonomske poticaje u korištenju i pružanju zdravstvenih usluga, 3. osigurati da korisnici imaju odgovarajući pristup individualnoj zdravstvenoj zaštiti, 4. osigurati financiranje javno-zdravstvenih usluga od opće važnosti, 5. ostvariti načelo pravednosti u pružanju zdravstvenih usluga: a) financiranje u skladu s mogućnostima pojedinaca - načelo vertikalne pravednosti, b) načelo pravednosti u pružanju zdravstvene zaštite, a podrazumijeva da svaki pojedinac dobiva jednaku zdravstvenu uslugu za jednaku zdravstvenu potrebu - načelo horizontalne pravednosti.

Uvođenje standarda i normi, planiranja i kontrole, informatizacija zdravstva, uspostava integrirane zdravstvene skrbi, decentralizacija upravljanja i odgovornosti, optimizacija i učinkovita alokacija resursa ključni su elementi reforme sustava zdravstva i podizanja razine kvalitete. U tom je smislu nova zdravstvena politika Republike Hrvatske usklađena sa zdravstvenom politikom država članica Europske unije te joj je cilj osigurati sveobuhvatne, pravovremene, kvalitetne i sigurne usluge zdravstvene skrbi građanima. Zdravstvena politika ima tri strateška cilja 1) produljenje trajanja života, 2) poboljšanje kvalitete života povezane sa zdravljem, 3) smanjenje razlika u zdravlju i zdravstvu.¹⁰²

Veliku pozornost treba staviti na: 1) jačanju učinkovitosti zdravstvenih sustava (učinkovitost, sigurnost i iskustvo pacijenta ključni su sastavni dijelovi kvalitete zdravstvene zaštite, važnog elementa rada zdravstvenih sustava. Rad na sigurnosti pacijenata odvija se na razini Europske unije¹⁰³ dok je iskustvo pacijenata ključno područje u kojem će se zahtijevati dodatna pružanja u budućnosti), 2) povećanje dostupnosti zdravstvenih sustava (zdravstveni sustavi moraju biti dostupni. To je jedno od načela navedenih u Europskoj socijalnoj povelji kojim se naglašava važnost transparentnih kriterija za pristup liječenju i obveza država da imaju prikladan sustav zdravstvene zaštite kojim se ne isključuje dijelove stanovništva iz primanja usluga zdravstvene zaštite), 3. poboljšanje otpornosti zdravstvenih sustava (suvremeni zdravstveni sustavi trebaju ostati dostupni i učinkoviti, a u

¹⁰² Podrobnije vidjeti u: R. Ostojić, V. Bilas, S. Franc, Unapređenje o. c., str. 114.-115.

¹⁰³ Preporuka Vijeća Europe od 9. lipnja 2009. godine - O sigurnosti pacijenta, uključujući sprječavanje i suzbijanje infekcija povezanih sa zdravstvenom skrbi, SL C 151, 03. 07. 2009.

isto vrijeme težiti dugoročnoj održivosti. Da bi to mogli postići, moraju ostati fiskalno održivi. Europska Komisija u tom radu podržava države članice, daje analize i predviđanja te preporučuje reforme koje su dio procesa europskog semestra. Stabilnim financiranjem omogućuje se učinkovito planiranje ulaganja i nesmetani kontinuitet usluga u organizaciji i upravljanju pružanjem skrbi. Za zdravstvene sustave čije se financiranje temelji na manje stabilnim izvorima prihoda vjerojatnije je da će pretrpjeti šokove izvana: na primjer, sustavi koji se za financiranje najviše oslanjaju na doprinose utemeljene na zaposlenju izloženi su posljedicama porasta nezaposlenosti. Pričuvama ili drugim protu-cikličkim formulama za prijenos državnog proračuna moglo bi se pomoći osigurati stabilnost sredstava).¹⁰⁴

Za pravednije, kvalitetnije i učinkovitije financiranje javnog zdravstva u Republici Hrvatskoj predlaže se slijedeće: ulagati u zdravstveni sektor to jest prikupljati što veća novčana sredstva iz različitih fondova, financijskih institucija i slično, odnosno sklapati i ugovore o javno-privatnim partnerstvima, poticati razvoj dnevne hospitalizacije ili hospitalizacije kod kuće, uvažavati mogućnost da svaka zdravstvena ustanova ima specifične troškove poslovanja i specifične potrebe za investicijskim održavanjem i nabavkom opreme koju između ostalog diktira i broj i starost zgrada, mijenjati odredbe Zakona o javnoj nabavi, jer postojeći model na principu najjeftinijeg ponuđača je potpuno neprikladan, izvršiti jasnu standardizaciju usluga čime se postiže bolja specijaliziranost zdravstvenih ustanova za pojedine djelatnosti (procedure), mijenjati odredbe Zakona o financiranju jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave i povećati postotak iznosa iz poreza na dohodak koji se izdvaja za zdravstvo, obavljanje nezdravstvenih djelatnosti koje ne nose rizik za obavljanje osnovne zdravstvene djelatnosti trebalo bi podvrgnuti outsourcingu, bolji menadžment u zdravstvu, izvršiti cjelovitu informatizaciju Ministarstva zdravstva i sustava zdravstva, ukinuti dopunsko zdravstveno osiguranje i imati samo dodatno zdravstveno osiguranje nakon što Agencija za kvalitetu i akreditaciju u zdravstvu napravi katalogizaciju svih usluga na temelju toga bi se mogle donositi odluke o zdravstvenom nad-standardu, koliko bi koštao i što bi uopće

¹⁰⁴ Dosljedan sustav prilagodbe na rizik i podjele rizika ključan je alat za osiguravanje da se sredstva troše u skladu s potrebama. Na primjer, kada nekoliko društava za socijalno zdravstveno osiguranje prikuplja socijalne doprinose ili premije osiguranja, upotrebljava se mehanizam prilagodbe na rizik/izjednačavanja rizika kako bi se uzeli u obzir veličina, dobno-spolna struktura i pokazatelj uzoraka morbiditeta pojedinaca osiguranih svakim od fondova. Time se izbjegava selekcija pacijenata i diskriminacija te osigurava prilagođenost financiranja potrebama. Podrobnije vidjeti u: Komunikacija Europske Komisije O učinkovitim o. c., str. 4.-12.

pokriva, uvođenje suvremenih metoda farmako ekonomske analize lijekova, cjeloživotno obrazovanje medicinskog i nemedicinskog osoblja, uvođenje novčane kazne za građane koji zloupotrebljavaju svoja prava iz područja zdravstvene zaštite odnosno prava iz obveznoga zdravstvenog osiguranja, integracija primarne, sekundarne i tercijarne zdravstvene zaštite. Navedene promjene ne smiju ići na štetu građana koji imaju pravo na kvalitetnu stručnu medicinsku zdravstvenu skrb koja se treba temeljiti na načelima pravednosti, jednakosti i solidarnosti.

SUMMARY

THE FINANCING OF PUBLIC HEALTH IN THE REPUBLIC OF CROATIA DE LEGE LATA - DE LEGE FERENDA

In addition to the organization, management and financing of the health system, Croatia measures of economic and social policy creates the conditions for the implementation of health care, as well as the conditions for the protection and preservation and improvement of public health. The measures of tax and economic policy encourages the development of healthy lifestyles. For the purpose of sustainable development and improving the quality of ensuring the development of scientific activities in the field of health care with regard to the fact that according to Art. 58 of the Croatian Constitution «Everyone is guaranteed the right to health care in accordance with the law». That is according to Art. 69 of the Croatian Constitution «Everyone has the right to a healthy life», and «The Republic of Croatia shall ensure conditions for a healthy environment». Furthermore, «Everyone shall, within their powers and activities, to pay special attention to the protection of human health, nature and the environment».

Keywords: *finance, public health, health care.*

POPIS LITERATURE

- A. Bergh, Tumačenje opstanka socijalne države u Švedskoj: Održavanje političke potpore postupnim promjenama, Financijska teorija i praksa, br. 3., Institut za javne financije, Zagreb, 2008.
- J. Blanpain, L. Delesie, H. Nys, National health insurance and health resources - the European experience, University Press, Harvard, 1978.
- T. Broz, Potrošnja lijekova i specifičnosti funkcioniranja tržišta lijekova, O zdravstvu iz ekonomske perspektive, (ur. M. Vehovec), Ekonomski institut Zagreb, Zagreb, 2014.
- J. Chandler, The United States of America, u: A. Wall (ed.), Health Care Systems in Liberal Democracies, London/New York, Routledge, 1996.
- Das deutsche Gesundheitssystem Ein Wegweiser für Migrantinnen und Migranten Gesundheit Hand in Hand Herausgeber: BKK Bundesverband, Druck: WOESTE Druck und Verlag GmbH & Co. KG, Zweite Auflage, Essen, 2009.
- R. W. Fogel, Catching up with the economy, American Economic Review, god. 89., br. 1., Nashville Pittsburgh, 1999.
- C. A. Hummel, M. Thöne, Finanzierung der Flüchtlingspolitik, Füreineausgewogene Finanzierung der Flüchtlingsleistungen bei Bund, Ländern und Kommunen, Studie für die Robert Bosch Stiftung, Köln, 2016.
- Izješće o poslovanju Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje za 2015. godinu, Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje, Zagreb, 2015.
- Bo. Jelčić, O. Lončarić-Horvat, J. Šimović, H. Arbutina, Financijsko pravo i financijska znanost, Narodne novine, Zagreb, 2002.
- Bo. Jelčić, O. Lončarić-Horvat, J. Šimović, H. Arbutina, N. Mijatović, Financijsko pravo i financijska znanost, Narodne novine, Zagreb, 2008.
- M. Klarić, Upravno-politički aspekti sustava zdravstvene zaštite, magistarski rad, Pravni fakultet Zagreb, Zagreb, 2004.
- Komunikacija Europske Komisije O učinkovitim, pristupačnim i otpornim zdravstvenim sustavima, Bruxelles, 4. 4. 2014., COM(2014) 215 final.
- N. Kovač, Financiranje zdravstva - situacija u Hrvatskoj, Ekonomski vjesnik, god. 26., br. 2., Ekonomski fakultet Osijek, Osijek, 2013.
- B. Marković, S. Vukić, Modeli organizacije i financiranja zdravstva u odabranim zemljama svijeta, Ekonomski vjesnik, br. 1., Ekonomski fakultet Osijek, Osijek, 2009.
- D. Mihaljek, Zdravstvena politika i reforma u Hrvatskoj: Kako vidjeti šumu od drveća?, u: K. Ott (ur.), Pridruživanje Hrvatske Europskoj uniji, Institut za javne financije i Zaklada Friedrich Ebert, Zagreb, 2006.
- N. Mijatović, Sustav socijalnog osiguranja i problemi njegova financiranja, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, god. 56., br. 5., Zagreb, 2006.
- Nacionalna strategija razvoja zdravstva 2012.-2020., Ministarstvo zdravlja, Zagreb, 2012.
- Nacionalni plan razvoja kliničkih bolničkih centara, kliničkih bolnica, klinika i općih bolnica u Republici Hrvatskoj 2014.-2016., Ministarstvo zdravlja, Zagreb, 2014.
- A. Norbert, Finanzwissenschaft, 2. Auflage, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1992.
- Novi model ugovaranja primarne zdravstvene zaštite u ugovornom razdoblju od 2013 - 2015. godine, Djelatnost opće/obiteljske medicine, Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje, Zagreb, 2013.

- R. Ostojić, V. Bilas, S. Franc, Unapređenje kvalitete zdravstvenih sustava zemalja članica Europske unije i Republike Hrvatske, Poslovna izvrsnost, god. VI., br. 2., Zagreb, 2012.
- Preporuka Vijeća Europe od 9. lipnja 2009. godine - O sigurnosti pacijenta, uključujući sprječavanje i suzbijanje infekcija povezanih sa zdravstvenom skrbi, SL C 151, 03. 07. 2009.
- M. Puljiz, Dobrovoljno zdravstveno osiguranje, O zdravstvu iz ekonomske perspektive, (ur. M. Vehovec), Ekonomski institut Zagreb, Zagreb, 2014.
- B. Reinhard, F. Richard, W. Hans-Dubois, Organization and financing of social health insurance systems: current status and recent policy developments, 2007.
- P. Rosen, J. Karlberg, Opinions of Swedish citizens, health-care politicians, administrators and doctors on rationing and health-care financing, Health Expectations, br. 5., University College Cork, Ireland, 2002.
- B. Savas, I. Sheiman, Contracting models and providers competition in Europe, World Health Organization Book on European Health Care Reforms, World Health Organization, Geneva, 1995.
- Đ. Sremac, B. Žuža, Hrvatsko zdravstveno zakonodavstvo 1830.-1941., Školska knjiga, Zagreb, 2002.
- Strateški plan Ministarstva zdravlja za razdoblje 2016.-2018., Ministarstvo zdravlja, Zagreb, 2016.
- Strateški plan razvoja ljudskih resursa u zdravstvu 2015.-2020., Ministarstvo zdravlja, Zagreb, 2015.
- The world health report 2000: Health systems: Improving performance, World Health Organization (WHO), Geneva, 2000.
- J. Thomson, Methods of financing health care, Fifteenth International Conference of Social Security Actuaries and Statisticians, Finland, Helsinki, 23.-25. May, 2007.
- M. Vehovec, I. Rašić-Bakarić, S. Slijepčević, Bolnice pred poslovnim izazovima restrukturiranja, O zdravstvu iz ekonomske perspektive, (ur. M. Vehovec), Ekonomski institut Zagreb, Zagreb, 2014.
- Zaključci Vijeća Europe Komisije o zajedničkim vrijednostima i načelima zdravstvenih sustava Europske unije, SL C 146, 22. 06. 2006.
- S. Zrinščak, Zdravstvena politika Hrvatske u vrtlogu reformi i suvremenih društvenih izazova, Revija socijalne politike, god. 14., br. 2., Zagreb, 2007.

Pravni propisi

- Državni proračun Republike Hrvatske za 2016. godinu i projekcije za 2017. i 2018. godinu, Narodne novine, br. 26/16.
- Financijski plan Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje za 2016. i projekcije plana za 2017. i 2018. godinu, Narodne novine, br. 26/16.
- Naredba o iznosima za obračun doprinosa za obvezna osiguranja za 2016. godinu, Narodne novine, br. 125/15.
- Odluka o cijeni police dopunskog zdravstvenog osiguranja, Narodne novine, br. 118/13, 11/14, 120/15 i 74/16.
- Odluka o davanju suglasnosti na financijske planove izvan-proračunskih korisnika za 2016. godinu i projekcije za 2017. i 2018. godinu, Narodne novine, br. 26/16.

Odluka o minimalnim financijskim standardima za decentralizirane funkcije za zdravstvene ustanove u 2016. godini, Narodne novine, br. 33/16.

Opći uvjeti ugovora o dopunskom zdravstvenom osiguranju, Narodne novine, br. 119/13, 18/14, 119/14, 135/14, 144/14, 17/15, 139/15 i 63/16.

Uredba o načinu izračuna iznosa pomoći izravnjanja za decentralizirane funkcije jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave za 2016. godinu, Narodne novine, br. 122/15 i 33/16.

Zakon o dobrovoljnom zdravstvenom osiguranju, Narodne novine, br. 85/06, 150/08 i 71/10.

Zakon o financiranju jedinica lokalne i područne regionalne samouprave, Narodne novine, br. 117/93, 33/00, 73/00, 59/01, 107/01, 117/01, 150/02, 147/03, 132/06, 26/07 (Odluka Ustavnog suda RH), 73/08, 25/12, 147/14 i 100/15.

Zakon o izvršavanju Državnog proračuna Republike Hrvatske za 2016. godinu, Narodne novine, br. 26/16.

Zakon o obveznom zdravstvenom osiguranju, Narodne novine, br. 80/13 i 137/13.

Zakon o zdravstvenoj zaštiti, Narodne novine, br. 150/08, 71/10, 139/10, 22/11, 84/11, 154/11, 12/12, 35/12, 70/12, 144/12, 82/13, 159/13, 22/14, 154/14 i 70/16.

Internet izvori

<http://samvak.tripod.com/pp142.html>.

[http://blog.infohilfe-plus.de/?p=19&lang=hr\(Deutsch\)Lebensgemeinschaft und Aufenthalt in Deutschland für Drittstaatler](http://blog.infohilfe-plus.de/?p=19&lang=hr(Deutsch)Lebensgemeinschaft%20und%20Aufenthalt%20in%20Deutschland%20f%C3%BCr%20Drittstaatler).

https://de.wikipedia.org/wiki/Gesundheitssystem_Deutschlands.

<http://www.bmg.bund.de/themen/krankenversicherung/finanzierung/finanzierungsgrundlagen-der-gesetzlichen-krankenversicherung.htm>.

<http://www.bpb.de/nachschlagen/zahlen-und-fakten/soziale-situation-in-deutschland/61871/oeffentliche-ausgaben>.

Kaiser Family Foundation, 2013, Employer Health Benefits Survey, <http://kff.org/private-insurance/report/2013-employer-health-benefits/>.

http://www.unece.org/fileadmin/DAM/ceci/images/ICoE/PPPHealthcareSector_DiscPaper.pdf.

http://elt.britcovn.org.pl/elth_what.htm. The British Health and Welfare System.

<http://www.bsjbusiness.com/single-post/2016/04/21/Financing-public-health-will-be-a-focus-of-2016-Budget-says-Sinckler>.

<http://www.globalhealthnow.org/news/financing-innovation-in-global-health-figh-2016-forum>.

www.slobodnadalmacija.hr, M. Cvrtila, Donosimo detaljan pregled polica dopunskog osiguranja: HZZO «voli» penzionere, privatnici jeftiniji za mlade, Slobodna Dalmacija od 6. IV. 2016. godine.

ZAŠTITA PACIJENTA NAD KOJIM SE OBAVLJA ZNANSTVENO ISTRAŽIVANJE

UDK: 34:616 - 05:17
Primljeno: 10. listopada 2016.
Izvorni znanstveni rad

prof. dr. sc. Jozo Čizmić,
redoviti profesor (trajno zvanje)
Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu
jozo.cizmic@pravst.hr

Nina Mišić Radanović, asistentica
Sveučilišni odjel za forenzične znanosti Sveučilišta u Splitu
nina.misic.radanovic@unist.hr

U ovom radu autori su prikazali normativno uređenje zaštite pacijenta nad kojim se obavlja biomedicinsko istraživanje u nizu međunarodnih dokumenata kao što se svjetske i europske konvencije i deklaracije, direktive i uredbe te etičke smjernice. Posljedica usvajanja svih međunarodnih akata iz područja regulacije znanstvenih istraživanja je usvajanje nacionalnih zakona koji moraju osigurati pravne mehanizme za zaštitu temeljnih ljudskih prava svih ispitanika koji sudjeluju u istraživanju, posebice onih osoba koje pripadaju kategorijama ranjivih skupina. Autori analiziraju etičke i pravne aspekte zaštite koja se osigurava u hrvatskom pravu te njenu usklađenost s međunarodnim normativnim okvirima.

*Ključne riječi: biomedicinsko istraživanje, zaštita prava pacijenata, informirani
pristanak, vulnerabilne skupine*

1. UVOD

Potrebu istraživanja na ljudskim subjektima, radi napretka medicinske znanosti i razvoja terapijskih metoda, prepoznali su još liječnici antičkog razdoblja, a posebno ju je jasno u X. stoljeću argumentirao arapski filozof Avicenna riječima da se eksperimentiranje mora provoditi na ljudskom tijelu, jer se ispitivanjem lijeka na lavu ili konju možda ništa ne bi dokazalo o njegovu učinku na čovjeka.¹ Činjenica da je važnost biomedicinskih istraživanja na čovjeku prepoznata još od davnih dana, ukazuje na nezamjenjivost i značaj takvih istraživanja i za današnju, ali i buduću zdravstvenu skrb.

No ipak, promatrajući ne tako davnu prošlost, nužno je za obradu problematike zaštite pacijenta nad kojim se provodi biomedicinsko istraživanje, naglasiti kako je povijest medicinskih eksperimenata nad ljudima zapravo puna primjera grubih kršenja temeljnih ljudskih prava koji su potpuno dehumanizirali i objektivizirali čovjeka, čime je on sveden na sredstvo.²

¹ ŠTOJS, T., *Istraživanja na ljudskim subjektima – povijesni razvoj, načela i primjeri neetičnih postupanja*, Nova prisutnost 12 (2014), str. 91.

² Šire LIFTON, J. R., *Nazi Doctors at Auschwitz*, Dostupno na: [http://www.uni.edu/sandstrk/Nazi%](http://www.uni.edu/sandstrk/Nazi%20Doctors%20at%20Auschwitz)

1.1. Povijesni pregled

Povijesno, prva istraživanja na ljudskim subjektima datiraju još iz doba antike, pa je tako po provođenju eksperimenata u Egiptu bila poznata i sama Kleopatra koja je davala osuđenima na smrt razne otrove kako bi izabrala onaj koji će joj omogućiti najbezbolnije samoubojstvo u slučaju potrebe.³ Premda je još u Hipokratovoj prisezi iz 5. st. pr. Krista zapisano kako liječnici na umu uvijek moraju imati dobrobit pacijenta i ne činiti im štetu,⁴ upravo sam Hipokrat u svome djelu "*O starinskoj medicini*" proklamira nužnost eksperimentalnog istraživanja nad živim bićima.⁵ Dakle, pokusi na živim bićima provodili su se i u davna vremena, pri čemu su antički etičari, pravnici i liječnici jasno razlikovali terapijske pokušaje kojima se želi unaprijediti zdravstveno stanje bolesnika od ispitivanja na ljudskom biću kojima je glavni ili isključivi cilj stjecanje znanja i koji kao takvi nisu u skladu s božanskom pravednošću.⁶ Tako je Galen iz Pergama, koji je i vlastite bolesti koristio za isprobavanje novih načina liječenja, a mnoge pokuse radio i na svojim robovima, smatrao da je vivisekcija na ljudima moralno neprihvatljiva, a eksperimentalna metoda u medicini vrlo osjetljiva, jer pokus može završiti gubitkom cijelog živoga bića.⁷

Premda se za novim eksperimentalnim metodama u medicini započelo tragati već u XVI. stoljeću, pisani izvori pokazuje kako sve do XVII. stoljeća nije bilo pravog kvantitativnog biološkog eksperimentiranja u biologiji i medicini, jer su medicinska istraživanja bila uglavnom opservacijska, a ne

³ Kleopatru je također zanimalo i je li točno da je potrebno 40 dana da se formira muški fetus i 80 dana da se formira ženski fetus. Da bi to doznala naredila je da se oplode njezine sluškinje osuđene na smrt kako bi ih kasnije mogla podrgnuti operacijama na kojima bi se otvarala njihova maternica i tako odredilo trajanje trudnoće i proučio razvoj ploda. Šire o počecima i razvoju istraživanja na ljudima. ŠTOJS, T., *op. cit.*, str. 93.

⁴ Riječ je o temeljnom Hipokratovom pravilu vezanom za liječenje ljudi izraženom u maksimi "*Primum non nocere.*"

⁵ Hipokrat nužnost eksperimentalnog istraživanja na ljudima opravdava time što je za otkrivanje liječničkog umijeća, kao i za otkrivanje kulinarskog umijeća, nužno izvesti niz pokušaja koji će se kasnije pokazati promašenima ili uspjesima. *Ibid.*, str. 92.

⁶ Premda nije bilo razvijeno umijeće pripreme, izvođenja ni tumačenja pokusa, ipak, eksperimentiranje na živim bićima i u antici je sadržavalo aspekt zabranjenog, jer su postojale etičke dileme poput onih je li dopušteno eksperimentirati na ljudima kako bi se došlo do spoznaja o prirodnim životnim procesima, da li eksperimentirati na svim bolesnicima ili samo na zatvorenicima i robovima, treba li se voditi više za blagodatima koje će eksperimenti (možda) donijeti ili na umu prvenstveno valja imati potencijalne opasnosti. *Ibid.*, str. 94.

⁷ *Ibid.*, str. 95.

eksperimentalna.⁸ Prava eksperimentalna istraživanja na ljudima započinju u XVIII. stoljeću eksperimentom engleskog liječnika Edwarda Jennera koji je pokušao pronaći lijek za tada smrtonosne ospice. Jenner je tako odlučio cijepiti zdravog osmogodišnjeg dječaka kravljim boginjama, a potom i ospicama. Činjenica da dječak nije obolio, Jenneru je potvrdila da je doista pronašao način za obranu od ospica te ga se zahvaljujući njegovom otkriću danas naziva “ocem imunologije”.⁹ Nadalje, J. Marion Sims, kasnije nazvan “ocem ginekologije”, u razdoblju od 1845. do 1849. godine provodio je, bez anestezije, medicinske eksperimente nad ropkinjama američkog Juga s ciljem usavršavanja operativnog zahvata za liječenje vesikovaginalne fistule.¹⁰

U XIX. stoljeću zbilo se i slučaj Neisser koji je utjecao na donošenje prvog poznatog pravnog akta kojim se uređuje područje istraživanja na ljudima *Direktive pruskog Ministra bogoštovlja, prosvjete i zdravlja* iz 1900. godine.¹¹ Njemački dermatovenerolog Albert Neisser proveo je 1892. godine istraživanje cijepljenjem zdravih ljudi serumom iz oboljelih od sifilisa, injektirajući serum u osam mladih žena koje su zbog drugih razloga bile pacijentice u bolnici. Kako bi pronašao metode prevencije sifilisa, nadajući se da će pacijentice razviti imunitet na sifilis, nije ih obavijestio o postupku niti je dobio njihov pristanak. Neisser je za provođenje medicinskog istraživanja na ljudima

⁸ Šire GRMEK, D.M., *Medežin kotao. Pokusi na živim bićima u antici*, Zagreb, ArTresor naklada, 2004. Cit. prema *Ibid*.

⁹ WYNDER, E., *A corner of history: Jenner and his smallpox vaccine*, Preventive Medicine, 3, no. 1, 1974, str. 173-175. Tadašnji liječnici eksperimentirali su na pacijentima i s novim instrumentima, pa je tako poznat slučaj *Slater v. Baker i Stapleton* iz 1767. godine u kojem je Slater imao slomljenu nogu, koja nije dobro izliječena te je zatražio liječenje drugog liječnika, kirurga Bakera (i ljekarnika Stapletona), koji su ponovno slomili tu nogu i postavili mu “tešku čeličnu stvar s zubima” za stiskanje i rastezanje, ali je rezultat bio loš. Zbog toga ih je Slater tužio i dobio novčanu naknadu. Cit. ANNAS, J. G., *Doctors, Patients, and Lawyers*, The New England Journal of Medicine, 367; 5, str. 446, dostupno na: nejm.org august 2, 2012.

¹⁰ Šire RICHARDSON, L. S., *When Human Experimentation is Criminal*, Journal of Criminal Law and Criminology, 99, no. 1, 2009, str. 106. Zahvaljujući uspjehu istraživanja, Sims je za vrijeme života uživao veliki ugled dok je sredinom XX. stoljeća njegov rad izložen brojnim kritikama koje su utemeljene na stajalištima da je do svoje slave došao neetičnim eksperimentiranjem nad ženama bez ikakve moći i prava glasa, zloupotrebljavajući instituciju ropstva za vlastite ciljeve. Druga kritika kojoj je izložen Simsov rad odnosi se na činjenicu da je bjelkinje operirao s anestezijom, a crnkinje bez anestezije te je zbog toga često nazivan “anesteziološkim rasistom”. ŠTOJS, T. *op.cit.*, str. 96.

¹¹ Šire o direktivi ROKSANDIĆ VIDLIČKA, S., GALIOT, V., *Eksperimenti na ljudima kao zločin protiv čovječnosti: od nürnberškog medicinskog suđenja do predmeta Pfizer*, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, vol. VII, 1, 2016, str. 207.

kaznjen u disciplinskom postupku pred Carevinskim disciplinskim sudom dok je mogućnost njegove kaznene odgovornosti otklonjena zbog nastupa zastare. Pri tome je izraženo značajno stajalište tadašnjih pravnika da se provođenjem neterapeutskog istraživanja na ljudima bez njihova pristanka ostvaruju obilježja kaznenog djela tjelesne ozljede.¹²

Broj neetičnih istraživanja u Europi posebice je povećan u prvoj polovini XX. stoljeću, procvatom eugeničkog pokreta¹³ utemeljenog na ideji unapređenja karakteristika ljudske rase. Diskriminacijska ideologija eugenike jasno je utjecala na donošenje brojnih sterilizacijskih i imigracijskih zakona, te je upravo ona postavila temelj za nacističke eksperimente u logorima.¹⁴ U to su se vrijeme u mnogim istraživanjima koristile posebno ranjive osobe kao djeca, duševno oboljeli, zatvorenici, pripadnici manjina, teško bolesni i sl., jer se smatralo da je važnije provođenje istraživanja nego pitanje pristanka pacijenta.

U povijesnom prikazu nemoguće je zaobići nacističke “medicinske zločine” koji predstavljaju najekstremniji, najgori i najokrutniji oblik masovnog eksperimentiranja nad ljudima odnosno civilnim stanovništvom. Suprotno od starogrčke filozofije, prema kojoj je medicina bila najistaknutija od svih umjetnosti i shodno tome činjenice da su sve do pada nacizma “*samo liječnici mogli počiniti ubojstvo bez da odgovaraju za njega*”,¹⁵ nacističkim ratnim zločincima za zlouporabu medicine sudilo se u Nürnbergu. Tada se javnost upoznala s eksperimentima provedenim na desetinama tisuća zatvorenika u koncentracijskim logorima, eksperimentima koji su potresli osnovne koncepte etike, medicine, znanosti i humanosti.

Suđenje najznačajnijim liječnicima Trećeg Reicha u predmetu *The United States of America against Brandt et al.* ostavilo je neizbrisiv trag u razvoju medicinskog prava i bioetike. Predmet *Brandt* zasigurno je najbolji primjer podvrgavanja zatočenika logora smrti medicinskim eksperimentima te provođenja programa eutanazije ili uništenja ljudi nevrijednih življenja.

¹² VOLLMANN, J., WINAU, R., *Informed consent in human experimentation before the Nuremberg Code*, British Medical Journal, 1996, 313:7070, str. 1446. Dostupno na: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2352998/>

¹³ Pojam “eugenika” (grč. *eugeneia* – plemenito podrijetlo, *eu* “dobro” i *genos* “loza”) skovao je 1883. godine engleski antropolog Francis Galton kako bi njime imenovao znanost koja se bavi poboljšanjem ljudske vrste tako što rasama i rodovima boljeg krvnog podrijetla pruža veću mogućnost za razmnožavanje i prevladavanje nad rasama i rodovima lošijih obilježja. ŠTOJS, T., *op. cit.*, str. 97.

¹⁴ *Ibid.*, str. 98.

¹⁵ Cit. SWANEPOEL, M., *The Development of the Interface between Law, Medicine and Psychiatry: Medico-Legal Perspectives in History*, Potchefstroom Electronic Law Journal. 2009;12(4), str. 146. Dostupno na: <https://doaj.org/article/0e4ec424a402434>

Procjenjuje se da je u masovna ubojstva u koncentracijskim logorima bilo uključeno oko 200 liječnika od kojih su mnogi provodili različite neetične eksperimente na zatvorenicima. Radi se o 30-tak različitih vrsta eksperimenata: smrzavanjem, inficiranjem malarijom, eksperimente zacjeljivanja lomova kostiju, eksperimente u vezi sterilizacije, desalinizacijske eksperimente i dr.¹⁶

Međutim, najzloglasniji među nacističkim liječnicima Josef Mengele, koji je najveći dio svog rada, zaluden nacističkom ideologijom rasne čistoće, posvetio eksperimentima na blizancima kako bi se povećanjem broja djece rođene jednim porodom pridonijelo bržem umnožavanju arijevske rase,¹⁷ nikada nije bio osuđen.

Praksa nedopuštenih istraživanja nastavila se i poslije Drugog svjetskog rata, pa je tako u SAD-u u *Tuskegee Syphilis Study*¹⁸ opisan eksperiment ispitivanja sifilisa nad više stotina afroameričkih crnaca u Institutu Tuskegee i njegove posljedice. Osobe uključene u Tuskegeesku studiju liječenja sifilisa nisu dale pristanak niti su bile informirane o svojoj dijagnozi, nego im je rečeno da imaju »lošu krv« (*Bad Blood*) i da mogu u zamjenu za sudjelovanje u studiji dobiti besplatno liječenje, plaćene troškove prijevoza, besplatnu hranu i besplatni pokop u slučaju smrti tijekom studije.¹⁹ Kada je istraživanje

¹⁶ Nakon što je Hitler 1939. godine odobrio provođenje programa T-4 (njem. »*Aktion T4*«), nacisti poduzimaju plansko istrebljivanje osoba s tjelesnim i mentalnim teškoćama, djece s fizičkim oštećenjima, starijih osoba, osoba s duševnim smetnjama, neizlječivo bolesnih, osoba miješane rase, homoseksualnih i biseksualnih osoba te pripadnika »inferiornih rasa« odnosno Židova, Roma i Slavena, i to sve do 1945. godine, najprije na području Njemačke, potom i na okupiranim područjima. Dr. Brandt je odredio liječnike koji će provesti program T4 ili program uništenja života nevrijednih življenja, uzrokujući ubojstva djece i odraslih kao uvod u »konačno rješenje« (njem. *Die Endlösung*) i stradanje oko 11 milijuna ljudi. Svi su se eksperimenti mogli podijeliti na tri glavne skupine: vojne, medicinske i rasno motivirane eksperimente. Cit. ŠTOJS, T., *op. cit.*, str. 92. Šire o prikazu Nürnbeškog medicinskog suđenja i dokaznom materijalu o eksperimentima ROKSANDIĆ VIDLIČKA, S., GALIOT, V., *op. cit.*, str. 196–202.

¹⁷ Pri tome, čim bi jedan od blizanaca preminuo Mengele bi injekcijom usmrtio drugog da bi mogao istovremeno detaljno pregledati njihove organe, a mnoge je parove blizanaca za potrebe obdukcije usmrtio odmah po dolasku u logor. ŠTOJS, T., *op. cit.*, str. 105.

¹⁸ Šire o istraživanju koje je trajalo od 1932. do 1972. godine pod vodstvom US Public Health Service službenog naziva "*The Tuskegee Study of Untreated Syphilis in the Negro Male*" FRANCIS, K. C., *Medical ethos and social responsibility in clinical medicine*, Journal of Urban Health: Bulletin of the New York Academy of Medicine, vol. 78, 1, March 2001, str. 29.

¹⁹ VUČEMILO, L., BABIĆ-BOSANAC, S., ALTARAC, S., BOROVEČKI, A., *Pristanak obaviještenog pacijenta s posebnim osvrtom na hrvatsku, informed consent with special emphasis on croatia*, Liječ Vjesn 2014, god. 136, str. 105. Isto i ROKSANDIĆ VIDLIČKA, S., GALIOT, V., *op. cit.*, str. 224.

započeto, nije bilo učinkovitog lijeka za sifilis, premda je do 1947. godine penicilin postao standardni učinkoviti lijek za sifilis. Istraživači nisu dozvolili da se ispitanici liječe penicilinom, u čemu su išli tako daleko da su spriječili ispitanike da se pridruže vojsci, jer bi onda bili podvrgnuti liječenju. Na kraju istraživanja, samo je 74 ispitanika preživjelo od njih 400, 40 supruga ispitanika je bilo zaraženo, kao i 19 djece koja su rođena sa sifilisom, a što se dijelom moglo spriječiti da su ispitanici bili liječeni.²⁰

Zbog navedenih primjera neetičkih istraživanja, potpuno se opravdano može ustvrditi da je granica između napretka biomedicinskih znanosti i kršenja ljudskih prava zapravo vrlo tanka.

1.2. Pojam biomedicinskih istraživanja na ljudima i rizici koji iz njih proizlaze

Iako *stricto sensu* medicinsko istraživanje nije isto što i medicinski eksperiment, ova je distinkcija bez praktične važnosti te se isti termini vrlo često koriste kao sinonimi.²¹ Ipak, termin *experiment*, iako postoji u aktima domaćeg zakonodavstva kao i međunarodnim instrumentima, uvelike je zamijenjen terminom *research* koji prevladava u dokumentima iz područja medicinske etike kao i ostalim pravilima struke donesenih pod okriljem liječničkih udruženja.²² Tako se prema preporuci Vijeća Europe medicinskim istraživanjem označava ispitivanje i eksperimentiranje provedeno na ljudima, kojih je cilj ili jedan od ciljeva povećanje

²⁰ *European Textbook on Ethics in Research*, 2010, str. 17. Dostupno na https://ec.europa.eu/research/science-society/document_library/pdf_06/

²¹ Navodeći kako se eksperiment i istraživanje koriste kao zamjenjivi pojmovi, Mason, Laurie i Aziz ipak razlikuju navedene termine. Naime, dok za eksperiment može biti karakterističan *ad hoc* pristup, ali i ne mora, istraživanja su pak ona koja moraju biti pomno isplanirana i strogo nadzirana što ne znači da u procesu ostala prava subjekata istraživanja i etičke prakse neće biti prekršena. Pravno i etički opravdana istraživanja podliježu strogoj regulaciji, dok eksperiment može imati značenje onog istraživanja koji krši sva pravila koja mora slijediti i zapravo time postaje svoja suprotnost-eksperiment shvaćen u svom negativnom kontekstu. MASON, J. K., LAURIE, G. T., AZIZ, M., *Law and Medical Ethics, Mason and McCall Smith's*, Oxford University Press, 2011, str. 612-614.

²² S druge pak strane, sam Nürnberški kodeks, koji je ishodište današnjih akata donešenih na ovu temu koristi pojam eksperiment kada opisuje koje sve preduvjete eksperiment mora imati da bi bio valjan. Stoga je izbjegavanje pojma eksperiment u bioetičkim dokumentima sasvim opravdano stigmom koju taj termin nosi za sobom počevši tako od medicinskog suđenja u Nurnbergu koje je i iznjedrilo Kodeks s deset osnovnih načela kojima sva istraživanja na ljudima moraju udovoljiti kako ne bi postali eksperimenti u svom negativnom kontekstu. Tako i šire ROKSANDIĆ VIDLIČKA, S., GALIOT. V., *op.cit.*, str. 191, bilj. 11.

medicinskog znanja.²³ Istraživanja na ljudskim subjektima uključuju sve studije u kojima postoji intervencija ili interakcija s živom osobom koja se ne bi događala neprovođenjem istraživanja.²⁴ Medicinska istraživanja za svrhu nemaju liječenje, nego razvitak medicine tj. razumijevanje uzroka, razvoja i efekata bolesti te unapređenje profilaktičnih, dijagnostičkih i terapijskih intervencija. Drugim riječima, osnovna je svrha istraživanja nad ljudima unapređenje profilaktičkih, dijagnostičkih i terapijskih postupaka te razjašnjavanja uzroka i nastanka bolesti. Napredak medicine je kao takav utemeljen i na istraživanjima koja moraju djelomično počivati i na eksperimentima koji uključuju ljude.²⁵ Poseban značaj imaju tzv. klinička ispitivanja, posebice istraživanja lijekova koja čine više od polovine svih biomedicinskih istraživanja.²⁶ Iako postoje mnoge definicije kliničkih ispitivanja, općenito se smatra da su to biomedicinska ili zdravstvena istraživačka ispitivanja s ljudima pri kojima istraživači određuju jednu ili više intervencija za sudionike, a potom mjere ishode tih intervencija.²⁷ Klinička ispitivanja su nezaobilazan dio napretka suvremene medicine, liječenja bolesti i zdravstvene skrbi kojima se prikupljaju podaci o djelotvornosti i sigurnosti lijekova, medicinskih proizvoda, dijagnostičkih metoda, metoda sprečavanja

²³ "Medical research means any trial and experimentation carried out on human beings, the purpose of which or one of the purposes of which is to increase medical knowledge." RECOMMENDATION REC(90)3E 06 February 1990 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES CONCERNING MEDICAL RESEARCH ON HUMAN BEINGS (Adopted by the Committee of Ministers on 6 February 1990 at the 433rd meeting of the Ministers' Deputies) Dostupno na: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id>

²⁴ Tako ŠTOJS, T., *op.cit.*, str. 98. Istraživanja imaju cilj proizvodnju (novih) informacija, znanja, shvaćanja, ili nekih drugih spoznaja, putem sustavnog istraživanja. Pritom, neizbježna značajka istraživanja je *nesigurnost*, u smislu nesigurnosti u rezultat istraživanja, njegove potencijalne koristi i rizike koje nosi. Šire *European Textbook on Ethics in Research*, 2010, str. 14.

²⁵ Tako deklaracija određuje svrhu izvođenja medicinskih istraživanja na ljudima. *World Medical Association Declaration of Helsinki, Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects*. Dostupno na <http://www.wma.net/en/30publications/10policies/>

²⁶ Istraživanja lijekova čine oko 55% svih biomedicinskih istraživanja u Njemačkoj. Cit. prema ROKSANDIĆ VIDLIČKA, S., GALIOT. V., *op.cit.*, str. 206, bilj. 64.

²⁷ Klinička ispitivanja medicinskih proizvoda su «ispitivanja s ljudima u svrhu otkrivanja ili dokazivanja kliničkih, farmakoloških i/ili farmakodinamičkih učinaka jednog ili više ispitivanih medicinskih proizvoda, i/ili utvrđivanja neželjenih reakcija na jedan ili više ispitivanih medicinskih proizvoda, i/ili proučavanja apsorpcije, distribucije, metabolizma i izlučivanja jednog ili više ispitivanih medicinskih proizvoda s ciljem utvrđivanja njegove/njihove neškodljivosti i/ili učinkovitosti». *Guide for Research Ethics Committee Members*, 2012, str. 55.

(prevencije) bolesti, medicinskih postupaka ili pak načina liječenja. Klinička ispitivanja su nužna jer je, prije nego što se neki lijek počne primjenjivati na širokoj populaciji bolesnika, potrebno u strogo kontroliranim uvjetima i na manjem broju ljudi utvrditi dovoljno podataka o njegovoj djelotvornosti i štetnim učincima te da se na temelju tih podataka nakon registracije lijek može sigurno koristiti u liječenju bolesnika.²⁸

U primjeni kao i u razvoju stručnih znanja, medicinske prakse i s njom povezanih tehnologija, treba težiti maksimalnom povećanju direktne i indirektno koristi po pacijente, ispitanike i druge subjekte te minimalizacije svake moguće štete koja po takve pojedince može nastupiti. U članku 20. *Opće deklaracije o bioetici i ljudskim pravima*²⁹ ističe se potreba za promicanjem odgovarajuće procjene i svrsishodnog upravljanja rizicima povezanih s medicinom, što bi se dakle moglo primijeniti i na slučajeve njezinog unapređenja provođenjem istraživanja nad ljudima. Biomedicinska i biotehnoška istraživanja koja često ispituju nove metode liječenja, nove lijekove, uređaje i tehnologije, nose dozu rizika za dobrobit ispitanika. Stoga je osobito važno pri provedbi istraživanja poštivati etička načela, a područje etičkih načela u kliničkim ispitivanjima potrebno je dalje istraživati i razvijati.³⁰ Dakle, u svakom slučaju, biomedicinska istraživanja mogu se provoditi samo uz kumulativno ispunjenje točno navedenih uvjeta, među kojima je i onaj kojim se predviđa da se rizici koji mogu nastati po ispitanika ne nalaze u disproporcionalnom odnosu prema koristima od tih istraživanja.³¹ Medicinska istraživanja novih lijekova i tehnologija nose sa sobom promicanje znanosti i napretka, ali kriju u sebi opasnosti istraživanja izvan terapijskog okvira koji je nužan za zdravlje osobe koja je u pitanju, te otvaraju pitanja jesu li i kada takva istraživanja potencijalno

²⁸ Navedeni pristup naziva se medicina utemeljena na dokazima (eng. *evidence based medicine*) a rezultati kliničkih ispitivanja koriste se za registraciju lijeka u različitim zemljama svijeta, u znanstvene svrhe te za unapređenje smjernica liječenja bolesti.

²⁹ General Conference of United Nations Educational, Scientific and Cultural Organizations (UNESCO), *Universal Declaration on Bioethics and Human Rights*, 2005. Dostupno na: http://portal.unesco.org/en/ev.phpURL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

³⁰ ŽARKOVIĆ PALIJAN, T., KOVAČ, M., SARILAR, M., NARIĆ, S., *Etička načela u kliničkim ispitivanjima na forenzičko-psihijatrijskoj populaciji*, MEDIX, ožujak/travanj, 2012, god. XV i I i, 98/99, str. 220

³¹ Council of Europe, *Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regards to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine*, Oviedo 1997. Dostupno na: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007cf98>

invazivna glede ugrožavanja temeljnih ljudskih prava.³² Da je briga o čovjeku, njegovim interesima i sigurnosti primat svih istraživanja pokazuju i brojni etički i deontološki kodeksi koji liječnicima u medicinskim istraživanjima nameću obvezu da štite život, zdravlje, privatnost i dostojanstvo ispitanika.³³

2. MEĐUNARODNI NORMATIVNI OKVIRI ZA ZAŠTITU PACIJENTA NAD KOJIM SE OBAVLJA ISTRAŽIVANJE

Niz različitih međunarodnih dokumenata predstavljaju značajne izvore za pravno uređenje obavljanja istraživanja u medicini te zaštitu pacijenta nad kojim se istraživanje obavlja. Posebno pravno značenje u nizu konvencija, preporuka, deklaracija, međunarodnih ugovora i dr. iz područja međunarodnog zdravstvenog prava zauzimaju oni dokumenti koje su donijele Organizacija Ujedinjenih naroda (u daljnjem tekstu: UN), Svjetska zdravstvena organizacija (u daljnjem tekstu: WHO) i Svjetsko medicinsko udruženje (u daljnjem tekstu: WMA). Tako *Međunarodna konvencija o građanskim i političkim pravima UN-a* iz 1966. godine u čl. 7. određuje kako nitko ne smije biti podvrgnut mučenju ili okrutnom, nečovječnom ili ponižavajućem postupku ili kazni. Osobito je zabranjeno podvrgnuti osobu medicinskom ili znanstvenom pokusu bez njena slobodnog pristanka.³⁴ UNESCO *The Universal Declaration on Bioethics and Human Rights* iz 2005. godine problematiku pristanka na istraživanje obrađuje kroz članke 6. i 7.³⁵ Dalje, WHO je 1994. godine usvojila *Deklaraciju o promicanju*

³² DULČIĆ, K., BODIROGA-VUKOBRAT, N., *Zaštita osobnih podataka pacijenta u europskom i hrvatskom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 29, 1, 2008, str. 382.

³³ Četiri načela proizašla iz *Belmont Report*, američkog izvješća o etičkom postupanju u istraživanjima su: poštivanje autonomije (obveza poštivanja procesa donošenja odluka kod autonomnih osoba); neškodljivost (obveza izbjegavanja nanošenja štete); dobročinstvo (obveza pružanja dobrobiti i uravnoteživanja dobrobiti i rizika) i pravednost (obveza poštenja u raspodjeli dobrobiti i rizika). National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research. *The Belmont Report: Ethical Principles and Guidelines for the Protection of Human Subjects of Research*. Washington, D.C.: Government Printing Office, 1979. Dostupno na https://videocast.nih.gov/pdf/ohrp_appendix_belmont_report

³⁴ Republika Hrvatska stranka je *Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima* od 6. listopada 1991. prema Odluci o objavljivanju višestranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacija o sukcesiji. Tu odluku donijela je Vlada Republike Hrvatske 30. rujna 1993. (NN, MU, br. 12/1993).

³⁵ *Članak 6. – Pristanak* 1. Bilo koja preventivna, dijagnostička i terapijska medicinska intervencija može se provesti samo uz prethodni i slobodni pristanak dotične osobe koji podrazumijeva dobivanje dostatnih informacija. Kada je prikladno, dotična osoba treba izraziti svoj pristanak, a može ga i povući u bilo koje vrijeme i iz bilo kojeg razloga bez nepovoljnih posljedica i šteta. 2. Znanstveno istraživanje može se provesti samo uz prethodni

*prava pacijenata u Europi*³⁶, kao prvi cjeloviti međunarodni dokument koji proklamira prava pacijenta i koji poziva države da donesu zakone i pravila kojima bi odredili prava i odgovornosti pacijenata, medicinske profesije i zdravstvenih ustanova. Tzv. Amsterdamska deklaracija proklamira ljudska prava i vrijednosti u zdravstvu, pa se uz sve medicinske postupke vezuju sljedeća temeljna ljudska prava: pravo na suodlučivanje i pravo na obaviještenost, pravo na prihvatanje odnosno odbijanje medicinskih postupaka ili zahvata, pravo na povjerljivost, pravo na privatnost, pravo na pristup medicinskoj dokumentaciji i pravo na zaštitu pri sudjelovanju u kliničkim ispitivanjima te pravo na pritužbu.³⁷

i slobodni, izrečeni pristanak dotične osobe koji se temelji na dobivenim dostatnim informacijama. Informacije trebaju biti odgovarajuće, pružene u sveobuhvatnom obliku i trebaju uključivati modalitete za povlačenje pristanka. Pristanak može dotična osoba povući u bilo koje vrijeme i iz bilo kojeg razloga bez bilo kakvih negativnih posljedica ili štete. Izuzeci od ovog principa mogu biti učinjeni samo u skladu s etičkim i zakonskim standardima koje su usvojile države, sukladno načelima i odredbama utvrđenim ovom Deklaracijom, posebno u čl. 27. te međunarodnim zakonom o ljudskim pravima. 3. U odgovarajućim slučajevima za istraživanja koja se provode na skupini osoba ili zajednici, potrebna je i dodatna suglasnost pravnog zastupnika te skupine ili zajednice. Kolektivni sporazum ili pristanak voditelja zajednice ili drugog tijela ni u kojem slučaju ne može zamijeniti individualni pristanak pojedine osobe dobiven na temelju dostatnih i relevantnih informacija.

Članak 7. – Osobe koje nisu sposobne dati svoj pristanak U skladu s domaćim zakonodavstvom posebna zaštita daje se osobama koje nisu sposobne dati svoj pristanak. a.) Ovlaštenje za provođenje istraživanja i primjenu medicinske prakse mora se dobiti u skladu s najboljim interesom dotične osobe i sukladno s domaćim zakonodavstvom. Pa ipak, dotična osoba treba biti u najvećoj mogućoj mjeri uključena u proces donošenja odluke o pristanku, kao i odluke o povlačenju pristanka. b.) Istraživanje se može provesti samo radi neposredne koristi za zdravlje te dotične osobe, što podliježe ovlaštenju i uvjetima zaštite koji su propisani zakonom, te ako ne postoji alternativa istraživanju, a čija bi se učinkovitost mogla usporediti kod tog sudionika s nekim drugim istraživanjem na koje bi on mogao pristati. Istraživanja koja nemaju eventualnu izravnu korist za zdravlje ispitanika mogu se poduzeti kao iznimka, uz maksimalna ograničenja i minimalne opasnosti i opterećenja kojima se izlaže ta osoba, a ako se očekuje da ta istraživanja pridonese koristima za zdravlje drugih ljudi iz iste kategorije, moraju udovoljavati uvjetima propisanim zakonom i biti usklađena sa zaštitom ljudskih prava individualnih osoba. Odbijanje takvih osoba da sudjeluju u istraživanju mora se poštovati. Cit. prema SORTA-BILAJAC, I., *Informirani pristanak – konceptualni, empirijski i normativni problemi*, *Informed consent – conceptual, empirical and normative issues*, Medicina fluminensis 2011, Vol. 47, No. 1, str. 46. Dostupno na: <http://hrcak.srce.hr/medicina>

³⁶ *A Declaration on the Promotion of Patient's Rights in Europe*, ICP/HLE 121, World Health Organization, 28 June 1994. Dostupno na <http://www.who.int/genomics/public/eu>

³⁷ U čl. 2. st. 1. do 9. *Deklaracije o promicanju prava pacijenata u Europi* uređena su prava pacijenta na informaciju o dostupnim zdravstvenim uslugama; o osobnom zdravstvenom stanju; namjeranim medicinskim intervencijama i njihovim potencijalnim rizicima i koristima koje donose, alternativama predloženim postupcima liječenja, dijagnozi, prognozi i tijeku medicinskog tretmana, pravu pacijenta da bude informiran o svom zdravstvenom stanju i sl.

Najznačajniji normativni iskorak u ovom području predstavlja usvajanje Helsinške *Deklaracije o etičkim načelima biomedicinskih istraživanja na ljudskim subjektima*³⁸ (u daljnjem tekstu: Helsinška Deklaracija) koja sadrži skup načela i etičkih preporuka za sve koji izvođe biomedicinska istraživanja koja uključuju ljudska bića. Po prvi puta se određuju subjekti koji ne mogu pružiti informirani pristanak, govori se o tajnosti i povjerljivosti podataka, a ističe se i kako bi **u medicinskim istraživanjima na ljudima prioritet trebala imati dobrobit onih na kojima se pokusi obavljaju, a ne interesi znanosti i društva.** Najznačajnija dopuna izvršena u Edinburghu 2000. godine, koja je izazvala brojne rasprave, uz izmjene u strukturi Deklaracije donijela je, među ostalim, ukidanje razlikovanja između terapijskih i neterapeutskih istraživanja kako bi se naglasila općevažeca primjena etičkih principa. Također, postavljena je obveza redovitog propitivanja djelotvornosti, učinkovitosti, dostupnosti i kvalitete čak i najboljih profilaktičkih, dijagnostičkih i terapijskih metoda tijekom istraživanja, kao i **zahtjev da nijedan etički, pravni ili propisani uvjet ne smije umanjiti ili eliminirati bilo koju od zaštita za ljude na kojima se vrše pokusi.** U skladu s konceptom socijalne pravde, iznesen je jasan stav da je medicinsko istraživanje opravdano samo ako postoji velika vjerojatnost da će populacija među kojom se istraživanje provodi imati koristi od njegovih rezultata.³⁹ Dopuna izvršena u Brazilu 2013. godine sadržava i pravo na naknadu sudionicima istraživanja koji su zbog sudjelovanja pretrpjeli neku štetu.⁴⁰ Dakle, navedena konvencija prihvatila je standarde koji i danas predstavljaju smjernice i vodič za sve liječnike i ostale zdravstvene radnike kod provođenja kliničkih istraživanja.⁴¹

Dalje, zbog zabrane mučenja i nečovječnog postupanja WMA je 1975. godine usvojila *Tokijsku deklaraciju*⁴² koja naglašava da je privilegija

³⁸ World Medical Association, *Declaration of Helsinki – Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects*, dostupno na <http://www.wma.net/en/60about/70history/> i WMA Publishes its Revised Declaration of Helsinki, <http://www.wma.net/en/40news/20> Deklaracija je prihvaćena na 18. glavnoj skupštini WMA u Helsinkiju 16. lipnja 1964. godine, a dopunjena 1975. u Tokiju, 1983. u Veneciji, 1989. u Hong Kongu, 1996. u Somerset Westu, 2000. godine u Edinburghu, 2002. godine u Washingtonu, 2004. u Tokiju, 2008. godine u Južnoj Koreji te 2013. godine u Fortalezi u Brazilu. Cit. ŠTOJS, T., *op. cit.*, str. 92.

³⁹ *Ibid.* bilj. 3.

⁴⁰ U III. poglavlju Helsinške Deklaracije u kojemu je riječ o neterapeutskim kliničkim istraživanjima propisana je isključiva odgovornost liječnika-istraživača koje provodi biomedicinsko istraživanje dok osoba koja je pristala da se na njoj provodi istraživanje ne odgovara.

⁴¹ ŽIVČEC KALAN, G., DOBNIKAR, B., *Pravne podlage za odgovornost zdravnika s pojasnili in primeri iz prakse*, Zdravstvene napake, 19. učne delavnice za zdravnike družinske medicine, Ljubljana, 2002, str. 19.

⁴² Deklaracija koja zapravo predstavlja uputu liječnicima u vezi mučenja ili drugih oblika okrutnog, nehumanog i degradirajućeg postupanja, i kažnjavanja prilikom zatvaranja

liječnika da obavlja svoju medicinsku praksu u službi humanosti, da čuva i ponovno uspostavlja tjelesno i psihičko zdravlje pacijenta, te da se nijedno medicinsko znanje ne smije koristiti protiv zakona humanosti. Stoga, liječnik ne smije odobravati, dopuštati ili sudjelovati u torturi⁴³ ili drugim oblicima okrutnih, nehumanih ili ponižavajućih postupaka. Liječnik ne smije biti prisutan tijekom bilo koje procedure u kojoj se koristi ili prijeti torturom ili drugim oblikom okrutnog, nehumanog i ponižavajućeg tretmana te mora imati potpunu kliničku neovisnost u odlučivanju o zaštiti osoba za koju je medicinski odgovoran.⁴⁴

I *Lisabonska deklaracija o pravima pacijenata*⁴⁵ iz 1981. godine sadrži neka od temeljnih prava koja medicinska profesija mora osigurati pacijentima, kao što je Hipokratova zakletva naglasila da liječnik neće koristiti svoje medicinsko znanje protiv zakona humanosti. Događaji iz Drugog svjetskog rata utjecali su, također, da se jasno istakne zabrana diskriminacije pacijenata po bilo kojem temelju, a zbog nacističkih zlouporaba medicine od liječnika se zahtjeva da, čak i pod prijetnjom, poštuju ljudski život.⁴⁶

U pravne izvore značajne za uređenje zaštite pacijenta nad kojim se obavlja istraživanje spadaju i različiti dokumenti Europske unije (u daljnjem tekstu: EU) i posebno judikatura Europskog suda za ljudska prava (*European Court of Human Rights*, u daljnjem tekstu: ESLJP).⁴⁷

i zatočeništva usvojena je na 29. Svjetskoj Medicinskoj Skupštini, Tokio, Japan, listopad 1975. godine i urednički revidirana na 170. i 173. zasjedanju Vijeća, u DivonnelesBains, Francuska, svibnja 2005. i 2006. godine. Cit. PRISTAŠ, I., LANG, S., *Tokijska deklaracija Svjetskog Medicinskog Udruženja (The WMA Declaration of Tokyo)*, Hrvatski časopis za javno zdravstvo, Vol 3, 9, 2007. Dostupno na: <http://www.hcjz.hr/index.php/hcjz/issue/view/62>

⁴³ Deklaracija torturu definira kao namjerno, sustavno ili okrutno nanošenje fizičke ili psihičke patnje od strane jedne ili više osoba, koje djeluju samostalno ili po nalogu bilo koje vlasti, u cilju prisiljavanja druge osobe da pruži informacije, učini priznanje ili iz bilo kojeg drugog razloga.

⁴⁴ *Tokijska deklaracija* potvrđuje da je osnovna uloga liječnika da ublaži patnje drugih ljudi i da nikakvi osobni, kolektivni ili politički motivi ne smiju nadjačati taj viši cilj.

⁴⁵ *WMA Declaration of Lisbon on the Rights of the Patient*. Dostupno na: <http://www.wma.net/en/30publications/10policies/14/index.html>

⁴⁶ WMA je 1948. godine usvojila *Ženevsku deklaraciju* kojom je moderniziran sadržaj Hipokratove prisege u kojoj su zastupljena sva fundamentalna etička načela za medicinu. *Internacionalni kodeks medicinske etike* donesen 1949. godine definira opće zadaće liječnika, navodi ponašanja koja se smatraju neetičnima te definira dužnosti liječnika prema pacijentu. Dostupno na: www.psihijatrija.com/.../ETIKA%20KALICANIN/etika

⁴⁷ Već su u *Konvenciji o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda* iz 1950. godine (u daljnjem tekstu: EKLJP) inkorporirana najvažnija pitanja i načela iz područja medicinske djelatnosti. (Europska) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda,

Povelja o temeljnim pravima Europske unije 2010/C 83/02 kao sastavni dio Lisabonskog ugovora o EU unutar zaštite ljudskog dostojanstva postavlja na najvišu razinu pravo na cjelovitost osobe i pravo pacijenta na samoodređenje te u čl. 3. propisuje: 1. Svatko ima pravo na poštovanje njegove ili njezine tjelesne i duhovne cjelovitosti. U području medicine i biologije osobito se mora poštovati sljedeće: (a) slobodni pristanak osobe o kojoj je riječ, na temelju njezine obaviještenosti i u skladu s postupcima utvrđenima zakonom; (b) zabrana eugeničkih postupaka, osobito onih čiji je cilj odabiranje među ljudima; (c) zabrana korištenja ljudskog tijela i njegovih dijelova kao izvora financijske koristi; (d) zabrana reproduktivnog kloniranja ljudskih bića.⁴⁸

Najzačajniji europski dokument u području medicinskog prava je *Konvencija Vijeća Europe o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine* (uobičajeni naziv: *Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini*, u daljnjem tekstu: Bioetička Konvencija) iz 1999. godine s *Dodatnim protokolom uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine o zabrani kloniranja ljudskih bića* iz 2001. godine te *Dodatnim protokolom uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine u svezi presađivanja organa i tkiva ljudskog porijekla* iz 2002. godine.⁴⁹ Bioetička Konvencija obvezuje na poštivanje i zaštitu humane suštine ljudskoga bića (prava, sloboda, digniteta i identiteta) u slučajevima sukoba s znanstvenim dostignućima koja bi imala karakter

pročišćeni tekst, MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10. Dostupno na <http://www.zakon.hr/z/364/%28Eur>

⁴⁸ Povelja o temeljnim pravima EU (*Charter of fundamental rights*) stupila je na snagu kao dio Aneksa Lisabonskog ugovora. Dostupno na: https://www.pravo.unizg.hr/Povelja_Nadalje_i_European_Charter_of_Patients_Rights_-_Basic_document, Rome 2002. sadrži deklaracije o zaštiti temeljnih prava pacijenata koja ne smiju biti poništena zbog nikakvih financijskih ograničenja. Dostupno na: http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/

⁴⁹ *Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini* s dva Dodatna protokola, NN, Međunarodni ugovori, 13/03, (*Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine*). Šire HLAČA, N., *O bioetici u povodu potpisa u Vijeću Europe dvaju međunarodnih dokumenata s bioetičnim sadržajem*, Vladavina prava, 3-4, 1997., Zagreb, str. 44.-52; VAIĆ, N., *Europski sud za ljudska prava*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 3-4, 1999, str. 487.-524., GOMIEN, D., *Kratak vodič kroz Europsku konvenciju o ljudskim pravima*, Vijeće Europe-Organizator, Zagreb, 1996., HERVEY, T. K., McHALE, J. V., *Health Law and the European Union*, Cambridge, 2004., str. 164.-65., TURČINOVIĆ, F., *Evropska povelja o bioetici*, MP 1-2, 2002, str. 146-157., MUJOVIĆ ZORNIĆ, H., *Perspektive medicinskog prava u svjetlosti Evropske konvencije o ljudskim pravima i biomedicini*, zbornik radova "Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse", Neum/Mostar, 2004., str. 137.-145.

zloupotrebe znanja iz područja biomedicine, čime je postavljen objektivni okvir za primjenu biomedicine i njenih dostignuća. Drugim riječima, svako ljudsko biće, bez razlike, ima pravo na zaštitu svoga integriteta, temeljnih prava i sloboda u slučajevima sukoba s dostignućima znanosti, jer je prihvaćen takav model zaštite prema kojemu je ljudsko biće postavljeno iznad svih ostalih vrijednosti. Stoga, čl. 2. Bioetičke Konvencije utvrđuje **primarnost načela interesa i dobrobiti ljudskog bića nad interesima društva i znanosti** odnosno postavlja obvezno načelo, uz izuzetak u određenim okolnostima (postojanje interesa za zdravlje i sigurnost šire zajednice ili gdje bi kaznena prevencija bila dovedena u pitanje).⁵⁰ Također, u čl. 4. Bioetičke Konvencije izrijeком je navedeno kako se svaki zahvat na području zdravstva, uključujući istraživanje, mora provoditi u skladu s relevantnim profesionalnim obvezama i standardima dok je u čl. 5. st. 1. propisano da se zahvat može izvršiti samo nakon što je osoba na koju se zahvat odnosi o njemu informirana i dala slobodan pristanak na njega. U tome nema izuzetaka, čak niti u slučajevima suprotstavljanja s najvećim društvenim i znanstvenim vrijednostima. Drugim riječima, Bioetička Konvencija postavila je brojna načela, primjerice nužan uvjet je puna informiranost svih sudionika, a što obvezno uključuje informaciju o objektivno postojećim rizicima, svim vrstama posljedica i alternativnim mogućnostima. Također je na razinu najvažnijeg načela podignut problem pribavljanja valjane suglasnosti za intervenciju na osobama koje nisu u mogućnosti djelimično ili potpuno dati pravno valjanu suglasnost.

Kao normativni okvir koji postavlja tzv. europske pravne standarde u području zaštite pacijenata u provođenju istraživanja pojavljuju se Preporuke⁵¹ i Direktive EU i Vijeća Europe. Najznačajniji instrument na području kliničkih ispitivanja bila je *Direktiva 2001/20/EZ* o usklađivanju zakonodavstva i drugih propisa država članica koji se odnose na primjenu dobre kliničke prakse pri provođenju kliničkih ispitivanja lijekova za primjenu kod ljudi u kojoj se ističe da predvidive rizike i neugodnosti treba odmjeravati prema očekivanim koristima po ispitanike i druge sadašnje i buduće pacijente. Klinička ispitivanja mogu biti pokrenuta jedino ako etički odbori i/ili druga ovlaštena tijela dođu do zaključka da očekivane terapijske koristi i koristi po javno zdravstvo opravdavaju rizike, i mogu biti nadalje sprovedena ako se ispunjenost ovog zahtjeva može

⁵⁰ Šire DULČIĆ, K., BODIROGA-VUKOBRAT, N., *op. cit.*, str. 381.

⁵¹ *Recommendation Rec(90)3E 06 February 1990 concerning medical research on human beings*. Dostupno na: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=600789&BackColorInternet>. Već tada je ova preporuka zahtijevala da u medicinskim istraživanjima interesi i dobrobit osoba nad kojima se provodi medicinsko istraživanje moraju uvijek prevladavati nad interesima znanosti i društva. Također, rizici za te osobe moraju se svesti na najmanju moguću mjeru i ne smiju biti nerazmjerni dobrobiti te osobe ili važnosti ciljeva koje ostvaruje istraživanje.

kontinuirano pratiti.⁵² Direktiva 2001/20/EZ sadrži opsežan niz pravila za zaštitu ispitanika te, premda je ukinuta donošenjem *Uredbe (EU) br. 536/2014* Europskog parlamenta i Vijeća od 16. travnja 2014. godine o kliničkim ispitivanjima lijekova za primjenu kod ljudi, navedena pravila se i dalje poštuju.

3. PRAVNO UREĐENJE ZAŠTITE PACIJENTA NAD KOJIM SE OBAVLJA BIOMEDICINSKO ISTRAŽIVANJE U REPUBLICI HRVATSKOJ

Temeljni normativni dokument u Republici Hrvatskoj u kojemu je propisana zaštita pacijenata nad kojim se obavlja znanstveno istraživanje je *Zakon o zaštiti prava pacijenata*⁵³ (u daljnjem tekstu: ZZPP) koji ujedno i propisuje uvjete pod kojima se uopće mogu obavljati znanstvena istraživanja. U ukupno tri odredbe ZZPP-a sadržane su pretpostavke za zakonito obavljanje znanstvenih istraživanja nad pacijentima i njihovu zaštitu:

Zaštita pacijenta nad kojim se obavlja znanstveno istraživanje

Članak 19.

Za znanstveno istraživanje nad pacijentom i uključivanje pacijenta u medicinsku nastavu nužan je izričiti pristanak obaviještenog pacijenta.

Pristanak obaviještenog pacijenta je, u smislu ovoga Zakona, pisana, datirana i od pacijenta potpisana suglasnost za sudjelovanje u određenom znanstvenom istraživanju ili medicinskoj nastavi dana na temelju preciznih i na razumljiv način dokumentiranih obavijesti o prirodi, važnosti, posljedicama i rizicima ispitivanja. Za poslovno nesposobnog ili maloljetnog pacijenta, pristanak daje njegov zakonski zastupnik ili skrbnik.

Pacijent, odnosno njegov zakonski zastupnik, odnosno skrbnik u interesu pacijenta može suglasnost iz stavka 2. ovoga članka povući u bilo koje vrijeme.

⁵² *Directive 2001/20/EC of the European parliament and of the Council from 04.04.2001, Official Journal of the European Communities, (SL L 121, 1. 5. 2001.). Dostupno na: http://ec.europa.eu/health/files/eudralex/vol-1/dir_2001_20/dir_2001_20_en.pdf*

⁵³ *Zakon o zaštiti prava pacijenata*, NN 169/04, 37/08. Također, Ministarstvo zdravlja donijelo je *Pravilnik o kliničkim ispitivanjima lijekova i dobroj kliničkoj praksi*, NN, 25/2015 koji u čl. 21. i 22. upućuje na primjenu Smjernica Europske agencije za lijekove i njenog tijela Committee for Proprietary Medicinal Products: »Note for Guidance on Good Clinical Practice« (CPMP/ICH/135/95). U čl. 23. navedenog pravilnika izrijeком je propisano da u provedbi kliničkog ispitivanja treba osigurati osobni integritet i dobrobit ispitanika sukladno Helsinškoj deklaraciji.

Članak 20.

Znanstvena istraživanja nad pacijentom mogu se poduzeti ako su ispunjeni svi sljedeći uvjeti:

- 1. nema zamjene usporedive učinkovitosti za istraživanje na ljudima,*
- 2. rizici kojima se izlaže pacijent nisu nerazmjerni mogućim koristima od istraživanja,*
- 3. istraživanje je odobrilo nadležno etičko povjerenstvo sukladno posebnome zakonu, nakon nezavisnog ispitivanja njegove znanstvene vrijednosti, važnosti cilja istraživanja i ocjene njegove etičke prihvatljivosti,*
- 4. pacijenti na kojima se provode istraživanja moraju biti upoznati o svojim pravima i zaštiti svojih prava sukladno zakonu,*
- 5. pribavljen je pristanak obaviještenog pacijenta iz članka 19. stavka 2. ovoga Zakona.*

Članak 21.

Znanstveno istraživanje nad poslovno nesposobnim pacijentom, pacijentom koji nije sposoban za rasuđivanje te nad maloljetnim pacijentom može se poduzeti ako su uz uvjete iz članka 20. točke 1., 2., 3. i 4. ovoga Zakona ispunjeni i svi sljedeći uvjeti:

- 1. rezultati istraživanja mogu pridonijeti stvarnoj i izravnoj koristi za zdravlje pacijenta,*
- 2. istraživanje usporedive učinkovitosti ne može se provoditi nad pacijentima koji su sposobni dati pristanak,*
- 3. pribavljena je suglasnost zakonskog zastupnika, odnosno skrbnika,*
- 4. pacijent se ne protivi istraživanju.*

Iznimno od stavka 1. ovoga članka, u slučaju kada istraživanje ne može proizvesti rezultate od izravne koristi za pacijenta, istraživanje se može odobriti pod uvjetima iz stavka 1. točke 2., 3. i 4. ovoga članka te uz uvjete:

- 1. cilj istraživanja je postizanje rezultata koji mogu koristiti pacijentu ili drugim pacijentima iste dobne skupine, odnosno pacijentima s istom bolešću,*
- 2. istraživanje obuhvaća minimalni rizik i minimalno opterećenje za pacijenta.*

3.1. Informirani pristanak pacijenta

Kao jedan od nužnih uvjeta koje u čl. 19. st. 1. propisuje ZZPP svakako je **izričiti pristanak obaviještenog pacijenta** koji predstavlja pisanu, datiranu i od pacijenta potpisanu suglasnost za sudjelovanje u određenom znanstvenom istraživanju ili medicinskoj nastavi danu na temelju preciznih i na razumljiv način dokumentiranih obavijesti o prirodi, važnosti, posljedicama i rizicima ispitivanja. U slučajevima kada je subjekt istraživanja poslovno nesposobna

ili pak maloljetna osoba, potrebno je dobiti pristanak od njegovog zakonskog zastupnika odnosno skrbnika.⁵⁴ Sasvim je logično da je *conditio sine qua non* za provođenje znanstvenih istraživanja nad pacijentom upravo **informirani pristanak**, jer ako se prisjetimo prošlosti, vidimo da je upravo on bio kamen spoticanja pri odlučivanju o dopustivosti i etičnosti određenih znanstvenih istraživanja.⁵⁵ Zabrana istraživanja bez informiranog pristanka u Nürnbergu je započela svoj prodor najprije u međunarodno običajno pravo, a potom i u nacionalna prava država.⁵⁶ *Kamen temeljac* informiranog pristanka predstavlja kodeks koji je proizašao iz sudskog procesa nacističkim liječnicima tzv. Nürnberški kodeks⁵⁷ kao dio presude Vojnog Tribunala u suđenju ratnim zločincima poslije Drugog svjetskog rata, u kojemu su utvrđena jasna pravila za procjenu dopuštenosti medicinskih eksperimenata.⁵⁸ Istaknuto mjesto u njemu pripada upravo prvom načelu da je pristanak za eksperimentiranje "*apsolutno esencijalan*".⁵⁹ Međutim, Vojni Tribunal postavio je i još neke dodatne uvjete koji se moraju ispuniti da bi pristanak bio dan: subjekt eksperimentiranja mora biti u mogućnosti ostvariti pravo izbora bez intervencije primjenom sile, prijevare, obmane, prisile ili nekog drugog skrivenog oblika prinude; subjekt mora imati dovoljno znanja o svim okolnostima na način da je u mogućnosti donijeti informirane odluke utemeljene na razumijevanju; prije davanja

⁵⁴ Čl. 19. st. 2. ZZPP-a.

⁵⁵ O slučaju Alberta Neissera vidi bilj. 11. i 12. Nasuprot tome, prvi dobitnik Nobelove nagrade za fiziologiju i medicinu Emil von Behring isticao je kako je čisto znanstveno eksperimentiranje na ljudima (tzv. neterapeutsko istraživanje) neetično, čak i ukoliko su ispitanici dali svoj pristanak. Njegov stav da znanstvena valjanost istraživanja ne umanjuje odgovornost liječnika, ako je istraživanje provedeno bez pristanka, učinilo je značajan iskorak u afirmaciji ljudskih prava. Šire ROKSANDIĆ VIDLIČKA, S., GALIOT. V., *op.cit.*, str. 208.

⁵⁶ Povijesno gledano, koncept pristanka primarno se vezao uz probleme istraživanja na ljudima. U ovome kontekstu pristanak obaviještenog sudionika u istraživanju osim potvrde autonomije ima i snažnu ulogu zaštite samih ispitanika. VUČEMILO, L., BABIĆ-BOSANAC, S., ALTARAC, S., BOROVEČKI, A., *op. cit.*, str. 105.

⁵⁷ *The Nuremberg Code*, U.S. Department of Health and Human Services, dostupno na: <http://www.stat.ncsu.edu/people/tsiatis/courses/st520/references/nuremberg-code.pdf>

⁵⁸ Suprotno, Jay Katz drži da osnovni problem pokusa u koncentracijskim logorima uopće nije što ispitanici nisu pristali sudjelovati u njima nego činjenica da se radilo o istraživanjima koji su se proveli na takve brutalne i smrtonosne načine. Cit. WERTHEIMER, A., *(Why) should we require consent to participation in research?* Journal of Law and the Biosciences, 147. Dostupno na doi:10.1093/jlb/lisu008

⁵⁹ U prvoj se točki govori o dobrovoljnom pristanku kao apsolutno bitnom: "*The voluntary consent of the human subject is absolutely essential.*" Trials of War Criminals-Medical Case II, 181.-182.

pristanka subjektu mora biti poznata priroda, trajanje i svrha istraživanja, način i sredstva kojima se istraživanje treba provesti, sve neugodnosti i opasnosti koje razumnom može očekivati te učinci na njegovo zdravlje ili na druge osobe koji mogu proisteći iz njegova sudjelovanja u istraživanju. Dužnost i odgovornost da utvrdi ovakve kvalitete ili uvjete za valjan pristanak ima svaki pojedinac koji inicira, usmjerava ili se upušta u istraživanje te je ne može nekažnjeno prenijeti na drugoga.⁶⁰

Nedvojbeno je pribavljanje informiranog pristanka, kako onda tako i danas, temeljni i glavni preduvjet za provođenje svih vrsta znanstvenih istraživanja.⁶¹ Sintagma "*informed consent*" najčešće se prevodi kao "informirana suglasnost", "informirani pristanak"⁶², "svjesni pristanak" ili "informirani izbor", a predstavlja danu suglasnost pacijenta na neku intervenciju, i to ako je toj suglasnosti prethodila informiranost pacijenta o toj intervenciji, ako je on dobivenu informaciju pravilno shvatio i na temelju toga dragovoljno dao suglasnost.⁶³ Pristanak obaviještenog pacijenta, kao jedno od temeljnih prava pacijenata, proizlazi iz dva pacijentova prava: na obaviještenost i na suodlučivanje. Osnovne komponente pristanka obaviještenog pacijenta jesu: kompetentnost

⁶⁰ Šire ROKSANDIĆ VIDLIČKA, S., GALIOT. V., *op.cit.*, str. 204.

⁶¹ To se odnosi i na slučajeve koje Helsinška Deklaracija određuje u čl. 25. prema kojemu za medicinska istraživanja koja koriste odredljiv humani materijal ili podatke liječnik mora zatražiti pristanak za prikupljanje, analizu, pohranu i/ili ponovnu upotrebu. Moguće su situacije kad je dobivanje pristanka nemoguće ili nepraktično, ili predstavlja opasnost za vjerodostojnost istraživanja, pa se u takvim situacijama istraživanje može provesti jedino nakon razmatranja i dozvole (istraživačkog) etičkog povjerenstva.

⁶² "Informirani pristanak" prema UREDBI (EU) br. 536/2014. o kliničkim ispitivanjima lijekova za primjenu kod ljudi znači postupak kojim ispitanik slobodno i dobrovoljno izražava svoju spremnost da sudjeluje u određenom kliničkom ispitivanju nakon što je propisno obaviješten o svim aspektima kliničkog ispitivanja koji su važni za njegovu odluku o sudjelovanju ili u slučaju maloljetnika i onesposobljenih ispitanika, odobrenje ili suglasnost zakonito imenovanog zastupnika da ih se uključi u kliničko ispitivanje.

⁶³ ČIZMIĆ, J., *Pravo pacijenata na obaviještenost, s posebnim osvrtom na zaštitu tajnosti podataka o zdravstvenom stanju pacijenta*, Zbornik Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 29, br. 1, 2008. Sličnu koncepciju informiranog pristanka (eng. *informed consent*) za sudjelovanje u istraživanju spominju i Tom Beauchamp i James Childress. Naime, radi se o procesu koji se sastoji od sedam elemenata svrstanih u tri skupine. Prvu skupinu elemenata čine preduvjeti koji podrazumijevaju poslovnu sposobnost, razumijevanje i dobrovoljnost. Drugu skupinu elemenata čine informacijski elementi odnosno obaviještenost dok se treća skupina elemenata odnosi na elemente pristanka. Šire BOROVIČKI, V., BRADAMANTE, V., ŠIMONOVIC, D., BABIĆ- BOSANAC, S., *Etički pristup znanstvenim istraživanjima u kojima se koriste pohranjeni biološki materijali pacijenata i njihovi medicinski podatci*, Liječnički Vjesnik, 2011, god. 133, str. 134.

(engl. *competence*), obavještanje (engl. *disclosure*), razumijevanje (engl. *understanding*), dobrovoljnost (engl. *voluntariness*) i pristanak (engl. *consent*).⁶⁴

Dakle, prvi element valjanog pristanka je sposobnost ili kompetentnost pacijenta koji mora imati dovoljnu mentalnu sposobnost ili kapacitet da razumije i zadrži bitne informacije o istraživanju te prenese svoje mišljenje o istraživanju koje bi se trebalo nad njime obavljati. Biomedicinska istraživanja mogu se provoditi na zdravim ljudima, primjerice pri fiziološkim ispitivanjima, ispitivanjima cjepiva (koja se kao profilaktička sredstva uglavnom i daju zdravim osobama), ili ispitivanjima kojima se određuje neškodljivost i farmakološki profil potencijalnih novih lijekova.⁶⁵

Nužna pretpostavka za pravno relevantan ili valjan pristanak odnosno suglasnost pacijenta za sudjelovanje u određenom znanstvenom istraživanju ili medicinskoj nastavi je njegova obaviještenost.⁶⁶ Liječnik je, dakle, dužan obavijestiti pacijenta o prirodi, važnosti, posljedicama i rizicima ispitivanja,⁶⁷ i to tako da je riječ o dokumentiranim obavijestima koje su precizne i dane na razumljiv način. Drugim riječima, svaki mogući kompetentan ljudski subjekt istraživanja mora biti adekvatno informiran o ciljevima, metodama, izvorima financiranja, mogućim sukobima interesa,⁶⁸ očekivanim dobrobitima

⁶⁴ MEISEL A, ROTH LH. *What we do and do not know about informed consent*, JAMA, 1981, 246, 2473–7. Cit. prema VUČEMILO, L., BABIĆ-BOSANAC, S., ALTARAC, S., BOROVEČKI, A., *op. cit.*, str. 104.

⁶⁵ Smjernice za članove Istraživačkih etičkih povjerenstava, Upravni odbor za bioetiku, Council of Europe, October 2012, str. 31. Dostupno na <https://rm.coe.int/CoERMPublic>

⁶⁶ Šire o “*The right to be informed (“right to know”) and the right not to be informed (“right not to know”)*” ANDORNO, R., *The Oviedo Convention: A European Legal Framework at the Intersection of Human Rights and Health Law*, JIBL Vol 02 I 2005, str. 139.

⁶⁷ Bioetička Konvencija koja daje informiranom pristanku centralno mjesto propisujući kao opće pravilo “*da se zahvat koji se odnosi na zdravlje može izvršiti samo nakon što je osoba koje se zahvat tiče, dala slobodan pristanak i pristanak na temelju spoznaje činjenica za njega*”, izrijekom zahtijeva da se toj osobi prethodno daju odgovarajuće informacije o svrsi i prirodi zahvata kao i njezinim rizicima.

⁶⁸ Posebno u svjetlu mišljenja prema kojemu je ZZPP u čl. 8. propustio propisati da bi liječnik trebao pacijentu priopćiti i osobne interese koje bi mogao imati u poduzimanju određenog zahvata (primjerice, zbog istraživanja kojima se liječnik bavi, ili interesa ekonomske prirode), a koji bi mogli utjecati na liječnikovu prosudbu o poželjnom tretmanu. Šire ČIZMIĆ, J., *op. cit.* Također, čl. 26. određuje da prilikom dobivanja informiranog pristanka za sudjelovanje u istraživanju liječnik mora biti posebno pažljiv ako je potencijalni subjekt u zavisnom odnosu s liječnikom ili pristaje pod prisilom. U takvim situacijama informirani pristanak treba zatražiti adekvatno kvalificirani pojedinac koji je potpuno neovisan o toj vezi. Usp. IGIĆ, R., *Conflicting interests in biomedical research and medical practice*, Vojnosanit Pregl, 2016, 73(6), str. 603–606.

i mogućim rizicima istraživanja te neugodnostima koje mogu biti prouzročene. Obavješćavanje pacijenta mora biti kvantitativno i kvalitativno potpuno, odnosno pacijenta treba upoznati s predmetom, metodologijom i trajanjem istraživanja kao i s očekivanim koristima i rizicima.⁶⁹ Valjani pristanak zahtjeva adekvatnu informaciju, međutim, premda postoji niz pravnih, etičkih i biomedicinskih dokumenata, ni jedan od njih ne sadrži detaljnije smjernice o tome koji će se kriteriji primjenjivati prilikom procjene rizika i njihovog odmjeravanja.⁷⁰

Pritom se, sukladno međunarodnim okvirima, posebna pažnja mora posvetiti specifičnostima sadržaja i načina informiranja za svakog pojedinog subjekta istraživanja.⁷¹ Obavijest mora biti jasna, savjesna (čestita) i odgovarajuća, pri čemu su jasne one informacije koje pacijent može razumjeti, savjesne su one koje ništa namjerno ne kriju dok su odgovarajuće one koje su prilagođene posebnostima individualnih uvjeta⁷² i nisu općenite.⁷³ Drugim riječima, informacija bi trebala biti jasna, nedvosmislena i kratka, uz minimalnu uporabu stručnih izraza.

Pacijent ima pravo dobiti obavijesti na način koji mu je razumljiv s obzirom na dob, obrazovanje i mentalne sposobnosti dok pacijenti s invaliditetom imaju pravo dobiti obavijesti u njima pristupačnom obliku.⁷⁴ Dakle, dužnost obavješćivanja pacijenta drži se sastavnim dijelom liječenja i treba je prilagoditi svakom pacijentu dok opseg obavješćivanja pacijenta predstavlja pravno pitanje i sudska je praksa većine europskih zemalja usvojila u pogledu

⁶⁹ Usp. DEUTSCH, E., *Arztrechts und Arzneimittelrecht*, Berlin New York, 1991., 374.

⁷⁰ Ovo je pitanje očigledno prepušteno nacionalnim zakonodavstvima uz mogućnost država potpisnica da predvide i šire mjere zaštite prava čovjeka. Šire ŽIVOJINOVIĆ, D., *Rizici i koristi iz medicinskih istraživanja na ljudima i njihov odnos*, Pravni život, 9. 2015, str. 425-427.

⁷¹ Tako čl. 24. Helsinške Deklaracije kao princip za sva medicinska istraživanja.

⁷² Helsinška Deklaracija postavlja dodatno načelo za medicinsko istraživanje kombinirano s zdravstvenom zaštitom u čl. 34. prema kojemu liječnik mora u potpunosti informirati bolesnika o tome koji su aspekti njegova liječenja povezani s istraživanjem. Bolesnikovo odbijanje da sudjeluje u istraživanju ili odluka da se nakon nekog vremena povuče iz istraživanja ne smije utjecati na odnos liječnik – bolesnik.

⁷³ Šire o "the patient's right to a personalized information" MIHUȚ, A., *The Respect for Human Dignity Throughout Life as Reflected in the New Civil Code*, Societate și Politică. 2011, 5(9), str. 76. Dostupno na: <http://socpol.uvvg.ro/image>

⁷⁴ Čl. 8. st. 2. i 3. ZZPP-a. Da bi pacijent bio informiran, on osim što mora primiti objektivnu informaciju mora ju i razumjeti, ona mora biti rečena na primjeren način i biti razumljiva s obzirom na dob, obrazovanje i mentalne sposobnosti. Pristanak nije pravovaljan, čak i ako je dan u pisanoj formi, ako informiranje nije učinjeno na način koji je pacijentu razumljiv. Usp. VUČEMILO, L., BABIĆ-BOSANAC, S., ALTARAC, S., BOROVEČKI, A., *op. cit.*, str. 106.

dužnosti obavješćivanja pacijenta tzv. "razumni liječnički standard".⁷⁵ U svakom slučaju, opseg informacija određen je ciljem informiranja pacijenta, davanjem mogućnosti pacijentu da kao laik donese odluku o (ne) prihvatanju predložene medicinske intervencije odnosno istraživanja.⁷⁶ Zaključno, svi podaci koji se daju pacijentu moraju biti sveobuhvatni, koncizni, jasni, bitni i razumljivi laiku.

I kod provođenja znanstvenih istraživanja pacijent, također mora biti obaviješten stručno i pravovremeno.⁷⁷

Kako je u praksi česti slučaj da se obavješćavanje i izjava pacijenta daju zajedno u pisanom obliku odnosno na tiskanom formularu (obrascu) koji pacijent treba pročitati i potpisati, upitno je radi li se o pouzdanom dokazu o postojanju stvarno informiranog pristanka potpuno obaviještenog pacijenta nad kojim se provodi istraživanje.⁷⁸ Naime, u tom slučaju postoje problemi u svezi s kvalitetom danih informacija, pa se postavljaju pitanja jesu li obrasci napisani u stilu koji će ispitanici razumjeti ili sadrže previše stručnih izraza, zatim, ako neki od ispitanika govore drugim jezikom od većine populacije hoće li im biti dostupan prijevod te hoće li mogući ispitanici imati priliku da razmisle neko vrijeme o svojoj odluci i da se kasnije vrate, postave pitanja, konzultiraju druge izvore informacija (knjige ili mrežne stranice) i tek tada donesu svoju odluku.⁷⁹

Navedenim normativnim rješenjem u vezi informiranog pristanka pacijenta hrvatski ZZPP usklađen je s zahtjevima Helsinške Deklaracije i Bioetičke Konvencije koje propisuju da osobe na kojima se vrše eksperimenti moraju biti dobrovoljci i informirani sudionici istraživanja, pri čemu, subjekt mora biti

⁷⁵ U slučaju spora sud je ovlašten i dužan utvrditi je li u konkretnom slučaju liječnik dosegno standard koji se po zakonu traži. Šire ČIZMIĆ, J., *op. cit.* Šire o slučajevima i stajalištima američkih sudova CANTRELL, C., *A Physician's Liability for Experimental Procedures*, Med Law, 1984, 3, 339-344. Dostupno na <http://heinonline.org>

⁷⁶ ČIZMIĆ, J., PROSO, M., *Prava, obveze i odgovornosti pacijenata s posebnim osvrtnom na prava, obveze i odgovornosti trudnica i roditelja*, referat na Simpoziju "Pravni, etički i medicinski okviri suvremenog vođenja poroda," travanj 2016, Plitvice, (elektronička objava).

⁷⁷ Tako BOŠKOVIĆ, Z., *Prava pacijenata na primjerenu obaviještenost i odlučivanje*, "Informator", br. 5343. od 21. svibnja 2005, str. 18. i PUTZO, H., *Die Arzthaftung*, Munchen, 1979, str. 49.

⁷⁸ U medicinskopravnoj teoriji postoji mišljenje da ovakav način obavješćivanja i pristanka pacijenta nije najpouzdanije dokazno sredstvo, jer ne pruža mogućnost individualiziranja obavijesti tj. implicira da ga pacijent nije pročitao ili dovoljno dobro razumio, a potpisani formular može biti indicija da prije toga uopće nije vođen razgovor o medicinskom tretmanu i mogućim posljedicama i rizicima. O različitim informacijskim i komunikacijskim potrebama pacijenata koji sudjeluju u istraživanju šire HALLINAN, P. Z., FORREST, A., UHLENBRAUCK, G., YOUNG, S., MCKINNEY R. JR., *Barriers to Change in the Informed Consent Process: A Systematic Literature Review*, May-June 2016, vol. 38, iss. 3. Dostupno na: http://www.thehastingscenter.org/irb_article/

⁷⁹ *European Textbook on Ethics in Research*, 2010, str. 38.

obaviješten o pravu da se suzdrži od sudjelovanja u istraživanju ili da povuče svoj pristanak, u bilo koje vrijeme i bez navođenja razloga, bez posljedica za njega. Osoba koja odbije dati suglasnost za sudjelovanje ili suglasnost povuče u bilo kojem trenutku, ne smije biti izložena bilo kakvom obliku diskriminacije, posebice ne diskriminaciji glede prava na liječničku skrb. Dakle, mogućnost pacijenta, njegovog zakonskog zastupnika ili skrbnika u interesu pacijenta, da povuče svoju suglasnost odnosno pristanak u bilo koje vrijeme pripada, također, korpusu temeljnih prava svakog pacijenta, kako je to i navedeno u čl. 19. st. 3. ZZPP-a.⁸⁰

Dakle, valjani pristanak mora biti dobrovoljan ili slobodan, što u praksi znači da pristanak ne smije biti dobiven prisilom (uporabom prijetnje), manipulacijom, ili nagovorom. Pristanak dakle nije valjan ako je sudionicima zapriječeno (ili su mislili da im je zapriječeno) s nasiljem ili drugim penalima ako ne sudjeluju u istraživanju.⁸¹ Iznimno je teško postići potpuni izostanak bilo kakvog utjecaja, ali nedopuštenim se smatra utjecaj pod kojim bi pojedinci prihvatili viši stupanj rizika od onog koji bi im inače bio prihvatljiv. Nedopušteni utjecaj može biti financijske prirode, ali također može uključivati i, primjerice, pokušaj utjecaja na bliske rođake, ili prikrivene prijetnje prekidom dostupnosti usluga na koje pojedinac inače ima pravo. Nadalje, posebnu pozornost valja posvetiti situacijama u kojima je sudjelovanje u istraživačkom projektu možda jedini način dobivanja zdravstvene skrbi.

Pitanje nagrađivanja pacijenta koji sudjeluje u istraživanju ZZPP ne spominje ni kod informiranog pristanka ni kao negativan uvjet za provođenje istraživanja. Nagrade su novčane ili druge koristi namijenjene pacijentima u zamjenu za sudjelovanje u istraživanju i smatra se da nisu uvijek loše ili problematične,⁸² međutim mogu učiniti pristanak nevaljanim ukoliko su previsoke⁸³ ili ako su namijenjene "vulnerabilnim" populacijama.

⁸⁰ Radi se o temeljnom pravu čovjeka na pristajanje, ali i odbijanje medicinskih intervencija. Pacijent ima pravo odbiti da bude predmet znanstvenog istraživanja bez svoje suglasnosti ili bilo kojega drugog pregleda ili medicinskog tretmana koji ne služi njegovu liječenju. Pravo na odbijanje predloženog medicinskog zahvata samo je druga strana prava na davanje pristanka i s njim čini cjelinu. TURKOVIĆ, K., *Pravo na odbijanje medicinskog tretmana u Republici Hrvatskoj*, Medicina, 2008, 44, str. 158-170.

⁸¹ Kako bi se uvjerio da je informirani pristanak dan slobodno, ispitivač bi trebao uzeti u obzir sve relevantne okolnosti koje bi mogle utjecati na odluku potencijalnog ispitanika da sudjeluje u kliničkom ispitivanju, posebno pripada li potencijalni ispitanik ekonomski ili socijalno ugroženim skupinama ili je institucionalno ili hijerarhijski ovisan, što bi moglo na neodgovarajući način utjecati na njegovu odluku o sudjelovanju. UREDBA (EU) br. 536/2014. o kliničkim ispitivanjima lijekova za primjenu kod ljudi.

⁸² Kraljevski liječnički koledž Velike Britanije smatra da su plaćanja pacijentima "generalno nepoželjna", ali su, povremeno, prihvatljiva u slučaju dugih i dosadnih studija, ali u svakom slučaju, plaćanja ne trebaju biti takva da navode pacijente na dobrovoljnost protiv njihove vlastite bolje procjene. KLAJN-TATIĆ, V., *Etički i pravni položaj punoletnih poslovno sposobnih ljudi kao subjekata biomedicinskih istraživanja ili ogleda*, Strani pravni život, 2, 2010, str. 218.

⁸³ Smatra se da koristi od istraživanja koje su iznad određene vrijednosti djeluju poput manipulacije i utječu na ponašanje ljudi zaobilazeći njihovo racionalno djelovanje.

Nakon što je utvrdio da je potencijalni subjekt istraživanja razumio informacije, liječnik ili druga adekvatno kvalificirana osoba⁸⁴ mora zatražiti dobrovoljni informirani pristanak, i to u obliku pisane suglasnosti.⁸⁵

Kodeks medicinske etike i deontologije kao temeljni akt koji sadrži načela medicinske etike i profesionalnog ponašanja liječnika u čl. 6. toč. 6. također, navodi obvezu liječnika da upozna ispitanika sa smislom rada, očekivanom koristi i mogućom opasnosti te da nakon toga pribavi njegov pisani pristanak.⁸⁶

I zakonodavstva susjednih zemalja imaju slična rješenja o pitanju davanja informiranog pristanka pacijenta nad kojim se obavlja znanstveno istraživanje. Tako je u *Zakonu o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenta*⁸⁷ BiH u čl. 38. propisano da je za medicinsko i znanstveno istraživanje nad pacijentom, kliničko ispitivanje lijekova i medicinskih sredstava na pacijentu, kao i njegovo

Nagrade postanu predobre da bi ih se odbilo, te u istraživanjima koja mogu biti štetna ili opasna mogu potaknuti ljude da pristanu na nešto na što inače ne bi pristali. Međutim, ako se, na primjer, ponudi liječenje onima kojima je prijeko potrebno (te inače nedostupno) u zamjenu za sudjelovanje u istraživanju, može se reći da je ova ponuda predobra da bi se odbila i da je zapravo ne sudjelovanje štetnije za osobu. *European Textbook on Ethics in Research*, 2010, str. 39.

⁸⁴ Moderiranje razgovora radi dobivanja suglasnosti pacijenta mogao bi obavljati i drugi dobro educirani član istraživačkog tima. Tako HALLINAN, P. Z., FORREST, A., UHLENBRAUCK, G., YOUNG, S., MCKINNEY R. JR., *op. cit.* Tako i UREDBA (EU) br. 536/2014. o kliničkim ispitivanjima lijekova za primjenu kod ljudi predviđa da obzirom na to da je u određenim državama članicama prema nacionalnom pravu jedina osoba ovlaštena za obavljanje razgovora s potencijalnim ispitanikom doktor medicine, dok u drugim državama članicama to čine drugi stručnjaci, primjereno je omogućiti da prethodni razgovor s potencijalnim ispitanikom obavi član ispitivačkog tima koji je prema nacionalnom pravu države članice u kojoj se pronalaženje ispitanika odvija ovlašten za tu zadaću. U svakom slučaju osobe koje sudjeluju u provedbi kliničkog ispitivanja, posebno ispitivači i drugi zdravstveni stručnjaci, trebaju biti dovoljno kvalificirani za obavljanje svojih zadataka, a prostori u kojima se klinička ispitivanja provode moraju biti primjereni tom kliničkom ispitivanju.

⁸⁵ Helsinška Deklaracija dopušta, različito od ZZPP-a, ako se ne može dobiti pisani pristanak, nepisani pristanak mora biti službeno dokumentiran i posvjedočen.

⁸⁶ Čl. 6. toč. 6. i 7.: "*Liječnik koji vodi istraživanje obavezan je ispitanike koji budu obuhvaćeni istraživačkim projektom temeljito upoznati sa smislom rada, očekivanom koristi i mogućom opasnosti te će nakon toga pribaviti njihov pisani pristanak. Ako to zbog malodobnosti, poslovne nesposobnosti ili stanja svijesti ispitanika nije moguće, pristanak će zatražiti od njegovog zakonskog zastupnika. Ako ispitanik tijekom istraživanja postane sposoban za samostalno odlučivanje, istraživač mora za daljnja istraživanja dobiti njegov pisani pristanak. Ispitanik može, bez posljedica za njega osobno, u svako doba odustati od daljnjeg sudjelovanja u istraživanju*". Kodeks medicinske etike i deontologije, Skupština Hrvatskoga liječničkoga zbora, 24. veljače 2007. Dostupno na: http://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2008_05_55_1914.

⁸⁷ *Zakon o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenta*, "Službene novine Federacije BiH", broj 40/10, dostupno na <http://www.fmoh.gov.ba/index.php/zakoni-i-strategije/zakoni/zakon-o-pravima-obavezama-i-odgovornostima-pacijenata>

uključivanje u medicinsku nastavu, nužan izričit pristanak obaviještenog pacijenta. Pristanak se daje u pisanom obliku, na pismu razumljivom pacijentu, nakon što se pacijent suglasi da je dovoljno iscrpno, točno i pravovremeno obaviješten o smislu, cilju, postupcima, očekivanim rezultatima, mogućim rizicima, kao i o neželjenim posljedicama. Za maloljetnog pacijenta odnosno poslovno nesposobnog pacijenta pristanak daje njegov roditelj, zakonski zastupnik ili staratelj, međutim Zakon o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenta, različito od ZZPP-a, predviđa uzimanje u obzir i mišljenja maloljetnog odnosno poslovno nesposobnog pacijenta.

Prava pacijenta koji sudjeluje u medicinskom istraživanju prema *Zakonu o pravima pacijenta* Republike Srbije⁸⁸ odnose se na punoljetnog i poslovno sposobnog bolesnika, a istraživanje se može poduzeti samo uz njegov pristanak. Bolesnik mora pristanak dati u pisanom obliku nakon što je dovoljno obaviješten o smislu, cilju, postupcima, očekivanim rezultatima, mogućim rizicima, kao i o neugodnim pratećim okolnostima istraživanja. Na zahtjev bolesnika navedene obavijesti daju se u pisanom obliku.⁸⁹ Bolesnik mora biti posebno upozoren da je slobodan odbiti sudjelovanje u istraživanju kao i pristanak koji je dao u bilo koje vrijeme opozvati, sve u pisanom obliku.⁹⁰ Također, Zakon o pravima pacijenta na drugačiji način regulira provođenje medicinskih istraživanja koja uključuju djecu te bolesnike lišene poslovne sposobnosti.

3.2. Ostali zakonski uvjeti za provođenje znanstvenog istraživanja nad pacijentom

Pored informiranog pristanka pacijenta, čl. 20. toč. 1. ZZPP-a postavlja i druge uvjete koji svi moraju biti ispunjeni kako bi se mogla poduzeti znanstvena istraživanja nad pacijentom. Prvi od tih ostalih uvjeta odnosi se na **nepostojanje zamjene usporedive učinkovitosti za istraživanje na ljudima**. Obrazloženje uključivanja ljudi u istraživanje predstavlja obvezu podnositelja prijedloga da obrazloži razloge zbog kojih predlaže provođenje istraživanja na ljudima. Istraživačko etičko povjerenstvo (u daljnjem tekstu: IEP) se mora uvjeriti, ne samo u to da istraživanje predviđa dobrobit za ljudsko zdravlje, već i da se rezultati ne mogu dobiti ni na koji drugi, alternativni način, npr. putem istraživanja na životinjama. Iz toga logično slijedi da IEP ne bi smijelo

⁸⁸ *Zakon o pravima pacijenta*, Sl. glasnik RS br. 45/2013. Dostupno na: <http://www.overa.rs/zakon-o-pravima-pacijenata.html>

⁸⁹ Šire KRAJNOVIĆ, D., MUJOVIĆ-ZORNIĆ, H., *Etički i pravni aspekti zaštite vulnerabilnih skupina: međunarodni i nacionalni normativi*, JAHR, vol. 4, 8, 2013.

⁹⁰ Različito od srpskog zakonodavstva, naš zakonodavac ne propisuje u kojem obliku mora biti dan opoziv pristanka na sudjelovanje u istraživanju.

podržavati invazivne istraživačke postupke ukoliko bi neinvazivne metode bile isto tako učinkovite,⁹¹ čime je ovaj uvjet usklađen s Nürnberškim kodeksom prema kojemu su istraživanja dopuštena samo ako se njegovi rezultati nisu mogli dobiti drugim metodama ili sredstvima.

Idući uvjet koji je postavljen čl. 20. toč. 2. ZZPP-a je da **rizici kojima se izlaže pacijent nisu nerazmjerni mogućim koristima od istraživanja**. U pogledu rizika za pacijenta, riječ je o pitanjima tzv. korisnog dobročinstva kojemu prethodi procjena rizika kojim se dobro postiže (engl. *risk-benefit*), pri čemu je potreban oprez u procjenjivanju dobrobiti, jer zdravstveni djelatnici često isključivo prema vlastitim shvaćanjima i mjerilima dobra misle da čine dobro.⁹² Ravnoteža između škodljivosti i dobrobiti etička je okosnica biomedicinskih istraživanja. Istraživački projekt može se provesti samo ako su njegovi predvidivi rizici i tegobe u razmjeru s potencijalnim dobrobitima, a što u praksi znači da svi istraživački projekti moraju proći temeljitu usporednu procjenu rizika i dobrobiti. Rizici i tegobe sudjelovanja u istraživanju ne smiju biti u nesrazmjeru s potencijalnim dobrobitima te ih uvijek valja svesti na najmanju moguću mjeru.

Rizike medicinskog istraživanja možemo smatrati karakterističnim upravo po tome što sadrže daleko veći stupanj neizvjesnosti i nepredvidivosti što je posebno svojstveno za eksperimentalna istraživanja kod kojih se na ispitanicima primjenjuje nova intervencija koja do tada nije bila predmet primjene na humanim subjektima, pa se unaprijed i do kraja ne mogu dokučiti njene sveukupne negativne posljedice po čovjeka.⁹³ Ovaj je uvjet posebno važan, jer navodi na razmišljanje o tome što se smatra i kako se zapravo može definirati nerazmjeran rizik. Tako Helsinška Deklaracija, koja sadrži posebno poglavlje pod nazivom "*Rizici, tegobe i koristi*", zapravo ukazuje na okolnost da je većina intervencija kako u medicinskim istraživanjima tako i u medicinskoj praksi, povezana s rizicima i tegobama te da se medicinska istraživanja nad ljudima

⁹¹ Smjernice za članove Istraživačkih etičkih povjerenstava, Upravni odbor za bioetiku, Council of Europe, October 2012, str. 30. Dostupno na [⁹² BEAUCHAMP, T. L., CHILDRESS, J. F., *Principles of Biomedical Ethics*, 5th ed., 2001, str. 57-112. Cit. prema SORTA-BILAJAC, I., *op. cit.*, str. 41.](https://rm.coe.int/CoERMPublicSvim kodeksima i deklaracijama zajedničko je da uviđaju potrebu za biomedicinskim istraživanjima na ljudima, a s druge strane, postoji i svijest da se istraživanja mogu izvršiti jedino uz cijenu odricanja potencijalnih subjekata istraživanja od nekih subjektivnih prava na samoodređenje.</p></div><div data-bbox=)

⁹³ ŽIVOJINOVIĆ, D., *op. cit.* str. 432. Odmjeravanje potencijalnih koristi i rizika, kako bi se utvrdilo hoće li posljedice vjerojatnije biti dobre ili loše predstavlja pristup etičkom donošenju odluka poznat pod nazivom konzekvencijalizam, čija je glavna osobina da moralnost postupaka u potpunosti određuju posljedice tih postupaka. *European Textbook on Ethics in Research*, 2010, str. 22.

mogu poduzimati jedino ako važnost cilja nadmašuje s njim povezane rizike i tegobe za ispitanike.⁹⁴ Što se tiče načina procjene rizika i koristi, ističe da svakom medicinskom istraživanju mora prethoditi pažljiva procjena predvidivih rizika i tegoba za pojedince i grupe uključene u istraživanje, u usporedbi s očekivanim koristima za njih i druge pojedince ili grupe na koje utječu uvjeti koji su predmet istraživanja.⁹⁵ Istom točkom nalaže se i implementacija mjera za minimalizaciju rizika kao i obveza istraživačima da kontinuirano nadgledaju, procjenjuju i dokumentiraju rizike povezane s provođenjem konkretnog istraživanja.⁹⁶ Osim te obveze u točki 18. istraživačima se također nameće obveza da u situaciji kada utvrde da rizici nadmašuju potencijalne koristi ili kada postoji uvjerljiv dokaz o definitivnom ishodu istraživanja, izvrše procjenu da li da nastave, modificiraju ili pak bez odlaganja prekinu daljnje izvođenje studije.⁹⁷ Gotovo svako istraživanje koje se provodi na ljudima nosi sa sobom neku vrstu opterećenja i gubitaka za ispitanike, npr. rizik od tjelesne, psihološke ili druge štete,⁹⁸ neugodnost, gubitak vremena ili novčane troškove. Pod rizicima medicinskog istraživanja na ljudima treba podrazumijevati svaku potencijalnu povredu ili štetu koja može nastati kao posljedica njegovog provođenja.⁹⁹ Također, činjenica je da različite

⁹⁴ Toč. 16. Helsinške Deklaracije.

⁹⁵ Toč. 17. Helsinške Deklaracije.

⁹⁶ UREDBA (EU) br. 536/2014 o kliničkim ispitivanjima lijekova za primjenu kod ljudi nalaže da, osim izvješćivanja o sumnjivim neočekivanim ozbiljnim nuspojavama, države članice trebaju pravodobno izvijestiti o drugim događajima koji su važni u pogledu odnosa između koristi i rizika. Važno je da se zbog sigurnosti ispitanika, pored ozbiljnih štetnih događaja i nuspojava, o svim drugim neočekivanim događajima koji bi znatno mogli utjecati na ocjenjivanje koristi i rizika lijeka ili koji bi mogli izazvati promjene u propisivanju lijeka ili općenito provođenju kliničkog ispitivanja obavijeste dotične države članice. Primjeri takvih neočekivanih događaja obuhvaćaju povećanje stope pojave ozbiljnih štetnih nuspojava koje bi mogle biti klinički važne, znatnu opasnost za populaciju pacijenata, poput nedostatka učinkovitosti lijekova ili veliko otkriće povezano sa sigurnošću iz nedavno završene studije na životinjama (kao što je kancerogenost).

⁹⁷ Šire ŽIVOJINOVIĆ, D., *op.cit.*, str. 427. i 428.

⁹⁸ Prema UREDBI (EU) br. 536/2014 o kliničkim ispitivanjima lijekova "štetni događaj" znači svaku nepoželjnu medicinsku pojavu kod ispitanika kojem je dan lijek, a koja nije nužno u uzročnoj vezi s ovim liječenjem dok je "ozbiljni štetni događaj" svaka nepoželjna medicinska pojava koja pri bilo kojoj dozi dovodi do potrebe za bolničkim liječenjem ili produljenjem postojećeg bolničkog liječenja, uzrokuje trajni ili teški invaliditet ili nesposobnost, prirođenu anomaliju ili manu od rođenja, opasna je po život ili izaziva smrt (čl. 2. st. 32. i 33.).

⁹⁹ Vršenje istraživanja može prouzrokovati različite vrste štete, nelagodnosti i neprijatnosti po ispitanike. Šteta kao takva može biti fizička i sastojati se u nanošenju povrede, bola, izazivanju bolesti, nastupanju smrti. Ona može biti i psihološke prirode te se ispoljavati

skupine ljudi na različite načine mogu imati koristi od istraživanja, kao i da sve koristi ne idu svim osobama koje podnose štetu. Pritom, potencijalne koristi/dobrobiti uključuju i one palijativne kao i kurativne, ali i napredak u znanstvenim spoznajama i društvu općenito.

Zahtjev za minimalizacijom rizika ostvaren je ako se u studijama u kojima se do cilja istraživanja može doći primjenom različitih metoda i postupaka, odaberu ona koja uključuju najmanji rizik. Tako pri razmatranju rizika, primjerice, stupanj rizika koji bi mogao biti prihvatljiv u istraživanju nove terapije za slučajeve uznapredovalog raka, bio bi neprihvatljivo visok u istraživanju nove terapije za blage infekcije.¹⁰⁰ Obveza je istraživača da prethodno procjeni predvidivi rizik prema očekivanim koristima za pojedinca i grupu. Postojanje ovakvog zahtjeva svakako se može smatrati opravdanim i nužnim, jer bi u protivnom ispitanici imali ulogu žrtve.¹⁰¹ No, unatoč svim gore spomenutim odredbama, ni Helsinška Deklaracija kao ni ostali međunarodni akti, ne definira što je to nerazmjeran rizik te ne navodi nikakve kriterije za vrednovanje rizika i koristi te odmjeravanje njihovog odnosa. Ipak, da bi se valjano zaštitila prava ispitanika i omogućio nesmetan razvoj medicine, neprihvatljivim rizikom smatra se onaj za koji postoji razlog za vjerovanje da može izazvati smrt, neposredno ugroziti život ili dovesti do trajnog invaliditeta: *“Rezultata istraživanja do kojih bi se došlo plaćanjem ovakve cijene, čovječanstvo se mora odreći”*.¹⁰² Dakle, za procjenu su bitni izglednost (vjerojatnost) da se šteta dogodi i raspon potencijalne štete: što je veća vjerojatnost štete koja može nastati kao rezultat neke aktivnosti, i što je veći raspon te štete, veći je i rizik od štete u tom istraživanju.¹⁰³

Dakle, ZZPP ne sadrži nikakve kriterije i dodatne odredbe prema kojima se odmjerava odnos rizika i koristi koje mogu nastati provođenjem nekog znanstvenog istraživanja. Definicija rizika kao i odnosa između rizika i koristi

kroz osjećaj bezvrijednosti, uznemirenosti, krivnje, bijesa ili straha. Osim ispitanicima, šteta se može nanijeti i članovima njihove obitelji kao posljedica pretrpljenog stresa izazvanog pacijentovim sudjelovanjem u istraživanju. Šire ŽIVOJINOVIĆ, D., *op.cit.*, str. 432.

¹⁰⁰ Council of Europe: *Guide for Research Ethics Committee Members*, Steering Committee on Bioethics, str. 8. (Smjernice za članove Istraživačkih etičkih povjerenstava). Dostupno na <http://www.acibadem.edu.tr/en-en/akademik/fakulte/tip/bolumler/temelip/>

¹⁰¹ ŽIVOJINOVIĆ, D., *op.cit.*, str. 429.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Korist je stvarni ishod, dok je rizik zapravo vjerojatnost nastanka određene štete ili gubitka. Koristi mogu biti uravnotežene s štetom, dok se rizici mogu uspoređivati s vjerojatnosti nastanka određenih koristi. Uravnoteživanje od strane istraživača ili etičkih odbora stoga zahtjeva razmatranje i raspona potencijalne štete i koristi i njihovih vjerojatnosti. *European Textbook on Ethics in Research*, 2010, str. 104.

sadržana je u hrvatskom pravu u odredbama Zakona o lijekovima¹⁰⁴ kojim se između ostalog regulira vršenje kliničkih ispitivanja lijekova i medicinskih sredstava. Tako se u čl. 3. toč. 23. tog zakona definira da je rizik vezan uz primjenu lijeka svaki rizik za zdravlje bolesnika ili za stanovništvo, povezan s kakvoćom, sigurnošću primjene ili djelotvornošću lijeka te svaki rizik od neželjenih učinaka na okoliš. Toč. 24. ovoga članka definira odnos rizika i koristi kao procjenu pozitivnih terapijskih učinaka lijeka s obzirom na rizike iz točke 23. ovoga članka.¹⁰⁵ Međutim, ni ovaj zakon ne propisuje kriterije prema kojima bi se trebao odrediti odnos rizika i koristi koji mogu proizaći iz provođenja znanstvenog istraživanja na ljudima. Stoga je sasvim jasno da se etički odbori i istraživači prilikom vrednovanja ovoga odnosa oslanjaju na opća etička i pravna načela prema kojima interes za razvojem medicine nikada ne smije biti prioritet nad interesima ispitanika.¹⁰⁶ Ostavljanje istraživačima i etičkim odborima previše prostora za procjenu je li etički opravdano da se ispitanici, s obzirom na očekivane koristi, izlože određenim rizicima, može prekomjerno ugroziti njihova prava. Najmanje što se za zaštitu prava i sigurnosti pacijenata može učiniti je da se ishod te procjene vrednuje uz pomoć pravnog standarda dok odnos mora biti odgovarajući odnosno proporcionalan, a ne samo da su koristi veće od rizika.¹⁰⁷

Sljedeći uvjet koji ZZPP u čl. 20. toč. 3. propisuje predstavlja zahtjev da je **istraživanje odobrilo nadležno etičko povjerenstvo sukladno posebnome zakonu, nakon nezavisnog ispitivanja njegove znanstvene vrijednosti, važnosti cilja istraživanja i ocjene njegove etičke prihvatljivosti.** Istraživačka etička povjerenstva (engl. *Institutional Review Board* ili IRB, *Research Ethics Committee* ili REC) su nezavisna savjetodavna tijela koja se bave etičkom procjenom, odobravanjem i nadzorom provođenja biomedicinskih istraživačkih protokola odnosno procjenom etičke prihvatljivosti istraživanja i osiguravanjem adekvatne zaštite ispitanika. Direktiva 2001/20/EZ definira odbore za etiku u istraživanjima kao nezavisno tijelo u državi – članici, koje se sastoji od stručnjaka iz područja zdravstva i članova koji nisu zdravstveni

¹⁰⁴ *Zakon o lijekovima*, NN 76/13, 90/14.

¹⁰⁵ *Zakon o lijekovima* u čl. 10. propisuje da se "kliničko ispitivanje lijeka može provoditi u slučajevima kada su predvidljivi rizici i neugodnosti procijenjeni manjim od predviđene koristi za pojedinog ispitanika i ostale sadašnje i buduće ispitanike, o čemu ocjenu donosi Središnje etičko povjerenstvo i ministarstvo nadležno za zdravlje."

¹⁰⁶ "While the primary purpose of medical research is to generate new knowledge, this goal can never take precedence over the rights and interests of individual research subjects" (toč. 8. Helsinške Deklaracije), "The interests and welfare of the human being shall prevail over the sole interest of society or science" (čl. 2. Bioetičke Konvencije).

¹⁰⁷ ŽIVOJINović, D., *op. cit.*, str. 436.

radnici, čija je dužnost štititi prava, sigurnost i dobrobit ljudi – ispitanika u istraživanjima, i uvjeriti javnost u tu zaštitu putem, između ostalog, izražavanja stajališta o protokolu istraživanja, prikladnosti istraživača i primjerenosti opreme i uvjeta, i o metodama i dokumentima koji se koriste u procesu obavještanja ispitanika i pribavljanja njihovog informiranog pristanka.

Njihov sastav je multidisciplinaran, a sastoje se od najmanje pet članova, s time da je barem jedan član izvan institucije u kojoj se vrše istraživanja, barem jedan član ima znanstvenoistraživačko iskustvo i barem jedan član se ne bavi znanošću. Članovi etičkog povjerenstva posjeduju takav skup znanja i vještina da mogu kompetentno izvršiti analizu protokola istraživanja s znanstvenog i etičkog aspekta dok, s obzirom na razinu na kojoj djeluju, mogu imati nacionalni, regionalni, lokalni ili institucionalni karakter.¹⁰⁸ Etička povjerenstva bi trebala imati barem tri uloge: edukacijsku ulogu svih članova; etičko-savjetodavnu potporu svima, posebice liječnicima kada se nađu pred teškim pitanjima i donošenjem odluka; konzultativnu ulogu, a što predstavlja daleko više od analize konkretnog slučaja. Zapravo je riječ o prospektivi i retrospektivi samog etičkog problema odnosno slučaja što je vrlo zahtjevno i nužno potrebno. Odbori za etiku u istraživanju moraju voditi računa i o znakovima prijave ili znanstvenog nepoštenja te, uz ove tri uloge, etičko povjerenstvo treba donijeti i odluku koja je uvijek savjetodavna i kompetentna.¹⁰⁹ U tom smislu mogu djelovati i državne agencije i institucije koje su glavni izvor financiranja brojnih biomedicinskih istraživanja.¹¹⁰

U Republici Hrvatskoj postoji **Središnje etičko povjerenstvo za klinička ispitivanja lijekova i medicinskih proizvoda (SEP)** kao institucija, osnovana 2004. godine pri Hrvatskoj Agenciji za lijekove i medicinske proizvode (HALMED), koja se bavi metodikom kliničkih i terapijskih pokusa u skladu s principima dobre kliničke prakse i deontologije, a među ostalim i davanjem mišljenja u postupku

¹⁰⁸ Tako TOMAŠEVIĆ, L., *Nastanak i uloga bioetičkih povjerenstava*, Služba Božja, 48, 2008., 2, str. 125. Općenito je prihvaćeno da stručni članovi IEP uključuju znanstvenike, zdravstvene djelatnike, pravnike i stručnjake za područje etike dok su članovi laici osobe bez posebnih kvalifikacija na područjima biomedicinskih istraživanja, medicine ili zdravstvene skrbi, od kojih se uglavnom očekuje da zastupaju mišljenje javnosti i bolesnika.

¹⁰⁹ *Ibid.*, str. 126. U većini zemalja zaključci IEP imaju savjetodavnu funkciju u postupku davanja odobrenja za provođenje istraživanja od strane nadležnih službi. Međutim, u pojedinim zemljama zaključci IEP imaju pravnu snagu. Temeljem Direktive 2001/20/EC koja se odnosi na klinička ispitivanja medicinskih proizvoda, uvjet za početak takvih istraživanja jest pozitivno mišljenje od strane IEP.

¹¹⁰ U SAD-u su to *National Institute of Health (NIH)* i *Department of Health and Human Services (DHHS)*, Sličan model državnih agencija nadležnih za istraživačku politiku prihvaćen je i u Kanadi i Australiji. Šire *Ibid.*, str. 129.

izdavanja odobrenja za kliničko ispitivanje lijeka i/ili medicinskog proizvoda, uključujući akademsko kliničko ispitivanje te davanja mišljenja u postupku izdavanja odobrenja za neintervencijsko ispitivanje.¹¹¹ Također, prema Zakonu o zdravstvenoj zaštiti¹¹² osnovana su i **etička povjerenstva pri zdravstvenim ustanovama**, pri čemu bi svaka zdravstvena ustanova morala imati *Etičko povjerenstvo i Povjerenstvo za lijekove* koje imenuje upravno vijeće zdravstvene ustanove. Zadaće Etičkog povjerenstva su praćenje etičkih i deontoloških načela u zdravstvenoj djelatnosti, odobravanje znanstvenih istraživanja, nadziranje uzimanja dijelova ljudskog tijela nakon obdukcije u medicinske i znanstveno-nastavne svrhe i rješavanje drugih tekućih etičkih pitanja. Zadaća Povjerenstva za lijekove je procjena opravdanosti korištenja lijekova, aktivnosti vezane uz prijave nuspojava lijekova te nadziranje njihovog ispitivanja u ustanovi.

O zadacima odbora ili povjerenstava za etiku govore Dodatni protokol Konvencije Vijeća Europe o ljudskim pravima i biomedicini koji se odnosi na biomedicinska istraživanja¹¹³ iz 2005. godine, Helsinška Deklaracija,¹¹⁴ *Međunarodne etičke smjernice za biomedicinska istraživanja koja uključuju ljude* (CIOMS smjernice) iz 2002. godine¹¹⁵ te nacionalni propisi država članica.¹¹⁶

¹¹¹ *Nacionalno bioetičko povjerenstvo (samo) za medicinu* osnovano je temeljem odluke Vlade RH 2001. godine, a zadaća mu je bila da prati etička i pravna pitanja u vezi razvoja i primjene biomedicinske znanosti na ljudska bića, daje preporuke, mišljenja i izvješća o etičkim, socijalnim i pravnim pitanjima u vezi razvoja i primjene biomedicinskih znanosti na ljudska bića, kao i preporuke za donošenje novih ili izmjene važećih zakona na ovom području, od kojih neka imaju direktni upliv na pojavu liječničke pogreške, ali ga je osnivač Vlada RH ukinula. Nacionalno bioetičko povjerenstvo za medicinu ukinuto je Odlukom vlade RH o prestanku važenja (NN. br. 117/12), a razlog ukidanja nije poznat. Međutim većina razvijenih zemalja u svijetu ima ovakvo povjerenstvo, a u njemu osim liječnika sjede i drugi profili osoba. Šire SABLJAR-MATOVINOVIĆ M., VRHOVAC B., RUMEK-ČRNE R., *Kodeks medicinske etike i deontologije*, Tečaj izobrazbe kandidata za stalne sudske vještake, Zagreb, 2012.

¹¹² Prvo etičko povjerenstvo u zdravstvenim ustanovama u Republici Hrvatskoj osnovano je krajem 1993. godine.

¹¹³ *Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, concerning Biomedical Research*, Strasbourg 2005. Dostupno na: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/>

¹¹⁴ World Medical Association, *Declaration of Helsinki: ethical principles for research involving human subjects* (2008). Dostupno na <http://www.wma.net/en/30publications/>

¹¹⁵ Council for International Organizations of Medical Sciences, *International Ethical Guidelines for Biomedical Research Involving Human Subjects*. Dostupno na http://www.cioms.ch/publications/layout_guide2002.pdf

¹¹⁶ KLAJN-TATIĆ, V., *Komiteti za etiku koji ocjenjuju istraživanja na ljudima sa biomedicinskog, etičkog i pravnog stanovišta*, Pravni život, br. 9, 2011, str. 379. i 380.

Koji su etički temelji načela ugrađenih u instrumente koji se odnose na biomedicinska istraživanja koja uključuju ljude? Nalaze se u biomedicinskim etičkim smjernicama različitih izvora,¹¹⁷ kao i u pravno obvezujućim instrumentima kojima se štite sudionici u tim istraživanjima. Zajednički temelj tim načelima, iz kojih proizlaze sva druga etička razmatranja, jest potreba za poštivanjem i zaštitom ljudskog dostojanstva, kao i posljedično načelo prvenstva zaštite ljudskog bića. Tako se svako istraživanje koje uključuje ljude mora provoditi u skladu s općenito usvojenim etičkim načelima, pri čemu se posebno naglašavaju autonomija, dobrobit i neškodljivost te pravednost.¹¹⁸ Stoga je opće načelo da se kliničko ispitivanje može provesti samo ako: (a) prava, sigurnost, dostojanstvo i dobrobit ispitanika zaštićeni su te imaju prevagu nad svim drugim interesima; i (b) osmišljeno je da stvara pouzdane i konzistentne podatke.¹¹⁹ Sintagma “*dobra klinička praksa*” znači skup detaljnih etičkih i znanstvenih zahtjeva za kvalitetu koja se slijede pri planiranju, provođenju, izvođenju, praćenju, reviziji, bilježenju, analiziranju i izvješćivanju o kliničkim ispitivanjima te izvješćivanje o njima kako bi se osigurala zaštita prava, sigurnosti i dobrobiti ispitanika te pouzdanost i konzistentnost podataka dobivenih kliničkim ispitivanjem.¹²⁰ Pri tome, posebnu pozornost treba posvetiti okolnostima koje mogu dovesti do sukoba interesa te utjecati na nezavisnost prosudbe istraživača koji ne smije ni u jednoj fazi biti pod utjecajem financijskih, osobnih, akademskih, političkih ili bilo kakvih drugih interesa. U prijavi istraživanja moraju se naznačiti sve okolnosti koje bi mogle dovesti do sukoba interesa.¹²¹

¹¹⁷ Tako *Kodeks medicinske etike i deontologije* propisuje u čl. 6. da liječnik koji poduzima istraživanja u području biomedicine mora biti znanstveno obrazovan i osposobljen te da je obvezan podastrijeti plan istraživanja na ocjenu nadležnom neovisnom etičkom povjerenstvu u pogledu znanstvene opravdanosti i etičke prihvatljivosti. U tom prijedlogu moraju biti jasno ocijenjene moguće opasnosti i poteškoće u usporedbi s očekivanom dobrobiti za pojedinca i koristi za društvo. Koristi, rizici, poteškoće i učinkovitost nove metode trebaju biti uspoređeni s najboljim postojećim profilaktičkim, dijagnostičkim i terapijskim metodama. To ne isključuje uporabu placeba, ukoliko njegova primjena ne ugrožava dobrobit ispitanika. Korištenje placeba dopušteno je ukoliko plan istraživanja to nedvojbeno nalaže.

¹¹⁸ *Sire Guide for Research Ethics Committee Members*, str. 10. U čl. 9. Helsinške Deklaracije uvodno se određuje da je medicinsko istraživanje podložno etičkim standardima koji promiču poštovanje svih ljudskih bića i štite njihovo zdravlje i prava. Neke populacije na kojima se vrše istraživanja su ranjive i zahtijevaju posebnu zaštitu. One uključuju pojedince koji ne mogu sami dati ili odbiti pristanak, te one koji mogu biti podložni prisili ili nepropisnom utjecaju.

¹¹⁹ Čl. 3. UREDBA (EU) br. 536/2014 o kliničkim ispitivanjima lijekova za primjenu kod ljudi.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ IEP mora biti upozoreno u svezi s potencijano sukobljenim ulogama u slučaju kada kliničar sudjeluje i u istraživanju, i u kliničkoj skrbi za sudionike. Primjerice, odabir terapije za bolesnika, ili promjena terapije u svrhu poboljšanja uvjeta za sudjelovanje

Posljednji uvjet koji ZZPP u čl. 20. toč. 4. propisuje je zahtjev da se, pored pribavljenog pristanka obaviještenog pacijenta, **znanstvena istraživanja nad pacijentom mogu poduzeti ako su, među ostalim, pacijenti nad kojima se provode istraživanja upoznati o svojim pravima i zaštiti svojih prava sukladno zakonu.** Ovaj uvjet omogućuje ispitaniku da razumije svoja prava i garancije u pogledu njegove zaštite, posebno njegovo pravo na odbijanje sudjelovanja i pravo na povlačenje iz kliničkog ispitivanja u svakom trenutku¹²² bez prouzročene štete i davanja obrazloženja. Također, pacijent mora dobiti i informacije o mjerodavnom sustavu naknade bilo kakvog oblika štete koju pretrpi.¹²³ Upitno je treba li upoznati pacijenta o vrstama odgovornosti ispitivača za svu zdravstvenu skrb¹²⁴ odnosno o uvjetima odgovornosti, uključujući i pitanja uzročnosti te razine štete i sankcija, ako tijekom kliničkog ispitivanja šteta nanese na ispitaniku dovede do građanskopravne ili kaznenopravne odgovornosti ispitivača ili naručitelja ispitivanja.¹²⁵

Među pravima pacijenta na kojem se obavlja istraživanje koje je nužno zaštititi pripada i pravo na povjerljivost osobnih podataka. Stoga, osobni podaci

u istraživačkom projektu, bili bi etički neprihvatljivi. Ako se te dvije uloge ne mogu razdvojiti, IEP može zahtijevati i uspostavu dodatnih načina osiguranja, posebice s obzirom na dobivanje informiranog pristanka od sudionika bez potencijalnog nedopuštenog utjecaja. Smjernice za članove Istraživačkih etičkih povjerenstava, str. 40.

¹²² Šire o posebnostima pristanka koja je predložio M. Zelen kao alternativan pristup nazvan "nasumičan plan pristanka (*randomized consent design*) ili plan o tzv. prethodnoj randomizaciji (*pre-randomization*) KLAJN_TATIĆ, V., *Informisani pristanak na učešće u nasumično kontrolisanim kliničkim ogledima*, Strani pravni život, 2, 2012, str. 100.

¹²³ Čl. 29. st. 2.. UREDBE (EU) br. 536/2014 o kliničkim ispitivanjima lijekova za primjenu kod ljudi. Uvjeti i postupci naknade štete razlikuju se od zemlje do zemlje, ali u svim takvim slučajevima istraživači moraju IEP izvijestiti o pojedinostima glede svakog osiguranja ili odštetnog zahtjeva za pokrivanje štete nastale u okviru istraživačkog projekta. Smjernice za članove Istraživačkih etičkih povjerenstava, str. 40.

¹²⁴ Doktor medicine s odgovarajućom kvalifikacijom ili, ako je potrebno, kvalificirani doktor dentalne medicine trebao bi biti odgovoran za svu zdravstvenu skrb pruženu ispitaniku, uključujući zdravstvenu skrb koju pruža drugo zdravstveno osoblje. Čl. 29. st. 2.. UREDBE (EU) br. 536/2014 o kliničkim ispitivanjima lijekova za primjenu kod ljudi.

¹²⁵ Uvjeti za odgovornost uređuju se nacionalnim pravom. U kliničkim ispitivanjima potrebno je osigurati naknadu štete koja je dokazana u skladu s mjerodavnim zakonima. Stoga države članice trebaju osigurati da uspostavljeni sustavi za naknadu štete koju je pretrpio ispitanik odgovaraju vrsti i opsegu rizika. *Ibid.* Tako srpski Zakon o zaštiti pacijenata u čl. 25. propisuje naknadu štete pacijentu koji je zbog medicinskog istraživanja pretrpio štetu na svom tijelu ili zdravlju, bez obzira na krivnju. Također, zdravstvena ustanova je dužna, prije početka medicinskog istraživanja, osigurati pacijenta koji sudjeluje u medicinskom istraživanju, u slučaju nastanka štete po zdravlje tog pacijenta u skladu s zakonom. Zdravstvena ustanova je dužna zaključiti ugovor s pacijentom, kojim se određuje iznos nužnih troškova koji pripadaju pacijentu koji sudjeluju u medicinskom istraživanju. Naš ZZPP u čl. 29. propisuje samo da "pacijent ima pravo na naknadu štete sukladno općim propisima obveznog prava".

dobiveni tijekom biomedicinskih istraživanja moraju se smatrati povjerljivima i kao takvi zaštititi na odgovarajući način tako da se moraju što prije i u najvećoj mogućoj mjeri osloboditi faktora identifikacije te anonimizirati.

3.3. Uvjeti za provođenje znanstvenog istraživanja nad vulnerabilnim pacijentom

Jedna od definicija vulnerabilnih osoba je ona koja ih određuje kao osobe koje su relativno (ili apsolutno) nesposobne za zaštitu vlastitih interesa.¹²⁶ Vulnerabilne skupine predstavljaju posebno ranjive kategorije osoba kojima je uslijed specifičnih razlika života potrebna dodatna podrška, te su kao takva zaštićena pravnom regulativom i etičkim normativima u području pružanja zdravstvene zaštite.¹²⁷ Međutim, ranjivoj (vulnerabilnoj) kategoriji ispitanika pripadaju ne samo oni koji nemaju potrebnu sposobnost za pravno važeće prihvatanje ili odbijanje učešća u istraživanju (maloljetni, mentalno bolesni) nego i osobe čija sposobnost davanja slobodne izjave može biti kompromitirana zbog pritiska kojemu su izloženi tijekom postupka regrutiranja, primjerice stariji ljudi koji su lako podložni utjecajima, bolesnici s neizlječivim bolestima ili u hitnim slučajevima, osobe koje se nalaze u podređenom položaju kao zaposlenici u bolnicama i vojnim ustanovama, zatvorenici, kao i druge osobe koje zbog nedovoljnog obrazovanja, inteligencije, materijalne ugroženosti, siromašni, beskućnici i slično, nisu u stanju zaštititi svoje interese.¹²⁸ Prema

¹²⁶ Council for International Organizations of Medical Sciences and the World Health Organization, *International Ethical Guidelines for Biomedical Research Involving Human Subjects* (2002), Guideline 13. Dostupno na http://www.cioms.ch/frame_guidelines Tri glavna područja ukazuju na vulnerabilnost ispitanika: 1. Ispitanici koji su nekompetentni neće biti u mogućnosti zaštititi vlastite interese davanjem ili uskraćivanjem pristanka; 2. U slučaju da je dobrovoljnost ispitanikovog pristanka kompromitirana, također mogu biti spriječeni u izboru davanja ili uskraćivanja pristanka na način koji štiti njihove interese; 3. Tjelesno (ili psihičko) stanje nekih ispitanika čini ih pogotovo izloženima nastanku štete, kao npr. zbog dobi, invaliditeta ili bolesti. *European Textbook on Ethics in Research*, 2010, str. 53.

¹²⁷ KRAJINOVIĆ, D., MUJOVIĆ-ZORNIĆ, H., *op.cit.*, str. 725. Potpuno utemeljeno se smatra da su svi učesnici-subjekti istraživanja u položaju ranjivosti, jer su u situaciji u kojoj bi mogli pretrpjeti povredu (štetu). Odnos između istraživača i učesnika nije odnos "jednakih", jer prvi imaju kvalifikacije i visok društveni status dok pacijent misli, u pravilu, da on nema nikakve attribute. Ovakvo stajalište ne podupiru autori ovog članka, pozivajući se na brojne pravne mehanizme gdje je naglašen primat ljudskog bića, odnosno činjenica da interesi i dobrobit ljudskog bića imaju prevagu nad interesom društva i znanosti.

¹²⁸ LEVIN C. at al., *The limitations of "vulnerability" as a protection for human research participants*, *The American Journal of Bioethics*. Dostupno na <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/15265160490497083>

Etičkom priručniku za istraživanja tri su glavne skupine vulnerabilnih ispitanika: nesposobne odrasle osobe, umirući ispitanici i djeca.

Bioetička Konvencija u kategoriji vulnerabilnih skupina poseban značaj daje pitanjima zaštite osoba koje imaju određene mentalne ili fizičke smetnje (eng. *persons with disabilities*) i time su manje sposobne uživati određena prava koja im pripadaju, što traži njihovu dodatnu tj. pojačanu zaštitu. Posebna odredba odnosi se na klinička ispitivanja i druga medicinska istraživanja koja se poduzimaju s takvim osobama, gdje se njihova zaštita uvijek stavlja u prvi plan u odnosu na interese samog istraživanja (čl. 6. i 7. Bioetičke Konvencije).¹²⁹ Među dokumentima koji podižu razinu jamstva za temeljna ljudska prava sankcioniranjem svakog oblika diskriminacije osoba kojima je potrebna dodatna pomoć posebno mjesto zauzima i UN *Konvencija o pravima onesposobljenih osoba*¹³⁰ iz 2008. godine koju prati odgovarajući Akcijski plan za države potpisnice.

ZZPP u članku 21. propisuje i "dodatne"¹³¹ uvjete pod kojima se mogu obavljati znanstvena istraživanja nad poslovno nesposobnim pacijentom, pacijentom koji nije sposoban za rasuđivanje te nad maloljetnim pacijentom. Ovaj je članak istovjetan članku 17. Bioetičke Konvencije u kojemu je propisana zaštita osoba koje nisu sposobne dati pristanak za istraživanje. U nastavku ćemo prikazati spomenute uvjete kojima naše zakonodavstvo zaštićuje navedene vulnerabilne skupine ispitanika.

a) *rezultati istraživanja mogu pridonijeti stvarnoj i izravnoj koristi za pacijenta*

Ovaj je uvjet sukladan čl. 6. st. 1. Bioetičke Konvencije koji propisuje kako zahvat na osobi koja nije sposobna dati pristanak može se izvršiti samo u njezinu izravnu korist. Uključivanje vulnerabilnih skupina u znanstvena istraživanja, iako zabranjeno Nürnberskim kodeksom, ali dozvoljeno Helsinškom deklaracijom te inicijalnom verzijom CIOMS preporuka iz 1982. godine, ima tri bitno limitirajuća čimbenika među kojima je i taj da svrha istraživanja mora biti takva da će donijeti korist ranjivoj populaciji, koja se koristi kao subjekt istraživanja.¹³² Naše zakonodavstvo međutim

¹²⁹ Uspostavljajući minimum opće regulative, ova Konvencija ipak ne sadrži bliže odredbe koje bi se ticale prava na liječenje ili resocijalizaciju osoba sa psihičkim ili tjelesnim smetnjama i to se ostavlja državama članicama. Šire KRAJINOVIĆ, D., MUJOVIĆ-ZORNIĆ, H., *op.cit.* str. 726.

¹³⁰ *UN Convention on Rights of Persons with Disabilities*, 2008, *EU Disability Action Plan (DAP)* 2003.-2010. Dostupno na: <http://www.un.org/disabilities/convention/conventionfull>

¹³¹ Radi se o dodatnim uvjetima, jer zakonodavac u članku 21. ZZPP-a predviđa kao osnovno za sve kategorije pacijenata ispunjenje uvjeta iz članka 20. točke 1., 2., 3. i 4.

¹³² Ostala dva limitirajuća uvjeta odnose se na to da ne postoji druga znanstvena metoda za prikupljanje željenih informacija, koja je moguća bez korištenja ranjive populacije,

u čl. 21. st. 2. predviđa iznimku i to u slučaju kada istraživanje ne može proizvesti rezultate od izravne koristi za pacijenta, te se u takvom slučaju istraživanje ipak može odobriti pod uvjetima iz stavka 1. toč. 2., 3. i 4., ali uz uvjete da je cilj istraživanja postizanje rezultata koji mogu koristiti pacijentu ili drugim pacijentima iste dobne skupine, odnosno pacijentima s istom bolešću te da istraživanje kao takvo obuhvaća minimalni rizik i minimalno opterećenje za pacijenta. Ovo zakonodavno rješenje sukladno je Helsinškoj deklaraciji koja ovakvo uređenje opravdava stavom kako bi vulnerabilna skupina nad kojom se provodilo znanstveno istraživanje trebala imati koristi iz znanja i prakse koja proizlazi iz istraživanja.¹³³

b) *istraživanje usporedive učinkovitosti ne može se provoditi nad pacijentima koji su sposobni dati pristanak*

S obzirom na činjenicu da vulnerabilne skupine ispitanika zahtijevaju posebnu zaštitu, ovim se uvjetom također dodatno nastoji zaštititi vulnerabilne skupine ispitanika od mogućeg iskorištavanja njihovog zdravstvenog stanja i položaja. Ovdje se također radi o jednom od osnovnih načela koja vrijede za znanstvena istraživanja, pa sukladno tomu i Helsinška Deklaracija u toč. 20. proklamira načelo da su medicinska istraživanja s vulnerabilnim skupinama opravdana jedino ukoliko ona odgovaraju zdravstvenim potrebama i prioritetima takve grupe, a istraživanje se ne može provesti na ne-ranjivim skupinama. Iz svega navedenog možemo zaključiti da vulnerabilne osobe mogu sudjelovati u medicinskim istraživanjima, ali samo ako je njihovo uključivanje zaista nužno.

c) *pribavljena je suglasnost zakonskog zastupnika, odnosno skrbnika,*

d) *pacijent se ne protivi istraživanju.*

Ovim se uvjetima nastoje zaštititi osobe koje ne mogu dati svoj pristanak, bilo da se radi o poslovno nesposobnom pacijentu, pacijentu koji nije sposoban za rasuđivanje ili pak maloljetnom pacijentu.¹³⁴ Prema odredbi čl. 28. Helsinške

što znači da njihovo uključivanje treba biti apsolutno nužno te da istraživanje mora biti jasno i u najboljem interesu subjekta istraživanja. Šire KRAJINOVIĆ, D., MUJOVIĆ-ZORNIĆ, H.: *op.cit.* str. 731.

¹³³ Za potencijalnog subjekta istraživanja koji nije kompetentan, liječnik mora zatražiti informirani pristanak od službeno ovlaštenog zastupnika. Ti pojedinci ne mogu biti uključeni u istraživanje u kojem neće ostvariti vlastitu dobrobit, osim ako će istraživanje značajno promicati zdravlje populacije koju predstavlja potencijalni subjekt, ako se ne može provesti na kompetentnim osobama i ako predstavlja minimalan rizik i minimalno opterećenje (čl. 27. Helsinške deklaracije).

¹³⁴ Bioetička Konvencija u čl. 6. st. 2. koji se odnosi na generalnu zaštitu osoba koje ne mogu dati svoj pristanak propisuje "da ako prema zakonu maloljetna osoba nije sposobna dati pristanak za zahvat, zahvat se može izvršiti samo uz odobrenje njezina zastupnika ili tijela vlasti, ili osoba ili tijela koje predviđa zakon. Mišljenje maloljetnika uzima se u obzir kao

Deklaracije kada je potencijalni subjekt istraživanja nesposoban da da pristanak, liječnik mora zatražiti informirani pristanak od zakonom ovlaštenog predstavnika.¹³⁵

Vodič 14. Savjeta za međunarodne organizacije medicinskih znanosti (CIOMS) određuje da roditelji ili zakonski zastupnici svakog djeteta moraju dati dopuštenje, a da suglasnost svakog djeteta mora biti dobijena ovisno o opsegu djetetovih sposobnosti i konačno da će se odbijanje djeteta da sudjeluje ili da nastavi sudjelovati poštovati.¹³⁶ U čl. 25. srpskog Zakona o pravima pacijenata propisano je da se istraživanje u javnome zdravlju, koje uključuje dijete koje je navršilo 15 godina života i koje je sposobno za rasuđivanje, a koje ne proizvodi direktnu korist i ne nosi rizik za dijete, može odobriti ako istraživanje ima za cilj pridonijeti boljem razumijevanju stanja zdravlja ove populacije, uz pisani pristanak samog djeteta ili njegovog zakonskog zastupnika. Međutim, hrvatski ZZPP u nijednoj svojoj odredbi koja se odnosi na maloljetne osobe izričito ne predviđa davanje pisanog pristanka od strane maloljetnika.

Obrađujući pitanje zaštite vulnereabilnih skupina odnosno njihove mogućnosti sudjelovanja u znanstvenim istraživanjima nameće se, također i pitanje osoba kojima je oduzeta sloboda i njihovog sudjelovanja u istim. U toj problematici postavlja se niz pitanja, a jedno koje se učestalo pojavljuje je ono koje se odnosi na to kako zatvorenici kao subjekti istraživanja mogu dati slobodan i dobrovoljan pristanak u sredini u kojoj je je sloboda tako ozbiljno ograničena. Ako je pristanak, čak, i moguće dobiti, koliko je etički prihvatljivo

čimbenik čija je važnost to veća što su viši dob i stupanj zrelosti maloljetnika". Nadalje, istim člankom, u stavku 4. propisano je da *"ukoliko odrasla osoba nije sposobna dati pristanak na zahvat zbog mentalne nesposobnosti, bolesti ili sličnih razloga, zahvat se može izvršiti samo uz odobrenje njezina zastupnika ili tijela vlasti, ili osobe ili nekog drugog tijela koje predviđa zakon. Ta osoba, koliko je to moguće sudjeluje u postupku davanja odobrenja"*. Odobrenje se može povući u bilo koje vrijeme u najboljem interesu dotične osobe. U čl. 17. ove konvencije propisana je i nužnost davanja takvog odobrenja *"konkretno i u pisanom obliku."*

¹³⁵ Kada potencijalni subjekt istraživanja koji se smatra nekompetentnim (kao npr. maloljetno dijete) posjeduje sposobnost suodlučivanja (engl. *assent*) o sudjelovanju u istraživanju, liječnik mora uzeti u obzir suodlučivanje kao dodatak pristanku službeno ovlaštenog zastupnika. Neslaganje potencijalnog subjekta mora se poštovati (čl. 28. Helsinške deklaracije).

¹³⁶ U pogledu suglasnosti djeteta u komentaru uz Vodič 14, CIOMS kaže da se voljna suradnja djeteta treba tražiti, nakon što se djetetu prethodno pruže obavijesti u opsegu u kojem zrelost i inteligencija djeteta to dopuštaju. Upravo zato, razmotreni prigovor jednog starijeg djeteta treba razlikovati od "nevoljnog" ponašanja malog djeteta te ga kao takvog treba uvijek poštivati. Međutim, ako dijete kao subjekt istraživanja postane sposobno za neovisan informirani pristanak u toku istraživanja, potrebno je zatražiti njegov informirani pristanak o nastavku istraživanja, a njegovu odluku, kakva god ona bila ispoštovati. Šire o davanju informiranog pristanka kod maloljetnika KLAJN-TATIĆ, V., *Deca kao subjekti biomedicinskih istraživanja ili ogleda*, Pravni život, br. 9, 2009, str. 846, 847.

sudjelovanje koje je motivirano s pristupom koristima koje nisu u vezi s medicinskim istraživanjem, kao što je vrijeme provedeno izvan zatvorske ćelije ili pak zbog pristupa liječenju koje nije moguće dobiti u zatvoru?¹³⁷

Odredbe Helsinške Deklaracije kao i Bioetičke Konvencije trebalo bi shvatiti kao minimalne standarde za provođenje istraživanja na ljudima. S druge pak strane, moramo biti svjesni da apsolutna zabrana istraživanja nad osobama koje nisu sposobne same dati pristanak može voditi do nepravednog isključivanja tih osoba iz istraživanja koja im mogu donijeti korist, a na koje one nemaju primjedbu.¹³⁸ Stoga čl. 29. Helsinške Deklaracije propisuje da se istraživanje na subjektima koji su fizički ili mentalno nesposobni dati pristanak, primjerice bolesnici bez svijesti, može provesti jedino ako fizičko ili mentalno stanje koje sprječava davanje pristanka predstavlja neophodnu karakteristiku istraživane populacije. U takvim okolnostima liječnik treba zatražiti informirani pristanak od službenog ovlaštenog zastupnika. Ako zastupnik nije na raspolaganju, a istraživanje se ne može odgoditi, studija se može nastaviti bez informiranog pristanka, osiguravši da su u protokolu istraživanja jasno navedeni razlozi za uključivanje subjekata u stanju koje ih sprječava u izražavanju pristanka, te ako je istraživanje odobrilo (istraživačko) etičko povjerenstvo. Pristanak na ostanak u istraživanju mora se dobiti što je ranije moguće od subjekta ili službenog ovlaštenog zastupnika.

Međutim, posebnosti zaštite pacijenata s duševnim smetnjama i drugih osjetljivih ispitanika kao npr. umirućeg pacijenta ili osobe od koje uopće nije moguće dobiti pristanak npr. osobe u besvjesnom stanju, ukazuju na normativne neusklađenosti u hrvatskom pravu.

Primjena biomedicinskih istraživanja nad osobama s duševnim smetnjama u povijesti je bila često zloupotrebjavana.¹³⁹ Iako se danas nedvojbeno može

¹³⁷ Zatvorenici se smatraju ranjivom skupinom iz više razloga: zbog prinudne sredine, zbog bolesti, siromaštva i u većini, zbog niskog stupnja obrazovanja. Informirani pristanak zatvorenika je, načelno, pod sumnjom u pogledu slobode i dobrovoljnosti, a povjerljivost i privatnost skoro je nemoguće osigurati i zaštititi u zatvorskoj sredini. Prema tome, svaki klinički ogled u zatvoru etički je manjkav i pravno teško obranljiv. S druge strane, biheivoriistička, genetska i epidemiološka istraživanja mogu biti dopuštena kao etički i pravno prihvatljiva, jer ne nameću veći od minimalnog rizika, a znanje koje se kroz njih stječe od važnosti je za zatvorenike kao skupinu, čak i ako zatvorenici ne izvlače iz ovih istraživanja nikakvu osobnu korist. Tako i šire vidi: KLAJN-TATIĆ, V., *Pravno-etički aspekti medicinskih istraživanja koja uključuju zatvorenike*, Pravni život br. 9, 2010, str. 227.-246.

¹³⁸ ROKSANDIĆ VIDLIČKA, S., GALIOT, V., *op.cit.*, str. 222.

¹³⁹ Pod okriljem politike uništenja "života nevrijednih življenja" u Trećem Reichu izvršavali su se brojni kriminalni eksperimenti i eutanaziranje osoba s duševnim smetnjama protiv njihove volje. Idejni tvorac pojma *života bezvrijednog življenja*, glasoviti teoretičar kaznenog prava Karl Binding pošao je od premise da osobe s duševnim

zaključiti da su biomedicinska istraživanja nositelji razvoja moderne medicine, još uvijek postoji bojazan koja dolazi do izražaja, posebice kod uključivanja osoba s duševnim smetnjama koje nisu u stanju dati svoj pristanak na sudjelovanje u takvim istraživanjima.¹⁴⁰

(1) Biomedicinsko istraživanje može se primijeniti prema osobi s duševnim smetnjama ako:

1. je Povjerenstvo za zaštitu osoba s duševnim smetnjama (u daljnjem tekstu: Povjerenstvo) odobrilo projekt biomedicinskog istraživanja nakon preispitivanja znanstvenog značaja, važnosti cilja i etičnosti istraživanja
2. je etičko povjerenstvo dalo pozitivno mišljenje o etičkoj prihvatljivosti uključivanja osobe s duševnim smetnjama u istraživanje
3. je osoba s duševnim smetnjama na precizan i razumljiv način, usmeno i pisano upoznata o važnosti istraživanja, te njegovoj svrsi, prirodi, posljedicama, koristima i rizicima
4. je osoba s duševnim smetnjama dala pisani pristanak koji može opozvati u svakom trenutku i ako je sposobnost za davanje pristanka na biomedicinska istraživanja utvrdio još jedan psihijatar izvan zaposlenika psihijatrijske ustanove koja ih provodi, a kojeg je odredilo Povjerenstvo
5. se opravdano očekuje da će rezultati istraživanja biti korisni za zdravlje te osobe i bez štetnih popratnih posljedica, o čemu mišljenje daje odjelni liječnik.

(2) Odluku o uključivanju osobe s duševnim smetnjama u biomedicinsko istraživanje donosi čelnik psihijatrijske ustanove nakon što pribavi sva pismena iz stavka 1. točaka 1. do 5. ovoga članka.

(3) Psihijatrijska ustanova obvezna je izvijestiti Povjerenstvo o provedbi biomedicinskog istraživanja.

Pojačana zaštita osoba s duševnim smetnjama kao ispitanicima u istraživanjima ogleda se u zahtjevu za dvostrukim odobrenjem kako Povjerenstva tako i pozitivnim mišljenjem etičkog povjerenstva zdravstvene ustanove. Također, ovlašteni istraživač mora na precizan i razumljiv način, usmeno i pisano upoznati osobu s duševnim smetnjama s važnošću istraživanja te njegovoj svrsi, prirodi, posljedicama, koristima i rizicima. Način obavješćavanja mora biti ne samo usmen nego i pismen, za razliku od nekih

smetnjama nemaju pravno relevantnu volju, pa istu za njih očituje netko drugi, i od premise da je samoubojstvo legalno te je slijedeći navedene premise izveo zaključak da o samoubojstvu osoba s duševnim smetnjama treba odlučiti netko drugi, a kako je njihov život bezvrijedan, racionalno je uništiti ga. Šire *Ibid.*, str. 193,194.

¹⁴⁰ *Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*, ur. Grozdanić, V., 2015. str. 81.

drugih medicinskih postupaka koji nisu toliko rizični po zdravlje osobe s duševnim smetnjama.¹⁴¹

Iz navedenih zakonskih uvjeta jasno je vidljivo da se biomedicinsko istraživanje može poduzeti samo nad osobama s duševnim smetnjama koje mogu izraziti svoj pristanak na sudjelovanje u takvom istraživanju.¹⁴² Sposobnost osobe s duševnim smetnjama za davanje pristanka na biomedicinska istraživanja mora utvrditi još jedan psihijatar koji nije zaposlenik psihijatrijske ustanove koja provodi biomedicinsko istraživanje. Ovaj zahtjev pruža dodatnu zaštitu osobama s duševnim smetnjama propisujući kao preduvjet za provođenje istraživanja pozitivno mišljenje neovisnog liječnika psihijatra.

ZZODS u čl. 20. st. 2. izrijeком isključuje mogućnost da pristanak na biomedicinsko istraživanje umjesto osobe s duševnim smetnjama daje zakonski zastupnik¹⁴³ ili osoba od povjerenja. Novina uvedena u hrvatski pravni sustav je obvezujuća izjava koja predstavlja anticipiranu naredbu u slučaju buduće nesposobnosti osobe kada ta osoba više ne bude sposobna izraziti svoju volju. Obvezujuća izjava obvezuje sve pružatelje medicinskih usluga koji primjenjuju medicinske postupke propisane ZZODS. Temeljna je zakonska pretpostavka da se obvezujuća izjava primjenjuje samo onda ako osoba koja ju je dala nije sposobna dati pristanak za medicinske postupke određene tom izjavom, drugim riječima, tek onda kada se utvrdi da neka osoba nije sposobna dati pristanak za medicinske postupke (čl. 69. st. 1. ZZODS-a). Naravno, sam davatelj izjave određuje opseg medicinskih postupaka za koja prenosi pravo odlučivanja na osobu od povjerenja, pa se može raditi ili samo o jednom ili o više postupaka. Međutim, iz sadržaja obvezujuće izjave isključena je mogućnost da osoba od povjerenja dade pristanak za uključivanje osobe s duševnim smetnjama u biomedicinska istraživanja.¹⁴⁴

Ovakvo rješenje o nemogućnosti zamjenskog pristanka usklađeno je s čl. 23. st. 1. Ustava RH¹⁴⁵ koji propisuje da bez svoje privole nitko ne smije biti podvrgnut liječničkim ili znanstvenim pokusima, a što je u skladu i s

¹⁴¹ *Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*, str. 88.

¹⁴² Hrvatska se tim propisima svrstala uz bok država kao što su Njemačka i Austrija koje kritiziraju Bioetičku Konvenciju. Cit. ROKSANDIĆ VIDLIČKA, S., GALIOT, V., *op.cit.*, str. 223.

¹⁴³ Zakonski zastupnik za dijete do osamnaeste godine života, a koje nije ranije steklo poslovnu sposobnost je roditelj ili skrbnik, a za punoljetnu osobu koja je lišena poslovne sposobnosti skrbnik (čl. 3. st. 1. toč. 19. ZZODS-a).

¹⁴⁴ O obvezujućoj izjavi MIŠIĆ RADANOVIĆ, N., *Postupak prisilne (civilne) hospitalizacije prema Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*, Zbornik radova "Aktualnosti građanskog procesnog prava - nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća", 2015, str. 23.-27.

¹⁴⁵ Ustav Republike Hrvatske NN 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14

Konvencijom o pravima osoba s invaliditetom.¹⁴⁶ Međutim, time su odredbe ZZODS došle u koliziju s odredbom ZZPP koja kao jedan od uvjeta navod pribavljanje suglasnosti od strane zakonskog zastupnika odnosno skrbnika, kada su u pitanju poslovno nesposobni pacijenti, pacijenti koji nisu spodobni za rasuđivanje te maloljetni pacijenti. Smatramo da taj sukob treba riješiti u korist ZZODS kao *lex specialisa* za zaštitu osoba s duševnim smetnjama.

Međutim, ostaje upitno što je s zamjenskim pristankom u slučaju ispitanika koji nije pri svijesti, npr. komatoznog pacijenta, koji ne može kompetentno i dobrovoljno pristati na sudjelovanje u istraživanju zbog svog trenutnog stanja, ali je mogao izraziti spremnost za sudjelovanjem u istraživanju (engl. *advanced statement*) prije gubitka svijesti. Zakonsku i etičku procjenu uključivanja npr. ispitanika u stalnom vegetativnom stanju u istraživanje otežava i činjenica kako definirati i uravnotežiti rizike i koristi u takvim slučajevima.¹⁴⁷

Za hrvatski sustav pravne zaštite pacijenta na kojem se obavlja istraživanje značajna je UREDBA (EU) br. 536/2014. o kliničkim ispitivanjima lijekova za primjenu kod ljudi koja određuje da je tzv. "onesposobljeni ispitanik" onaj ispitanik koji je, iz drugih razloga, a ne dobi potrebne za pravnu sposobnost za davanje informiranog pristanka, nesposoban dati informirani pristanak u skladu sa zakonima dotične države članice (čl. 2. st. 19.).¹⁴⁸ Ona, proklamirajući nužnosti posebnih razmatranja u vezi s osjetljivim populacijskim skupinama,¹⁴⁹ u čl. 31. propisuje uvjete za klinička ispitivanja na onesposobljenim ispitanicima, u čl. 32. uvjete za klinička ispitivanja na maloljetnicima, u čl. 33. uvjete za klinička ispitivanja na trudnicama ili dojiljama te u čl. 35. uvjete za klinička ispitivanja u hitnim situacijama.¹⁵⁰

¹⁴⁶ Konvencija o pravima osoba s invaliditetom i Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima osoba s invaliditetom, NN-MU, 6/2007, 3/2008, 5/2008.

¹⁴⁷ FARISCO, M., EVERS, K., PETRINI, C., *Biomedical research involving patients with disorders of consciousness: ethical and legal dimensions*, Ann Ist Super Sanita, 2014, vol. 50, no. 3, str. 223.

¹⁴⁸ Osobe koje služe obvezni vojni rok, osobe lišene slobode, osobe koje zbog sudske odluke ne mogu sudjelovati u kliničkim ispitivanjima i osobe koje su zbog invaliditeta ili zdravstvenog stanja ovisne o njezi te su zbog toga smještene u ustanove za zdravstvenu njegu, odnosno usluga neprekidne pomoći osobama kojima je takva pomoć potrebna, nalaze se u situaciji podređenosti ili potvrđene ovisnosti te stoga mogu zahtijevati određene zaštitne mjere.

¹⁴⁹ Tako je nužno utvrditi npr. posebne odredbe za zaštitu trudnica i dojilja koje sudjeluju u kliničkim ispitivanjima, a posebno kada kliničko ispitivanje nema potencijal za izazivanje rezultata koji bi bili od izravne koristi za ispitanice, njihov zametak, plod ili dijete nakon rođenja.

¹⁵⁰ Uredba zahtijeva određivanje jasnih pravila o informiranom pristanku u hitnim situacijama, primjerice kada pacijent dobije iznenadnu bolest koja je opasna po život i koja je posljedica višestrukih ozljeda, moždanih udara ili infarkta te mu je potrebna

4. ZAKLJUČAK

Povijesne lekcije upravo u području biomedicinskih eksperimenata bile su dragocijene za medicinu u novom milenijumu, jer su postavile fundamentalna načela za zaštitu ljudskog dostojanstva - autonomiju, dobrobit i neškodljivost te pravednost i posljedično proizašlo načelo prvenstva zaštite ljudskog bića. Interesi i dobrobit ljudskog bića koje sudjeluje u istraživanju moraju uvijek nadjačati puki interes znanosti i društva te u slučaju sukoba tih dvaju interesa, prvi uvijek mora imati prioritet i prednost pred drugim. Stoga, u tom svjetlu uvijek valja tumačiti odredbe propisane u pravnim instrumentima i smjernicama u svrhu zaštite sudionika u biomedicinskim istraživanjima, pri čemu odredbe Helsinške Deklaracije i Bioetičke Konvencije treba razumijeti kao minimalne standarde za provođenje istraživanja na ljudima.

Zaštita pacijenta koji sudjeluje u biomedicinskom istraživanju provodi se u skladu s relevantnim zakonima zemlje u kojoj se istraživanje planira provoditi dok, istovremeno, zakoni svake države moraju udovoljavati zahtjevima niza međunarodnih dokumenata koje su te države potpisale. Oduvijek su biomedicinska i biotehnoška istraživanja koja ispituju nove tretmane, nove oblike liječenja, nove lijekove, uređaje i tehnologije nosila dozu rizika za dobrobit ispitanika. Posebno se to odnosi na današnji stupanj tehnološkog razvoja, pa je stoga još važnije pri provedbi istraživanja poštovati etička načela. Otklanjanje mogućnosti zlorabice ispitanika i zaštita njihovih prava, interesa i sigurnosti obveza je svih sudionika kliničkih ispitivanja. Autonomija pacijenta u obliku njegovog informiranog pristanka na sudjelovanje u biomedicinskom istraživanju je zlatni standard prakse svakog istraživanja. Informirani pristanak je valjan samo ako je pristanku prethodila obavještenost osobe o proceduri, ako je osoba dobivenu informaciju pravilno shvatila i na temelju toga dobrovoljno dala pristanak dok je pravo na odbijanje samo druga strana prava na davanje pristanka i s njim čini cjelinu.

Poseban oprez u provođenju obveze zaštite potreban je u istraživanjima koja se izvode na ranjivim skupinama ispitanika, a kojima standardne procedure pribavljanja informiranog pristanka ne pružaju dovoljnu zaštitu. Problem obavještenosti i pristanka na znanstveno istraživanje naročito je aktualan kod posebnih kategorija ispitanika kao što su poslovno nesposobne osobe, maloljetni pacijenti, zatvorenici, vojnici, umirući pacijenti i druge tzv. onesposobljene osobe.

hitna medicinska intervencija. Trebalo bi poštovati svako prethodno pacijentovo izraženo protivljenje te informirani pristanak treba što prije tražiti od ispitanika ili od njegova ili njezina zakonito imenovanog zastupnika.

Sigurnost i dobrobit ispitanika moraju imati prioritet u izvođenju bilo kojeg stadija kliničkih ispitivanja. Da klinička ispitivanja koja se izvode na ljudima ne bi poprimala oblik zlorabe ispitanika na račun razvitka medicine i društva, nužno je da njihovo izvođenje bude usklađeno zahtjevima etičke opravdanosti. Pri tome, načelo pravednosti zahtijeva da se ne iskorištavaju ranjive skupine, tj. skupine ionako u nepovoljnom položaju i da se ispitanici koji mogu imati koristi od sudjelovanja u istraživanju ne isključe bez opravdanih razloga. Također, naknada koja se isplaćuje ispitanicima za njihovo sudjelovanje u istraživanjima ni pravno ni etički ne opravdava njihovo iskorištavanje niti oslobađa od obveze zaštite.

Premda mnogobrojne konvencije, rezolucije, deklaracije, direktive i uredbe te bezbrojni etički kodeksi i zakoni predstavljaju doista opsežnu pravnu regulativu, ona je zapravo poprilično i manjkava, posebno ako se uzme u obzir da se radi o ljudskom biću odnosno o njegovim temeljnim pravima. Zaštitni mehanizmi za svakog pacijenta nad kojima se obavlja istraživanje, a posebice za one koji pripadaju skupini vulnerabilnih i nekompetentnih pacijenata, trebaju biti detaljno razrađeni.

Gotovo sa sigurnošću možemo kazati kako u današnje vrijeme postoje, s jedne strane neslućene mogućnosti moderne medicine, biotehnologije i genetike, produljenja ljudskog života te pomoći kod dosad neizlječivih bolesti, ali i, s druge strane, stalno prisutan strah i sumnja u ispravnost i moralnost takvih postupaka.

SUMMARY

PROTECTING THE PATIENT WHO IS SUBJECT OF SCIENTIFIC RESEARCH

In this article the authors have shown the normative regulation to protect the patients during biomedical research involving human subjects in a number of international documents such as the World and European conventions and declarations, directives and regulations and ethical guidelines. The consequence of the adoption of international instruments in the field of regulation of scientific research is the adoption of national laws in order to ensure legal mechanisms for the protection of fundamental human rights of all subjects participating in the study, particularly vulnerable categories of persons. The authors analyze the ethical and legal aspects of protection as provided under Croatian law and its compliance with international normative framework.

Key words: biomedical research, protection of the patient's rights, informed consent, vulnerable groups

Popis korištene literature

- ANDORNO, R., *The Oviedo Convention: A European Legal Framework at the Intersection of Human Rights and Health Law*, JIBL Vol 02 I 2005.
- ANNAS, J. G., *Doctors, Patients, and Lawyers*, The New England Journal of Medicine, 367; 5, str. 446, dostupno na: nejm.org august 2, 2012.
- BEAUCHAMP, T. L., CHILDRESS, J. F., *Principles of Biomedical Ethics*, 5th ed., 2001.
- BOROVEČKI, V., BRADAMANTE, V., ŠIMONOVIĆ, D., BABIĆ- BOSANAC, S., *Etički pristup znanstvenim istraživanjima u kojima se koriste pobranjeni biološki materijali pacijenata i njihovi medicinski podatci*, Liječnički Vjesnik, 2011, god. 133.
- BOŠKOVIĆ, Z., *Prava pacijenata na primjerenu obaviještenost i odlučivanje*, "Informator", br. 5343. od 21. svibnja 2005.
- CANTRELL, C., *A Physician's Liability for Experimental Procedures*, Med Law, 1984, 3. Dostupno na <http://heionline.org>
- ČIZMIĆ, J., *Pravo pacijenata na obaviještenost, s posebnim osvrtom na zaštitu tajnosti podataka o zdravstvenom stanju pacijenta*, Zbornik Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 29, br. 1, 2008.
- ČIZMIĆ, J., PROSO, M., *Prava, obveze i odgovornosti pacijenata s posebnim osvrtom na prava, obveze i odgovornosti trudnica i roditelja*, referat na Simpoziju "Pravni, etički i medicinski okviri suvremenog vođenja poroda," travanj 2016, Plitvice, (elektronička objava).
- DEUTSCH, E., *Arztrechts und Arzneimittelrecht*, Berlin New York, 1991.
- DULČIĆ, K., BODIROGA-VUKOBRAĆ, N., *Zaštita osobnih podataka pacijenta u europskom i hrvatskom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 29, 1, 2008.
- FARISCO, M., EVERS, K., PETRINI, C., *Biomedical research involving patients with disorders of consciousness: ethical and legal dimensions*, Ann Ist Super Sanita, vol. 50, no. 3, 2014.
- FRANCIS, K. C., *Medical ethos and social responsibility in clinical medicine*, Journal of Urban Health: Bulletin of the New York Academy of Medicine, vol. 78, 1, March 2001.
- GOMIEN, D., *Kratak vodič kroz Europsku konvenciju o ljudskim pravima*, Vijeće Europe-Organizator, Zagreb, 1996.
- GRMEK, D.M., *Medejin kotao. Pokusi na živim bićima u antici*, Zagreb, ArTresor naklada, 2004.
- HALLINAN, P. Z., FORREST, A., UHLENBRAUCK, G., YOUNG, S., MCKINNEY R. JR., *Barriers to Change in the Informed Consent Process: A Systematic Literature Review*, May-June 2016, vol. 38, iss. 3. Dostupno na: http://www.thehastingscenter.org/irb_article/
- HERVEY, T. K., McHALE, J. V., *Health Law and the European Union*, Cambridge, 2004.
- HLAČA, N., *O bioetici u povodu potpisa u Vijeću Europe dvaju međunarodnih dokumenata s bioetičnim sadržajem*, Vladavina prava, 3-4, 1997.
- IGIĆ, R., *Conflicting interests in biomedical research and medical practice*, Vojnosanit Pregl, 73(6), 2016.
- KLAJN-TATIĆ, V., *Deca kao subjekti biomedicinskih istraživanja ili oglada*, Pravni život, br. 9, 2009.
- KLAJN-TATIĆ, V., *Etički i pravni položaj punoletnih poslovno sposobnih ljudi kao subjekata biomedicinskih istraživanja ili oglada*, Strani pravni život, 2, 2010.
- KLAJN-TATIĆ, V., *Informisani pristanak na učešće u nasumično kontrolisanim kliničkim ogledima*, Strani pravni život, 2, 2012.
- KLAJN-TATIĆ, V., *Komiteti za etiku koji ocjenjuju istraživanja na ljudima sa biomedicinskog, etičkog i pravnog stanovišta*, Pravni život, br. 9, 2011.

- KLAJN-TATIĆ, V., *Pravno-etički aspekti medicinskog istraživanja koja uključuju zatvorenike*, Pravni život br. 9, 2010.
- KOMENTAR ZAKONA O ZAŠTITI OSOBA S DUŠEVNIM SMETNJAMA, ur. Grozdanić, V., 2015.
- KRAJNOVIĆ, D., MUJOVIĆ-ZORNIĆ, H., *Etički i pravni aspekti zaštite vulnerabilnih skupina: međunarodni i nacionalni normativi*, JAHR, vol. 4, 8, 2013.
- LEVIN C. et al., *The limitations of "vulnerability" as a protection for human research participants*, The American Journal of Bioethics. Dostupno na <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/15265160490497083>
- LIFTON, J. R., *Nazi Doctors at Auschwitz*, Dostupno na: <http://www.uni.edu/sandstrk/>
- MASON, J. K., LAURIE, G. T., AZIZ, M., *Law and Medical Ethics*, Mason and McCall Smith's, Oxford University Press, 2011.
- MEISEL A, ROTH LH. *What we do and do not know about informed consent*, JAMA, 1981, 246, 2473–7.
- MIHUȚ, A., *The Respect for Human Dignity Throughout Life as Reflected in the New Civil Code*, Societate și Politică. 2011, 5(9). Dostupno na: <http://socpol.uvvg.ro/image>
- MIŠIĆ RADANOVIĆ, N., *Postupak prisilne (civilne) hospitalizacije prema Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*, Zbornik radova "Aktualnosti građanskog procesnog prava - nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća", 2015.
- MUJOVIĆ ZORNIĆ, H., *Perspektive medicinskog prava u svjetlosti Evropske konvencije o ljudskim pravima i biomedicini*, zbornik radova "Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse", Neum/Mostar, 2004.
- PRISTAŠ, I., LANG, S., *Tokijska deklaracija Svjetskog Medicinskog Udruženja (The WMA Declaration of Tokyo)*, Hrvatski časopis za javno zdravstvo, Vol 3, 9, 2007. Dostupno na: <http://www.hcjz.hr/index.php/hcjz/issue/view/62>
- PUTZO, H., *Die Arzthaftung*, Munchen, 1979.
- RICHARDSON, L. S., *When Human Experimentation is Criminal*, Journal of Criminal Law and Criminology, 99, no. 1, 2009.
- ROKSANDIĆ VIDLIČKA, S., GALIOT, V., *Eksperimenti na ljudima kao zločin protiv čovječnosti: od nürnberškog medicinskog suđenja do predmeta Pfizer*, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, vol. VII, 1, 2016.
- SABLJAR-MATOVINOVIĆ M., VRHOVAC B., RUMEK-ČRNE R., *Kodeks medicinske etike i deontologije*, Tečaj izobrazbe kandidata za stalne sudske vještake, Zagreb, 2012.
- SORTA-BILAJAC, I., *Informirani pristanak – konceptualni, empirijski i normativni problemi*, Informed consent – conceptual, empirical and normative issues, Medicina fluminensis 2011, Vol. 47, No. 1. Dostupno na: <http://hrcak.srce.hr/medicina>
- SWANEPOEL, M., *The Development of the Interface between Law, Medicine and Psychiatry: Medico-Legal Perspectives in History*, Potchefstroom Electronic Law Journal. 2009;12(4). Dostupno na: <https://doaj.org/article/0e4ec424a402434>
- ŠTOJS, T., *Istraživanja na ljudskim subjektima – povijesni razvoj, načela i primjeri neetičnih postupanja*, Nova prisutnost 12 (2014).
- TOMAŠEVIĆ, L., *Nastanak i uloga bioetičkih povjerenstava*, Služba Božja, 48, 2, 2008.
- TURČINOVIĆ, F., *Evropska povelja o bioetici*, MP 1-2, 2002.
- TURKOVIĆ, K., *Pravo na odbijanje medicinskog tretmana u Republici Hrvatskoj*, Medicina, 44, 2008.

- VAIĆ, N., *Europski sud za ljudska prava*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 3-4, 1999.
- VOLLMANN, J., WINAU, R., *Informed consent in human experimentation before the Nuremberg Code*, British Medical Journal, 1996, 313:7070. Dostupno na <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2352998/>
- VUČEMILO, L., BABIĆ-BOSANAC, S., ALTARAC, S., BOROVEČKI, A., *Pristanak obaviještenog pacijenta s posebnim osvrtom na hrvatsku, informed consent with special emphasis on croatia*, Liječ Vjesn 2014, god. 136.
- ŽARKOVIĆ PALIJAN, T., KOVAČ, M., SARILAR, M., NARIĆ, S., *Etička načela u kliničkim ispitivanjima na forenzičko-psihijatrijskoj populaciji*, MEDIX, ožujak/travj, 2012, god. XVI Ii, 98/99.
- ŽIVČEC KALAN, G., DOBNIKAR, B., *Pravne podlage za odgovornost zdravnika s pojasnili in primeri iz prakse*, Zdravstvene napake, 19. učne delavnice za zdravnike družinske medicine, Ljubljana, 2002.
- ŽIVOJINOVIĆ, D., *Rizici i koristi iz medicinskih istraživanja na ljudima i njihov odnos*, Pravni život, 9. 2015.
- WERTHEIMER, A., *(Why) should we require consent to participation in research?* Journal of Law and the Biosciences, 147. Dostupno na: doi:10.1093/jlb/lisu008
- WYNDER, E., *A corner of history: Jenner and his smallpox vaccine*, Preventive Medicine, 3, no. 1, 1974,

Popis konvencija, uredbi, direktiva, zakona i smjernica

1. *A Declaration on the Promotion of Patient's Rights in Europe*, ICP/HLE 121, World Health Organization, 28 June 1994. Dostupno na <http://www.who.int/genomics/public/eu>
2. *Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, concerning Biomedical Research*, Strasbourg 2005. Dostupno na: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/>
3. *Charter of fundamental rights EU*. Dostupno na: https://www.pravo.unizg.hr/Povelja_
4. *Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regards to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine*, Oviedo 1997. Dostupno na: <https://www.coe.int/en/web/convention>
5. *Declaration of Helsinki: Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects*, dostupno na <http://www.wma.net/en/60about/70history/> i WMA Publishes its Revised Declaration of Helsinki, <http://www.wma.net/en/40news/20> ili <http://www.wma.net/en/30publications/>
6. *Directive 2001/20/EC of the European parliament and of the Council from 04.04.2001*, Official Journal of the European Communities, (SL L 121, 1. 5. 2001.). Dostupno na: http://ec.europa.eu/health/files/eudralex/vol-1/dir_2001_20/dir_2001
7. *European Charter of Patients' Rights - Basic document*, Rome 2002. Dostupno na: http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/
8. *European Textbook on Ethics in Research*, 2010. Dostupno na: https://ec.europa.eu/research/science-society/document_library/pdf_06/
9. *Guide for Research Ethics Committee Members*, 2012. Dostupno na: <http://www.acibadem.edu.tr/en-en/akademik/fakulte/tip/bolumler/temeltip/>

10. *International Ethical Guidelines for Biomedical Research Involving Human Subjects*. Dostupno na: http://www.cioms.ch/publications/layout_guide2002.pdf
11. *Kodeks medicinske etike i deontologije*, Skupština Hrvatskoga liječničkoga zbora, 24. veljače 2007. Dostupno na: http://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2008_05_55
12. *Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini* s dva Dodatna protokola, NN, MU, 13/03.
13. Konvencija o pravima osoba s invaliditetom i Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima osoba s invaliditetom, NN-MU, 6/2007, 3/2008, 5/2008.
14. *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, pročišćeni tekst, MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10. Dostupno na <http://www.zakon.hr/z/364/%28Eur>
15. *Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima*, NN, MU, br. 12/1993
16. *Pravilnik o kliničkim ispitivanjima lijekova i dobroj kliničkoj praksi*, NN, 25/2015
17. *Recommendation Rec(90)3E 06 February 1990 concerning medical research on human beings*. Dostupno na: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=600789&BackCol>
18. Smjernica Europske agencije za lijekove i njenog tijela Committee for Proprietary Medicinal Products: »Note for Guidance on Good Clinical Practice« (CPMP/ICH/135/95).
19. Smjernice za članove Istraživačkih etičkih povjerenstava, Upravni odbor za bioetiku, Council of Europe, October 2012, str. 31. Dostupno na <https://rm.coe.int/CoERMPublic>
20. *The Belmont Report: Ethical Principles and Guidelines for the Protection of Human Subjects of Research*. Washington, D.C.: Government Printing Office, 1979. Dostupno na https://videocast.nih.gov/pdf/ohrp_appendix_belmont_report
21. *The Nuremberg Code*, U.S. Department of Health and Human Services, dostupno na: <http://www.stat.ncsu.edu/people/tsiatis/courses/st520/references/nuremberg-code.pdf>
22. *Universal Declaration on Bioethics and Human Rights*, 2005. Dostupno na: http://portal.unesco.org/en/ev.phpURL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
23. *UN Convention on Rights of Persons with Disabilities*, 2008. Dostupno na: <http://www.un.org/disabilities/convention/conventionfull>
24. UREDBA (EU) br. 536/2014. o kliničkim ispitivanjima lijekova za primjenu kod ljudi
25. Ustav Republike Hrvatske NN 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14
26. *Zakon o lijekovima*, NN 76/13, 90/14.
27. *Zakon o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenta*, »Službene novine Federacije BiH«, broj 40/10, dostupno na <http://www.fmoh.gov.ba/index.php/zakoni-i-strategije/zakoni/zakon-o-pravima-obavezama-i-odgovornostima-pacijenata>
28. *Zakon o pravima pacijenta*, Sl. glasnik RS br. 45/2013. Dostupno na: <http://www.overa.rs/zakon-o-pravima-pacijenata.html>
29. *Zakon o zaštiti prava pacijenata*, NN 169/04, 37/08.
30. *WMA Declaration of Lisbon on the Rights of the Patient*. Dostupno na: <http://www.wma.net/en/30publications/10policies/14/index.html>
31. *World Medical Association Declaration of Helsinki, Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects*. Dostupno na <http://www.wma.net/en/30publications/10policies/>

DUŽNOSTI ZASTUPNIKA PACIJENATA U OSTVARIVANJU PRAVA OSOBA S INVALIDITETOM I OSOBA S DUŠEVNIM SMETNJAMA

UDK: 614.253.83

Primljeno: 15. listopada 2016.

Stručni članak

Daria Jagić, mag. iur.,

Psihijatrijska bolnica "Sveti Ivan"

daria.jagic@pbsvi.hr

Petra Matijašćić Žugaj, mag. iur.,

Udruga osoba s invaliditetom Samobora i Sv. Nedelje

petra.matijascic@gmail.com

Pravni položaj osoba s invaliditetom i osoba s duševnim smetnjama specifičan je i osobama s tim statusima potrebna je posebna zaštita pravnog sustava. Zakoni iz područja zdravstva, a posebno oni koji uređuju prava osoba s invaliditetom i osoba s duševnim smetnjama, detaljno razrađuju prava i obveze pacijenata, ali i njihovih zastupnika u ostvarivanju tih prava. Navedene kategorije osoba ponekad nisu u mogućnosti same brinuti o svojim pravima i obvezama i u tim slučajevima imenuju ima se različiti zastupnici. Radi zaštite njih samih, ali i drugih subjekata, u pravnim odnosima i postupcima pred nadležnim tijelima, u kojima sudjeluju osobe koje ne mogu brinuti o vlastitoj dobrobiti, potrebno je sudjelovanje zakonskog zastupnika, skrbnika, posebnog skrbnika, punomoćnika ili druge osobe koja će skrbiti o njihovim pravima. Zdravlje kako ga definira Svjetska zdravstvena organizacija, kao stanje potpunog tjelesnog, duševnog socijalnog blagostanja, a ne samo odsutnost bolesti i iznemoglosti, cilj je koji je vrlo teško dostići. Unatoč tome treba mu stremiti i osigurati dostupnost zdravstvene zaštite svima pod jednakim uvjetima, kako to jamči Ustav Republike Hrvatske. Osobama koje nisu u mogućnosti same voditi brigu o svome zdravlju, bitno je imenovati osoba koja zna, hoće i može skrbiti o pravima i interesima osobe u potrebi.

Ključne riječi: zakonski zastupnik, osoba s invaliditetom, zdravlje

UVOD

Pravni položaj osoba s invaliditetom i osoba s duševnim smetnjama specifičan je i osobama s tim statusima potrebna je posebna zaštita pravnog sustava. Zakoni iz područja zdravstva, a posebno oni koji uređuju prava osoba s invaliditetom i osoba s duševnim smetnjama, detaljno razrađuju prava i obveze pacijenata, ali i njihovih zastupnika u ostvarivanju tih prava.

U ovom radu biti će prikazan spektar zastupnika, određenih zakonom i aktima nadležnih tijela donesenim na temelju zakona, koji su dužni brinuti o zaštiti prava ovih posebno osjetljivih kategorija osoba. Kroz institut skrbništva,

posebnog skrbništva, djelovanje zakonskog zastupnika i privremenog zastupnika, ulogu centara za socijalnu skrb te osobe od povjerenja za osobe s duševnim smetnjama zaokružiti ćemo priču o mogućnostima ostvarenja prava pacijenata u zdravstvenom sustavu s posebnim naglaskom na pravni položaj osoba s invaliditetom i osoba s duševnim smetnjama.

OSOBE S INVALIDITETOM

Osobe s invaliditetom (u nastavku: OSI), sukladno čl. 1. st. 2. Konvencije o pravima osoba s invaliditetom¹ (u nastavku: Konvencija), definirane su kao “osobe koje imaju dugotrajna tjelesna, mentalna, intelektualna ili osjetilna oštećenja, koja u međudjelovanju s različitim preprekama mogu sprečavati njihovo puno i učinkovito sudjelovanje u društvu na ravnopravnoj osnovi s drugima”. Zakon o socijalnoj skrbi² u čl. 4. st. 1. t. 9. definira da je osoba s invaliditetom osoba koja ima dugotrajna tjelesna, mentalna, intelektualna ili osjetilna oštećenja, koja u međudjelovanju s različitim preprekama mogu sprječavati njezino puno i učinkovito sudjelovanje u društvu na ravnopravnoj osnovi s osobama bez invaliditeta.

Republika Hrvatska (u nastavku: RH) donijela je Zakon o Hrvatskom registru o osobama s invaliditetom³ kojim se uređuje način prikupljanja podataka o uzroku, vrsti, stupnju i težini oštećenja zdravlja OSI, način obrade i korištenja podataka te zaštita podataka o OSI. U njemu je OSI definirana kao osoba koja ima trajno ograničenje, smanjenje ili gubitak sposobnosti izvršenja neke fizičke aktivnosti ili psihičke funkcije primjerene životnoj dobi, nastale kao posljedica oštećenja zdravlja, dok je invaliditet definiran kao trajno ograničenje, smanjenje ili gubitak (koje proizlazi iz oštećenja zdravlja) sposobnosti izvršenja neke fizičke aktivnosti ili psihičke funkcije primjerene životnoj dobi osobe i odnosi se na sposobnosti, u obliku složenih aktivnosti i ponašanja, koje su općenito prihvaćene kao bitni sastojci svakodnevnog života. Registar o OSI vodi Hrvatski zavod za javno zdravstvo. Na dan 14. ožujka 2016. godine u bazi Hrvatskog registra OSI evidentirano je 511.094 OSI, od čega je 60 % muškaraca te 40 % žena⁴.

¹ Konvencija o pravima osoba s invaliditetom i Fakultativni protokol uz Konvenciju najmlađi je dokument o ljudskim pravima, koji su Ujedinjeni narodi donijeli 2006. godine. Republika Hrvatska potpisala je Konvenciju 30. ožujka 2007. godine, Hrvatski sabor ratificirao ju je 01. lipnja 2007. godine, a stupila je na snagu 03. svibnja 2008. godine, nakon što ju je potpisalo i ratificiralo dvadeset zemalja.

² Zakon o socijalnoj skrbi (“Narodne novine”, broj 157/13, 152/14, 99/15, 52/16)

³ Zakon o Hrvatskom registru o osobama s invaliditetom (“Narodne novine”, broj 64/01)

⁴ Izvješće o osobama s invaliditetom u Republici Hrvatskoj, Hrvatski zavod za javno zdravstvo, Zagreb, travanj 2016.

OSOBE S DUŠEVNIM SMETNJAMA

Iako zakon ne daje definiciju, pod pojmom “osoba s duševnim smetnjama” u smislu Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama⁵ (u nastavku: ZZODS) podrazumijeva se osoba kojoj je medicinskim vještačenjem dijagnosticiran poremećaj koji je kao duševna smetnja definiran prema važećim međunarodno priznatim klasifikacijama mentalnih poremećaja Američkog psihijatrijskog društva (DSM 5 – The Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Fifth Edition) ili Svjetske zdravstvene organizacije (MKB 10 – 10. revizija Međunarodne klasifikacije bolesti i srodnih zdravstvenih problema). Navedene klasifikacije su jednakovrijedne, koriste se podjednako često i s vremenom su se sadržajem približile tako da možemo reći da je svejedno prema kojoj je dijagnosticirani poremećaj definiran kao duševna smetnja.

Posebnost pravnog statusa osoba s duševnim smetnjama proizlazi iz njihove nemogućnosti da zbog svoje bolesti brinu o sebi i zaštiti svojih prava na odgovarajući način. Takov pravni status prepoznat je na razini Europske unije, stavljanjem naglaska na posebnu zaštitu osoba s duševnim smetnjama u Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava, Preporukom parlamentarne skupštine o psihijatriji i ljudskim pravima Vijeća Europe iz 1994. godine i drugim propisima.

U Republici Hrvatskoj u pravnim odnosima čiji su subjekti osobe s duševnim smetnjama primjenjuje se prvenstveno, kao *lex specialis*, ZZODS, zakon koji vrlo detaljno propisuje temeljna načela, zaštitu prava te uvjete za primjenu mjera i postupanje prema osobama s duševnim smetnjama. Nešto šire od njega prava osoba s duševnim smetnjama, kao i svih drugih osoba koji su u statusu pacijenta, uređuje Zakon o zaštiti prava pacijenata, Zakon o obveznom zdravstvenom osiguranju, Zakon o zdravstvenoj zaštiti i drugi zakonski i podzakonski propisi iz područja zdravstva.

ZAKON O ZAŠTITI PRAVA PACIJENATA

U smislu Zakona o zaštiti prava pacijenata⁶ (u nastavku: ZZPP), pacijentom se smatra svaka osoba, bolesna ili zdrava, koja zatraži ili kojoj se pruža određena mjera ili usluga u cilju očuvanja i unaprjeđenja zdravlja, sprječavanja bolesti, liječenja ili zdravstvene njege i rehabilitacije. U RH zaštita prava pacijenata provodi se na načelima humanosti i dostupnosti. Prava pacijenta prema ZZPP-u su: pravo na suodlučivanje, koje obuhvaća pravo na obaviještenost

⁵ Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (“Narodne novine”, broj 76/14)

⁶ Zakon o zaštiti prava pacijenata (“Narodne novine”, broj 169/04, 37/08)

i pravo na prihvaćanje ili odbijanje pojedinoga dijagnostičkog, odnosno terapijskog postupka; pravo na pristup medicinskoj dokumentaciji; pravo na povjerljivost; pravo na održavanje osobnih kontakata; pravo na samovoljno napuštanje zdravstvene ustanove; pravo na privatnost; pravo na naknadu štete.

U svakoj jedinici područne (regionalne) samouprave pri upravnom tijelu nadležnom za poslove zdravstva, u cilju ostvarivanja i promicanja prava pacijenata, osniva se Povjerenstvo za zaštitu prava pacijenata (u nastavku: Povjerenstvo). Povjerenstvo je sastavljeno od pet članova iz redova pacijenata, nevladinih udruga i stručnjaka na području zaštite prava pacijenata. Povjerenstvo sukladno čl. 33. ZZPP-a obavlja sljedeće poslove:

- prati primjenu propisa na području jedinice područne (regionalne) samouprave koji se odnose na zaštitu prava i interesa pacijenata,
- prati povrede pojedinačnih prava pacijenata na području jedinice područne (regionalne) samouprave,
- predlaže poduzimanje mjera za zaštitu i promicanje prava pacijenata na području jedinice područne (regionalne) samouprave,
- bez odgađanja obavještava Povjerenstvo za zaštitu i promicanje prava pacijenata ministarstva nadležnog za zdravstvo o slučajevima težih povreda prava pacijenata koje mogu ugroziti život ili zdravlje pacijenata,
- podnosi skupštini jedinice područne (regionalne) samouprave i ministarstvu nadležnom za zdravstvo godišnje izvješće o svom radu,
- obavještava javnost o povredama prava pacijenata,
- obavlja druge poslove određene ovim Zakonom.

Povjerenstvo je u obavljanju svoga rada dužno čuvati profesionalne, odnosno poslovne tajne. Ono je ovlašteno u obavljanju poslova iz svog djelokruga upozoravati, predlagati i davati preporuke. Povjerenstvo obavještava podnositelja pritužbe o poduzetim aktivnostima povodom njegove pritužbe bez odgađanja, a najkasnije u roku od 15 dana.

ZAKONSKI ZASTUPNIK I PRIVREMENI ZASTUPNIK

Potreba za zakonskim zastupnikom nastaje u slučaju odsutnosti parnične sposobnosti stranke pred sudom. Parnična sposobnost je sposobnost poslovno sposobne stranke u postupku da sama obavlja radnje u postupku pred sudom. Parnična sposobnost je direktno vezana na poslovnu sposobnost te je punoljetna fizička osoba potpuno parnično sposobna, a osoba koja je djelomično lišena poslovne sposobnosti parnično je sposobna u granicama svoje poslovne sposobnosti. Isto vrijedi i za maloljetnika koji je stekao

djelomičnu poslovnu sposobnost, parnično je sposoban u granicama u kojima mu se priznaje poslovna sposobnost. Pojam zakonskog zastupnika slično je definiran u Zakonu o parničnom postupku⁷ (u nastavku: ZPP), te u Zakonu o općem upravnom postupku.⁸ “Stranku koja nema parničnu sposobnost zastupa njezin zakonski zastupnik. Zakonski zastupnik određuje se zakonom ili aktom nadležnoga državnog tijela donesenim na temelju zakona.”⁹

Dužnost je zakonskog zastupnika savjesno brinuti o dobrobiti i to poduzimanjem radnji pred sudom u svrhu zaštite prava te smanjenje obveza osobe bez parnične sposobnosti. ZPP-om je načelno dopušteno da zakonski zastupnik za stranku poduzima sve radnje u postupku, ali je za slučajeve u kojima se raspolaže pravima stranke određeno da zakonski zastupnik mora imati posebno ovlaštenje. To su slučajevi npr. podnošenje ili povlačenje tužbe, priznanje odnosno odricanje od tužbenog zahtjeva, zaključenje nagodbe ili poduzimanje drugih radnji u postupku za koje je u posebnim propisima određeno da zastupnik za njihovo poduzimanje mora imati posebno ovlaštenje, on može te radnje poduzimati samo ako ima takvo ovlaštenje. Ako sud to zatraži, osoba koja postupka kao zakonski zastupnik dužna je dokazati to svoje svojstvo u slučaju da joj za određeno postupanje nije potrebno posebno ovlaštenje, a posebno u slučaju kada je to ovlaštenje potrebno za poduzimanje određenih radnji. Postupanje zakonskog zastupnika u konkretnom postupku pred sudom nadgleda sud pa u slučaju da uoči da zakonski zastupnik osobe pod skrbništvom ne pokazuje potrebnu pažnju u zastupanju, obavijestit će o tome centar za socijalnu skrb. Sud će zastati s postupkom i predložiti da se odredi drugi zakonski zastupnik ako bi zbog propuštanja zastupnika mogla nastati šteta za osobu pod skrbništvom. “U tijeku cijelog postupka sud će, po službenoj dužnosti, paziti može li osoba koja se pojavljuje kao stranka biti stranka u postupku i je li parnično sposobna, zastupa li parnično nesposobnu stranku njezin zakonski zastupnik i ima li zakonski zastupnik posebno ovlaštenje kad je ono potrebno.”¹⁰ Ako sud utvrdi da zakonski zastupnik nema posebno ovlaštenje kada je ono potrebno pozvat će zakonskog zastupnika da takvo ovlaštenje pribavi i pritom stranci može odrediti rok za otklanjanje nedostataka. Sud može utvrditi da postoje nedostaci u parničnoj sposobnosti stranke, a ako ona nema zakonskog zastupnika, zatražit će da centar za socijalnu skrb postavi skrbnika parnično nesposobnoj osobi. Sud tijekom

⁷ Zakon o parničnom postupku (“Narodne novine”, broj 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14)

⁸ Zakon o općem upravnom postupku (“Narodne novine”, broj 47/09)

⁹ Čl. 80. ZPP-a

¹⁰ Čl. 82. ZPP-a

cijelog postupka pazi na pravilno zastupanje parnično nesposobne stranke i ovlašten je uz navedene poduzimati i druge mjere za osiguranje pravilnog zastupanja stranke u postupku. Ukoliko se utvrđeni nedostaci ne uklone, bilo iz razloga što se ne mogu otkloniti ili ne budu otklonjeni u roku, sud će donijeti rješenje kojim će ukinuti provedene radnje, a koje su zahvaćene nedostacima. Ako zbog utvrđenih nedostataka vođenje parnice nije moguće, sud će odbaciti tužbu.

ZPP-om je prvostupanjskom sudu dana još jedna mogućnost nadoknađivanja parnične sposobnosti tuženika i to kroz institut privremenog zastupnika. Privremeni zastupnik ima sva prava i dužnosti zakonskog zastupnika, ali ga stranci postavlja sud uz pretpostavke navedene u čl. 84. ZPP-a. Osnovni preduvjet za postavljanje privremenog zastupnika je činjenica da bi i za jednu stranku mogle nastati štetne posljedice zbog okolnosti da bi redovan postupak oko postavljanja zakonskog zastupnika tuženiku trajao predugo. Zanimljivo je da je ista mogućnost dana i za tužitelja pa će tako sud, ako se tijekom postupka utvrdi da je i tužitelju potreban privremeni zastupnik, i njemu postaviti privremenog zastupnika. Kad postavi privremenog zastupnika stranci u postupku, sud će o tome obavijestiti centar za socijalnu skrb, bez odgode, dok će stranke obavijestiti kada je to moguće.

PUNOMOĆNIK I ZAKONSKI ZASTUPNIK

Iako se uloge zakonskog zastupnika i punomoćnika mogu činiti slične jer oba imaju za cilj zaštitu i ostvarenje prava stranke u postupku, njihove se uloge, prava i obveze, razlikuju. Zakonski zastupnik zastupa stranku koja nema parničnu sposobnost i zbog toga ne može sama obavljati radnje u parničnom postupku, određuje se zakonom ili aktom nadležnog tijela i u parničnom postupku može u ime stranke poduzimati sve radnje s tim da za određene radnje mora imati posebno ovlaštenje. S druge strane punomoćnik zastupa stranku koja može poduzimati sve radnje u postupku, ali je iz nekog razloga odlučila da umjesto nje to čini punomoćnik. Stranka u svakom trenutku, s obzirom da ima parničnu sposobnost, može i osobno pred sudom poduzimati željene radnje, ali ju i sud može pozvati da se osobno izjasni o određenim činjenicama iako ima punomoćnika. Ovlaštenja za poduzimanja radnji pred sudom punomoćnika proizlaze iz punomoći. Sve radnje punomoćnika poduzete u granicama punomoći imaju jednak pravni učinak kao radnje stranke. Stranka daje punomoć za poduzimanje samo nekih ili svih radnji u postupku pa tako razlikujemo posebnu i opću punomoć. U praksi je najčešće da se punomoć daje odvjetniku ali to može biti i neka druga osoba pa tako

punomoćnik može biti potpuno poslovno sposobna osoba koja je sa strankom u radnom odnosu, srodnik po krvi u pravoj liniji, brat, sestra ili bračni drug uz uvjet da se ne bavi nadripisarstvom.

“Ako je stranka izdala odvjetniku punomoć za vođenje parnice, a nije pobliže odredila ovlaštenja u punomoći, odvjetnik je ovlašten na temelju takve punomoći:

- 1) obavljati sve radnje u postupku, a osobito podnijeti tužbu, povući je, priznati tužbeni zahtjev ili se odreći tužbenog zahtjeva, zaključiti nagodbu, podnijeti pravni lijek i odreći se ili odustati od njega te zahtijevati izdavanje mjera osiguranja;
- 2) stavljati zahtjev za ovrhu ili osiguranje i poduzimati potrebne radnje u postupku u povodu takva zahtjeva;
- 3) od protivne stranke primiti dosuđene troškove;
- 4) punomoć prenijeti na drugog odvjetnika ili ovlastiti drugog odvjetnika na poduzimanje samo pojedinih radnji u postupku.

Za podnošenje prijedloga za ponavljanje postupka odvjetniku je potrebna posebna punomoć, ako je od pravomoćnosti odluke proteklo više od šest mjeseci.

Odvjetnički vježbenik bez položenoga pravosudnog ispita može zamjenjivati odvjetnika kod kojeg je zaposlen samo pred sudom prvoga stupnja, u postupcima čija vrijednost predmeta spora nije veća od 50.000,00 kuna. Odvjetnički vježbenik s položenim pravosudnim ispitom može zamjenjivati odvjetnika bez ikakvih ograničenja.”¹¹

Slično kao i zakonski zastupnik, punomoćnik koji nije odvjetnik, a kojem u punomoći nisu određena ovlaštenja treba izričito ovlaštenje stranke za raspolaganje pravima stranke pa tako treba ovlaštenje za povlačenje tužbe, za priznanje ili za odricanje od tužbenog zahtjeva, za zaključenje nagodbe, za odricanje ili odustanak od pravnog lijeka i za prenošenje punomoći na drugu osobu te za podnošenje izvanrednih pravnih lijekova.

Punomoć se izdaje pismeno ili usmeno na zapisnik kod suda, a može se opozvati i otkazati u svako doba.

SKRBNIŠTVO ZA PUNOLJETNE OSOBE LIŠENE POSLOVNE SPOSOBNOSTI

Poslovna sposobnost je svojstvo koje omogućuje da se vlastitim očitovanjem volje stječu prava i obveze. U literaturi se ističe kako je definicija poslovne sposobnosti dio materije građanskog prava, a stjecanje i lišenje poslovne

¹¹ Čl. 95. ZPP-a

spособnosti dio obiteljskog prava. Ovo razgraničenje odnosi se na pravo u Hrvatskoj.¹² Pravilo je da se poslovna sposobnost stječe punoljetnošću i da za to stjecanje nije potreban nikakav pravni akt. Sklapanje braka prije punoljetnosti i kada maloljetnik, stariji od šesnaest godina postane roditelj su iznimke za stjecanje poslovne sposobnosti prije punoljetnosti te je za takvo stjecanje potrebna odluka suda. Osoba je poslovno sposobna sve dok ne dođe do lišenja poslovne sposobnosti.

Postupak radi lišenja poslovne sposobnosti pokreće se kako bi se punoljetnu osobu koja se zbog duševnih smetnji¹³ ili drugih razloga (ovisnost o alkoholu, opojnim drogama, demencija i sl.) nije sposobna brinuti o nekom od svojih prava, potreba ili interesa, ili koja ugrožava prava i interese drugih osoba o kojima je dužna skrbiti se, u tom dijelu lišilo poslovne sposobnosti, ali se ona iz navedenih razloga ne može potpuno lišiti poslovne sposobnosti. Zdravstvene ustanove i izabrani doktori opće/obiteljske medicine dužni su na zahtjev centra za socijalnu skrb ili po službenoj dužnosti centru za socijalnu skrb dostaviti podatke o duševnim smetnjama i drugim uzrocima zbog kojih osoba nije sposobna brinuti se o svojim pravima i interesima. Obiteljski zakon¹⁴ u čl. 233. st. 1. navodi da je zaštitu osobe s invaliditetom, ako je moguće, potrebno osigurati drugim sredstvima i mjerama predviđenim posebnim propisima prije nego što se donese odluka o lišenju poslovne sposobnosti i skrbničkoj zaštiti. Sud će rješenjem o lišenju poslovne sposobnosti odrediti radnje i poslove koje osoba nije sposobna samostalno poduzimati u odnosu na osobno stanje te imovinu. Radnje i poslovi koji se odnose na osobno stanje su: davanje izjava ili poduzimanje radnji koje se odnose na promjenu osobnog imena, sklapanje i prestanak braka, roditeljstvo, odluke o zdravlju, mjestu prebivališta, odnosno boravišta, zapošljavanju i drugo. Postupak radi lišenja poslovne sposobnosti može pokrenuti sud po službenoj dužnosti, centar za socijalnu skrb, bračni drug osobe prema kojoj se provodi postupak, njezini krvni srodnici u ravnoj lozi, a u pobočnoj lozi do drugog stupnja.¹⁵ Postupak radi lišenja poslovne sposobnosti je posebni izvanparnični postupak, a nadležan je sud koji je opće mjesno nadležan za osobu prema kojoj se provodi postupak. Sud će saslušati osobu u odnosu na koju se provodi postupak. Ako sud utvrdi da saslušanje osobe nije moguće s obzirom na njezino zdravstveno stanje, dužan je o tome

¹² Milas, I., Obiteljskopравни status osoba lišenih poslovne sposobnosti, Monografije Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, 2005., str. 80.

¹³ Duševna smetnja definirana je u Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama ("Narodne novine", broj 76/14)

¹⁴ Obiteljski zakon ("Narodne novine", broj 103/15)

¹⁵ Čl. 496. st. 1. Obiteljskog zakona

sastaviti bilješku u spisu i navesti razloge nemogućnosti saslušanja. Po nalogu suda će osobu u odnosu na koju se provodi postupak radi lišenja poslovne sposobnosti osobno i neposredno pregledati vještak, te će o rezultatima pregleda dati pisani nalaz i mišljenje.

Osobi za koju je pokrenut postupak radi lišenja poslovne sposobnosti centar za socijalnu skrb rješenjem imenuje posebnog skrbnika¹⁶, osim ako je ta osoba ovlastila punomoćnika. Ovlasti i dužnosti posebnog skrbnika osobe u odnosu na koju je pokrenut postupak radi lišenja poslovne sposobnosti, centar za socijalnu skrb odrediti će uzimajući u obzir sadržaj prijedloga za lišenje poslovne sposobnosti. Centar za socijalnu skrb ovlašten je tijekom postupka rješenjem proširiti opseg ovlasti i dužnosti posebnom skrbniku. Ako posebni skrbnik zloupotrebljava svoje ovlasti ili neuredno obavlja svoje dužnosti čime može prouzročiti štetu za osobu koju zastupa, ako nastanu okolnosti koje ga sprječavaju da obavlja svoju dužnost ili ako poseban skrbnik umre, sud odnosno centar za socijalnu skrb koji vodi postupak će imenovati drugog posebnog skrbnika¹⁷. Kad rješenje o stavljanju pod skrbništvo postane izvršno, odnosno kad rješenje kojim je utvrđeno da ne postoje razlozi za lišenje poslovne sposobnosti postane pravomoćno, prestaje dužnost posebnog skrbnika.

U roku od trideset dana od pravomoćnosti rješenja suda kojim se osoba lišava poslovne sposobnosti, centar za socijalnu skrb je dužan donijeti rješenje o stavljanju te osobe pod skrbništvo i imenovati joj skrbnika. Skrbništvom se punoljetnom štićeniku lišenom poslovne sposobnosti osigurava zaštita prava i interesa koji su mu odlukom suda o lišenju poslovne sposobnosti ograničeni. Skrbnička zaštita mora biti primjerena, individualizirana te u skladu s dobrobiti štićenika. Centar za socijalnu skrb će upoznati štićenika s osobom koju namjera imenovati skrbnikom i od njega o toj osobi zatražiti mišljenje. Ako osoba lišena poslovne sposobnosti ima roditelja ili roditelje koji pristanu i sposobni su skrbiti se o svojem punoljetnom djetetu lišenom poslovne sposobnosti, centar za socijalnu skrb će takvom roditelju, odnosno roditeljima prigodom odluke o izboru skrbnika u pravilu dati prednost pred ostalim osobama¹⁸. Ako je osoba lišena poslovne sposobnosti prije lišenja poslovne sposobnosti u obliku javnobilježničke isprave odredila osobu ili više osoba za koju, odnosno koje bi htjela da se imenuju skrbnikom, odnosno skrbnicima, kao i osobe za koje bi htjela da se imenuje njihovim zamjenicima (anticipirana naredba), centar za socijalnu skrb će tu osobu, odnosno osobe

¹⁶ Poseban skrbnik je osoba s položenim pravosudnim ispitom zaposlena u Centru za posebno skrbništvo, odnosno osoba određena javnobilježničkom ispravom (anticipirana naredba)

¹⁷ Čl. 242. st. 10. Obiteljskog zakona

¹⁸ Čl. 247. st. 2. Obiteljskog zakona

imenovati skrbnikom, odnosno skrbnicima te zamjenikom, odnosno zamjenicima skrbnika ako su ispunjene ostale pretpostavke za imenovanje skrbnikom¹⁹.

Za skrbnika ne može biti imenovana osoba koja je lišena prava na roditeljsku skrb; koja je lišena poslovne sposobnosti; čiji su interesi u suprotnosti s interesima štićenika; od koje se, s obzirom na njezino ponašanje i osobine te odnose sa štićenikom, ne može očekivati da će pravilno obavljati dužnosti skrbnika; s kojom je štićenik sklopio ugovor o doživotnom ili dosmrtnom uzdržavanju i s čijim je bračnim, odnosno izvanbračnim drugom štićenik sklopio ugovor o doživotnom ili dosmrtnom uzdržavanju.

Dužnosti skrbnika su poduzimanje mjera da se štićenik osposobi za samostalan život i rad, savjesna briga o osobnim i imovinskim pravima i obvezama te o dobrobiti štićenika, a u skladu s odlukom o lišenju poslovne sposobnosti. Skrbnik je dužan uvijek razmotriti mišljenje, želje i osjećaje štićenika te ih uzeti u obzir, osim ako je to u suprotnosti s dobrobiti štićenika. Ovisno o zdravstvenom stanju i sposobnostima štićenika, skrbnik će nastojati punoljetnog štićenika uključiti u svakodnevni život i slobodne aktivnosti. Skrbnik zastupa štićenika u poduzimanju poslova i radnji u odnosu na koje je štićenik lišen poslovne sposobnosti.

Neovisno o dijelu u kojem je lišen poslovne sposobnosti, samo štićenik može donijeti odluke o osobnim stanjima i to, između ostalog, odluku o prekidu trudnoće i odluku o sudjelovanju u biomedicinskim istraživanjima.

Skrbniku je potrebno za poduzimanje važnijih mjera o osobi, osobnim stanjima, zdravlju štićenika (odluka o invazivnim medicinskim postupcima te ona koja prelazi specijalističke preglede i primjenu redovite terapije) ili imovini štićenika, ovisno o dijelu u kojem je štićenik lišen poslovne sposobnosti, prethodno odobrenje centra za socijalnu skrb.

U postupku radi donošenja rješenja o zdravlju štićenika, samo sud može u izvanparničnom postupku na prijedlog štićenika koji je u tom dijelu lišen poslovne sposobnosti ili skrbnika donijeti rješenje o: 1. sterilizaciji štićenika, 2. doniranju tkiva i organa štićenika i 3. mjerama za održavanje na životu štićenika. Sud je dužan donijeti i otpremiti rješenje u roku petnaest dana od dana pokretanja postupka. Sud može odrediti da pravni učinci rješenja o zdravlju štićenika nastupaju prije pravomoćnosti ako je to potrebno radi zaštite štićenika. Rješenje suda nije potrebno ako je štićenik u vrijeme dok je bio poslovno sposoban, u obliku javnobilježničke isprave, odlučio o tim postupcima i mjerama (anticipirana naredba). U postupku radi donošenja rješenja o zdravlju štićenika u prvom stupnju sudi županijski sud u vijeću od tri suca, a o žalbi odlučuje Vrhovni

¹⁹ Čl. 247. st. 5. Obiteljskog zakona

sud Republike Hrvatske u vijeću od pet sudaca. U tom postupku nadležan je sud koji je opće mjesno nadležan za štićenika.

Skrbnik je dužan jednom godišnje pribaviti od izabranog doktora obiteljske medicine štićenika mišljenje o stanju zdravlja štićenika s obzirom na razlog lišenja poslovne sposobnosti, zasnovanog na mišljenju liječnika specijalista, a svakih šest mjeseci i kada to zatraži centar za socijalnu skrb, skrbnik je dužan podnijeti izvješće o svojem radu i o stanju štićenikove imovine. Centar za socijalnu skrb dužan je svake tri godine preispitati potrebu skrbničke zaštite štićenika i o tome sastaviti izvješće.

Skrbnik odgovara za štetu koju je skrivio u obavljanju svojih dužnosti ili zloupotrebom položaja i ovlasti. Nastalu štetu procijenit će centar za socijalnu skrb i pozvati skrbnika da je u određenom roku naknadi, te istodobno podnijeti zahtjev sudu da se štićenikova tražbina osigura na imovini skrbnika.

Ako skrbnik umre ili samovoljno prestane obavljati svoju dužnost ili ako nastanu okolnosti koje sprječavaju skrbnika da obavlja svoju dužnost, centar za socijalnu skrb će bez odgode štićeniku imenovati novog skrbnika²⁰. Ako centar za socijalnu skrb utvrdi da je skrbnik u obavljanju dužnosti nemaran, da ugrožava štićenikove interese, da zloupotrebljava svoje ovlasti ili ako procijeni da bi za štićenika bilo korisnije da mu se imenuje drugi skrbnik, rješenjem će skrbnika razriješiti dužnosti.

INSTITUT “OSOBA OD POVJERENJA”

Osoba od povjerenja u smislu ZZODS-a je osoba ovlaštena za davanje ili uskratu pristanka na određene medicinske postupke umjesto osobe koja ju je na to ovlastila obvezujućom izjavom. Svaka osoba može ovlastiti samo jednu osobu, koja na to pristane, da kao osoba od povjerenja umjesto nje, nakon što se ispune zakonske pretpostavke, daje ili uskrati pristanak na određene medicinske postupke propisane ZZODS-om. Takva izjava osobe s duševnim smetnjama naziva se obvezujuća izjava. Obvezujuća izjava primjenjuje se samo onda ako osoba koja ju je dala nije sposobna dati pristanak za medicinske postupke određene tom izjavom. Za pravovaljanost takve izjave nužno je da ona bude sastavljena u obliku javnobilježničkog akta. Namjeru zakonodavca da u najvećoj mjeri omogući osobi s duševnim smetnjama odlučivanje o medicinskim postupcima, i prije nego postoji potreba za njima, dokazuje činjenica da obvezujuća izjava ima prednost pred odlukama zakonskoga zastupnika. Time se još jednom potvrđuje da je zakonodavac prepoznao vrijednost osobe koja bi osobno brinula o zdravlju osobe s duševnim smetnjama ako ona to ne bi bila u stanju.

²⁰ Čl. 266. Obiteljskog zakona

Želeći zaštititi osobe s duševnim smetnjama zakonodavac je omogućio da pojedina prava može ostvarivati i osoba od povjerenja i njen zakonski zastupnik. Od prava osoba s duševnim smetnjama navedenih u ZZODS-u, neke može ostvarivati samo osoba s duševnim smetnjama, npr. obrazovati se, radno se osposobiti, sudjelovati u vjerskim i kulturnim aktivnostima, glasovati. S druge strane neka prava za osobu s duševnim smetnjama može ostvarivati i osoba od povjerenja pa tako može ostvarivati prava vezana za smještaj i liječenje, a zakonski zastupnik uz to može još i podnositi prijave, prijedloge, pritužbe, prigovore, žalbe i druge pravne lijekove nadležnim pravosudnim i drugim državnim tijelima, sve radi ostvarivanja prava osobe s duševnim smetnjama. U slučaju sudskog postupka, za osobu s duševnim smetnjama, osoba od povjerenja i zakonski zastupnik mogu izabrati odvjetnika kojeg osoba s duševnim smetnjama mora imati u svim postupcima propisanim ZZODS-om.

U Hrvatskoj mogućnost izbora osobe, koja bi u određenim situacijama odlučivala o poduzimanju određenih medicinskih postupaka za drugoga, dana je samo ZZODS-om, za svaku osobu, ali samo za slučaj kada bi se osoba koja daje tzv. obvezujuću izjavu, u trenutku potrebe, mogla definirati kao osoba s duševnim smetnjama. Mogućnost imenovanja "osobe od povjerenja" u Hrvatskoj je dan tek od 01.01.2015. g., i još ne postoji zabilježen slučaj korištenja te mogućnosti. Pozitivna je praksa u susjednoj Sloveniji, koja mogućnost korištenja instituta tzv. "vnaprej izražena volja" koristi već više godina. Državljeni Republike Slovenije, koje to žele, mogu za sebe imenovati osobu koja će u slučaju potrebe odlučivati o poduzimanju ili nepoduzimanju određenih medicinskih postupaka umjesto njih i to za sve grane medicine.

ULOGA SOCIJALNIH RADNIKA PRILIKOM OSTVARENJA PRAVA IZ ZDRAVSTVENE ZAŠTITE

Socijalni radnici prvenstveno pomažu ljudima u prevladavanju socijalnih poteškoća. Neke od poteškoća mogu biti uzrokovane obiteljskim problemima, siromaštvom, nezaposlenošću, ovisnosti o alkoholu i drogama, ali i raznim zdravstvenim problemima. Oni nastoje izravnim savjetovanjem i konkretnim informiranjem pomoći obiteljima i pojedincima da prepoznaju svoje prave probleme, razmotre moguća rješenja te ohrabriti pojedince na rješavanje problema. Socijalni radnici koji rade u službama zaštite psihičkog zdravlja ili u drugim zdravstvenim ustanovama vode računa o tome da se osobama s psihičkim i emocionalnim problemima, odnosno osobama koje se liječe od drugih teških i kroničnih bolesti osiguraju razne usluge, socijalna rehabilitacija, intervencije u kriznim situacijama ili osposobljavanje za funkcioniranje u svakodnevnom

životu, kao i drugi oblici pomoći i usluga koji će olakšati pacijentov povratak u društvo. U zdravstvenoj ustanovi socijalni radnici obavljaju sve poslove potrebne za pravodobno ostvarivanje prava pacijenata iz područja zdravstvene zaštite, socijalne skrbi, radnog odnosa, invalidsko-mirovinskog osiguranja, imovinsko-pravnih i obiteljskih odnosa. Socijalni radnici stupaju u kontakt s rodbinom pacijenata te u suradnji s njima ostvaruju prava za pacijente. Za hospitalizirane bolesnike koji nemaju zdravstveno osiguranje pokreću postupak aktiviranja primarnog zdravstvenog osiguranja. Redovito kontaktiraju s centrima za socijalnu skrb s područja boravka pacijenta te za svakog pacijenta pred otpust s hospitalnog liječenja planira iscrpan program mjera i postupaka u procesu psihosocijalne rehabilitacije i resocijalizacije. Sudjeluju u svim vidovima posthospitalnog zbrinjavanja pacijenata u suradnji s odgovarajućim vanjskim ustanovama i tijelima. Zdravstveni djelatnici, prvenstveno liječnici i medicinske sestre ali i socijalni radnici te radni terapeuti zajedno djeluju kako u liječenju tako i u zaštiti prava pacijenata tijekom boravka u ustanovi ali i nakon bolničkog liječenja.

ZAKLJUČAK

Osobe s invaliditetom i osobe s duševnim smetnjama osjetljive su i specifične kategorije osoba kojima je potrebna dodatna zaštita pravnog sustava. Navedene kategorije osoba ponekad nisu u mogućnosti same brinuti o svojim pravima i obvezama, te je radi zaštite njih samih, ali i drugih ljudi, u postupcima potrebno sudjelovanje zakonskog zastupnika, imenovanje skrbnika, posebnog skrbnika, punomoćnika ili ih je potrebno lišiti poslovne sposobnosti. Cilj je postupaka koji se vodi prema osobi koja se nije u mogućnosti sama brinuti o svojim pravima da se zaštiti i da prema njoj bude određena mjera koja u najmanjoj mogućoj mjeri ograničava njezina prava i slobode, ali isto tako da ona bude efikasna u zaštiti njezinih prava.

Zdravlje je posebna kategorija o kojoj svi stanovnici moraju voditi brigu te je važno da zdravstvena zaštita bude dostupna svima pod jednakim uvjetima. Isto je tako važno da osobama koje nisu u mogućnosti same voditi brigu o svome zdravlju ili kojima je oduzeta poslovna sposobnost, bude imenovana osoba koja će moći i znati skrbiti o pravima i interesima imenovanoj osobi.

SUMMARY

THE DUTIES OF A REPRESENTATIVE OF PATIENTS IN THE EXERCISE OF THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES AND PERSONS WITH MENTAL DISORDERS

The legal position of persons with disabilities and persons with mental disorders is specific and such persons require special protection from the legal system. The legislation in healthcare, especially the one governing the rights of persons with disabilities and persons with mental disorders, prescribe the rights and obligations of such patients in detail and also the rights and obligations of their legal representatives while exercising such rights. In certain cases, these categories of persons are unable to protect their rights and fulfill their obligations and in such cases various representatives are being appointed. For their protection, but also for the protection of other persons, in various legal relations and proceedings before the competent authorities, in which such persons are engaged, who cannot take care of their own well-being, the participation of a legal representative, guardian, special guardian, attorney at law or other similar person who will protect their rights, is necessary. Health, as defined by the World Health Organization, as a state of complete physical, mental and social well-being, and not merely the absence of diseases or infirmity, is a goal which is very difficult to achieve. Despite that, it is necessary to strive and ensure the availability of healthcare to everyone under the same terms, as prescribed by the Constitution of Croatia. Furthermore, it is also important to appoint a person who knows, wants and can protect the right and interests of such persons.

Keywords: legal representative, persons with disabilities, health

LITERATURA

- Grozđanić, V. (2015.) Komentar zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci
- Matijašćić Žugaj P., Jagić D. (2015.) Prava pacijenata s invaliditetom i duševnim smetnjama. u: Zbornik radova s međunarodnog simpozija "Medicinsko pravo u sustavu zdravstvene djelatnosti (str. 135-150). Plitvice, 2015.
- Milas, I., (2005) Obiteljskopравни status osoba lišenih poslovne sposobnosti, Monografije Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, str. 80.
- Izješće o osobama s invaliditetom u Republici Hrvatskoj, Hrvatski zavod za javno zdravstvo, Zagreb, travanja 2016.
- Obiteljski zakon (Narodne novine, broj 103/15)
- Zakon o Hrvatskom registru o osobama s invaliditetom (Narodne novine, broj 64/01)
- Zakon o općem upravnom postupku ("Narodne novine", broj 47/09)
- Zakon o parničnom postupku ("Narodne novine", broj 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14)
- Zakon o potvrđivanju Konvencije o pravima osoba s invaliditetom i Fakultativnog protokola uz Konvenciju o pravima osoba s invaliditetom (Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 6/07, 5/08)
- Zakon o socijalnoj skrbi (Narodne novine, broj 157/13, 152/14, 99/15, 52/16)
- Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (Narodne novine, broj 76/14)
- Zakon o zaštiti prava pacijenata (Narodne novine, broj 169/04, 37/08)

NAMJERA KAO STUPANJ KRIVNJE U POČINJENJU KAZENIH DJELA ZDRAVSTVENIH RADNIKA

UDK: 614.253.5:343.22

Primljeno: 13. listopada 2016.

Izvorni znanstveni rad

Prof. dr. sc. Anita Kurtović Mišić

redovita profesorica u trajnom zvanju,
nositeljica kolegija Kazneno pravo
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu,
akurtovic@pravst.hr

Dr. sc. Lucija Sokanović

viša asistentica na Katedri za kazneno pravo
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu,
lucija.sokanovic@pravst.hr

Autorice u radu u analizi kaznenopravne odgovornosti zdravstvenih radnika, nakon određivanja pojma zdravstvenih radnika kao počinitelja kaznenih djela detaljno razmatraju načelo krivnje, kao jedno od temeljnih načela suvremenog kaznenog prava koje isključuje (kaznenu) odgovornost utemeljenu na samom poduzimanju protupravne radnje bez subjektivnog odnosa prema djelu. U istraživanju krivnje kao elementa formalnog pojma kaznenog djela naglašavaju važnost redosljeda utvrđivanja pojedinih elemenata kaznenog djela jer isključenje prethodnog elementa čini suvišnim utvrđivanje daljnjih elemenata što u kontekstu kaznenopravne odgovornosti zdravstvenih radnika u praksi najčešće dovodi do toga da se zbog nepostojanja radnje, bića ili protupravnosti, krivnja uopće niti ne utvrđuje. Autorice su svojim istraživanjem utvrdile kako zdravstveni radnici uistinu rijetko čine kaznena djela s namjerom te ukoliko se namjera utvrdi, ona je prije neizravna nego izravna. U posljednjem poglavlju rada preispituju mogućnost kaznenopravne odgovornosti pravnih osoba, naravno kroz prizmu krivnje.

KLjučne riječi: kaznenopravna odgovornost, krivnja, namjera, nehaj, zdravstveni radnici

1. UVOD

Suvremeno kazneno pravo zahtijeva za kažnjavanje počinitelja kaznenih djela pored protupravne radnje i krivnju počinitelja. U drevnom kaznenom pravu naprotiv, odgovornost je bila pretežno objektivna, odnosno, kažnjavalo se za protupravnu radnju kojom je prouzročena posljedica te se subjektivni odnos počinitelja prema djelu nije istraživao. Objektivna odgovornost jasno je bila izražena u sustavu otkupnine ili kompenzacije jer je u njemu kaznena odgovornost izjednačena s civilnim dugom pa mu je strana ideja prijekora.¹ Puno uvažavanje subjektivnih

¹ Novoselec, P., Bojanić, I., Opći dio kaznenog prava, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Zagreb, 2013., str. 212. Autori navode kako su zakonici starog vijeka, kao Hamurabijev, subjektivne su okolnosti uzimali u obzir samo iznimno, npr. tako što su predviđali blaže kažnjavanje za ubojstvo ili paljevinu iz nehaja.

okolnosti u kaznenom pravu započelo je tek sa srednjovjekovnim kanonskim pravom te od tada razvitak kaznenog prava ide sve više u pravcu subjektivizacije.² Uspostava načela subjektivne odgovornosti, odnosno odgovornosti počinitelja temeljem krivnje pripisuje se klasičnoj školi.³ Temelj krivnje je moralna odgovornost, a moralna se odgovornost temelji na slobodi volje počinitelja. Naime, prema stavu klasične škole volja čovjeka je potpuno izvan utjecaja bilo kakvih faktora, neovisna je, pa je počinitelj slobodan u izražavanju svoje volje i time moralno odgovoran.⁴

Budući da je cilj ovoga rada istražiti temeljne probleme koji se odnose na namjeru kao stupanje krivnje u počinjenju kaznenih djela zdravstvenih radnika, uvodno je potrebno odrediti pojam zdravstvenih radnika. Prema odredbi čl. 124. st. 1. i 2. Zakona o zdravstvenoj zaštiti, zdravstveni su radnici osobe koje imaju obrazovanje zdravstvenog usmjerenja i neposredno u vidu zanimanja pružaju zdravstveni zaštitu stanovništvu, uz obvezno poštivanje moralnih i etičkih načela zdravstvene struke.⁵ Zdravstveni se radnici obrazuju na medicinskom, dentalnom ili farmaceutsko-biokemijskom fakultetu, studijskom smjeru logopedije te drugom visokom učilištu zdravstvenog usmjerenja, kao i u srednjim školama zdravstvenog usmjerenja, odnosno učilištu ili u srednjim školama koje imaju odobrenje za provođenje obrazovnog programa zdravstvenog usmjerenja. Načelo kojim se zdravstveni radnici rukovode prilikom pružanja zdravstvene zaštite, koje ujedno predstavlja i njihovu zakonsku obvezu jest postupanje prema pravilima zdravstvene struke da svojim postupcima ne ugroze život i zdravlje ljudi.⁶

² *Idem.* Npr. u *Iločkom statutu* iz 1525. za tzv. prijevaru radi klevete koju ostvaruje onaj tko nakon povjeravanja svojih stvari u škrinju drugome radi čuvanja, zadržavši ključeve škrinje, potajno izvadi stvari i umjesto njih stavi bezvrijedne teške predmeta kako bi oklevetao i osramotio osobu kojoj je povjerio stvari, propisana je smrtna kazna spaljivanjem s objašnjenjem da se takav zločin, poput ubojstva trovanjem, čedomortva, paljenja usjeva, čaranja, protuprirodnog bluda čini "*cum dolosimo animo*". V. Sokanović, L., *Prijevare u kaznenom pravu*, doktorski rad, Zagreb, 2014., str. 18.

³ Naime, u 19. st., u snažnom razvoju kaznenopravne znanosti nastaju dvije temeljne, međusobno suprotstavljene škole; klasična i pozitivistička.

⁴ Kurtović Mišić, A., Krstulović Dragičević, A., *Kazneno pravo (Temeljni pojmovi i instituti)*, Udžbenici Sveučilišta u Splitu, Split, 2014., str. 49. Prema tome, stav je klasične škole prema slobodi volje apsolutni indeterminizam, pozitivističke apsolutni determinizam (utjecaj bioloških čimbenika te faktora fizičke sredine i socijalnih čimbenika), sociološke i neoklasične škole relativni determinizam i indiferentizam (različita shvaćanja) te pokreta nove društvene obrane odbacivanje apsolutnog determinizma i apsolutnog indeterminizma.

⁵ Zakon o zdravstvenoj zaštiti, NN br. 150/08, 71/10, 139/10, 22/11, 84/11, 154/11, 12/12, 35/12, 70/12, 144/12, 82/13, 159/13, 22/14, 154/14, 70/16.

⁶ S druge strane, poslodavac je obavezan sve zdravstvene radnike koji neposredno u vidu zanimanja pružaju zdravstvenu zaštitu stanovništvu osigurati od štete koja bi mogla nastati u provođenju zdravstvene zaštite (v. čl. 124. st. 4.).

Zdravstveni radnici, jednako kao i građani svih drugih zanimanja mogu biti počinitelji čitavog niza kaznenih djela iz popisa inkriminacija KZ-a. U ovom se radu istražuje namjera kao oblik krivnje prvenstveno za kaznena djela počinjena prilikom pružanja zdravstvene skrbi, a to su, po prirodi stvari, kaznena djela protiv zdravlja ljudi iz glave XIX. KZ-a.⁷ Našem dubokom uvjerenju kako temeljna načela medicinske etike i deontologije nisu puka demagogija ili forma te da je liječniku uistinu časna obveza svoje životno usmjerenje i struku posvetiti zdravlju čovjeka, da liječničku pomoć pruža jednako svima poštujući pri tome ljudska prava i dostojanstvo osobe,⁸ ne suprotstavlja se društveno legitiman interes za postojanje kaznenopravne odgovornosti (pored prekršajne i građanskopravne) u slučajevima namjere i grube nepažnje kada je rizik koji je poduzeo u velikoj mjeri bio neopravdan.⁹

2. TEMELJNE ZNAČAJKE KAZNENOPRAVNE ODGOVORNOSTI ZDRAVSTVENIH RADNIKA

U razmatranju kaznenopravne odgovornosti liječnika i drugih zdravstvenih radnika mogu se izdvojiti sljedeće temeljne značajke: odgovornost zdravstvenih radnika je osobna i subjektivna jer temeljno načelo koje važi za druga područja važi i za medicinske djelatnike, a to je da svatko odgovara za svoj čin i u granicama svoje krivnje. Zdravstveni radnici ne odgovaraju samo za puko prouzročenje jer bi se u protivnome radilo o objektivnoj, kauzalnoj odgovornosti nespojivoj s načelom krivnje u suvremenom kaznenom pravu. Odgovornost zdravstvenih radnika pokriva isključivo odgovornost za vlastito ponašanje, odgovornost za sredstva liječenja (instrumente i lijekove) te odgovornost za postupke drugih članova tima. Pritome, uslijed timskog rada

⁷ U obzir dolaze sljedeća kaznena djela: nesavjesno liječenje (čl. 181.), nedozvoljeno uzimanje i presađivanje dijelova ljudskog tijela (čl. 182.), nepružanje medicinske pomoći u hitnim stanjima (čl. 183.), nadriliječništvo (čl. 184.), krivotvorenje lijekova ili medicinskih proizvoda (čl. 185.), proizvodnja i stavljanje u promet štetnih proizvoda za liječenje (čl. 186.), nesavjesno postupanje pri pripravljanju i izdavanju lijekova (čl. 187.). Citirani slučajevi iz sudske prakse odnose se i na primanje mita te zlouporabu položaja i ovlasti.

⁸ Temeljna načela iz odredbe čl. 1. Kodeksa medicinske etike i deontologije sastoje se i u čuvanju plemenite tradicije liječničkog poziva održavanjem visokih standarda stručnog rada i etičkog ponašanja prema pacijentu i njegovim bližnjima te zdravim osobama, čuvanju ugleda i dostojanstva liječničkog staleža u svojem djelovanju, časnom postupanju prema kolegama.

⁹ Više v. Kurtović Mišić, A., Osnove kaznenopravne odgovornosti zdravstvenih radnika, Zbornik s međunarodnog simpozija: "Medicinsko pravo u sustavu zdravstvene djelatnosti", Plitvice, 2015., str. 194.

odgovornost liječnika biva složenijom jer tim ispravlja, ali i kumulira pogreške. Tim se može pozvati na odgovornost samo ako jasno razgraničene dužnosti i ako se točno utvrdi gdje je pogreška nastala jer je odgovornost uvijek vezana uz pojedinca, ali i skupinu pojedinaca u kolegiju ili timu. Uz odgovornost liječnika, nužna je i odgovornost drugih zdravstvenih radnika, odnosno onih koji obavljaju određene poslove prema uputi i pod nadzorom pojedinaca koji samostalno obavljaju poslove zdravstvene zaštite.¹⁰ Kod odgovornosti za provedbu pogrešne upute, odnosno odstupanja od upute, postupanje po uputi ne isključuje odgovornost kada je uputa očigledno nepodobna ili pogrešna, zbog postojanja načela uzajmnog pouzdanja u članove tima, sve dok ne postoje znakovi da se odstupa od stručnog standarda.

Odgovornost liječnika i drugih zdravstvenih radnika razmjerna je djelokrugu dužnosti pri čemu važi pravilo: što veći djelokrug dužnosti, veća je i odgovornost. Npr. stažist i šef kirurškog tima ne mogu, načelno odgovarati jednako, ali oba mogu odgovarati u granicama svojih dužnosti, svoje stručnosti i djelokruga preuzetih odgovornosti.

Odgovornost liječnika i drugih zdravstvenih radnika ograničena je starim rimskim načelom *ultra posse nemo obligatur*, jer prema Justinijanovim Digestama ne postoji odgovornost za nemoguće, neočekivano, odnosno ono što je izvan njegovih sposobnosti.

Odgovornost zdravstvenih radnika za postupanje u hitnim slučajevima se procjenjuje na poseban način, jer hitne intervencije povećavaju stupanj odgovornosti. Hitni slučajevi zahtijevaju stručnije vođenje terapije nego što je to u slučajevima koja nisu hitna. Također, stanje nužde može opravdati poduzimanje nekih radnji za koje liječnik nije pripravan i koje su izvan njegovih kompetencija. Stoga će se procjena njegovih radnji vršiti prema konkretnim okolnostima, odnosno prema onome što se od njega moglo u toj urgentnoj situaciji razborito očekivati. Pritome se drži da liječnik kojemu nedostaje posebno znanje ne smije nikada riješiti slučaj urgentne akcije tako da uputi pacijenta u drugu zdravstvenu ustanovu, osim ako je to najbrži put pružanja pomoći ili ako će samo tako biti stvorene najpogodnije prilike.

¹⁰ Npr. u rješenju Vrhovnog suda Republike Hrvatske IV Kž 17/12-5 od 11. prosinca 2012., odbijena je žalba oštećenika kao tužitelja na rješenje izvanraspravnog vijeća Županijskog suda u Splitu o odbijanju istražnog zahtjeva oštećenika. Naime, Sud je pravilnom ocijenio argumentaciju prvostupanjskog suda da je osumnjičena u konkretnom slučaju postupala savjesno i poduzela sve potrebne mjere za zaštitu bolesnika prema pravilima struke. U tom kontekstu naglasio je činjenicu da pacijent nije postupio prema njenoj uputi i javio se na Hitni interni prijem isti dan, već je drugi dan, bez da je obavio dodatne preglede koje nije bilo moguće obaviti u sklopu Ustanove hitne medicinske pomoći odlučio otputovati.

3. NAČELO KRIVNJE

Krivnja je subjektivni odnos počinitelja prema djelu zbog kojeg mu se može uputiti prijekor.¹¹ Prijekor pak pretpostavlja da je počinitelj sposoban shvatiti socijalno značenje djela, da je u stanju razlikovati *dobro* od *zla* te se slobodno i valjano opredjeljivati.¹² Dakle, prijekor se može uputiti počinitelju koji se odlučio za nepravo, iako je obzirom na svoje osobne okolnosti mogao postupiti drukčije (izabrati pravo). Načelo krivnje izražava se formulom nema kazne bez krivnje (*nulla poena sine culpa*), a u Kaznenom zakonu¹³ zajamčeno je odredbom čl. 4. na način da nitko ne može biti kažnjen ako nije kriv za počinjeno kazneno djelo te time projicira pojam krivnje u materijalnom smislu, kao pravopolitički postulat prema kojem krivnja opravdava državno kažnjavanje. Načela krivnje i zakonitosti tvore temelje modernog kaznenog prava.¹⁴ Krivnja je legitimacija kazne i to u dvostrukom smislu: kao pretpostavka da bi se uopće moglo kazniti, u kojem se slučaju govori o krivnji kao temelju kazne i kao bitna pretpostavka za odmjeravanje kazne, u kojem se slučaju govori o krivnji kao mjeri kazne.¹⁵ Razmatrajući krivnju kao temelj kazne, potrebno je ukazati na skup pretpostavki o kojima ovisi upućivanje prijekora za počinjenu protupravnu radnju ili na sastojke krivnje iz čl. 23. KZ-a. To su ubrojivost, namjera ili nehaj, svijest o protupravnosti i nepostojanje ispričavajućih razloga.¹⁶ Time je hrvatski je zakonodavac usvojio

¹¹ Kurtović Mišić, A., Krstulović Dragičević, A., *op. cit.* bilj. 4, str. 124., 125., Novoselec, P., Bojanić, I., *op. cit.* bilj. 1, str. 212., Bačić, F., Krivično pravo, Opći dio, Informator, Zagreb, 1995., str. 173.-189.

¹² Bačić, F., Krivično pravo, Opći dio, Informator, Zagreb, 1995., str. 184. Pavlović pak upozorava da se oblik krivnje ne smije konfundirati s motivom kao poticateljem ljudske djelatnosti. Pavlović, Š., Kazneni zakon, zakonski tekst, komentari, sudska praksa, Libertin naklada, Rijeka, 2015., str. 164.

¹³ Kazneni zakon, NN br. 125/11., 144/12., 56/15., 61/15., u daljnjem tekstu: KZ.

¹⁴ V. Novoselec, P., Opći dio kaznenog prava, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2007., str. 227. Novoselec upozorava da je u novije vrijeme bilo pokušaja u kaznenopravnoj literaturi da se načelo krivnje negira. "Neki su autori tražili da na mjestu krivnje stupi "antisocijalnost" (Gramatica) ili bezbojna kategorija "odgovornosti", čime se zapravo htjelo reafirmirati pozitivističko shvaćanje prema kojem na mjestu krivnje treba doći opasno stanje, a na mjesto kaznenog prava utemeljenog na krivnji specijalnopreventivno ili terapijsko kazneno pravo, tj. pravo koje ne želi kažnjavati, nego liječiti. Ti pokušaji nisu imali većeg odjeka ni u jednom kaznenom zakonodavstvu i danas su uglavnom napušteni i na teorijskoj razini." *Idem*.

¹⁵ Novoselec, P., Bojanić, I., *op. cit.* bilj. 1, str. 213.

¹⁶ Krivnja je temelj kazne, a opasnost počinitelja je temelj sigurnosnih mjera. Temeljem krivnje može se počinitelju uputiti prijekor zbog počinjenog djela, dok se sigurnosne mjere izriču radi otklanjanja okolnosti koje omogućavaju ili poticajno djeluju na počinjenje novog

psihološko-normativni koncept krivnje jer su namjera i nehaj zadržani u okviru krivnje i nisu prebačeni u protupravnost, kako to čine čisto normativne teorije krivnje.¹⁷ Normativni elementi krivnje su ispričavajući razlozi, odnosno njihovo nepostojanje jer zakonodavac odustaje od kaznenopravnog prijekora pokazujući razumijevanje za posebne okolnosti na strani počinitelja kod kojeg se u konkretnoj situaciji nije moglo očekivati drugačije postupanje, zbog postojanja određenih okolnosti koje su utjecale na njegove ponašanje. U općem dijelu KZ-a su to prekoračenje nužne obrane izazvano asteničkim afektom (čl. 21 st 4.) i krajnja nužda kao razlog isključenja krivnje (čl. 22 st 2.).¹⁸ O prvome može biti riječ npr. u slučaju kada liječnik uslijed takvog napada pacijenta prekorači granice nužne obrane zbog ispričive jake prepasti prouzročene napadom te ne pruži medicinsku pomoć u nekom od hitnih stanja. Krajnja nužda kao razlog isključenja krivnje može se odnositi na situaciju nepružanja medicinske pomoći kod npr. neočekivane opasnosti urušavanja krova bolnice ili požara jer naime i dužnost izlaganju opasnosti ima utvrđene granice i sadržaj, pa je pravilo da ta dužnost ne prelazi u samožrtvovanje (izlaganje opasnosti se ne zahtijeva ako bi spašavanje predstavljalo sigurnu smrt). Činjenica da pravni poredak kod ispričavajućih razloga pokazuje razumijevanje prema počinitelju i oprašta mu počinjeno nepravdo, iako je manji stupanj prijekora još uvijek moguć, ne znači da takvo postupanje odobrava.¹⁹ Kada se razmatra krivnja kao mjera kazne, ona označava mjeru prijekora počinitelju kaznenog djela. Na taj način teža kazna pretpostavlja višu krivnju, a blaža kazna smanjenu krivnju.²⁰

kaznenog djela (u razmjeru s težinom počinjenog djela i kaznenih djela koja se mogu očekivati, kao i sa stupnjem počiniteljeve opasnosti). Novoselec navodi kako se načelom krivnje potvrđuje dualistički sustav kaznenopravnih sankcija jer se neke sigurnosne mjere mogu izreći i neubrojivim počiniteljima protupravnih radnji (čl. 24. st. 4.), ali istodobno ne dovodi u pitanje postojeći model postupanja prema neubrojivim osobama prema Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama. *Op. cit.* bilj. 1, str. 214.

¹⁷ Novoselec, P., Bojanić, I., *op. cit.* bilj. 1, str. 221.

¹⁸ U njemačkoj je teoriji uobičajeno razlikovanje razloga isključenja krivnje (nesposobnost za krivnju i neotklonjiva zabluda o protupravnosti) i ispričavajućih razloga (djeluju samo na značajno smanjenje stupnja neprava i krivnje, što znači da ostvareni kriminalni sadržaj još nije dosegao donju granicu kažnjivosti pa zbog toga zakonodavac pokazuje razumijevanje i odustaje od upućivanja (kaznenopravnog) prijekora. V. Novoselec, P., Bojanić, I., *op. cit.* bilj. 1, str. 221.

¹⁹ *Idem.* Stoga je protiv radnje u ispričavajućoj krajnjoj nuždi ili ispričivom prekoračenju nužne obrane dopuštena nužna obrana, a kažnjivo je i sudioništvo u takvoj radnji.

²⁰ U odluci Vrhovnog suda Republike Hrvatske I Kž-258/07-3 od 1. travnja 2009., navodi se kako je krivnja kao mjera kazne širi pojam od krivnje kao temelja kazne te je namjera kao element krivnje samo jedna od okolnosti važnih za odmjeravanje kazne, a izravna namjera uvijek pretpostavlja viši stupanj krivnje od neizravne namjere.

Krivnja se ne pretpostavlja, dapače pretpostavlja se nedužnost koja ujedno predstavlja Ustavom zajamčeno načelo: svatko je nedužan i nitko ga ne može smatrati krivim za kazneno djelo dok mu se pravomoćnom sudskom presudom ne utvrdi krivnja, a teret dokazivanja krivnje je na optužbi.^{21 22}

4. ZAŠTO JE VAŽNO RAZMATRATI KRIVNJU KAO ELEMENT FORMALNOG POJMA KAZNENOG DJELA?

Formalni pojam kaznenog djela predstavlja opći pojam pod koji se može podvesti svako kazneno djelo koji obuhvaća pravne pretpostavke kažnjivosti svojstvene svim kaznenim djelima.²³ To je apstraktni pojam kaznenog djela do kojeg je znanost kaznenog prava došla metodom generalizirajuće apstrakcije te se sastoji iz ponašanja čovjeka (ljudske radnje), bića kaznenog djela (određenosti djela u zakonu), protupravnosti i krivnje.²⁴ Ovi su elementi konstitutivni za postojanje svakog kaznenog djela te ukoliko ne postoji bilo koji od njih, ne postoji ni samo kazneno djelo. Pri tome je iznimno važan i redoslijed utvrđivanja pojedinih elemenata kaznenog djela. Naime, isključenje prethodnog elementa čini suvišnim utvrđivanje daljnjih elemenata. Utvrdi li sud da neko ponašanje ne predstavlja radnju, isključeno je već zbog toga kazneno djelo pa nema potrebe ispitivati je li tim ponašanjem ostvareno biće kaznenog djela i je li ono protupravno i skrivljeno; utvrdi li se da je neko ponašanje radnja kojom se ne ostvaruje biće kaznenog djela, ne treba ispitivati postoji li protupravnost i krivnja; utvrdi li se da neka radnja nije protupravna, ne treba ispitivati krivnju.²⁵ U slučaju pozitivnog utvrđenja, odnosno kad je utvrđeno ispunjenje ili ostvarenje svih pretpostavki, počinjeno je kazneno djelo i može se izreći kaznenopravna sankcija.

U najvećem broju kaznenih predmeta u kojima sudovi odlučuju o odgovornosti zdravstvenih radnika uopće ni ne dođe do utvrđivanja krivnje kao posljednjeg elementa formalnog pojma kaznenog djela. Naime, utvrđivanje kaznene

²¹ Čl. 28. Ustava Republike Hrvatske, NN br. 56/90., 135/97., 8/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10., 05/14. Tako i čl. 3. st. 1. Zakona o kaznenom postupku, NN br. 152/08., 76/09., 80/11., 121/11., 91/12., 143/12., 56/13., 145/13., 152/14. Dvojbu o postojanju činjenica koje tvore obilježja kaznenog djela ili o kojima ovisi primjena kaznenog zakona, sud presudom rješava na način koji je povoljniji za okrivljenika.

²² Pojam krivnje u procesnom smislu širi od pojma krivnje u materijalnom smislu (jedan od elemenata kaznenog djela). Ovaj pojam označava skup svih pretpostavki za postojanje kaznenog djela i za donošenje osuđujuće presude.

²³ Kurtović Mišić, A., Krstulović Dragičević, A., *op. cit.* bilj. 4, str. 96.

²⁴ *Idem.*

²⁵ Novoselec, P., Bojanić, I., *op. cit.* bilj. 1, str. 118.

odgovornosti “zapne” već kod utvrđivanja je li ponašanje “počinitelja” radnja u kaznenopravnom smislu ili kod utvrđivanja uzročno posljedične veze između postupanja “počinitelja” i posljedice kod “žrtve”. Značajan je i broj slučajeva odbijanja istražnih zahtjeva oštećenika povodom neslaganja istražnog suca zbog nepostojanja osnovane sumnje da bi osumnjičeni ostvario obilježja kaznenog djela. Tako npr. Vrhovni sud u rješenju IV Kž 15/12-10 od 28. studenoga 2012. isključuje osnovanu sumnju o uzročno posljedičnoj vezi između postupanja osumnjičenika i smrti njegove pacijentice: “protivno žalbenim navodima, nepostojanje osnovane sumnje da bi između postupanja osumnjičenika i smrti S.B. postojala uzročno posljedična veza,²⁶ i po ocjeni ovog suda, proizlazi upravo iz opsežne medicinske dokumentacije koja prileži spisu, a osobito iz nalaza i mišljenja sudskih vještaka dr. J. Š. i dr. D. M. Ovo posebice iz razloga jer su isti dani u skladu s pravilima struke, znanosti i iskustva te od strane nepristranih i za ishod postupka nezainteresiranih osoba.”²⁷ Vrhovni je sud ipak donekle kontradiktoran ili bar nedovoljno precizan u jednom dijelu svoga obrazloženja ove odluke. Naime, naknadno navodi kako “iz svega iznesenog i po ocjeni ovog suda, ne proizlazi osnovana sumnja da bi smrt S. B. bila prouzročena anafilaktičkim šokom kao posljedicom alergijske reakcije na primjenu lijeka Aminofilina bolesnici od strane osumnjičenika, što osumnjičenik dosljedno poriče, a kako to s pravom zaključuje prvostupajski sud.”²⁸ Dakle, s obzirom da nema osnovane sumnje da je zbog ponašanja osumnjičenika nastupila smrt S. B., isključena je već radnja kao prvi element postojanja formalnog pojma kaznenog djela.

²⁶ S.B. je prema navodima iz rješenja 13. veljače 2001. nakon ambulantnog pregleda tijekom kojeg se žalila na zaduhu i kašlj te atake gušenja učinjen rtg pluća i plinska analiza arterijske krvi. Nakon prispjeća nalaza bolesnica je zaprimljena u intenzivnu njegu pulmologije gdje se neprestano po prijemu, prije nego što joj je ordinirana terapija, počela gušiti i prestala disati te se razvila ekstremna centralna cijanoza zbog čega se pristupilo kardiopulmonalnoj reanimaciji nakon intubacije bolesnice. Sudski vještak dr. J. Š. utvrdio je da je S.B. bila dugogodišnji plućni bolesnik kod koje je tijekom više od deset godina tijeka i razvoja bronhalne astme došlo do pogoršanja stanja zdravlja i smrti radi kronične upale i začepljenja dišnih puteva unatoč tome što je ambulatna obrada i pokušaj reanimacije inkriminiranog dana izvršen krajnje savjesno i po pravilima struke. Dakle, smrtni ishod posljedica je osnovne bolesti pokojnice, a ne neadekvatnog medicinskog tretmana ili primjene očigledno neprikladnog sredstva i načina liječenja.

²⁷ Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rješenje IV Kž 15/12-10 od 28. studenoga 2012., str. 2. Vrhovni sud kao drugostupajski sud, ocijenio je pravilnim i osnovanim zaključak prvostupajskog suda o nepostojanju osnovane sumnje da bi, postupajući na način opisan u istražnom zahtjevu, osumnjičeni dr. B. S. ostvario obilježja kaznenog djela za što su u obrazloženju pobijanog rješenja dani jasni, iscrpni i valjani razlozi koje u cjelosti prihvaća.

²⁸ Str. 4.

Iznimno je važno ovdje ukazati i na (barem dio) problematike protupravnosti. Protupravnost je sud o nekom djelu kao objektivnom i subjektivnom zbivanju koje proturiječi pravnom poretku.²⁹ To je čisto impersonalna ocjena, tj. ocjena koja ne polazi od konkretnog počinitelja kao pojedinca nego vrijedi za svakoga.³⁰ Kriterij protupravnosti je apstraktni, prosječni čovjek, dok krivnja kao sud o subjektivnom odnosu počinitelja prema djelu, ima u vidu konkretnog, pojedinačnog čovjeka pa se onda pita, može li se tom konkretnom čovjeku izreći prijekor, je li on prema svojim individualnim mogućnostima mogao izbjeći kazneno djelo.³¹

U zahtjevu za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude osuđenik D. F. naveo je kako je za kazneno djelo za koje je osuđen (protupravni prekid trudnoće!) nedostaje protupravnosti jer je on bio ovlašten prekinuti trudnoću nad pacijenticama koje su to od njega dobrovoljno tražile, obzirom na Zakon o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece. Međutim, Vrhovni sud odbija zahtjev kao neosnovan primjećujući kako podnositelj zahtjeva samo parcijalno sagledava odredbe citiranog zakona, "propušta imati u vidu one odredbe tog Zakona koje propisuju postupak prekida trudnoće uz pristanak pacijentice jer odluku o tome u odgovarajućem postupku donosi komisija, a ne ginekolog koji će tehnički izvršiti prekid trudnoće".³²

5. NAMJERA KAO STUPANJ KRIVNJE

Kazneni zakon nema opću definiciju namjere već propisuje da se kazneno djelo može počiniti s izravnom ili neizravnom namjerom (čl. 28. st. 1.), te potom definira ove dvije vrste namjere.³³ Namjera je teži oblik krivnje od nehaja i sadrži

²⁹ Novoselec, P., Bojanić, I., *op. cit.* bilj. 1, str. 216.

³⁰ *Idem.*

³¹ *Idem.* Novoselec u nastavku navodi kako je zato i moguće da jedno djelo bude protupravno, tj. načelno zabranjeno, ali ne i skrivljeno jer se u tom konkretnom slučaju počinitelju ne može uputiti prijekor. "Ubije li neubrojivi duževni bolesnik drugoga, a da pritomne postoji nijedan razlog isključenja protupravnosti, djelo ostaje protupravno, ali taj konkretni počinitelj nije kriv i stoga se neće moći kazniti. No baš zato što u tom slučaju protupravnost ostaje, moći će za isto djelo odgovarati neki drugi sudionik koji jest ubrojav i kriv, npr. onaj tko je zajedno s neubrojivim počinio ubojstvo ili ga je na njega potakao."

³² Vrhovni sud Republike Hrvatske, Presuda III Kr 81/13-5 od 29. siječnja 2014.

³³ U teoriji kaznenog prava poznate su i druge vrste namjere: *dolus generalis* (neodređena namjera kod koje posljedica nije zamišljena u konkretnom nego u općem obliku), *dolus specialis* (usmjerena na određenu posljedicu u konkretnom obliku), *dolus alternativus* (kada počinitelj koče određenu radnju i pritom nije siguran koja će posljedica nastati, ali hoće i jednu i drugu), *dolus antecedens* (koja je stvorena prije nego je počela radnja počinjenja i nije relevantna jer se nije realizirala u radnji počinjenja), *dolus subsequens* (sastoji se u naknadnom odobravanju kaznenog djela ili suglašavanju počinitelja s posljedicom te ne utječe na pravnu kvalifikaciju

viši stupanj prijekora. To je KZ izrazio propisivanjem više kazne za namjerna u odnosu na nehajna kaznena djela. Namjera je ujedno i temeljni oblik krivnje jer se kažnjava namjerna povreda svih pravnih dobara, dok se za nehaj kažnjava samo kad su povrijeđena najvažnija pravna dobra (u pravilu život i tijelo). Iznimnost kažnjavanja za nehaj naglašena je odredbom čl. 27. st. 1. prema kojoj je kažnjivo postupanje s namjerom da se počini kazneno djelo, dok je postupanje iz nehaja kažnjivo je samo kad je to zakonom izričito propisano.

5.1. Izravna namjera (*dolus directus*)

Počinitelj postupi s izravnom namjerom kad je svjestan obilježja kaznenog djela i hoće ili je siguran u njihovo ostvarenje (čl. 28. st. 2. KZ-a). Mogući zamišljeni slučajevi mogli bi predstavljati situacije u kojima je kirurg svjestan da iz bilo kojeg razloga nije ispravno oprao ruke i zaštitio se prije pristupanja operaciji, premda zna da to vodi sigurnoj infekciji i ugrožavanju zdravlja pacijenta, i uprkos tome pristupa i provede operaciju (razlozi su npr. trenutno prazna posuda sa dezinficijensom za ruke pa kirurg preskoči taj korak u pranju ruku iako zna da je takvo postupanje strogo protivno pravilima struke). Također, to može biti situacija u kojoj kirurg završi operaciju i zašije pacijenta premda ga je tehničar upozorio da u setu nedostaje jedan instrument (npr. pinceta) te stoga postoji opravdana sumnja da je instrument zaostao u tijelu pacijenta i da će stoga sigurno izazvati štetu po zdravlje, ali kirurg unatoč tome zašije pacijenta i završi operaciju. Ili situacija u kojoj liječnik ginekolog, premda upozoren da postoje komplikacije pri porodu, umjesto da vodi porod ostaje u sobi za dežurne liječnike i prati nogometnu utakmicu.

Intelektualna sastavnica izravne namjere sastoji se u svijesti o obilježjima kaznenog djela. Ta svijest mora obuhvatiti sva obilježja kaznenog djela. U prethodno navedenim primjerima to je svijest liječnika, doktora medicine da očito nesavjesno postupi pa time prouzroči pogoršanje bolesti ili narušenje zdravlja druge osobe, odnosno svijest o obilježjima kaznenog djela nesavjesnog liječenja iz čl. 181. st. 1. KZ-a. Svijest mora obuhvatiti i kvalifikatorne okolnosti, kao npr. tešku tjelesnu ozljedu, znatno pogoršanje postojeće bolesti, prekid trudnoće, osobito teška tjelesna ozljeda ili smrt jedne ili više osoba kod kvalificiranih oblika nesavjesnog liječenja iz čl. 181. st. 2.-4. KZ-a. Počinitelj

djela, ali se može uzeti u obzir kao okolnost značajnu za odmjeravanje kazne, *dolus praemeditatus* (predumišljaj, vrsta namjere koja nastaje određeno vrijeme prije počinjenja djela i označava namjeru kod koje počinitelj nakon zrelog razmišljanja stvara odluku o počinjenju djela, u pravilu nije relevantan jer ga zakonodavac nigdje ne uvažava kao kvalifikatornu okolnost, ali može utjecati na odmjeravanje kazne), *dolus repentinus* (trenutna namjera, nastaje neposredno prije počinjenja djela, trenutno, na mah ili spontano, najčešće u afektu, a zakonodavac ga uzima u obzir kao privilegirajuće obilježje kod npr. usmrćenja iz čl. 112. st. 1. KZ-a).

mora biti svjestan ne samo radnje i posljedice, nego i uzročne veze među njima. Pritom je dovoljno da njegova svijest obuhvati buduće zbivanje u bitnim crtama pa se ne traži ispravno predviđanje svih pojedinosti tog zbivanja koje su ionako najčešće nepredvidive.³⁴ Stoga nebitna odstupanja zbiljskog kauzalnog toka od zamišljenog ne isključuju namjeru, npr. kada smrtni ishod zaostalog instrumenta u tijelu pacijentu ne nastupi odmah nakon operacije (kao izravna posljedica operacije), već kao posljedica naknadnog upalnog procesa.

Počiniteljeva svijest mora obuhvatiti kako deskriptivna tako i normativna obilježja kaznenog djela.³⁵ Kod normativnih obilježja dovoljno je da počinitelj shvati značenje obilježja na laički način, a ne traži se poznavanje pravnih pojmova jer bi inače za namjeru bila sposobna samo osoba s pravnim obrazovanjem.³⁶

Svijest o djelu mora biti aktualna, tj. mora zbiljski postojati u vrijeme počinjenja djela, pa nije dovoljno da je počinitelj samo mogao imati takvu svijest (tzv. potencijalna svijest).³⁷ Međutim svijest ne mora biti jasna, tj. ne traži se da posjeduje visok stupanj zornosti, niti da bude artikulirana riječima, već je dovoljna i svijest u neizoštreanom obliku.³⁸

Element volje pokazuje suglašavanje počinitelja s posljedicom njegova djela, pa se može stupnjevati ovisno o tome hoće li počinitelj nastupanje posljedice ili je indiferentan prema njoj. Voljna sastavnica izravne namjere sastoji se u tome da počinitelj hoće počinjenje djela. Ne smije se poistovjetiti htijenje sa željom jer se ova dva pojma ne moraju uvijek poklapati.³⁹

5.2. Izravna namjera prvog stupnja

S izravnom namjerom prvog stupnja postupa počinitelj kad je svjestan obilježja kaznenog djela i hoće njihovo ostvarenje. Takva namjera postoji kad počinitelj ide za tim da ostvari obilježja kaznenog djela, kad mu je baš stalo do toga da poćini kazneno djelo.⁴⁰ Iako je to ujedno i najčešći oblik izravne namjere u sudskoj praksi, u odnosu na kaznenopravnu odgovornost zdravstvenih radnika nismo našli ni jedan primjer pravomoćne osuđujuće presude. Naime,

³⁴ Novoselec, P., Bojanić, I., *op. cit.* bilj. 1, str. 240.

³⁵ Deskriptivna ili opisna obilježja odnose se na zbivanja koja se mogu razumijeti opažanjem na temelju iskustva kao npr. *oduzimanje* kod krađe, dok su normativna obilježja ona koja zahtijevaju određeno vrednovanje, odnosno njihovo razumijevanje ovisi od pravnih, kulturoloških ili drugih normi, npr. *tuda* stvar kod krađe. Više Kurtović Mišić, A., Krstulović Dragičević, A., *op. cit.* bilj. 4, str. 101.

³⁶ Dovoljna je tzv. "paralelna ocjena u laičkoj sferi". Novoselec, P., Bojanić, I., *op. cit.* bilj. 1, str. 240.

³⁷ *Idem.*

³⁸ *Idem.*

³⁹ Kurtović Mišić, A., Krstulović Dragičević, A., *op. cit.* bilj. 4, str. 135.

⁴⁰ Novoselec, P., *op. cit.* bilj. 13, str. 255.

uistinu je teško zamisliti slučaj da npr. liječnik prilikom pružanja zdravstvene skrbi hoće teško narušenje zdravlja svoga pacijenta ili smrtni ishod. Kod izravne namjere prvog stupnja naglasak je na voljnoj sastavnici. Ovaj oblik krivnje postoji i kad počinitelj ne ide samo za tim da ostvari obilježje kaznenog djela, nego istodobno ostvaruje i neke druge ciljeve.⁴¹ Npr. liječnik koji zbog očito nesavjesnog postupanja prouzroči narušenje zdravlja druge osobe, ali ima cilj i posebno poniziti pacijenta zbog njegove etničke ili religijske pripadnosti.

5.3. Izravna namjera drugog stupnja

S izravnom namjerom drugog stupnja postupa počinitelj kad je svjestan obilježja kaznenog djela i siguran je u njihovo ostvarenje. U tom slučaju počinitelju nije stalo do toga da počini kazneno djelo, ali zna da će ono biti počinjeno ako poduzme namjeravanu radnju. Tada je naglasak na intelektualnoj sastavnici, a voljna je sastavnica samo nužna posljedica jer tko poduzima radnju pouzdano znajući da će ostvariti obilježja kaznenog djela, taj u krajnjoj liniji i hoće počinjenje kaznenog djela.⁴² O izravnoj namjeri drugog stupnja, odnosno sigurnom znanju prilikom počinjenja nasavjesnog liječenja je riječ u uvodno navedenom primjeru liječnika koji prije operacije propusti ispravno oprati ruke iako sigurno zna da postupa protivno pravilima zdravstvene struke te da time može narušiti zdravlje pacijentu.

5.4. Neizravna namjera (*dolus eventualis*)

Počinitelj postupa s neizravnom namjerom kad je svjestan da može ostvariti obilježja kaznenog djela pa na to pristaje (čl. 28. st. 3.). Intelektualna sastavnica određena je kao svijest o mogućnosti ostvarenja obilježja kaznenog djela, a voljna kao pristajanje na djelo.⁴³ Neizravna namjera moguća je kako kod materijalnih, tako i kod formalnih kaznenih djela.

Neizravna je namjera zbog specifičnosti voljne sastavnice blaži oblik krivnje nego izravna namjera te se u osuđujućoj presudi mora precizno navesti, a prethodno utvrditi s kojom je vrstom namjere počinjeno kazneno djelo jer se to ocjenjuje prilikom odmjeravanja kazne.⁴⁴

Primjeri za počinjenje kaznenih djela s neizranom namjerom mogli bi biti rad sa nesteriliziranim priborom ili instrumentima kojima je prošao rok sterilizacije

⁴¹ *Idem.*

⁴² *Idem.*

⁴³ Novoselec, P., Bojanić, I., *op. cit.* bilj. 1, str. 243.

⁴⁴ Razlikovanje tih oblika namjere važno je i zato jer se neka kaznena djela mogu počiniti samo s izravnom namjerom (npr. lažno prijavljivanje kaznenog djela jer bi u protivnom prijavitelji bili izloženi prevelikom riziku pa bi se rijetko tko usudio prijaviti kaznena djela).

ili koje je proizvođač deklarirao kao jednokratne, a prethodno su jednom (ili više puta) već upotrebljeni (npr. kateterizacijske žice vodilice, cijevi za respiratore, centralni venski kateteri). U takvim je slučajevima poznato i može se očekivati lomljenje materijala, poremećaji u izvođenju i tijeku same procedure u kojoj se rabi predmetni materijal i sl., a sve s očekivanim i predvidivim posljedicama po zdravlje. Nadalje, rad s medicinskim aparatima čija je glavna funkcija kojoj aparat služi očuvana, ali pojedini dijelovi stroja pri tome ne rade ispravno, ili čak pojedini dijelovi nedostaju. Npr. stroj za disanje bez odgovarajućih filtera za zrak, pumpa za infuziju kojoj ne radi alarm ili dio ekrana te se ne može primjereno kontrolirati njen rad i sl. U oba slučaja zbog nepotpuno ispravnih aparata, moguć je nastanak štete po zdravlje (npr. u prvom slučaju rani nastanak upale pluća, a u drugom slučaju može doći do situacije da pumpa neadekvatnom brzinom isporuči neadekvatnu količinu lijeka).

6. RAZGRANIČENJE POJEDINIH OBLIKA KRIVNJE

Neizravna se namjera razlikuje od izravne namjere prvog stupnja po voljnoj sastavnici jer počinitelj koji postupi s neizravnom namjerom neće ostvarenje kaznenog djela, nego samo na njega pristaje.⁴⁵ To pristajanje ne mora značiti i unutarnje odobravanje kaznenog djela, niti da je ono počinitelju ugodno ili da mu se raduje; naprotiv, moguće je da bi on više volio da do ostvarenja kaznenog djela ne dođe, no kako je u svakom slučaju odlučio provesti svoj naum, "ukalkulirao" je i ostvarenje kaznenog djela.⁴⁶ Npr. liječnik koji prilikom operativnog zahvata koristi pumpu za infuziju kojoj ne radi dio ekrana pa se ne može primjereno kontrolirati njezin rad, ne ide za tim da prouzroči narušenje zdravlja svome pacijentu, dapače, sigurno bi mu bilo draže da operacija prođe uredno i uspješno, ali poduzimanjem radnje (vođenjem operacije s djelomično neispravnim uređajem) pristaje na mogućnost narušenja zdravlja pacijenta.

Od izravne namjere drugog stupnja neizravna se namjera razlikuje po intelektualnoj sastavnici jer počinitelj kod neizravne namjere ostvarenje djela ne smatra sigurnim, niti vjerojatnim u visokoj mjeri, nego samo mogućim; on je svjestan da žrtva ima izgleda na spas koji ne postoje kod izravne namjere drugog stupnja.⁴⁷ Poduzimanjem operativnog zahvata s djelomično neispravnim uređajem, liječnik nije narušenje zdravlja smatrao neizbježnom, nego jednom od mogućih posljedica.

⁴⁵ Novoselec, P., *op. cit.* bilj. 13, str. 257.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*

Najznačajnije su poteškoće prilikom razgraničenja neizravne namjere i svjesnog nehaja. Kod oba je oblika krivnje intelektualna sastavnica ista (počinitelj je svjestan da može počiniti djelo), ali dok kod neizravne namjere počinitelj pristaje na počinjenje djela, kod svjesnog nehaja on samo lakomisleno drži da se ono neće dogoditi ili da će ga moći spriječiti pa, prema tome, ne pristaje na počinjenje djela. Može se postaviti opće pravilo da kod svjesnog nehaja počinitelj postupa s povjerenjem u povoljan ishod koje se, doduše, temelji na preuveličavanju vlastitih sposobnosti i nekih objektivnih okolnosti, ali ipak nije sasvim bez pokrića, dok kod neizravne namjere nema takvog pokrića, nego se počinitelj naprosto nada da će mu sreća biti naklonjena i da će sve dobro završiti.⁴⁸ Razgraničenje neizravne namjere i svjesnog nehaja vrlo je važno jer se za namjerno počinjenje djela uvijek odgovara, dok se za nehajni oblik istog djela odgovara samo ako zakon izrijeком predviđa kažnjivost. Također, za namjerni se oblik djela kažnjava težom kaznom. U teoriji se kaznenog prava za ovo razgraničenje primjenjuje tzv. *Frankova formula* koja polazi od hipotetskog pitanja: kako bi se počinitelj ponašao da je ostvarenje obilježja kaznenog djela predvidio kao sigurno, odnosno bi li poduzeo radnju da je bio siguran da će nastupiti posljedica? Odgovor na to pitanje daje nam i oblik krivnje: ako bi se suzdržao od poduzimanja radnje, postoji svjesni nehaj, a ako bi ipak poduzeo radnju, postoji njegovo pristajanje i neizravna namjera. U praksi sud za ispravan odgovor na ovo pitanje mora uzeti u obzir sve okolnosti slučaja, a ako ne može sa sigurnošću zaključiti da postoji pristanak počinitelja, uzima se, u skladu s načelom *in dubio pro reo* da postoji svjesni nehaj. Svjesni je nehaj tako stavljen na teret osumnjičenom M.B.B. koji je u svojstvu kirurga počeo operacijski zahvat resekcije želuca u svrhu suzbijanja pretilosti nad pacijentom H.M. insufiranjem CO2 Veresovom iglom i uvođenjem optičkog toakara s teleskopom, pri čemu je prilikom tog uvođenja nastala ozljeda prednje stijenke trbušne aorte u vidu linearnog nadzora promjera 14 mm, uslijed kojeg je došlo do krvarenja u trbuhu, koje krvarenje su M.B.B., u svojstvu kirurga i I. L., u svojstvu vaskularnog kirurga, pokušavali zaustaviti šavovima i tamponadom, nakon čega su u 14,00 sati pacijenta premjestili u jedinicu intenzivnog liječenja, a kako se stanje pacijenta uz intenzivnu terapiju nije popravilo, već je došlo do daljnjeg krvarenja, zajedno su učinili retamponadu i hemastazu šavovima, pri vršenju kojih zahvata su propustili u cijeloj dužini disecirati velike intraabdominalne žile, a prije svega aortu radi sigurnog identificiranja i zbrinjavanja ozljede, olako držeći da će se krvarenje koje je dovelo do progredijentalnog šoka kod pacijenta, moći zaustaviti tamponadom, bez sigurne identifikacije lezije i zbrinjavanja iste šavom, iako im je kao iskusnom kirurgu i vaskularnom kirurgu moralo biti poznato da se ovo ne može zaustaviti

⁴⁸ *Idem.*

tamponadom, pa je zbog njihovog pogrešnog zbrinjavanja ozljede aorte u 1,40 sati nastupila smrt H. M. zbog iskrvarenja iz jatrogene ozljede trbušne aorte.⁴⁹

7. DUŽNA PAŽNJA KAO ELEMENT KRIVNJE

Suvremeno kazneno pravo razlikuje objektivnu i subjektivnu dužnu pažnju. Iako je povreda dužne pažnje element nehaja, potrebno je na ovom mjestu ipak razjasniti temeljni sadržaj ovih pojmova. Objektivna dužna pažnja je pažnja koju bi uložio savjestan i razuman čovjek iz kruga kojem pripada počinitelj kad bi se našao u istom položaju (unutarnja pažnja).⁵⁰ Objektivna dužna pažnja sastoji se, najprije u dužnosti da se predvidi opasnost za zaštićeno pravno dobro te nameće svakome dužnost da razmotri uvjete pod kojima poduzima neku radnju i da predvidi njezin tijek.⁵¹ Također se uzima u obzir i posebno znanje počinitelja (pravila medicinske struke, iskustvo u radu, posebne vještine). Iz predvidljivosti opasnosti slijedi dužnost na primjereno ponašanje, tj. na takvo ponašanje kojim će se izbjeći počinjenje djela (tzv. vanjska pažnja).⁵² Dužnost na primjereno ponašanje može se sastojati u propuštanju opasne radnje (carski rez sadrži opasnost za život žene, ali to ne znači da liječnik od njega mora odustati, nego da mora poduzeti mjere opreza koje mu nalažu pravila struke) ili obvezi poduzimanja pripremnih radnji (liječnik mora prije operacije provesti određene pretrage ili prikupiti informacije o zdravstvenom stanju pacijenta).⁵³ Različiti su izvori pravila objektivne dužne pažnje: zakon (npr. Zakon o zdravstvenoj zaštiti) ili drugi propis (npr. Pravilnik o uvjetima, organizaciji i načinu obavljanja telemedicine), pravila struke (pravila medicinske struke) i životno iskustvo.

Subjektivna dužna pažnja odnosi se na osobne mogućnosti počinitelja da predvidi opasnost svoje radnje i da u skladu s tim predviđanjem prilagodi svoje ponašanje.⁵⁴ Pri tome sud mora posebno voditi računa o tjelesnim nedostacima, inteligenciji, obrazovanju, dobi i životnom iskustvu počinitelja.⁵⁵ Prihvati li se počinitelj opasne djelatnosti koja nadilazi njegove mogućnosti, postojat će krivnja zbog preuzimanja.⁵⁶ U tom se slučaju, slično kao kod samoskrivljene

⁴⁹ Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rješenje IV Kž 64/13-3 od 14. siječnja 2014.

⁵⁰ Novoselec, P., Bojanić, I., *op. cit.* bilj. 1, str. 252.

⁵¹ *Ibid.* Kriterij razumnog i savjesnog čovjeka.

⁵² *Ibid.* Str. 253.

⁵³ *Idem.*

⁵⁴ *Ibid.* Str. 254.

⁵⁵ *Idem.*

⁵⁶ *Idem.*

neuboživosti, krivnja pomiče u raniji stadij, pa se govori i o prethodnoj krivnji. Npr. specijalizant koji preuzima vrlo zahtjevnu operaciju, a da nije nikada ranije obavio ili sudjelovalo u izvođenju jednostavnijih operativnih zahvata uslijed čega zbog njegova nedovoljnog iskustva, ali i nedovoljno razvijenih vještina nastupi smrt pacijenta. Ovdje se naravno, mora voditi računa i o propustu nadređene osobe liječnika specijalista ili šefa odjela da izvrši dužni nadzor.

8. KRIVNJA KOD KAZNENIH DJELA KVALIFICIRANIH TEŽOM POSLJEDICOM

Kaznena djela kvalificirana težom posljedicom su kaznena djela kod kojih temeljni oblik postaje kvalificiran zato što je njegovim počinjenjem prouzročena daljnja posljedica, teža od temeljne.⁵⁷ Takve su teže posljedice npr. kod nesavjesnog liječenja prouzročenje teške ili osobito teške tjelesne ozljede, pogoršanje postojeće bolesti, prekid trudnoće ili smrt jedne ili više osoba. Ili kod nedozvoljenog uzimanja i presađivanja dijelova ljudskog tijela (čl. 182. st. 2.) smrt osobe. Takve slučajeve KZ razmatra u skladu s načelom krivnje, pa odredbom čl. 27. st. 2. propisuje da se teža kazna koju zakon propisuje za težu posljedicu kaznenog djela može izreći kad je počinitelj glede te posljedice postupao barem iz nehaja. Kod odgovornosti za težu posljedicu moguće su tri kombinacije namjere i nehaja.

Prvi i najčešći slučaj odnosi se na situacije kada je za temeljno kazneno djelo predviđena namjera, a za težu posljedicu nehaj.⁵⁸ To su slučajevi kad je iz temeljnog kaznenog djela proizašla posljedica koju počinitelj nije htio, ali koja se može pripisati njegovu nehaju. Npr. nesavjesno liječenje kojim je prouzročena teška tjelesna ozljeda ili protupravni prekid trudnoće kojim je prouzročena smrt žene ili joj je zdravlje teško narušeno. Ocjena nehaja svodi se praktično na predvidljivost teže posljedice jer su ostala obilježja nehaja data već počinjenjem temeljnog namjernog kaznenog djela.⁵⁹

Moguće je da je za temeljno kazneno djelo i za težu posljedicu predviđen nehaj, iako su ti slučajevi u zakonu rjeđi. Npr. kada je nasavjesno liječenje počinjeno iz nehaja te je osobito teška tjelesna ozljeda drugoj osobi ili prekid trudnoće prouzročena iz nehaja (čl. 181. st. 7.)

Kombinacija namjera i namjera moguća je u dvije situacije. U slučajevima kada teža posljedica ne predstavlja posebno kazneno djelo, pa onda ni osuda

⁵⁷ *Ibid.* Str. 255.

⁵⁸ Ako je temeljno kazneno djelo počinjeno s izravnom namjerom, govori se i o preterintencionalitetu.

⁵⁹ *Ibid.*

za takvo djelo nije moguća.⁶⁰ To vrijedi u slučaju teške tjelesne ozljede koja je kvalificirana zato što je dovela do daljnjih težih posljedica, npr. trajne iznakaženosti. U tom se slučaju djelo ima jednako pravno označiti kako u slučaju kad je trajna iznakaženost kao teža posljedica izazvana namjerno, tako i kad je izazvana iz nehaja jer ne postoji kazneno djelo izazivanja trajne iznakaženosti koje bi bilo odvojeno od kaznenog djela teške tjelesne ozljede. No, nije svejedno je li teža posljedica prouzročena namjerno ili iz nehaja jer će od toga ovisiti i stupanj krivnje. O tome je zakon vodio računa kada je u čl. 119. st. 3. za namjerno prouzročenje težih posljedica teške tjelesne ozljede propisao težu kaznu, nego za njihovo nehajno prouzročenje. Kada pak nema takvog kvalificiranog oblika, namjerno prouzročenje teže posljedice predstavlja otegotnu okolnost.⁶¹ Druga se situacija odnosi na slučaj kada teža posljedica predstavlja posebno kazneno djelo koje može biti u stjecaju s temeljnim kaznenim djelom, ali je za takav stjecaj predviđena blaža kazna nego za kvalificirani oblik.⁶² Npr. počinitelj kaznenog djela nadrilječništva koji namjerno izazove tešku tjelesnu ozljedu jer bi se tada morao osuditi za temeljni oblik nadrilječništva za koji je propisana kazna zatvora do jedne godine i za tešku tjelesnu ozljedu za koju je propisana kazna zatvora do pet godina, pa bi bolje prošao od počinitelja koji bi tešku tjelesnu ozljedu prouzročio iz nehaja a koji bi se mogao kazniti kaznom zatvora do deset godina.⁶³

10. ŠTO S KRIVNJOM PRAVNE OSOBE?

U Republici Hrvatskoj je 2003. usvojen Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela.⁶⁴ Temelj odgovornosti pravnih osoba je kazneno djelo odgovorne osobe ako se njime povređuje neka dužnost pravne osobe ili je njime pravna osoba ostvarila ili trebala ostvariti protupravnu imovinsku korist za sebe ili drugoga (čl. 3. st. 1. KZ-a). Odgovorna je osoba prema ZOPOKD fizička osoba koja vodi poslove pravne osobe ili joj je povjereno obavljanje poslova iz područja djelovanja pravne osobe (čl. 4.). Širu definiciju pruža KZ određujući je kao fizičku osobu koja vodi poslove pravne osobe ili joj je izričito ili stvarno povjereno obavljanje poslova iz područja djelovanja pravne osobe ili državnih

⁶⁰ *Idem.*

⁶¹ *Idem.*

⁶² *Idem.*

⁶³ *Idem.*

⁶⁴ Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, NN br. 151/03., 110/07., 45/11. i 143/12., u daljnjem tekstu: ZOPOKD.

tijela ili tijela jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave.⁶⁵ Odgovornost pravne osobe temelji se na krivnji odgovorne osobe, a pravna osoba će se kazniti za kazneno djelo odgovorne osobe i u slučaju kad se utvrdi postojanje pravnih ili stvarnih zapreka za utvrđivanje odgovornosti odgovorne osobe. S obzirom da niti KZ-om, kao ni ZOPOKD nije propisan poseban katalog kaznenih djela za koja će odgovarati pravne osobe te je time ocjena radi li se u konkretnom slučaju o kaznenom djelu za koje može odgovarati pravna osoba prepušten sudu koji ispituje je li ispunjen jedan od alternativno navedenih uvjeta iz čl. 3. st. 1. ZOPOKD,⁶⁶ opravdano se možemo zapitati, treba li u slučaju npr. nesavjesnog liječenja dežurnog liječnika u nekom kliničkom bolničkom centru, za nesavjesno liječenje kazneno odgovarati i klinički bolnički centar. Ili, može li se liječnik ili bilo koji zdravstveni radnik smatrati odgovornom osobom? Naime, zdravstvena djelatnost je djelatnost od interesa za Republiku Hrvatsku koja se obavlja kao javna služba i koju po stručno-medicinskoj doktrini i uz uporabu medicinske tehnologije obavljaju zdravstveni radnici pri pružanju zdravstvene zaštite.⁶⁷ Zdravstvena se djelatnost obavlja na primarnoj, sekundarnoj i tercijarnoj razini te na razini zdravstvenih zavoda, a obavljaju je zdravstvene ustanove, trgovačka društva i privatni zdravstveni radnici. Zdravstvene ustanove su državni zdravstveni zavod, klinike, kliničke bolnice, klinički bolnički centri, opće i specijalne bolnice, domovi zdravlja, zavodi za hitnu medicinu, zavodi za javno zdravstvo, poliklinike, lječilišta, ustanove za zdravstvenu njegu, za palijativnu skrb i ljekarničke ustanove.⁶⁸ ZZZ-om je vrlo precizno propisano tko sve može obavljati poslove zdravstvene djelatnosti na pojedinoj razini.⁶⁹

⁶⁵ Čl. 87. st. 6. KZ-a.

⁶⁶ Sukladno odredbi čl. 3. st. 2. ZOPOKD, pravna će se osoba kazniti za kaznena djela propisana KZ-om i drugim zakonima u kojima su propisana kaznena djela.

⁶⁷ Čl. 24. st. 1. ZZZ-a.

⁶⁸ Posebne se odredbe odnose na djelatnike Ministarstva obrane i pripadnike Oružanih snaga Republike Hrvatske te osobe lišene slobode. V. čl. 44. st. 7.-9.

⁶⁹ V. čl. 27.-34.a. ZZZ-a. Tako npr. poslove u zdravstvenoj djelatnosti na primarnoj razini obavljaju doktori medicine, specijalisti obiteljske (opće) medicine, specijalisti pedijatrije, specijalisti ginekologije, specijalisti medicine rada, specijalisti medicine rada i sporta i specijalisti školske medicine u timu s medicinskom sestrom-medicinskim tehničarom, specijalisti hitne medicine u timu s najmanje medicinskom sestrom-medicinskim tehničarom, medicinska sestra-medicinski tehničar s dodatnim specijalističkim stručnim usavršavanjem iz hitne medicinske pomoći u timu s najmanje medicinskom sestrom-medicinskim tehničarom, doktori dentalne medicine u timu sa dentalnim asistentom, odnosno medicinskom sestrom-medicinskim tehničarom, specijalisti epidemiologije, zdravstvene ekologije i javnog zdravstva, specijalisti medicinske biokemije, odnosno osobe sa završenim diplomskim sveučilišnim studijem medicinske biokemije u timu s osobom sa završenim preddiplomskim sveučilišnim ili stručnim studijem laboratorijske dijagnostike,

Sasvim je evidentno kako će u pravilu vrlo rijetko biti riječ o situacijama da kaznenim djelom zdravstvenog radnika pravna osoba ostvari ili je trebala ostvariti protupravnu imovinsku korist. Ovakve situacije mogu se konstruirati u slučaju kada liječnik koji je ujedno član uprave primi mito radi pribave uređaja koji kod drugog dobavljača košta puno više. Dakle, ostaje nam ispitati drugu mogućnost; kada se kaznenim djelom odgovorne osobe povrijedi neka dužnost pravne osobe. S obzirom da su zdravstveni radnici osobe koje neposredno u vidu zanimanja pružaju zdravstvenu zaštitu (čl. 124.), te da zdravstvenu djelatnost obavljaju upravo zdravstveni radnici pri pružanju zdravstvene zaštite u zdravstvenim ustanovama, sasvim je evidentno da sudjeluju u obavljanju dužnosti pravnih osoba (obavljanju zdravstvene djelatnosti). Ovakav stav potvrđuje i obrazloženje Vrhovnog suda u presudi III Kr 81/13-5 od 29. siječnja 2014. Naime, u svojim zahtjevima za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude osuđenici D. F. i Z. P., tvrdili su kako specijalist ginekologije nije službena ili odgovorna osoba već “obični zdravstveni radnik”.⁷⁰ Vrhovni je sud naprotiv, citirajući čl. 24. st. 1. Zakona o zdravstvenoj zaštiti, naveo kako s obzirom da je zdravstvena djelatnost djelatnost od interesa za Republiku Hrvatsku koja se obavlja kao javna služba i koju obavljaju zdravstveni radnici, što implicira zaključak da zdravstveni radnici imaju javnu ovlast koja proizlazi iz činjenice da je riječ o zdravstvenoj djelatnosti kao javnoj službi.⁷¹ Prema tome, osuđenici su odgovorne osobe u pravnoj osobi koja je nositelj javnih ovlasti i koje javne ovlasti izvršava upravo putem zdravstvenih radnika.

Iako se načelno može tvrditi kako će pravna osoba – zdravstvena ustanova kazneno odgovorati za kazneno djelo kojeg je počinio njezin zaposlenik, zdravstveni radnik samo u slučaju propusta dužnosti nadzora, činjenica je da u našem istraživanju nismo našli ni jednu sudsku odluku u kojoj je optužena za kazneno djelo bila i pravna osoba. Jedan takav primjer mogao bi biti sljedeći slučaj. Trudnoću pacijentice vodio je u svojoj privatnoj ordinaciji liječnik ginekolog te je uvjerio kako ima ugovor s bolnicom u kojoj može i voditi porod. Ugovor nije imao, a porod je pored privatnog liječnika, vodio i dežurni ginekolog, mlađi specijalizant. Kao posljedica komplikacija prilikom poroda, dijetetu je dijagnosticirana cerebralna paraliza, epilepsija i niz drugih bolesti. S obzirom da ordinirajući

odnosno laboratorijskim tehničarom, magistri farmacije u timu s farmaceutskim tehničarom, primalje u timu s primaljom-asistentom te patronažne sestre, a poslove zaštite mentalnog zdravlja i prevencije i izvanbolničkog liječenja ovisnosti obavlja specijalist psihijatrije.

⁷⁰ Počinitelji su koristili prostor i sredstva bolnice za vršenje protupravnih prekida trudnoće te su propustili unijeti podatke o pacijentu i boravku u bolnici u odgovarajuće evidencije te su osuđeni za zlouporabu službenog položaja i ovlasti, protupravni prekid trudnoće i krivotvorenje službene isprave.

⁷¹ Vrhovni sud Republike Hrvatske, Presuda III Kr 81/13-5 od 29. siječnja 2014., str. 4.

liječnik nije imao adekvatan ugovor s bolnicom, ovo je uistinu slučaj u kojem bi za počinjeno kazneno djelo trebala odgovarati i bolnica, kao pravna osoba zbog propusta dužnog nadzora.

10. UMJESTO ZAKLJUČKA

Načelo krivnje uz načelo zakonitosti predstavlja temelje suvremenog kaznenog prava. Podrazumijeva subjektivni odnos počinitelja prema djelu zbog kojeg mu se može uputiti prijekor kao posljedica koja zahvaća onoga koji se odlučio za nepravo iako je s obzirom na svoje osobne okolnosti mogao postupiti drukčije i izabrati pravo. Namjera da se prilikom pružanja zdravstvene skrbi počinii kazneno djelo načelno je *contradictio in adiecto*, jer pružanje pomoći drugome za zdravstvene radnike nije samo izvršavanje obveza iz radnog odnosa, ono je izraz plemenitog nagnuća i implicira primjenu visokih standarda stručnog rada i etičkog ponašanja prema pacijentu i njegovim bližnjima. Upravo zbog toga, a u skladu s rezultatima istraživanja, počinjenje kaznenog djela s namjerom, posebno izravnom namjerom predstavlja iznimku. Analiza kaznene odgovornosti pravnih osoba u posljednjem poglavlju rada pledira značajnijem propitivanju odgovornosti zdravstvenih ustanova prilikom odlučivanja o kaznenom progonu.

SUMMARY

INTENT AS DEGREE OF GUILT IN COMMITTING CRIMINAL OFFENCES OF THE HEALTH WORKERS

After determining the concept of health workers as offenders, authors have deeply discussed the principle of guilt, as one of the fundamental principles of modern criminal law, which excludes the (criminal) liability based on the undertaking illegal actions without the subjective attitude towards crime in the analysis of criminal responsibility of health workers. In researching guilt as an element of the formal concept of criminal offense, authors have emphasized the importance of chronology of establishing the individual elements of a criminal offense because exclusion of the previous element seems unnecessary determination of further elements. In the context of the criminal responsibility of health workers it often leads in practice to precluding determination of guilt due to lack of an action (conduct of the perpetrator), incrimination or unlawfulness. Authors have found in their study that the health workers actually rarely commit criminal offences with the intention and if the intention is established, it is rather indirect than direct. In the last chapter of the work, the possibility of criminal liability of legal persons through the prism of guilt is reviewed.

Keywords: *criminal responsibility, guilt, intent, negligence, health workers*

KAZNENA ODGOVORNOSTI LIJEČNIKA I ZDRAVSTVENIH RADNIKA UOPĆE

UDK: 614.253.5:343/344

Primljeno: 13. listopada 2016.

Stručni rad

dr. sc. BRANKO BRKIĆ

sudac Ustavnog suda Republike Hrvatske

Branko_Brkic@usud.hr

Bez obzira na sve normativne prijetnje koje su se nadvile nad humanom i plemenitom djelatnošću zdravstvenih djelatnika ipak možemo optimistično zaključiti da situacija i nije toliko "tmurna". Ovo ukoliko se svaki liječnik ponaosob opredijeli poštivati članak 1. Kodeksa liječničke etike i deontologije koji obvezuje svakog liječnika na kontinuirano stručno usavršavanje, na poštivanje prava pacijenta na potpunu informaciju o svojoj bolesti kako bi mogli dati valjan pristanak za odabranu metodu liječenja, te na poštivanje dostojanstva pacijenta općenito, pazeći pritom na vlastito dostojanstvo jer je liječnička djelatnost od posebnog društvenog interesa pa su onda i nositelji te djelatnosti osobe od posebnog društvenog značaja pa ih društvo treba zaštititi od pravnog šikaniranja. Ako liječnik nije u mogućnosti pružiti adekvatnu pomoć dužan je pacijenta uputiti na odgovarajuće mjesto u sustavu zdravstvene zaštite gdje se takva pomoć može kvalitetno pružiti, što znači da se liječnici moraju suzdržati od pružanja zdravstvene usluge ukoliko nisu sigurni da mogu primijeniti pravilnu metodu liječenja.

To ne znači da Republika Hrvatska na zakonodavnom nivou ne bi trebala izvršiti korijenite promjene u svezi sa statusom liječnika jer ukoliko je njihova djelatnost od posebnog društvenog interesa onda liječnici i drugi zdravstveni djelatnici ne bi trebali biti izloženi neprestanom strahu od pogreške.

Autor ovog članka smatra da bi intervencijom u kazneni zakon smanjenjem kaznenopravne prisile te eventualno uvođenjem obveznog osiguranja od rizika pogrešnog liječenja nositelji zdravstvene djelatnosti bili lišeni nepotrebnog straha od pogreške.

Ključne riječi: liječnik, zdravstveni radnik, kaznena odgovornost

1. UVOD

Pravna i medicinska znanost su znanstvene discipline koje svaka na svoj način brinu o pravu na život i pravu na tjelesni integritet kao temeljnim vrednotama zaštićenim ustavom i međunarodnim pravom.

Već na Prvom simpoziju međunarodnog karaktera "Medicinsko pravo u sustavu zdravstvene djelatnosti" održanom u Plitvicama 13.-14. studenoga 2015. godine, neki od sudionika upozorili su da pravna znanost ne može adekvatno

slijediti brzi razvoj medicinske znanosti te da u određenim situacijama dolazi do neželjenog i često puta štetnog razmimoilaženja medicine i prava.

Mi bismo rekli da su i pravna i medicinska znanost u neprestanom razvoju i da je društvena obveza zakonodavca da koristeći povijesno pravnu, komparativno pravnu, statističku i druge metode znanstvenog istraživanja iznjedri takav pravni okvir za nesmetano i slobodno obavljanje zdravstvene djelatnosti koji će zdravstvene djelatnike¹ lišiti svakog straha u obavljanju svog plemenitog i odgovornog posla, jer je strah uvod u nesigurnost, a nesigurnost rađa pogreške. Smatramo da liječnici i drugi zdravstveni djelatnici u obavljanju svoje djelatnosti imaju pravo na pravnu sigurnost i slobodu u radu, naravno uz potpunu svijest na dužnost postupanja po prihvaćenih pravilima struke (iako se ovdje ne radi o nekim strogim, pisanim pravilima već o znanstvenim spoznajama koje su provjerene u praksi pa bismo mogli govoriti i o svojevrsnom zdravstvenom standardu) te na dužnost neprestanog stručnog usavršavanja i praćenja znanstvenih dostignuća.

U ovom radu prikazat ćemo samo one segmente kaznenog prava koji su od bitnog značenja za zdravstvene djelatnike koji u obavljanju zdravstvene djelatnosti mogu doći pod udar kaznene odgovornosti, kako bi svoje stručno osposobljavanje te pristup pacijentu podesili tako da izbjegnu takvu vrstu odgovornosti. Ovo tim prije što kaznena odgovornost, kada je pravomoćno utvrđena, povlači i odgovornost za pričinjenu štetu, a može biti i kumulirana sa stegovnom (disciplinskom), a ponekad i sa prekršajnom odgovornošću. Kao nužna posljedica je i moralna odgovornost te socijalna difamacija liječnika.

Svi postupci liječenja, posebice oni u kojima dolazi do invazivnih zahvata u ljudsko tijelo, skopčani su sa rizikom za život ili zdravlje pacijenta, te ukoliko su nepravilno izvedeni mogu imati najteže posljedice po zdravlje i život čovjeka. Upravo zbog toga je i kaznenopravna prisila (a ne samo moralna, stegovna ili građanskopravna odgovornost) legitiman mehanizam za osiguranje kvalitete zdravstvenih usluga. Kaznenopravna prisila djeluje preventivno tamo gdje ostale vrste odgovornosti nisu dostatan instrument zaštite života i tjelesnog integriteta, ali samo u slučajevima namjere i grube nepažnje. Pritom ne postoji odgovornost za nemoguće, neočekivano odnosno ono što je izvan njegovih sposobnosti.²

Poznato je da glede kaznene odgovornosti osoba koje obavljaju zdravstvenu djelatnost postoje dva kaznenopravna sustava. Prema jednom pristupu (npr. njemačko kazneno pravo) ne postoje posebna kaznena djela zdravstvenih

¹ Pod ovaj pojam podvodit ćemo liječnike, zdravstvene radnike i zdravstvene suradnike jer svi oni obavljaju zdravstvenu djelatnost

² Tako A. Kurtović Mišić: "Medicinsko pravo", izlaganje na simpoziju "Medicinsko pravo u sustavu zdravstvene djelatnosti", Plitvice 13-14 studeni 2015. godine

djelatnika već oni odgovaraju za opće inkriminacije iz kaznenog zakona (npr. odgovornost za ubojstvo, nehajno prouzročenje smrti ili namjerno ili nehajno nanošenje tjelesne ozljede) dok drugi kaznenopravni sustavi predviđaju posebno kazneno djelo nesavjesnog liječenja i druga kaznena djela protiv zdravlja ljudi koja su *delicta propria*³ zdravstvenih djelatnika. Hrvatsko kazneno pravo prihvaća ovaj drugi sustav.

Važno je napomenuti da je pristanak pacijenta bez ikakvog utjecaja na ocjenu je li medicinski postupak bio protivan zdravstvenom standardu pružene usluge. Osim toga neki medicinski zahvati su kašnjeni unatoč izričitoj i ozbiljnoj pristanku pacijenta (npr. usmrćenje na zahtjev, protupravni prekid trudnoće, sakaćenje koje nije medicinski indicirano itd.).

2. POJAM ZDRAVSTVENE DJELATNOSTI I ZDRAVSTVENOG RADNIKA

Prema odredbi članka 2. Zakona o zdravstvenoj zaštiti⁴ zdravstvena zaštita obuhvaća sustav društvenih, skupnih i individualnih mjera, usluga i aktivnosti za očuvanje i unapređenje zdravlja, sprečavanje bolesti, rano otkrivanje bolesti, pravodobno liječenje te zdravstvenu njegu i rehabilitaciju.

Prema članku 24. ZZZ zdravstvena djelatnost je djelatnost od interesa za Republiku Hrvatsku koja se obavlja kao javna služba i koju po stručno-medicinskoj doktrini i uz uporabu medicinske tehnologije obavljaju zdravstveni radnici pri pružanju zdravstvene zaštite. Prema članku 25. ZZZ zdravstvena djelatnost obavlja se na primarnoj, sekundarnoj i tercijarnoj razini te na razini zdravstvenih zavoda. Što sve spada u zdravstvenu djelatnost detaljno je uređeno u člancima 26.-34a. ZZZ.

Dakle, mogli bismo reći da zdravstvenu djelatnost obavljaju zdravstveni djelatnici - liječnici, stomatolozi, ljekarnici, zdravstveni radnici ali i zdravstveni suradnici.⁵ Svi oni u obavljanju zdravstvene djelatnosti mogu doći u obzir kao počinitelji određenih kaznenih djela protiv zdravlja ljudi.

Prema odredbi članka 2. Zakona o liječništvu, liječnik je zdravstveni radnik sa završenim medicinskim fakultetom i stečenim nazivom doktor

³ *Delicta propria* su ona kaznena djela koja može počiniti samo osoba koja ima određeno svojstvo (npr. zdravstveni djelatnik, službena osoba, odgovorna osoba)

⁴ NN 150/08, 71/10, 139/10, 22/11, 84/11, 154/11, 12/12, 35/12-OURH, 70/12, 144/12, 82/13 - dalje u tekstu: ZZZ

⁵ Članak 129. ZZZ glasi: "Zdravstveni suradnici su osobe koje nisu završile obrazovanje zdravstvenog usmjerenja, a rade u zdravstvenim ustanovama i sudjeluju u dijelu zdravstvene zaštite (dijagnostički i terapijski postupci). ..."

medicine, temeljni i mjerodavni nositelj zdravstvene djelatnosti koju obavlja poštujući osobito određena načela, od kojih apostrofiramo ono iz toč.1. – stalno održavanje i podizanje kvalitete liječničkih usluga u interesu zdravlja i društvenog blagostanja pučanstva.

Zakonodavac je zdravstvenu djelatnost uzdigao na rang djelatnosti od posebnog interesa za Republiku Hrvatsku⁶, dajući pritom definiciju te djelatnosti te opseg i kvalitetu kojoj mora udovoljavati neka djelatnost da bi bila zdravstvena. Jer samo u nesavjesnom ili nestručnom obavljanju zdravstvene djelatnosti, odnosno u odbijanju pružanja takve pomoći, moguće je počinuti kaznena djela koja su predmetom ovog rada.

3. NEKE NUŽNE NAPOMENE O KAZNENOM PRAVU TE POJMU KAZNENOG DJELA I KAZNENE ODGOVORNOSTI

U ovom radu ograničit ćemo se na one pravne pojmove i institute koji su nužni za razumijevanje naše teme, vodeći računa o tome da je ovaj članak namijenjen primarno osobama medicinske izobrazbe, ali istovremeno podložan kritici pravu vještih čitatelja.

Kazneno pravo u širem smislu je grana prava kojom se cjelovito uređuje (zakonski regulira) pravo državne na kažnjavanje (*jus puniendi*) primarno fizičkih, ali sve više i pravnih osoba za protupravna ponašanja koja su zakonom ili međunarodnim pravom propisana kao kaznena djela.

Materijalno kazneno pravo (kazneno pravo u užem smislu) je skup pravnih normi kojima se određeno ponašanje proglašava kaznenim djelom, nama kaznenog djela izvan zakona.

Naime, načelo zakonitosti priječi kažnjavanje za ona ponašanja koja u trenutku izvršenja nisu bili propisani kao kazneno djelo (*nullum crimen sine lege scripta, stricta. certa i praevia, nulla poena sine lege scripta, stricta. certa i praevia*)⁷.

U propisivanju kaznenih djela nužna je krajnja obazrivost, dakle restriktivnost, jer prema načelu supsidijarnosti kaznenog prava i kaznenopravne prisile, sadržanom u članku 1. KZ/11 "... kaznena djela i kaznenopravne sankcije propisuju se samo za ona ponašanja kojima se tako povređuju ili

⁶ čl. 1. Zakona o liječništvu, NN 121/03 i 117/08

⁷ Načelo zakonitosti uređeno člankom 2. Kaznenog zakona Republike Hrvatske (Narodne novine 125/11, 144/12, 56/15, 61/15–dalje u tekstu KZ/11) glasi: "Nitko ne može biti kažnjen za djelo koje prije nego je počinjeno nije bilo utvrđeno zakonom ili međunarodnim pravom kao kazneno djelo, niti mu se može izreći kazna ili druga kaznenopravna sankcija koja nije bila određena zakonom".

ugrožavaju osobne slobode i prava čovjeka te druga prava i društvene vrijednosti zajamčene i zaštićene Ustavom Republike Hrvatske i međunarodnim pravom da se njihova zaštita ne bi mogla ostvariti bez kaznenopravne prisile ...”.

Posebni dio Kaznenog zakona sadrži opise pojedinih kaznenih djela i kazne koje se za njih mogu izreći, (tu spadaju i kaznena djela i za njih propisane kazne koje se nalaze u drugim zakonima). Od našeg interesa su kaznena djela protiv zdravlja ljudi i to samo ona koja mogu počiniti liječnici i drugi zdravstveni radnici te zdravstveni suradnici u obavljanju zdravstvene djelatnosti, jer navedeni mogu biti počinitelji i drugih kaznenih djela kojima se ovdje nećemo baviti (npr. primanja mita, zloporabe položaja ili ovlasti, krivotvorenja javnih isprava koje su dužni voditi, itd.).

4. PRETPOSTAVKE KAŽNJIVOSTI ZDRAVSTVENIH DJELATNIKA

Da bi neko ponašanje predstavljalo kazneno djelo potrebno je da se ispune sljedeće pretpostavke - radnja, biće, protupravnost i krivnja.

1. Radnja je voljno ponašanje čovjeka kojom se ostvaruje biće kaznenog djela, pri čemu su kao kaznenopravno relevantne radnje isključeni učinci prirodnih sila i životinja, kao i tjelesni pokreti čovjeka izvan njegove voljne kontrole. Prema odredbi članka 20. stavka 1. KZ/11 kazneno djelo može se počiniti činjenjem ili nečinjenjem.

Prema odredbi članka 20. stavka 2. KZ/11 tko propusti spriječiti nastupanje zakonom opisane posljedice kaznenog djela odgovarat će za nečinjenje ako je pravno obavezan spriječiti nastupanje takve posljedice i ako je propuštanje po djelovanju i značenju jednako počinjenju tog djela činjenjem (npr. nepružanje liječničke pomoći u hitnim stanjima).

2. Biće kaznenog djela predstavlja skup posebnih obilježja koje mora ispunjavati ljudska radnja (koja može biti činjenje ili nečinjenje) da bi predstavljala određeno kazneno djelo opisano u dispoziciji kaznenopravne norme posebnog dijela KZ-a.

3. Da bi neko ponašanje predstavljalo kazneno djelo nije dovoljno da je radnjom ostvareno biće kaznenog djela. Nužno je da je riječ o ponašanju koje je protupravno. Protupravnost radnje u pravilu proizlazi iz zakonskog opisa djela, ali je dopušteno dokazivati da postoje razlozi isključenja protupravnosti (npr. nužna obrana, krajnja nužda) .

4. Krivnja je subjektivni odnos počinitelja prema djelu zbog kojeg mu se može uputiti prijekor. Prijekor se može uputiti počinitelju koji se odlučio za nepravo iako je obzirom na svoje osobine i okolnosti slučaja mogao poštivati pravo. Nema kaznenog djela bez krivnje.

Ukratko, kazneno djelo mogli bismo definirati kao protupravnu, skrivljenu ljudsku radnju (činjenjem ili nečinjenjem) kojom su ispunjena zakonska obilježja kaznenog djela pri čemu ne postoje razlozi isključenja protupravnost.

5. ZAKONSKO UREĐENJE KAZNENIH DJELA PROTIV ZDRAVLJA LJUDI KAO *DELICTA PROPRIA*

5.1. Nesavjesno liječenje

Pri razmatranju ovog kaznenog djela dragocjeni su nam podaci koje je na prošlogodišnjem simpoziju iznijela prof. dr. sc. A. Kurtović Mišić - da su nesavjesno liječenje i nepružanje medicinske pomoći u hitnim stanjima u sudskoj praksi najzastupljenija kaznena djela koja čine zdravstveni djelatnici i da je gotovo dvije trećine svih kaznenih prijava odbačeno od strane nadležnog državnog odvjetništva kao neosnovane, da su od odbačenih prijava oštećenici kao tužitelji preuzeli kazneni progon u svega jednoj trećini slučajeva, a u slučajevima osuđujućih presuda u najvećem broju da su u izrečene uvjetne osude (80%) te novčana kazna što pokazuje da je praksa kaznenog sudovanja prema zdravstvenim djelatnicima vrlo "benevolentna". "Medicinska pogreška nastaje uslijed odstupanja od osnovnih načela medicinske znanosti i važećih profesionalnih pravila ... Neželjeni ishod ili komplikacija je neizbježan ishod medicinskog postupka različit od pogreške ... Slučajevi namjernog ozljeđivanja pacijenta vrlo su rijetki u sudskoj praksi te se praktički odgovara isključivo za nepažnju (nehaj-culpa). Pritom je sporno radi li se o krajnjoj (gruboj) nepažnji ili nemarnosti (običnoj nepažnji)...⁸".

Prethodno iznesenom bismo samo dodali da je znakovito da državno odvjetništvo odbacuje dvije trećine kaznenih prijava, a da je 80% osuđujućih presuda uvjetna osuda.

Nije li to dostatan pokazatelj zakonodavcu da nešto mora izmijeniti u koncepciji zakona, jer je očito da državno odvjetništvo ima opravdanih razloga biti "benevolentno" prema liječničkoj pogrešci, ali isto tako i sudovi u otvaranju istrage i odmjeravanju kazne.

Člankom 181. KZ/11⁹ sankcionirano je nesavjesno liječenje.

⁸ op. cit. 2. str. 3.

⁹ Članak 181. KZ/11 koji sankcionira nesavjesno liječenje glasi:

"(1) Doktor medicine, doktor dentalne medicine ili drugi zdravstveni radnik koji obavljajući zdravstvenu djelatnost primijeni očito nepodobno sredstvo ili način liječenja ili na drugi način očito ne postupi po pravilima zdravstvene struke ili očito nesavjesno postupi pa time prouzroči pogoršanje bolesti ili narušenje zdravlja druge osobe, kaznit će se kaznom zatvora do jedne godine.

Iz samog zakonskog teksta vidljivo je da se za počinjenje kaznenog djela traži primjena očito nepodobnog sredstva ili očito nepodoban način liječenja dakle svakog sredstva ili načina liječenja koji je u očitoj suprotnosti s dostignućima i pravilima medicinske znanosti.

Očito nesavjesno postupanje tijekom pružanja zdravstvene usluge odnosi se na očitu površnost, očiti nemar, očitu brzopletost te svaki očito nesavjesni postupak pri obavljanju zdravstvene djelatnosti. Liječnik ili zdravstveni djelatnik očito nesavjesno postupaju (činjenjem ili nečinjenjem), ako u vršenju zdravstvene djelatnosti očito ne poštuje pravila medicinske struke, primjenjuje očito neodgovarajuću opremu ili instrumente očito zanemaruje ili ne poštuje dostignuća i pravila medicinske struke i znanosti ili se upušta u poduzimanje određenih radnji iako zna da za njihovo provođenje nije dovoljno stručan, pouzdavajući se u sretan ishod. Posebno i svaki puta nužno je naglasiti atribut "očito", jer samo ona nesavjesnost u pružanju zdravstvene usluge koju resi taj atribut ima takvu kvalitetu da udovoljava biću kaznenog djela. Nije svaka površnost, nemar ili brzopletost ili svako odstupanje od pravila struke kazneno djelo.

Kriterij razlikovanja je pažnja prosječnog liječnika odnosno prosječnog zdravstvenog radnika ili suradnika, dakle pažnja dobrog stručnjaka jer mi smatramo da je u Republici Hrvatskoj nivo medicinske izobrazbe liječnika i zdravstvenih djelatnika na visokom nivou i da je prosječan liječnik dobar liječnik, te da nam mjerilo ne smije biti nadprosječno obrazovan stručnjak. Pri ocjeni li je neko postupanje liječnika nesavjesno treba voditi računa o medicinskoj izobrazbi liječnika odnosno zdravstvenog djelatnika uopće, o njegovom radnom iskustvu, tehničkoj opremljenosti kojom raspolaže, psihofizičkom stanju (umor), osposobljenosti ostalog medicinskog osoblja kada se radi timski zahvat itd.

(2) Ako je kaznenim djelom navedenim u stavku 1. ovoga članka prouzročena teška tjelesna ozljeda drugoj osobi ili je postojeća bolest znatno pogoršana, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora do tri godine.

(3) Ako je kaznenim djelom navedenim u stavku 1. ovoga članka prouzročena osobito teška tjelesna ozljeda drugoj osobi ili je kod druge osobe došlo do prekida trudnoće, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(4) Ako je kaznenim djelom navedenim u stavku 1. ovoga članka prouzročena smrt jedne ili više osoba, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od tri do dvanaest godina.

(5) Ako je kazneno djelo iz stavka 1. ovoga članka počinjeno iz nehaja, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora do šest mjeseci.

(6) Ako je kazneno djelo iz stavka 2. ovoga članka počinjeno iz nehaja, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora do jedne godine.

(7) Ako je kazneno djelo iz stavka 3. ovoga članka počinjeno iz nehaja, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora do tri godine.

(8) Ako je kazneno djelo iz stavka 4. ovoga članka počinjeno iz nehaja, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od jedne do osam godina."

Zaključno, za ostvarenje bića kaznenog djela nesavjesnog liječenja nužno je da se primjena određenog načina liječenja ili primjena određenog sredstva u konkretnom slučaju može kvalificirati kao očito nepodobna, što znači da je potrebno utvrditi takvu povredu profesionalne dužnosti koja predstavlja znatno odstupanje od općeprihvaćenih pravila struke, pri čemu je nužna posljedica narušenje nečijeg zdravlja, pogoršanje bolesti ili nastupanju smrti pacijenta.

Ovo naše stanovište nalazi potkrepu i u odluci Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj: IV Kž-244/2002-3 od 26. lipnja 2003. godine u kojoj između ostalog stoji da "... će u kaznenopravnom smislu odgovornost postojati samo u slučajevima očiglednog postupanja i uopće nesavjesnog postupanja u suprotnosti s pravilima struke i znanosti, da je nehat u pravilu određen kriterijima standarda pažnje običnog, razboritog čovjeka te da se od nikoga ne traže izvanredne sposobnosti. Stoga i eventualna pogrešna prosudba u teškim slučajevima kao što je bez sumnje bio ovaj u kaznenopravnom smislu ne konstituira odgovornost za nehat ...".

Glede oblika krivnje već iz zakonskog opisa ovog kaznenog djela razvidno je da se isto može počinuti s namjerom ili iz nehaja.

Prema odredbi članka 28. stavka 2. KZ/11 počinitelj postupa s izravnom namjerom (*lat. dolus directus*) kad je svjestan obilježja kaznenog djela i hoće ili je siguran u njihovo ostvarenje. Teško je zamislivo da bi zdravstveni djelatnik promatrano kazneno djelo počinio sa izravnom namjerom jer bi time počinio sasvim drugo kazneno djelo npr. ubojstvo ili nanošenje teške tjelesne povrede.

Prema odredbi članka 28. stavka 3. KZ/11 počinitelj postupa s neizravnom namjerom (*lat. dolus indirectus*) kad je svjestan da može ostvariti obilježja kaznenog djela (ovdje nesavjesnog liječenja) pa na to pristaje. Dakle, u odnosu na nesavjesno liječenje traži se neizravna namjera, a za posljedicu po zdravlje pacijenta dostatan je i nehaj.

Prema odredbi članka 29. stavka 2. KZ/11 počinitelj postupa sa svjesnim nehajem (*lat. luxuria*-objest, razuzdanost) kad je svjestan da može ostvariti obilježja kaznenog djela, ali lakomisleno smatra da se to neće dogoditi ili da će to moći spriječiti. Dakle, lakomislenost je temeljna kvaliteta postupanja sa svjesnim nehajem.

Prema odredbi članka 29. stavka 3. KZ/11 počinitelj postupa s nesvjesnim nehajem (*lat. negligentia*- nemarnost, bezbrižnost) kad nije svjestan da može ostvariti obilježja kaznenog djela, iako je prema okolnostima bio dužan i prema svojim osobnim svojstvima mogao biti svjestan te mogućnosti.

Znanstveno je nužno postaviti pitanje može li se odgovornost liječnika (i drugih medicinskih djelatnika) za nesavjesno liječenje *de lege ferenda* preurediti

na način da se suzi područje kaznene odgovornosti u korist građanskopravne odgovornosti.

Pravo na život zajamčeno je člankom 2. stavkom 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda¹⁰ gdje je propisano da nitko ne smije namjerno biti lišen života, osim u izvršenju sudske presude na smrtnu kaznu za kaznena djela za koja je ta kazna predviđena zakonom. Pravo na život inkludira i pravo na zaštitu svekolikog tjelesnog integriteta što znači i pravo na zaštitu protiv svakog namjernog ugrožavanja ili oštećenja zdravlja. Iz izložene konvencijske odredbe proizlazi da nitko pa niti zdravstveni djelatnik ne smije drugoga namjerno lišiti života. Pravo na život jamči i Ustav Republike Hrvatske koji isključuje mogućnost izricanja smrtno kazne (članak 21. Ustava RH).

Kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske s pravom je ustanovilo kaznenu odgovornost za nehajno prouzročenje smrti jer se smrću neke osobe dokida njeno pravo na život, ali se postavlja pitanje treba li za nehajno prouzročenje smrti kazneno odgovarati i liječnik, ukoliko pođemo od načela supsidijarnosti kaznenog prava (gdje kazneno pravo nastupa tamo gdje građansko, disciplinsko (stegovno) ili prekršajno pravo ne pružaju dostatnu zaštitu), a ako već odgovara za nehaj treba li odgovarati i za nesvjesni nehaj čije smo subjektivne komponente prethodno raščlanili. Treba li kazneno odgovarati liječnik koji u nekom hitnom slučaju ili svakom drugom slučaju, postupajući vođen željom da pomogne bolesnoj osobi, u situaciji kada nije svjestan da metoda ili postupak koji primjenjuje može ugroziti zdravlje ili život pacijenta, ali bi prema svojim osobnim svojstvima toga trebao biti svjestan? Kod nesvjesnog nehaja nema niti intelektualne niti voljne komponente krivnje, niti sa aspekta ugrožavanja zdravlja niti glede posljedice. Stoga bismo teško mogli opravdati zaključak da liječnik može odgovarati za nesvjesni nehaj. Liječnik je dužan pacijentu pružiti liječničku pomoć ne samo kada ordinira u toku radnog vremena, nego bez odgađanja, uvijek i svugdje kada je prijeti opasnost za zdravlje i život neke osobe, jer u protivnom čini kazneno djelo nepružanja medicinske pomoći u hitnim stanjima iz članka 183. KZ/11. Postavlja se pitanje u čemu se ogleda protupravnost njegova čina? Pa on je bio dužan priskočiti u pomoć i to je učinio, dakle nije postupao *contra legem*.

Na eventualnu mogućnost dekriminalizacije medicinskog nehaja upućuje stanovište koje je zauzeo Europski sud za ljudska prava u predmetu Velikog vijeća *Vo protiv Francuske* (2004.) a koje glasi: "... Sud je mnogo puta utvrdio da djelotvorni pravosudni sustav kakav se traži člankom 2. može, a pod određenim okolnostima i mora, obuhvatiti primjenu kaznenog prava. Međutim, ako

¹⁰ NN MU br. 6/99

povreda prava na život ili tjelesni integritet nije uzrokovan namjerno pozitivna obveza nametnuta člankom 2. da se ustanovi djelotvorni pravosudni sustav ne mora nužno značiti osiguranje kaznenog pravnog sredstva u svakom slučaju. U specifičnom području medicinskog nehata obveza se primjerice također može ispuniti ako pravni sustav oštećenom nudi pravno sredstvo u građanskom sudu bilo samostalno bilo zajedno s pravnim sredstvom u kaznenom sudu, što dopušta da se ustanovi moguća zakonska odgovornost liječnika i postigne odgovarajuća građanska zadovoljština kao što su nalog za odštetu i objavljivanje odluke. Također se mogu predvidjeti disciplinske mjere...”¹¹.

Zakonodavac u Republici Hrvatskoj opredijelio se za široko kažnjavanje zdravstvenih djelatnika, teoretski prema tekstu zakona za izravnu i neizravnu namjeru te za svjesni i nesvjesni nehaj. Ovakvim širokim propisivanjem mogućnosti kažnjavanja zdravstvenih djelatnika te velikim aktivizmom udruga koje se bave zaštitom prava pacijenata kao i agilnošću pacijenata, odnosno njihovih srodnika da ostvare pravo na odštetu, postoji opasnost (po mišljenju autora ovog rada) da se među liječnike uvuče strah od obavljanja liječničke djelatnosti iako je riječ o djelatnosti koja u svojoj primjeni treba biti lišena svakog straha jer upravo strah rađa nesigurnost, a nesigurnost dovodi do pogrešaka.

Ako bismo se vratili na već spomenutu tezu da bi liječnici trebali odgovarati samo za namjeru (primarno neizravnu) te za svjesni nehaj, koji se pojmovno može donekle poistovjetiti sa grubom nepažnjom (rekli smo da je gruba nepažnja pojam svojstven građanskopravnom odštetnom pravu), onda bismo značajno suzili područja odgovornosti liječnika.

Ako bismo posve isključili kazneni progon za nehaj to bismo učinili sa značajnim razlozima jer u konačnici i pacijenti moraju snositi rizik nesavršenosti zdravstvenog sustava te medicinskih materijala i opreme koji se primjenjuju u liječenju, pri čemu im stoji na raspolaganju pravo na obeštećenje u građanskom postupku kako od liječnika (samo ako je postupao namjerno ili iz grube nepažnje) tako i od ustanove u kojoj je liječen pogrešnim sredstvima i metodama.

Odredbu o nesavjesnom liječenju trebalo bi preispitati i glede visine propisanih kazni jer je apsurdno da prema odredbi članka 181. st. 8. u sv. st. 4. KZ/11 za nehajno prouzročenje smrti pri pružanju medicinske usluge zakonodavac propisuje kaznu zatvora od 1 - 8 godina, a za prouzročenje smrti iz nehaja u svim ostalim slučajevima u članku 113. propisuje kaznu od 6 mjeseci do 5 godina, ne vodeći računa o tome da je liječnik u pružanju liječničke pomoći uvijek vođen

¹¹ Vidi J. Omejec: Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Zagreb 2014., str. 465.

razlozima humanosti i zakonskom obvezom da pruži pomoć pacijentu, a da se ostala nehajna prouzročenja smrti ne temelje na humanim razlozima, dapače.

5.2. Nedozvoljeno uzimanje i presađivanje dijelova ljudskog tijela¹²

Riječ je o kaznenom djelu koje spada u *delicta propria* – tzv. vlastita kaznena djela. Za ovo kazneno djelo traži se namjera (po mišljenju autora – izravna), nehaj nije kažnjiv, ali je za posljedicu dostatan nehaj, pri čemu se posljedicu ne može uzeti kao objektivni uvjet kažnjivosti što bi bilo protivno načelu krivnje iz članka 4. KZ/11)

Što se tiče teških oblika ovih kaznenih djela ona ovise isključivo o posljedicu koja se ogleda u smrti jedne ili više osoba.

U sudskoj praksi pojavljuju se vrlo rijetko, ali smatramo da oko ovih kaznenih djela nema poteškoća na doktrinarnoj niti na praktičnoj razini.

5.3. Nepružanje medicinske pomoći u hitnim stanjima¹³

Moralna je obveza svakoga onome koji je u nevolji pružiti pomoć, a nepružanje pomoći osobi u životnoj opasnosti kazneno je djelo iz članka 123. KZ/11 ako je pomoć mogla biti pružena bez opasnosti za sebe ili drugoga.

Odatle proizlazi i obveza liječnika ili drugih zdravstvenih radnika da u okviru svojih mogućnosti ukažu hitnu medicinsku pomoć osobi kojoj je takva pomoć potrebna zbog opasnosti od nastupanja trajne štetne posljedice po njezino zdravlje ili za njezin život.

Riječ je o zakonski reguliranom kaznenom djelu nečinjenja temeljem garantne obveze liječnika i drugih zdravstvenih djelatnika, dakle o tzv. *delicta propria*.

¹² Članak 182. KZ/11 glasi:

(1) Doktor medicine, doktor dentalne medicine ili drugi zdravstveni radnik koji bez propisanog pristanka ili medicinski neopravdano uzme organ, tkivo, stanicu, zametak ili fetus živog darivatelja, ili ih presadi primatelju ili upotrijebi za postupak medicinske oplodnje, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina.

(2) Ako je kaznenim djelom navedenim u stavku 1. ovoga članka prouzročena smrt osobe, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od tri do petnaest godina.

(3) Doktor medicine, doktor dentalne medicine ili drugi zdravstveni radnik koji radi presađivanja uzme dio tijela umrle osobe iako zna da je ta osoba ili njezin zakonski zastupnik, odnosno skrbnik, za života dao pisanu izjavu o nedarivanju, ili tko bez propisanog pristanka uzme radi presađivanja dio tijela umrlog djeteta ili umrle punoljetne osobe koja nije imala sposobnost rasuđivanja, kaznit će se kaznom zatvora do jedne godine.

¹³ Članak 183. glasi: "Doktor medicine, doktor dentalne medicine ili drugi zdravstveni radnik koji bez odgađanja ne pruži medicinsku pomoć osobi kojoj je takva pomoć potrebna zbog opasnosti od nastupanja trajne štetne posljedice po njezino zdravlje ili za njezin život, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine".

Kazneno djelo nepružanja liječničke pomoći može se počiniti samo nečinjenjem i samo sa izravnom namjerom, nehaj nije kažnjiv. Stoga liječnik neće biti kazneno odgovoran ako je bio u zabludi, pa makar i skrivljeno da neposredna opasnost ne postoji ili da nije u mogućnosti pružiti pomoć, pogrešno smatrajući da ne raspolaže potrebnim lijekom. Ukoliko je uvjeren da je njegova intervencija u konkretnom slučaju bezizgledna, kaznena odgovornost neće postojati.

5.4. Nesavjesno postupanje pri pripravljanju i izdavanju lijekova¹⁴

Radi se o tzv. *delicta propria*, kaznenom djelu koje može počiniti samo ljekarnik ili druga osoba ovlaštena za pripravljanje ili izdavanje lijekova. Ovo kazneno djelo može se počiniti sa namjerom ili iz nehaja. Smatramo da na praktičnom i doktrinarnom planu nema poteškoća.

5.5. Teška kaznena djela protiv zdravlja ljudi

Člankom 192. KZ/11 propisane su strože kazne za kvalificirane oblike prethodno opisanih kaznenih djela obzirom na nastupjelu posljedicu koja mora biti obuhvaćena barem nehajem počinitelja. **Pritom posljedica ne može biti objektivnim uvjetom kažnjivosti. Smatramo da na praktičnom i doktrinarnom planu nema poteškoća.**

6. SUDSKA PRAKSA VRHOVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE

Liječnike može hrabriti već spomenuti statistički podatak da u oko 80% slučajeva podnošenja kaznene prijave protiv zdravstvenih djelatnika (u velikoj većini to su liječnici) državni odvjetnik odbacuje kaznenu prijavu. Tada nastupaju oštećenici kao tužitelji koji preuzimaju kazneni progon, a često paralelno sa time i građansku parnicu radi naknade štete.

Evidentno je da je njihova uspješnost u pokretanju istrage bila relativno mala jer smo naišli na vrlo velik broj predmeta u kojima istražni sudac izražava neslaganje sa pokretanjem istrage, nakon čega izvanraspravno vijeće županijskog suda odbija istražni zahtjev pa slijedi žalba oštećenika Vrhovnom

¹⁴ Članak 187. KZ/11 glasi:

“1. Ljekarnik ili druga osoba ovlaštena za pripravljanje ili izdavanje lijekova za uporabu u medicini, koja pripravi lijek protivno pravilima svoje struke ili izda pogrešan lijek, pa time izazove opasnost za zdravlje druge osobe, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.

2. Ako je kazneno djelo iz stavka 1. ovog članka počinjeno iz nehaja počinitelj će se kaznit kaznom zatvora do jedne godine.”

sudu, a ako je vijeće županijskog suda otvorilo istragu slijedi žalba okrivljenika - liječnika ili drugog zdravstvenog djelatnika.

Za potrebe ovog rada nismo provodili statističko istraživanje o tome koliko je takvih postupaka rezultiralo optuženjem, a koliko optuženja osuđujućim presudama jer bismo za takav poduhvat trebali timski rad ili puno više vremena, ali i više prostora.

Pregledom tih odluka¹⁵ došli smo do slijedećih zaključaka:

A/ U nekim slučajevima odlučujući dokaz za odluku o tome hoće li se otvoriti istraga bilo je stručno mišljenje Povjerenstva ministarstva zdravstva o tome je li okrivljenik pružio adekvatnu zdravstvenu uslugu pacijentu. (npr. rješenje VSRH broj: IV Kž 75/08-6 od 2. prosinca 2008.).

B/ U nekim slučajevima odlučujući dokaz za odluku o tome hoće li se otvoriti istraga bio je nalaz i mišljenje liječnika vještaka¹⁶ o tome je li okrivljenik pružio adekvatnu zdravstvenu uslugu. (npr. rješenje VSRH broj: IV Kž 12/10-2 od 30. lipnja 2010., rješenje VSRH broj: IV Kž 76/10-2 od 22. prosinca 2010., rješenje VSRH broj: IV Kž-146/00-2 22. siječnja 2002. godine itd.)

Poseban osvrt zaslužuje rješenje VSRH broj: IV Kž-127/1999-2 od 15. siječnja 2002. godine, kojim je odbijena je kao neosnovana žalba oštećenice kao tužiteljice A. Š. uz obrazloženje:

“... Naime, ... provedena je istražna radnja medicinskog vještačenja radi utvrđivanja uzroka smrti djeteta ... vještak nalazi da se radi o teško bolesnom djetetu, koje je rođeno s teškom malformacijom mozga u sklopu sindroma Down i prirođenom imunodeficijencijom, psihomotorno retardiranom (jer nema nikakvih pokreta ekstremiteta). Iako takva djeca mogu umrijeti i bez respiracijske infekcije spontanom iznenadnom smrću, dijete je u niz navrata, (najmanje šest puta u tijeku 1995. i 1996. godine) uspješno liječeno u Klinici za dječje bolesti u O. Iz priložene liječničke dokumentacije je vidljivo da je dijete liječio upravo dr. Z. M. ...”

C/ U nekim slučajevima odlučujući dokazi za odluku o tome hoće li se otvoriti istraga bili su istovremeno nalaz i mišljenje liječnika vještaka i mišljenje povjerenstva je li okrivljenik pružio adekvatnu zdravstvenu uslugu.

¹⁵ Svaku od citiranih odluka zainteresirani čitatelj može vrlo lako pronaći u pregledu sudske prakse VSRH ako želi pobliže saznati kojim su se razlozima rukovodili sudovi pri otvaranju istrage ili odbijanju istražnog zatvora

¹⁶ O medicinskom vještačenju opširnije vidjeti D. Primorac: “Pravni aspekt vještačenja tjelesnih ozljeda u kaznenom postupku s posebnim osvrtom na sudsku praksu”, izlaganje na simpoziju “Medicinsko pravo u sustavu zdravstvene djelatnosti”, Plitvice, 13-14 studeni 2015. godine

Tako je rješenjem VSRH broj: IV Kž 60/13-5 od 5. lipnja 2013., odbijena žalba oštećenika kao tužitelja J. E.₁ i J. E.₂ kao neosnovana uz obrazloženje: “.... No, iz te dokumentacije i ostalih prikupljenih podataka, osobito Stručnog mišljenja o tijeku medicinskog zbrinjavanja pokojnog E. E. M. zdravstva i socijalne Skrb, ... te nalaza i mišljenja liječnika vještaka prof. dr. sc. V. A., specijalista pedijatrijskog kardiologa i pulmologa, proizlazi da uz uredan razvoj djeteta nije bilo medicinskih indikacija da se provede dodatna kardiološka obrada u osumnjičeničkoj pedijatrijskoj ambulanti, kao i da je u trenutku upućivanja djeteta u K. z. dj. b. njegovo stanje bilo zadovoljavajuće te da ga se je moglo u Kliniku uputiti bez pratnje liječnika i dodatnih medicinskih zahvata. Stoga je... pravilan zaključak prvostupanjskog suda da u postupku primijenjenom tijekom praćenja razvoja i liječenja sada pokojnog djeteta E. E. osumnjičenik nije primijenio očito nepodobno sredstvo ili način liječenja te nije uopće nesavjesno postupao...odnosno u pristupu pacijentu kao ni u liječenju nije bilo propusta. ...”.

D/ Postoje slučajevi gdje je sud odlučio bez vještačkog nalaza temeljem raspoloživih dokaza koji isključuju kaznenu odgovornost (npr. rješenja VSRH broj: IV Kž 38/05-2 od 26. srpnja 2005. godine, broj: IV Kž-52/04-2 od 26. listopada 2006. godine).

Rješenjem VSRH broj: IV Kž 17/12-5 od 11. prosinca 2012. odbijena je žalba oštećenika kao tužitelja jer se pacijent prema uputi osumnjičene nije javio na hitni interni prijem što ekskulpira osumnjičenicu.

Rješenjem VSRH broj: IV Kž 76/10-2 od 22. prosinca 2010. odbijena je žalba oštećenice kao tužiteljice D. M. kao neosnovana uz obrazloženje:

“... Naime, ..., dok se odluka o završetku poroda elektivnim carskim rezom trebala donijeti u slučaju da se radilo o makrosomnom djetetu preko 4500 grama i nezrelim genitalnim nalazom. ... vještaci zaključuju da se porod vodio prema pravilima struke, dok je nakon poroda glavice došlo do rijetke komplikacije koja se dostupnim metodama ne može predvidjeti, pa se smrtni ishod djeteta u ovom slučaju nije mogao prevenirati. ...”.

E/ U nekim situacijama sud je odlučio suprotno stručnom mišljenju Povjerenstva ministarstva zdravstva temeljem drugih raspoloživih dokaza koji upućuju na osnovanu sumnju da je djelo počinjeno kaznenu odgovornost.

1. Tako su rješenjem VSRH broj: IV Kž 58/09-4 od 24. ožujka 2011. god. odbijene žalbe državnog odvjetnika i oštećene V. V. B., kao neosnovane uz obrazloženje:

“U svojoj žalbi državni odvjetnik se poziva na mišljenje Stručnog povjerenstva Odjela zdravstvene inspekcije o tome da je reponiranje ispale pupkovine

tijekom poroda oštećene bilo neprimjereno, te da je ...osum. S. R.-R. koja je kao ginekolog prekasno donijela odluku o carskom rezu ... prvostupanjski sud u obrazloženju svoje odluke vrlo detaljno analizira kronologiju kritičnog dana kod poroda oštećene, iz koje je vidljivo iznimno angažiranje osum. S. R.-R. koja je nakon ispadanja pupkovine poduzela sve potrebne mjere radi njezinog reponiranja, a u kraćem vremenskom kontinuitetu odlučila je i da se porod izvrši carskim rezom.”

U ovom slučaju sud je išao u prilog osumnjičenicima unatoč mišljenju Stručnog povjerenstva, vodeći računa o ukupnom ponašanju osumnjičene liječnice i njenom radnom neiskustvu te brizi koji je neprestano vodila o oštećenoj roditelji uz koju je bila cijelo vrijeme primjenjujući metodu koja sama po sebi nije neprikladna.

2. Rješenjem VSRH broj: IV Kž 79/05-3od 28. veljače 2006. godine, prihvaćena je žalba državnog odvjetnika tako da se određuje provođenje istrage protiv B. M. liječnika,, endokrinologa i M. K., liječnika gastroenterologa, da su počinili teške kaznena djela protiv zdravlja ljudi – teška kaznena djela nesavjesnog liječenja, opisana u čl. 249. st. 4. u vezi st. 3. Kaznenog zakona i čl. 240. st. 3. u vezi st. 1. Kaznenog zakona.

U ovom slučaju sud je pri otvaranju išao protiv mišljenja Povjerenstva koje je bilo pozitivno za osumnjičenike, što znači da je sud taj koji presuđuje, a ne vještaci.

3. VSRH rješenjem broj IV Kž-11/08-2 od 5. veljače 2008. godine prihvaća žalbu oštećenika kao tužitelja M. T i određuje provesti istragu protiv B. D., - infektologa, zaposlenog u Općoj bolnici Z., iako je Stručno povjerenstvo Ministarstva smatralo da liječnička pogreška nije učinjena.

4. Rješenjem Vrhovnog suda Republike Hrvatske Broj: IV Kž 86/07-22 od 9. siječnja 2008. godine, prihvaćena je žalba oštećenice kao tužiteljice A. M., tako da se određuje provesti istragu protiv M. V., kirurga, M. C., liječnika - kirurga, A. H. B., liječnika – internista gastroenterologa, te M. H., internista pulmologa, svi zaposleni u Općoj županijskoj bolnici N., da su time počinili teško kazneno djelo nesavjesnog liječenja uz obrazloženje:

“... Naime, preuranjen je zaključak prvostupanjskog suda da istražni zahtjev nije osnovan i da nema elemenata osnovane sumnje, koji zaključak je prvenstveno utemeljen na medicinskom vještačenju po vještacima patologu i kirurgu, a taj nalaz vještaka se bazira samo na medicinskoj dokumentaciji Opće bolnice u N., pri čemu nisu uzeti u obzir svi podaci u spisu... Prema tome, neprihvatljiv je zaključak vještaka da je jedan od uzroka zatajenja bubrega nedovoljan unos tekućine kod kuće, kada postoji podatak da je u međuvremenu pok. oštećenik

bio dva puta u liječničkom tretmanu, što znači da tada nije bio prepušten samo kućnoj njezi, kako to pretpostavljaju vještaci. ...”.

Iz naprijed izloženih primjera mogli bismo zaključiti:

Mišljenje stručnog povjerenstva Ministarstva zdravstva odnosno nalaz i mišljenje vještaka medicinske struke od velike su važnosti sudovima pri ocjeni da li je liječnik pružio adekvatnu zdravstvenu uslugu i jesu li uzrokom smrti komplikacije koje se ne mogu pripisati krivnji liječnika, jer suci osobno ne raspolazu takvim znanjima da bi bez pomoći vještaka mogli donositi valjane zaključke o tome. Međutim, sudovi donose konačnu ocjenu o tome prihvaćaju li nalaz i mišljenje vještaka medicinske struke ili će provesti drugo kontrolno vještačenje, a ponekad im za donošenje svoje odluke o otvaranju istrage vještačenje nije niti potrebno kada okolnosti slučaja pokazuju da liječnik nije postupio nesavjesno.

Primjeri koje smo prikazali dokazuju da naše uvodne teze da su liječnici u svim mogućim segmentima pružanja zdravstvene usluge izloženi pogibelji kaznenog progona kako u slučaju kada se liječnička pogreška dogodila tako i onda kada se radilo u nepredvidivoj komplikaciji. Čak i onda kada kazneni postupak završi povoljno za liječnika zasigurno je tijekom postupka bio izložen velikom psihičkom pritisku što mu otežava normalan rad, stručno usavršavanje i život uopće.

Nije li sazrelo vrijeme da se preispita kaznenopravna i odštetnopravna legislativa kako bi se taj pritisak i stres eliminirao iz ove profesije za koju je zakonodavac jasno proklamirao da je djelatnost od posebnog društvenog interesa, pa ako je djelatnost od takvog interesa onda bi zakonodavac trebao više zaštititi svoje liječnike i zdravstvene djelatnike kao nositelje djelatnosti od posebnog društvenog interesa.

Umjesto toga nagomilan je teret potencijalnih odgovornosti za djelatnost čija je pokretačka snaga humanizam i nastojanje da se pomogne bolesnom čovjeku.

7. IZ PRAKSE USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE

Neki od kaznenih predmeta došli su i do preispitivanja po Ustavnom sudu Republike Hrvatske, neki po ustavnoj tužbi oštećenika, a neki po ustavnoj tužbi pravomoćno osuđenog liječnika.

Najčešće Ustavni sud Republike Hrvatske odbacuje *kao nedopuštene* ustavne tužbe (npr. rješenja broj: U-III-484/2006 od 26. travnja 2006., U-III-1224/2010 od 27. svibnja 2010., U-III-4266/2006 od 15. veljače 2007., U-III-5049/2012 od 15. studenog 2012., U-III-5855/2014 od 21. listopada

2014., U-III-1320/2010 od 23. rujna 2010., U-III-2469/2013 od 12. rujna 2013. godine).

Primjerice odlukom broj: U-III-3387/2009 od 7. siječnja 2010. Ustavni sud Republike Hrvatske odbacuje ustavnu tužbu pravomoćno osuđene liječnice D. - M. P. koja je kao II. okrivljena proglašena krivom za počinjenje teškog kaznenog djela protiv zdravlja iz članka 249. stavaka 4. i 3. Kaznenog zakona zbog čega joj je izrečena kazna zatvora u trajanju od 11 (jedanaest) mjeseci, te je primijenjena uvjetna osuda, tako da se izrečena kazna neće izvršiti ako kroz vrijeme od 3 (tri) godine ne počini novo kazneno djelo. Ustavni sud utvrđuje da se osporavajući razlozi istaknuti u ustavnoj tužbi iscrpljuju u ponavljanju žalbenih razloga dok se navodno postojanje povrede istaknutog ustavnog prava ne obrazlaže. Slično i u odluci U-III-64922/2009 od 25. veljače 2010.

U odluci broj: U-III-440/2014 od 26. studenoga 2015. Ustavni sud Republike Hrvatske odbija ustavnu tužbu pravomoćno osuđenog liječnika D. Š. za počinjenje teškog kaznenog djela protiv zdravlja ljudi propisanog člankom 249. stavcima 1. i 2. u vezi s člankom 240. stavkom 1. Kaznenog zakona počinjenog na štetu Lj. S. gdje je podnositelju izrečena kazna zatvora u trajanju od 2 (dvije) godine uz primjenu uvjetne osude u roku kušnje u trajanju od 5 (pet) godina, dok je II. okrivljeniku izrečena kazna zatvora u trajanju od 2 (dvije) godine, uz primjenu uvjetne osude u roku kušnje u trajanju od 4 (četiri) godine jer su "... dana 16. travnja 2002. ...u O., . u Poliklinici za kirurgiju. I. okr. kao vlasnik privatne poliklinike i spec. kirurg operater, a II. okr. kao liječnik spec. anesteziolog doveli uporabom inhalacijskog anestetika Halotana pacijenticu Lj. S. u stanje opće anestezije, a zatim započeli operaciju nosa bez prethodnog operativnog plana i nužne suradnje tijekom operacije, uslijed čega je I. okr. u namjeri da zaustavi prekomjerno krvarenje upotrijebio najmanje 2,5 puta veću količinu nedovoljno razrijeđene otopine lijeka Adrenalina od dozvoljene, a II. okr. se tome nije usprotivio, što je bilo visoko rizično i u kombinaciji s ranije upotrijebljenim anestetikom Halotanom dovelo do zastoja rada srca pacijentice u 18,16 sati, pa nakon što nisu mogli eletroreanimacijom uspostaviti normalan rad srca zbog nedostatka ispravnog defibrilatora u poliklinici, propustili odmah nazvati Hitnu medicinsku pomoć, već su to učinili tek u 18,36 sati nedovoljno obrazloživši dispečeru HMP-a hitnost prijevoza i ozbiljnost ugroze života pacijentice, tako da je istoj pružena adekvatna medicinska pomoć upotrebom defibrilatora tek u KB O. u 18,50 sati, uslijed čega joj je zdravlje u tolikoj mjeri narušeno da je 13.07.2002. preminula u K. t."

Ova odluka pokazuje da i jednostavni kirurški zahvati mogu uroditi najtežim posljedicama po život pacijenta.

Ustavnu tužbu podnio je i suoptuženik i ovom predmetu Z. H. ali je i ona odbijena odlukom broj: U-III-466/2014 od 26. studenoga 2015. godine.

Da kazneno djelo nesavjesnog liječenja mogu počiniti i drugi zdravstveni djelatnici svjedoči odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-III-3567/2006 od 20. svibnja 2008. kojom je odbijena ustavna tužba osuđenog liječnika, a zajedno sa njime osuđen je i medicinski tehničar, obojica na uvjetne kazne.

8. SAŽETAK

Bez obzira na sve normativne prijetnje koje su se nadvile nad humanom i plemenitom djelatnošću zdravstvenih djelatnika ipak možemo optimistično zaključiti da situacija i nije toliko "tmurna". Ovo ukoliko se svaki liječnik ponaosob opredijeli poštivati članak 1. Kodeksa liječničke etike i deontologije koji obvezuje svakog liječnika na kontinuirano stručno usavršavanje, na poštivanje prava pacijenta na potpunu informaciju o svojoj bolesti kako bi mogli dati valjan pristanak za odabranu metodu liječenja, te na poštivanje dostojanstva pacijenta općenito, pazeći pritom na vlastito dostojanstvo jer je liječnička djelatnost od posebnog društvenog interesa pa su onda i nositelji te djelatnosti osobe od posebnog društvenog značaja pa ih društvo treba zaštititi od pravnog šikaniranja. Ako liječnik nije u mogućnosti pružiti adekvatnu pomoć dužan je pacijenta uputiti na odgovarajuće mjesto u sustavu zdravstvene zaštite gdje se takva pomoć može kvalitetno pružiti, što znači da se liječnici moraju suzdržati od pružanja zdravstvene usluge ukoliko nisu sigurni da mogu primijeniti pravilnu metodu liječenja.

To ne znači da Republika Hrvatska na zakonodavnom nivou ne bi trebala izvršiti korijenite promjene u svezi sa statusom liječnika jer ukoliko je njihova djelatnost od posebnog društvenog interesa onda liječnici i drugi zdravstveni djelatnici ne bi trebali biti izloženi neprestanom strahu od pogreške.

Autor ovog članka smatra da bi intervencijom u kazneni zakon smanjenjem kaznenopravne prisile te eventualno uvođenjem obveznog osiguranja od rizika pogrešnog liječenja nositelji zdravstvene djelatnosti bili lišeni nepotrebnog straha od pogreške.

SUMMARY

CRIMINAL RESPONSIBILITY OF DOCTORS

Regardless of all regulatory threats that have loomed over the human and noble activity of health professionals, we can still optimistically conclude that situation and not so “black”. This is applicable, if each individual physician (doctor) chooses to respect Article 1 of the Code of Medical Ethics and deontology, which obliges every physician (doctor) in the continuous professional development, to respect the patient’s right to full information about their diseases, so patient could give valid consent for the chosen method of medical treatment, and to respect the dignity of the patient in general, paying attention to their own dignity, because medical activity is of special public interest, therefore physicians (doctors) as a holders of medical activity are persons of special social significance, so the society needs to protect them from the legal harassment.

If the physician (doctor) is not able to provide adequate medical support required by patient, he is obliged to send the patient to the appropriate place in the health care system, where such medical support may be well provided, what means that physicians (doctors) should refrain from providing medical services if they are not sure they can apply the correct method of treatment.

That does not mean that the Republic of Croatia at the legislative level should not make fundamental changes regarding the criminal legal status of physicians (doctors), because if their activity is of special public interest, then the doctors and other health care workers should not be exposed to constant fear of making a mistake.

The author of this article believes, that by changing of the penal code in sense of reducing criminal legal compulsion and possibly by the enforcing of compulsory insurance against the risk of incorrect treatment, physicians (doctors) would be devoid of unnecessary fear of making a mistake.

Keywords: doctor, health worker, criminal responsibility

LITERATURA

1. A. Kurtović Mišić: "Medicinsko pravo", izlaganje na simpoziju "Medicinsko pravo u sustavu zdravstvene djelatnosti", Plitvice 13-14 studeni 2015. godine;
2. D. Primorac: "Pravni aspekt vještačenja tjelesnih ozljeda u kaznenom postupku s posebnim osvrtom na sudsku praksu izlaganje na simpoziju "Medicinsko pravo u sustavu zdravstvene djelatnosti", Plitvice, 13-14 studeni 2015. godine

PROPISI

- 1) Ustav Republike Hrvatske (Narodne novine, broj 41/01. – pročišćeni tekst, 55/01., 76/10., 85/10. i 5/14)
- 2) *Konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda* iz 1950. godine
- 3) Kazneni zakon (Narodne novine, broj 125/11., 144/12., 56/15. i 61/15.)
- 4) Zakon o kaznenom postupku (Narodne novine, broj 152/08., 76/09., 80/11., 121/11., 91/12., 143/12., 56/13., 145/13. i 152/14.)
- 5) Zakon o zdravstvenoj zaštiti (Narodne novine, broj 150/08., 71/10., 139/10., 22/11., 84/11., 154/11., 12/12., 35/12., 70/12., 144/12., 82/13., 159/13., 22/14., 154/14.)
- 6) Zakon o liječništvu (Narodne novine, broj 121/03., 117/08.)
- 7) Zakon o dentalnoj medicini (Narodne novine, broj 121/03., 117/08., 120/09.)
- 8) Zakon o zaštiti prava pacijenata (Narodne novine, broj 169/04., 37/08.)
- 9) Zakon o dentalnoj medicini (Narodne novine, broj 12/03., 117/08., 120/09.)
- 10) Zakon o medicinsko-biokemijskoj djelatnosti (Narodne novine, broj 121/03., 117/08.);
- 11) Zakon o ljekarništvu (Narodne novine, broj 121/03., 142/06., 35/08., 117/08.);
- 12) Zakon o sestrinstvu (Narodne novine, broj 121/03., 117/08., 57/11.);
- 13) Zakon o presađivanju ljudskih organa u svrhu liječenja (Narodne novine, broj 144/12.)

SLOVENSKO MEDICINSKO KAZENSKO PRAVO V PRIMERJALNOPRAVNI PERSPEKTIVI

UDK: 614.2:343(497.4)

Priljeno: 10. listopada 2016.

Izvorni znanstveni rad

dr. Damjan Korošec,

redni profesor za kazensko pravo, mednarodno kazensko

pravo in medicinsko kazensko pravo

Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani,

damjan.korosec@pf.uni-lj.si

1. KRATKO O ZGODOVINSKI PERSPEKTIVI SLOVENSKEGA MEDICINSKEGA KAZENSKEGA PRAVA¹

Skoraj vsi teoretiki v Socialistični federativni republiki Jugoslaviji (SFRJ) kot državi, katere del je Slovenija bila do osamosvojitve, so poškodbe človekovega telesa (in kvečjemu zelo obrobno ogrožanja človekovega zdravja) v okviru zdravstva obravnavali mimo meril oškodovančeve privolitve, čeprav najpogosteje v okviru istih naslovov ali gesel kot privolitvev. Načelna nekaznivost t. i. zdravstvenih posegov v okviru pravil medicinske znanosti je bila obče sprejeta. Najpogosteje so jo teoretično utemeljevali s konstruktom družbene koristnosti zdravstva, kar je bil nekakšen samostojen razlog izključenosti protipravnosti. Reprezentativno za to obdobje je teoretik *M. Radovanović* glede *lege artis* zdravniških posegov kar naravnost zapisal, da pacientova privolitev glede telesnih poškodb »ni bistvena«, torej kar nekako zunaj pozornosti kazenskega prava po dolgem in počez, mimo vseh standardnih aktualnih tipizacij elementov večdelnega splošnega pojma kaznivega dejanja.²

Ker je družbena koristnost vsebinsko nasproten pojem kot družbena nevarnost, iz zgodovinske perspektive ni mogoče zelo zgrešiti s poenostavitvijo, da je teorija nekdanje SFRJ vse t. i. *lege artis* medicinske posege uvrščala pod okrilje instituta neznatne družbene nevarnosti iz 8/II. člena tedanjega KZ SFRJ. Zanimivo pa se teorija bivše SFRJ v zvezi z zdravstvom ni sklicevala posebej na ta zakonski institut, tega svojega nesklicavanja (torej doktrinarne vsebinskega razmerja med zdravstvom in institutom neznatne družbene

¹ Pregled je povzet po Korošec D.: *Medicinsko kazensko pravo*. 2. izdaja. Ljubljana: GV Založba 2016 (v tisku). Tam so tudi nadrobnejši citati virov, vključno s t.i. zgodovinsko zakonodajo.

² Radovanović M.: *Krivično pravo SFRJ – Opšti deo*. Beograd: Savremena administracija, 1975, str. 107.

nevarnosti) pa tudi ni globlje utemeljevala. Iz tega je sklepati, da se je glede medicinske dejavnosti v nekdanji skupni Jugoslaviji najverjetneje mimo meril neznatne družbene nevarnosti iz 8/II. člena KZ SFRJ konstruiral poseben razlog izključene kaznivosti storilca, to pa prek izključenosti (materialne) protipravnosti. Mestoma pa se celo zdi, da so teoretiki posebej v medicini celo kar pozabili na splošnost objektivne in naturalistične koncepcije biti kaznivega dejanja kot elementa splošnega pojma kaznivega dejanja (objektivnosti po nemškem vzoru) in kar nekako pozabili na obstoj telesnih poškodb kot posledic medicinske dejavnosti, če so le bile povzročene tehnično *lege artis*.

Slovenska doktrina v okviru nekdanje SFRJ glede oškodovančeve privolitve v kazenskem pravu ni bistveno odstopala od doktrine v preostalih delih skupne države. »Splošno načelo kazenskega prava [...] je, da oškodovančeva privolitev praviloma ne izključuje obstoja kaznivega dejanja«, je zapisal L. Bavcon v učbeniku splošnega dela materialnega kazenskega prava (*Bavcon/Šelih*) iz leta 1978 na strani 135 in ponovil v izdaji iz leta 1987 na strani 141. Stališča ni obširneje analiziral. Zadovoljil se je s trditvijo, da gre pri vseh kaznivih dejanjih, ki se preganjajo po uradni dolžnosti, »za vrednote, ki so splošnega, družbenega pomena, čeprav je bila s kaznivim dejanjem poškodovana dobrina, ki pripada posamezniku«. ³ Z institutom zasebnega kazenskega pregona so se mu vsaj na zakonodajni ravni zdeli ustrezno rešeni vsi tisti primeri, v katerih »gre za dobrino, katere kazenskopravno varstvo je treba prepustiti v prvi vrsti oškodovancu, ker gre za njegov interes«. ⁴ Iz tega je sklepati, da Bavcon opustitve zasebnega kazenskega pregona in privolitve oškodovanca ni strogo ločeval. Izjemoma je dopuščal (prav tako v skladu z enotno jugoslovansko teorijo), da je oškodovančeva privolitev pod ustreznimi dejanskimi pogoji lahko podlaga institutu neznatne družbene nevarnosti. Posebej je poudarjal splošnost instituta neznatne družbene nevarnosti in s tem njegovo primernost tudi za uporabo v določenih primerih oškodovančeve privolitve. ⁵ Posebne definicije oškodovančeve privolitve pri tem ni ponudil.

Bavcon je opozoril na teoretično spornost samopoškodbe in poškodbe v zvezi z medicinskimi posegi, vendar je te problemske sklope (kratko) obravnaval v posebnih poglavjih mimo instituta privolitve. ⁶ Razlog za izključeno kaznivost v teh primerih je po njegovem odsotna družbena nevarnost ali v primeru medicinske dejavnosti družbena koristnost. ⁷ Ali je šlo tudi pri medicini

³ Bavcon, v: L. Bavcon, A. Šelih: *Kazensko pravo – splošni del* [v nadaljevanju: *Bavcon/Šelih*]. Ljubljana: ČZ Uradni list SRS 1978, str. 135, in Bavcon, v: *Bavcon/Šelih* 1987, str. 142.

⁴ *Ibidem* v obeh izdajah.

⁵ Bavcon, v: *Bavcon/Šelih* 1978, str. 135, in Bavcon, v: *Bavcon/Šelih* 1987, str. 142.

⁶ Bavcon, v: *Bavcon/Šelih* 1978, str. 135–136, in Bavcon, v: *Bavcon/Šelih* 1987, str. 143.

⁷ *Ibidem*, kot v predhodni opombi.

za konstrukt neznatne družbene nevarnosti ali pa se je v teh primerih pod določenimi pogoji v SR Sloveniji konstituiral poseben, samostojen razlog izključenosti kaznivosti (protipravnosti), bo ostalo najbrž za vselej nejasno. V vsakem primeru pa se Slovenija kot jugoslovanska federativna enota glede pogledov na oškodovančevo privolitve v kazenskem pravu in na zdravstveno dejavnost ni odmaknila od drugih delov nekdanje SFRJ.

Poosamosvojitvena slovenska teorija se s to problematiko sprva ni izčrpnjeje ukvarjala. Prva nova izdaja učbenika splošnega dela materialnega kazenskega prava *Bavcon* in *Šelihove* po razpadu SFRJ iz leta 1996 v poglavju z naslovom Privolitve oškodovanca (in tudi sicer) o problematiki oškodovančeve take ali drugačne volje *tempore criminis* vsebuje le nekaj stavkov. Pa vendar novi osrednji slovenski učbenik materialnega kazenskega prava prinaša izjavo, ki jo je glede na prejšnje izdaje (in glede na dotedanjo slovensko večdesetletno doktrino oškodovančeve privolitve v kazenskem pravu) že mogoče razumeti kot drugačen pristop k problematiki. »Splošno načelo sodobnega kazenskega prava je, da je obstoj kaznivega dejanja odvisen praviloma od oškodovančeve volje,« je zapisal *Bavcon*.⁸ Le pri dobrinah, ki jih je imenoval »pravne dobrine splošnega pomena«,⁹ naj bi veljala izjema – kazenski pregon po uradni dolžnosti.

Konec devetdesetih let prejšnjega stoletja so se v slovenski kazenskopравни literaturi pojavili članki,¹⁰ ki so zlasti iz izhodišč nemške sodobne kazenskopravne dogmatike kritizirali slovenski pristop k objektivni in naturalistični biti telesne poškodbe posebej v medicini in obravnavo avtonomije pacienta, ki jih z današnjega zornega kota lahko razumemo kot idejno podlago za novo ureditev privolitve v zdravstveni poseg v novem slovenskem kazenskem zakoniku, KZ-1 (*KZ-1-UPB2, Ur. l. RS, št.: 50/12 z dne 29.6.2012 in 54/15 z dne 20.7.2015*), ki je bil uveljavljen 1. novembra leta 2008.

Po uveljavitvi številnih novih določb slovenskega medicinskega upravnega prava, ki zelo sistematično priznavajo in glede na predhodno pravno ureditev krepijo pacientovo avtonomijo v Zakonu o pacientovih pravicah (*ZPacP, Ur. l. RS, št.: 15/08 z dne 11.2.2008, uveljavljen 26.2.2008*) in njihove konkretizacije v KZ-1 istega leta (zlasti v določbi 125. člena, še posebej njegovega tretjega odstavka, ki implicitno jasno potrjuje objektivno, naturalistično koncepcijo biti kaznivega dejanja kot elementa

⁸ *Bavcon/Šelih 1996, str. 202*. To temeljno izhodišče so ohranile tudi poznejše izdaje osrednjega slovenskega učbenika materialnega kazenskega prava. Primerjaj poznejšo spremembo v dogmatičnem pristopu k problematiki privolitve, doslej najnovejšo v izdaji *Bavcon/Šelih 2013, str. 248–254*.

⁹ Op.cit., *ibidem*.

¹⁰ Glej pregled v obsežnem seznamu literature v *Korošec D.: Medicinsko kazensko pravo. 2. izdaja. Ljubljana: GV Založba 2016* (v tisku).

splošnega pojma kaznivega dejanja brez izjem tudi v zvezi z medicinsko dejavnostjo in s to dejavnostjo objektivno, naturalistično naravno povezanih telesnih poškodb) je slovenska pravna teorija novi zakonodajalčev zasuk k bolj sistemskemu varovanju pacientove avtonomije večinoma pozdravila kot moderno slovensko medicinsko kazensko pravo na področju avtonomije pacienta.¹¹ Tradicionalne inkriminacije slovenskega medicinskega kazenskega prava (malomarno zdravljenje, opustitev zdravstvene pomoči) so ob tem ostale nespremenjene, z novo kazensko zakonodajo pa je slovenski zakonodajalec dodal nekaj novih biotehnoloških inkriminacij, kot so prepovedana tvorba živih bitij (114. člen KZ-1) in določene nove oblike manipuliranja človekovega razmnoževanja (121/III-VII. člen KZ-1).

2. NAJVEČJA NOVOST SLOVENSKEGA MEDICINSKEGA KAZENSKEGA PRAVA IN PRIMERJALNOPRAVNO RELATIVNO STROGO OBRAVNAVANJE STROKOVNIH NAPAK V ZDRAVSTVU V ZVEZI S PACIENTOVO AVTONOMIJO: 125. ČLEN KZ-1

Novi 125. člen KZ-1 nosi naslov *»Izključitev kaznivega dejanja pri telesnem poškodovanju s privolitvijo poškodovanca«* in se dobesedno glasi: *»(1) Povzročitev lahke telesne poškodbe (122. člen) ni protipravna, če je poškodovanec privolil vanjo. V tem primeru se pri mladoletni ali slabotni osebi upošteva privolitev, če jo v skladu z zakonom v skrbi za njuno zdravje da tisti, ki zastopa take osebe. (2) Naklepna povzročitev hude (123. člen) ali posebno hude (124. člen) telesne poškodbe ni protipravna, če je poškodovanec privolil vanjo in pri tem niso bile prizadete koristi koga drugega ali ogrožena kakšna skupna pravna vrednota. (3) Ne glede na prejšnji odstavek naklepna povzročitev hude ali posebno hude telesne poškodbe pri zdravljenju ali zdravilski dejavnosti ni protipravna, če je bila privolitev dana v obliki in ob pogojih, ki jih določa zakon.«*

Njegova vsebina je že na prvi pogled problematika splošnega dela materialnega kazenskega prava. Slovenski zakonodajalec jo je z uveljavitvijo KZ-1 leta 2008 in manjšimi spremembami leta 2012 (novela KZ-1B) v kazensko pravo vključil kot odziv na razvoj v (slovenski) teoriji privolitve oškodovanca, posebej pacienta, vključno s spremembami medicinskega kazenskega prava v svetu in doma na tem področju. Sodi med teoretsko najbolj zahtevne določbe v posebnem delu KZ-1 in zato zahteva nekoliko širši komentar.¹²

¹¹ Glej zlasti pregledno pri Balažic J., U. Brulc, B. Ivanc, D. Korošec (ur.), K. Kralj, B. Novak, N. Pirc Musar, A. Robida. *Zakon o pacientovih pravicah (ZPacP) s komentarjem*. Ljubljana: GV Založba 2009.

¹² V nadaljevanju povzeto po D. Korošec, K. Filipčič, B. Koritnik (ur.): KZ-1 – znanstveni komentar – posebni del, tipkopis, stanje september 2016.

Slovensko medicinsko kazensko pravo je po osamosvojitvi države doživelo temeljito revizijo vrednot in institutov, tudi posebej v zvezi z **avtonomijo pacienta** kot ključnim stebrom garantiranega področja individualnosti človeka posameznika v njegovi nevhvaležni vlogi potencialnega oškodovanca kaznivega dejanja posebej v zvezi z medicinsko dejavnostjo. Slovenski zakonodajalec se je znotraj splošnega vrednostnega in pravnega preurejanja slovenske družbe v politični tranziciji ob prelomu tisočletja (ob pripravi Zakona o pacientovih pravicah, ZPacP in v relevantnih delih KZ-1, ki konkretizirajo novo zdravstveno zakonodajo, v prvi vrsti tukaj obravnavanem 125. členu KZ-1, še posebej njegovem III. odstavku in z novelo KZ-1 B priključenim 178/II. členom KZ-1) odločil bistveno bolj sistematično kot pred tem zavarovati svoboden razvoj človekove osebnosti, njegovo avtonomijo in samoodločbo, resneje in odločneje kot prej pa v teh okvirih zlasti kazenskopravno nedvoumno zavarovati svobodo pacientovega odločanja v zvezi z zdravstvenimi (in po novem še zdravilskimi) posegi. Prej kazenska zakonodaja izključevanja biti telesnih poškodb, protipravnosti telesnih poškodb ali krivde povzročiteljev telesnih poškodb ali kateregakoli drugega elementa in odbleska kaznivosti v najširšem smislu posebej v zvezi z zdravstveno dejavnostjo in tamkajšnjo voljo pacienta ni urejala, ta problematika je ostajala v nedrjih teorije, ki je, kot smo videli v zgodovinskem uvodu, ostajala avtonomiji pacienta izrazito nenaklonjena.

Nova paradigma vpetosti volje pacienta v splošni pojem kaznivega dejanja, ki jo je z valom splošnih družbenih sprememb ob prelomu tisočletja želel uveljaviti slovenski zakonodajalec s KZ-1, je bila kategorično drugačna od prejšnjega vsesplošnega zanikanja systemskega pomena volje pacienta za obstoj protipravnih in krivdnih telesnih poškodb v zvezi z medicinsko dejavnostjo. Temeljila je na popolni uveljavitvi objektivne, naturalistične koncepcije biti kaznivega dejanja kot elementa splošnega pojma kaznivega dejanja tudi pri telesnih poškodbah, ki po naravi stvari nastajajo tudi in še zlasti v medicinski dejavnosti (vključno z dajanjem številnih zdravil) in vpetosti volje pacienta v splošni pojem kaznivega dejanja značilno na ravni protipravnosti, torej kot ključni faktor, ki izključuje protipravnost telesne poškodbe (upravičilni faktor).

Slovenski zakonodajalec je ob intenzivni podpori slovenske teorije medicinskega kazenskega prava ta preskok opravil po zgledu nove nemške teorije splošnega dela materialnega kazenskega prava. Ta vsaj na ravni biti kaznivih dejanj telesnih poškodb implicitno (deloma pa tudi eksplicitno) zanika poseben kazenskopravni status zdravnikov in njihove dejavnosti oziroma vse njihovo delo v polnem obsegu pušča dostopno kazenskopravni presoji. Medicinska strokovnost, namen zdravljenja, taka ali drugačna pacientova privolitev, celo

praktična uspešnost konkretnega posega v pacientovo telo, vse to za obstoj biti kaznivega dejanja telesne poškodbe na ta način ni bistveno. Nekoliko drastično povzeto: na ravni biti kaznivega dejanja je strukturalno enaka subsumpcija dejanskega pod pravno mogoča tako pri hudi strelni poškodbi, kot pri kirurški odstranitvi žolčnih kamnov, kot pri versko motiviranem obrezovanju dečka tako v domači garaži z umazano britvico s strani goreče vernega strica ključavničarja, kot medicinsko *lege artis* brezhibno v sterilnih pogojih operacijske dvorane s strani v cirkumcijah odlično izvežbanega (a pravno ignorantskega) urologa.

Da lahko pravilno razumemo velikost koraka, ki ga je s polnim vpetjem volje pacienta leta 2008 opravil slovenski zakonodajalec in preko tega vpetja pravi pomen in razsežnosti vsebine 125. člena KZ-1, je nujen vsaj kratek pogled v primerjalno zgodovino kazenskega prava. V Nemčiji, ki je v bistvu že od prve svetovne vojne veljala za evropsko avantgardno zagovornico ustrezno sistemskega vpetja volje pacienta v institute splošnega dela kazenskega prava, so avtorji¹³ vse do konca druge svetovne vojne neumorno poudarjali pomen privolitve pacienta in njegovih številnih razsežnosti za kazensko pravo, a se v primeru neveljavne (a sicer izhodiščno zahtevane) privolitve zavzemali za obstoj biti deliktov zoper svobodo odločanja, ne telesnih poškodb. Uveljavitev biti telesnih poškodb namesto deliktov zoper svobodo odločanja je bila korak, ki ga je Nemčija napravila šele leta po razpadu Tretjega rajha. V vsakem primeru pa je šlo pri tem nemškem koraku le za premik iz načelne upoštevnosti relativno visoko razvite teorije privolitve pacienta k popolni vpetosti volje pacienta v splošni pojem kaznivega dejanja (zaenkrat najbolj radikalnem znanem načinu varovanja avtonomije pacienta v splošnem pojmu kaznivega dejanja), medtem ko je Slovenija leta 2008 stopila v tako odločno kazenskopravno varovanje avtonomije pacienta v splošnem pojmu kaznivega dejanja iz dotlej pacientovi avtonomiji odkrito sovražne dogmatike bolj ali manj popolnega ignoriranja privolitve pacienta, torej prisposodobno ne s »korakom desetletja« (kot v Nemčiji pred pol stoletja) ampak z naravnost revolucionarnim premikom, »korakom stoletja«.

Pri tem pa, in to je ključno za razumevanje kriminalitetnopolitične potrebe po nastanku zakonskih določb iz 125. člena KZ-1, slovensko medicinsko kazensko pravo za razliko od zgoraj omenjenega razvitega zgleda nima (represivnostne) tradicije pri sistemskem varovanju avtonomije posameznika in posebej pacienta in še manj na razpolago ustrezno bogate pravne prakse. V bistvu v Sloveniji vsaj primerjalno sploh ni kulture avtonomije pacienta, na katero bi lahko suvereno nadgrajevali represivno pravo. Ob priprava

¹³ Zlasti vidno imenitni kazenskopravni teoretik E. Schmidt. Glej *Schmidt E.: Der Arzt im Strafrecht. Leipzig: Verlag von Theodor Weicher 1939, str. 91-117!*

ZPacP je bilo realno pričakovati, da bosta zavest in nadrobnejše znanje o pomembno spremenjeni (kaznovalno)pravi ureditvi na tem področju tudi le počasi in omejeno pronicali v zavest vseh domačih zdravstvenih delavcev, pa tudi pacientov in potencialnih pacientov ter celo tudi tožilcev in kazenskih sodnikov. Zato je bilo realno pričakovati, da bo Slovenija po eni strani še dolgo prisiljena znanja in izkušnje uvažati iz tujih pravnih sistemov in po drugi strani z ustreznimi naporji aktivno promovirati, pa tudi (represivno) varovati nov sistem avtonomije pacienta, pacientove svobodne volje in svobodnega razvoja njegove osebnosti, tako imenovane odprte prihodnosti otroka (pomembne na primer posebej v zvezi z lepotnimi posegi na otroku in versko indiciranim obrezovanjem otroka) in drugih pojavnih različic novega pogleda na človekovo svobodo, da bi ta sistem lahko zaživel primerljivo tistim, kjer je uveljavljen že dolgo in temelji na bogati, obsežni, razvejani in poglobljeni kazenskopравни dogmatiki. Zlasti pa je ob sprejemanju ZPacP obstajala zelo resna nevarnost, da bo v Sloveniji avtonomija pacientov ostala tujek v avtonomiji človeka nasploh malo naklonjeni (pravni) kulturi, odsotna iz kolektivne zavesti (tudi državnih tožilcev) in zato zgolj pridobitev na papirju.

Slovenski zakonodajalec zato resnično ni imel lahkega dela, ko je leta 2008 na podlagi očitnih sprememb v slovenski teoriji splošnega dela kazenskega prava (zlasti na področju privolitve potencialnega oškodovanca) in vzporedno tudi biomedicinski etiki in zdravstvenem upravnem pravu v zvezi z varovanjem avtonomije pacienta stal pred nalogo, ali in če da kako izrecno spreminjati kazenski zakonik v smeri kategoričnega systemskega varovanja avtonomije potencialnega oškodovanca kaznivih dejanj.

Načeloma je imel štiri možnosti: (1.) vse inkriminacije (z disponibilnimi kazenskopravnimi dobrinami) posebnega dela prepustiti teoretskim pravilom privolitve potencialnega oškodovanca kot splošnega nadzakonskega razloga upravičenosti (in kazenskega prava ne spreminjati ne v splošnem ne v posebnem delu), (2.) uvesti nov institut splošnega dela KZ-1, ki bi pokrival vsaj temeljna pravila privolitve potencialnega oškodovanca (in morda še posebej v zvezi s privolitvijo v medicinski poseg), (3.) v posameznih inkriminacijah telesnih poškodb (po 122. do 124. členu KZ-1) predvideti posebne (privilegirane) oblike v zvezi z medicinsko dejavnostjo, ki bi usmerjeno zajemale nepravo kršitve avtonomije pacienta ali (4.) predvideti poseben razlog upravičenosti v zvezi s telesnimi poškodbami posebej v zvezi z medicinsko dejavnostjo v posebnem delu KZ-1 (ker je glede na prejšnjo kazenskopravno ureditev to področje pač edino doživelo zares velike spremembe glede vrednotenja avtonomije potencialnega oškodovanca).

Z odločitvijo za prvo od prikazanih možnosti bi zakonodajalec tvegala, da se uporabniki prava, vključno s potencialnimi ovaditelji in tudi tožilci še naprej sploh ne bi zavedali velikih sprememb pri represivnem varovanju avtonomije pacienta in bi v zdravstveni, pa tudi pravosodni praksi, vključno s kazensko vse ostajalo pri starem. To kriminalitetnopolitično ni moglo biti zaželeno. Uveljavitev druge in tretje od prikazanih možnosti bi bila primerjalnopravno zelo redka in deloma zakonodajnotehnično težavna (čeprav načeloma kazenskopravno dogmatično v obeh primerih zelo načelna). Vse je kazalo, da je v danih zgodovinskih razmerah v Sloveniji najverjetnejša zadnja od prikazanih strateških možnosti.

Dogmatično precej presenetljivo in primerjalnopravno unikatno se je slovenski zakonodajalec odločil za kombinacijo druge in četrte možnosti v posebni normi posebnega dela KZ-1, vezani izključno na telesne poškodbe. Tako je nastal konglomerat pojasnilnih norm v 125. členu KZ-1 z naslovom »Izključitev kaznivega dejanja pri telesnem poškodovanju s privolitvijo poškodovanca«. Z njim se je v zgodovinsko ključnem trenutku sistemske krepitve avtonomije pacienta v Sloveniji zakonodajalec preko vsakega teoretskega dvoma z ustrezno zakonodajno avtoriteto opredelil za čisto objektivno, naturalistično koncepcijo biti kaznivega dejanja kot elementa splošnega pojma kaznivega dejanja, brez načelne izjeme za zdravstveno dejavnost. Skoraj didaktično, z opaznim promocijskim ciljem je na zakonski ravni poudaril, da so tudi v zdravstveni dejavnosti možne (implicitno pa celo običajne) biti telesnih poškodb, da pa je njihovo protipravnost mogoče izključiti tudi in še zlasti po splošnih teoretskih pravilih privolitve potencialnega oškodovanca (ki ga zaradi pojmovne vezanosti na telesne poškodbe dosledno imenuje poškodovanec) in dodatno preko uvoza (potencialno glede na splošna teoretska pravila specialnih) posebnih zakonskih meril iz blanketno izpolnitvenega zdravstvenega prava, v prvi vrsti po naravi stvari na področju urejanja avtonomije pacienta obsežnega in natančnega ZPacP.

V **I. odstavku 125. člena KZ-1** zakonodajalec najprej (v prvem stavku) posebej za lahko telesno poškodbo (s sklicevanjem na vsebino tega pojma iz 122. člena KZ-1, kjer je edina kazniva oblika krivde naklep) potrdi, da privolitev oškodovanca izključuje protipravnost. To sicer povsem nesporno v splošni teoriji privolitve oškodovanca kot načelo velja za vse (polno) disponibilne kazenskopravne dobrine. Kot je znano, sodobno materialno kazensko pravo temelji na spoznanju, da so kazenskopravne dobrine za posameznika kot potencialnega oškodovanca kaznivega dejanja načeloma razpoložljive (disponibilne), izjemoma pa priznava nekatere dobrine, ki za posameznika načeloma niso razpoložljive (nedisponibilne). Tak pogled je po svoje renesansa rimskopravnih pogledov na

razmerje med posameznikom in državo, danes znano predvsem po Ulpianovskem geslu »*volenti non fit iniuria*«. Med disponibilne kazenskoopravne dobrine sodijo v sodobnem kazenskem pravu po definiciji vse tako imenovane osebne dobrine posameznika, kot so življenje (to v izpeljavi z določenimi omejitvami v interesu javne morale, zato človekovo življenje v teoriji imenujemo omejeno disponibilna dobrina), telesna celovitost, spolna samoodločba, zdravje, čast, dobro ime, osebna varnost, zasebnost, zasebna lastnina in podobno.

V tem smislu je gotovo sistemsko pomanjkljivo in nevarno zavajajoče, da slovenski zakonodajalec s 125. členom KZ-1 na raven zakonskega instituta pripušča privolitev zgolj v zvezi s telesno celovitostjo (in še to kot institut splošnega dela v posebnem delu KZ-1). Na področju privolitve oškodovanca hudo diletantskemu uporabniku prava bi taka ureditev utegnila zbuditi zamisel, da je privolitev oškodovanca po razlogovanju po različnosti (argumentu *á contrario*) kot instrumentu logične in sistematične razlage prava v Sloveniji mogoča ali le dopustna in upoštevana zgolj in samo v zvezi s telesnimi poškodbami, kar brez najmanjšega dvoma ni moglo biti cilj zakonodajalca, ko se je odločal za oblikovanje 125. člena KZ-1.

V vsakem primeru je tehnična izpeljava, za katero se je slovenski zakonodajalec odločil v 125. členu KZ-1 primerjalno zelo redka. Precej sistemsko presenetljivo in vsekakor primerjalno redko je posebej, da zakonodajalec z vidika privolitve oškodovanca ločeno (po različnih odstavkih in z različnimi vsebinskimi merili) obravnava različne stopnje telesnih poškodb in deloma izdvojeno še posebej telesne poškodbe pacienta v zvezi z zdravstveno dejavnostjo.¹⁴

Kot rečeno pa ni dvoma, da je v tem delu nove ureditve privolitve oškodovanca vsaj glede učinka privolitve znotraj splošnega pojma kaznivega dejanja – izključevanja protipravnosti, slovenski KZ-1 skladen z večinsko sodobno teorijo in sodno prakso v kazenskoopravno najbolj razvitih državah, ter da bi bilo teleološko kljub očitnim velikim sistemskim nerodnostim pri zakonodajnem vpenjanju sporočil iz 125. člena KZ-1 v slovenski kazenskoopravni sistem absurdno razlagati, da z uvedbo 125. člena KZ-1 v Sloveniji privolitev oškodovanca sicer, to je pri drugih osebnih in disponibilnih kazenskoopravnih dobrinah ne more biti razlog izključevanja protipravnosti.

V drugem stavku I. odstavka 125. člena KZ-1 se zakonodajalec posveti nadomestni privolitvi, a izrecno omejeni na, kot pravi zakon, »mladoletne [in] slabotne osebe«. Kot je znano, so mladoletniki definirani v splošnem delu KZ-1

¹⁴ Nadaljevanje povzeto po M. Vidovič, D. Korošec: *Komentar 125. člena KZ-1. Članek – tipkopis, stanje september 2016.*

(s sklicevanjem na časovno predhodno pravno ureditev v prehodni določbi iz 375. člena KZ-1 po učinku kot osebe, mlajše od osemnajst let), pojem slabotne osebe pa se očitno orientira po zakonskih znakih z enakim pojmom v številnih inkriminacijah, zlasti s področja spolnega kazenskega prava (172. in 173./II. člen KZ-1), pa tudi v 129., 132.a, in 134.a členu KZ-1. Z uporabo logičnega veznika »ali« slovenski zakonodajalec pojma mladoletna oseba in slabotna oseba razglša za komplementarne, pri čemer se zdi logično neizbežno, da sta vsaj deloma v razmerju podmnožica-nadmnožica in bi bilo zato primerneje uporabiti logični veznik »oziroma«. V vsakem primeru pa vse kaže, da je sintagma KZ-1 »mladoletni ali slabotni« zastavljena kot krovni pojem za vse privolitveno absolutno ali vsaj relativno nesposobne osebe in v tem smislu v tukaj komentirani normi oziroma stavku I. odstavka 125. člena KZ-1 redundantna.

Mladoletnost in slabotnost se kot status pacienta nanašata na trenutek indicirane privolitve oziroma zavrnitve v skladu s pravili ZPacP. Strogo tehnično gledano pri tem ni bistven trenutek izvršitvenega ravnanja konkretne sporne telesne poškodbe (pri kirurškem posegu je vsaj pri splošni anesteziji pacient v času izvršitve telesne poškodbe prav zaradi delovanja anestetikov celo praviloma »slaboten«).

Zelo zanimivo pa pri urejanju nadomestne privolitve v drugem stavku I. odstavka 125. člena KZ-1 zakonodajalec ne zaupa tehniki blanketnega pravnega urejanja do te mere, da bi v celoti uvozil vsa pravila o nadomestni privolitvi iz zdravstvenega upravnega prava, zlasti ZPacP, ki se tej problematiki posveča obsežno in natančno. Nasprotno svojo blanketnostno sklicevanje omeji s posebnim merilom skrbi za zdravje mladoletne oziroma slabotne osebe (»[nadomestni privolitelj] v skrbi za njuno zdravje da [nadomestno privolitev]«). Ni mogoče dovolj poudariti, da na ta način to merilo velja kot nekakšno kazensko supermerilo nad merili, uvažanimi po blanketni tehniki (iz ZPacP), z enakim učinkom, če med uvažanimi tega merila sploh ne bi bilo, ali pa če bi v kakšnem delu nasprotovalo merilu skrbi za zdravje zastopanega. Čeprav tukaj obravnavani drugi stavek I. odstavka 125. člena KZ-1 ni izrecno vezan na zastopanje v zvezi z zdravstveno dejavnostjo, pa KZ-1 ob dani notranji sistematiki 125. člena KZ-1 z vsebino tega stavka na opisan način hermetično izrine v področje protipravnosti zlasti vse medicinske posege brez medicinske indikacije ali z ne dovolj jasno medicinsko indikacijo in hkrati nezanemarljivim zdravstvenim tveganjem za pacienta, če so le po učinku subsumabilni pod pojem lahke telesne poškodbe (iz 122. člena KZ-1, na katerega se izrecno sklicuje določba I. odstavka 125. člena KZ-1). To velja za lepote medicinske posege, pa tudi za versko motivirane posege, kakršno

je obrezovanje (cirkumcizija).¹⁵ Implicitno sodijo sem sploh vsi zdravstveni posegi, pri katerih je po splošnih strokovnih načelih (javnega) zdravstva na razpolago manj drastičen, za pacienta manj zdravstveno obremenjujoč in tvegan poseg ali praksa (vključno ustrezne higienske prakse namesto kirurških kozmetičnih posegov, posebej relevantno spet na primer v zvezi z verskim obrezovanjem otrok).

Določbo I. odstavka 125. člena KZ-1 je v delu »privolitve [izključuje protipravnost lahke telesne poškodbe], če jo v skladu z zakonom [...] da tisti, ki zastopa take osebe« sicer treba šteti za klasično izrecno blanketno normo, ki se po naravi stvari sklicuje na zdravstveno upravno pravo, konkretno zlasti na ZPacP, pa tudi na splošno družinsko zakonsko pravo (Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih, ZZDR). Ker je bil ZPacP v njegovem materialnopravnem delu in posebej tudi v določbah, posvečenih zastopanju pacienta prepoznan kot v glavnem dober zakon, na ta način KZ-1 blanketno v glavnem ne uvaža večjih vrednostnih napetosti in pravnih problemov ali napak.

V II. odstavku 125. člena KZ-1 se zakonodajalec posveti naklepni hudi telesni poškodbi (s sklicevanjem na vsebino tega pojma iz 123. člena KZ-1) in posebno hudi telesni poškodbi (s sklicevanjem na vsebino tega pojma iz 124. člena KZ-1). Pri tem enako kot v I. odstavku 125. člena KZ-1 v zvezi z lahko telesno poškodbo predvidi izključitev protipravnosti ob privolitvi oškodovanca, drugače kot v I. odstavku pa doda še privolitvi kumulativno predpisani alternativni merili: »niso bile prizadete koristi koga drugega ali ogrožena kakšna skupna pravna vrednota«. To po razlogovanju po različnosti (argumentu *á contrario*) kot metodi logične in sistematične razlage zakona glede na določbe I. odstavka 125. člena KZ-1 najprej pomeni, da merili neprizadetosti koristi koga drugega in ogroženosti kakšne skupne pravne vrednote pri lahki telesni poškodbi ne veljata ali pa je tam glede na relativno težo prepovedane posledice implicitno nujno, da standardi teh meril ne morejo biti doseženi oziroma preseženi. Kaj navedeno pa je mišljeno s temi novimi merili slovenskega kazenskega prava posebej v zvezi s hujšimi oblikami telesnih poškodb pa na drugi strani ni nujno jasno.

¹⁵ Nadrobneje glej D. Korošec: *O pravici drugemu ritualno odrezati del spolnega uda : kako v Sloveniji vidimo otrokove pravice v primeru versko motiviranega obrezovanja*. V: Ambrož M. (ur.), K. Filipčič (ur.), A. Završnik (ur.). Zbornik za Alenko Šelih : kazensko pravo, kriminologija, človekove pravice = Essays in honour of Alenka Šelih : criminal law, criminology, human rights. 1. natis. Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti: Pravna fakulteta: Slovenska akademija znanosti in umetnosti, 2013, str. 197-212. Kot utemeljeno v citiranem delu, sodobna slovenska urologija cirkumciziji nasploh zanika jasno medicinsko indikacijo.

Vse kaže, da se je slovenski zakonodajalec pri uvajanju meril »niso bile prizadete koristi koga drugega ali ogrožena kakšna skupna pravna vrednota« zgledeval po nekaterih tujih zakonodajah. Nekateri kazenski zakoniki, na primer nemški in avstrijski določajo, da »telesna poškodba ostaja protipravna kljub morebitni privolitvi oškodovanca, dokler je poškodovanje kot tako nemoralno¹⁶«. ¹⁷ Te zakonske norme so med teoretiki materialnega kazenskega prava sicer sporne, kot le kaj. Živahne polemike se vrtijo okoli vprašanj, kdaj in zakaj nekatere telesne poškodbe drugega ostajajo protipravne kljub njegovi še tako svobodni privolitvi. So relevantni motivi in cilji storilca ali pa je treba upoštevati tudi motive in cilje oškodovanca? Kakšen vpliv na presojo moralnosti imajo konkretna sredstva izvršitve, kraj in čas izvršitve, objektivno in subjektivno predvidljivi obseg poškodbe? Čemú je zakonodajalec omejitve moralnosti vezal zgolj na telesne poškodbe, ne pa tudi na nekatere druge dobrine? Je merilo moralnosti sploh skladno z načelom zakonitosti? Res v sodobnem materialnem kazenskem pravu potrebujemo izrecne zakonske določbe, na podlagi katerih naj bi ocenjevali, da na primer huda pohabitev drugega človeka iz spolnih motivov storilca z amputacijo večjih delov telesa in njihovim surovim zaužitjem ob svobodni privolitvi poškodovanega¹⁸ ne more ostati protipravna, ker da nasprotuje morali ali pa »skupnim pravnim vrednotam«? Vse kaže, da te problemske pakete od uveljavitve 125/II. člena KZ-1, to je od leta 2008 na široko uvažamo tudi v slovensko pravo. Žal na razpolago ni ne ustreznih slovenskih teoretičnih analiz teh novih meril, ne relevantne sodne prakse, kar otežuje komentar dane novitete. Zdi pa se očitno vsaj to, da gre za tehtanja, vrednotenja, ki bi bila nasploh možna in dopustna po splošnih teoretskih merilih protipravnosti kot elementa splošnega pojma kaznivega dejanja in še posebej dogmatike privolitve oškodovanca. V tem pomenu so tukaj obravnavana nova izrecna merila II. odstavka 125. člena KZ-1 vsaj deloma redundantna, deloma na trenutni stopnji razvoja slovenskega kazenskega prava uganka, deloma pa, sodeč po primerljivih tujih pravnih sistemih, dogmatično nujno sporna.

V III. odstavku 125. člena KZ-1 se slovenski zakonodajalec spusti posebej v zdravstvo in zdravilstvo. Po naravi stvari je implicitno predvsem zdravstvu sicer posvetil že drugi stavek I. odstavka 125. člena KZ-1 (zastopanje privolitveno nesposobne osebe v skrbi za njeno zdravje), tu pa se zdravstvu posveti izrecno.

¹⁶ Besedilo § 226a nemškega StGB uporablja v izvirniku besedno zvezo »gegen gute Sitten«.

Prevod je vse prej kot preprost. Gre za nasprotovanje npravnosti (*Sitten*), vendar gre po naravi stvari predvsem za moralo. Glej tudi spodaj!

¹⁷ Praktično enako določilo je glede telesnih poškodb najti tudi v posebnem delu avstrijskega kazenskega zakonika (§ 90/I).

¹⁸ Primer navdahnjen iz nemške sodne prakse.

Dogmatično in predvsem sistemsko presenetljivo urejanje privolitve pacienta uvede z besedami »ne glede na prejšnji [to je II. odstavek 125. člena KZ-1]«, torej z ograditvijo od splošnejših pravil o privolitvi oškodovanca v zvezi s hujšimi oblikami telesnih poškodb oziroma z uvajanjem potencialno derogativne specialnosti ureditve, ki naj sledi glede na predhodno, po mnenju zakonodajalca splošnejšo ureditev o privolitvi oškodovanca v zvezi s hujšimi oblikami telesnih poškodb. Kar sledi, to je sledeča specialna ureditev v III. odstavku 125. člena KZ-1 pa je zgolj standardno izrecno blanketno odkazovanje na specialno zakonodajo: »privolitev dana v obliki in ob pogojih, ki jih določa zakon«. Po naravi stvari je mišljena zakonodaja s področja zdravstvenega in zdravilskega upravnega prava, v prvi vrsti ZPacP, ki je matični zakon za pogoje privolitve pacienta¹⁹ in Zakon o zdravilstvu, ZZdrav, ki je matični zakon za pogoje privolitve uporabnikov zdravilskih storitev (v pomenu 3. člena ZZdrav)²⁰.

Pri tem preseneča logični veznik »in«, ki ga zakonodajalec v III. odstavku 125. člena KZ-1 postavi med obliko in pogoje (kot oboje določa blanketni izpolnitveni zakon). Očitno zakonodajalec izhaja iz prepričanja, da oblika ni pogoj za veljavnost privolitve (kar je po natančni analizi ZPacP v trenutni obliki najverjetneje celo res, a je glede kategoričnega razmerja med KZ-1 in ZPacP nasploh dogmatično drzno stališče, po analizi ZZdrav pa zelo verjetno napačno stališče²¹). Res je, da sodobna splošna privolitvena doktrina poudarja, da načeloma obličnost privolitve ni pogoj za njeno veljavnost, dopušča pa možnost, da pravni sistem kdaj tak pogoj postavi. V tem smislu je obličnost privolitve načeloma podmnožica kategorije, imenovane »pogoji veljavnosti privolitve« in vse kaže, da je zakonodajna raba pojmov oblika privolitve in pogoji za veljavnost privolitve v 125. členu in s tem v KZ-1 kot takem v logično napačnem razmerju. Ni pa videti dovolj argumentov, da to pomeni posebne kazenskopravne standarde obličnosti privolitve pri uvozu upravnopravnih norm znotraj blanketne zakonodajne tehnike.

Iz ZPacP kot blanketnega izpolnitvenega zakona izrecno blanketne določbe III. odstavka 125. člena KZ-1 sistemsko zelo jasno izhaja, da nadomestni privolitelj v zvezi z vsemi tako imenovanimi resnejšimi zdravstvenimi posegi, to je tistimi ki za pacienta predstavljajo večje tveganje oziroma večjo obremenitev in v tem smislu sodijo predvsem v nepravnostno okolje hudih in posebno hudih telesnih poškodb po KZ-1 (123. in 124. člen), sme ravnati izključno v zdravstveno korist pacienta, drugačna nadomestna odločanja so za zdravnika

¹⁹ Glej zlasti poglavje 7.1 ZPacP z naslovom »Pravica do privolitve v zdravstveno oskrbo«!

²⁰ Glej zlasti 11. člen ZZdrav z naslovom »Privolitev v zdravilski sistem ali zdravilsko metodo po pojasnilni dolžnosti«.

²¹ Glej 11. člen ZZdrav!

(kot konkretizacija splošnih načel socialne države) neupoštevna. Prav zato na primer lepotni medicinski posegi, pa tudi versko motivirani posegi brez jasne medicinske indikacije, kakršno je obrezovanje (cirkumcizija) tudi v primerih, ko objektivno (na primer preko koncepta skazitve) dosegajo standarde hude ali celo posebno hude telesne poškodbe po KZ-1 (123. in 124. člen) ob nadomestni privolitvi z merili 125. člena KZ-1 nedvoumno niso upravičeni. Res pa dejstvo, da v III. odstavku 125. člena KZ-1 slovenski zakonodajalec ne čuti potrebe ne po posebnem kazenskopravnem merilu skrbi za zdravje zastopanega pacienta na strani nadomestnega privolitelja, kakršno srečamo v drugem stavku I. odstavka 125. člena KZ-1 (glej zgoraj), niti potrebe po posebnem ukvarjanju z nadomestno privolitvijo nasploh (kot v I. odstavku 125. člena KZ-1), uporabnika prava kaj lahko sistemsko zbega in vse kaže, da je kljub opisani jasnosti ZPacP tako zakonodajalčevo razlikovanje znotraj 125. člena KZ-1 kontraproduktivno. Ni izključeno, da gre za sistemsko napako kazenskopravnega člena.

Kakorkoli že, glede izrecne blanketnosti III. odstavka 125. člena KZ-1 velja vsaj glede nadomestne privolitve podobno, kot povedano že v zvezi z drugim stavkom I. odstavka 125. člena KZ-1. Ker je bil ZPacP v njegovem materialnopravnem delu in posebej tudi v določbah, posvečenih zastopanju pacienta prepoznan kot v glavnem dober zakon, na ta način KZ-1 tudi v III. odstavku 125. člena blanketno v glavnem v slovensko kazensko pravo ne uvažava večjih vrednostnih napetosti in pravnih problemov ali napak.

Zdravilstvo in zdravstvo, o katerih govori 125. člen KZ-1 sta sicer tihi blanketi. Ključna blanketna izpolnitvena zakona sta Zakon o zdravstveni dejavnosti, ZZDej in Zakon o zdravilstvu, ZZdrav.

Obstoj 125. člena KZ-1 z njegovim urejanjem izključevanja protipravnosti telesnih poškodb kot tak, duh ZPacP in celotna njegova vsebina in seveda tudi celotna razvejana dogmatika privolitve oškodovanca skupaj zelo jasno pričajo, da imajo pravila privolitve oškodovanca, nadomestne privolitve in subsidiarno domnevane privolitve oškodovanca prednost pred objektivnejšimi, individualnosti posameznika po naravi stvari bolj neprijaznimi pravili tako upravičljive kot opravičljive skrajne sile (po 32/I. in II. členu KZ-1), tudi in še posebej v zvezi z zdravstveno (in zdravilsko) dejavnostjo.

3. SPLOŠNA REPRESIVNOST SLOVENSKEGA MEDICINSKEGA KAZENSKEGA PRAVA

Slovensko zdravstveno oziroma medicinsko kazensko pravo je **v jedrnem delu (pri temeljnih inkriminacijah, zlasti malomarnega zdravljenja in opustitve zdravstvene pomoči)** razvojno zelo stabilno. Ta del v teoriji ni prepoznan kot

optimalen, a tudi ne šteje za posebej slab. Represivnostno primerjalnopravno ni zelo strog. Slovenska inkriminacija malomarnega zdravljenja (179/I, II(a) in III. člen KZ-1) je primerjalnopravno sicer zelo redka, a po učinku v svoji sestavljenosti z varovanjem tako telesne celovitosti in zdravja posameznega pacienta kot zaupanja javnosti v zdravstveni sistem po nobenem merilu ne izstopa v represivnosti. Na razpolago tudi ni resnih podatkov, da bi jo posebej represivno uporabljala slovenska sodna praksa. Čeprav s strani zdravništva pogosto slišimo, da jih zlasti ta inkriminacija neupravičeno hromi pri delu, bi njena ukinitve odprla potrebo po rabi inkriminacij splošnih telesnih poškodb iz malomarnosti (123/III. in 124/III. člen KZ-1) in še dodatno po pravih stekih s potencialnimi novimi inkriminacijami strokovnih napak v zdravstvu in morebiti celo po (na tem področju novi) stranski kazenski zakonodaji, kar ima predvsem težko predvidljive posledice in utegne biti po končnem učinku precej bolj represivno od trenutne, tradicionalne in stabilne ureditve.

Z novim 125. členom KZ-1 je leta 2008 (z uveljavitvijo KZ-1) slovensko kazensko pravo postalo do **napak v zvezi z upoštevanjem avtonomije pacienta** bistveno strožje, kot je bilo v teoriji in zakonodaji prej. Sedaj (tudi) v slovenskem kazenskem pravu ni najmanjšega dvoma, da medicinska dejavnost v okvirih splošno sprejete objektivne koncepcije biti kaznivega dejanja glede nastanka biti telesnih poškodb na pacientih ni sistemsko izjemna, predvsem pa, da je privolitev pacienta (in subsidiarno nadomestna privolitev in domnevana privolitev pacienta), kot je urejena v ZPacP in zlasti v obsežni moderni teoriji privolitve oškodovanca v kazenskem pravu temeljni ključ za izključevanje protipravnosti teh poškodb (poleg tehnične pravilnosti konkretnega medicinskega posega in ustrezno definiranega namena zdravljenja). Ta rešitev KZ-1 (ki blanketno uvaža ureditev iz ZPacP in sodobne medicinske etike) sicer krepi represivno varstvo avtonomije človeka in represivni nadzor nad delovanjem zdravstva in medicine, a je v duhu najsodobnejših spoznanj medicinsko-kazenskopravne znanosti.

Slovensko kazensko pravo ima primerjalnopravno kot totalitaren ocenjen in s tem nazadnjaški koncept **represivnega spodbujanja ovajanja** že izvršenih kaznivih dejanj, kjer se kot storilec kaznivega dejanja neovajanja lahko pojavi vsakdo. Ta rešitev je v slovenskem kazenskem pravu stara in ni bila resneje posodabljana. Res pa je inkriminacija splošne opustitve kazenske ovadbe že izvršenega delikta (ki je kot neovadeni delikt strokovna napaka v zdravstvu oziroma v medicini) v slovenskem kazenskem pravu (281/I. členu KZ-1) z vezanostjo na kaznivost neovajanega delikta z najmanj petnajstih let zavora zastavljena tako ozko, da v praksi komaj lahko zadene neovadeno strokovno

napako v zdravstvu oziroma v medicini. Zato obstoj te opustitvene inkriminacije ne more resno vplivati na oceno dejanske represivnosti slovenskega zdravstvenega oziroma medicinskega kazenskega prava. Ni pa dvoma, da je prav na tem področju prepoznana še največja represivnostna anomalija od vseh tukaj obravnavanih deliktov, vsaj na pravno teoretični ravni. Ali je slovenski kazenskopравни sistem prestrog do zdravstvenih delavcev in zdravnikov, kadar ti izjemoma funkcionalno nastopajo kot uradne osebe v smislu posebnega kvalificiranega kaznivega dejanja opustitve ovadbe iz II. odstavka 281. člena KZ-1, kjer gre za bistveno širši nabor možnih neovadenih strokovnih napak v zdravstvu oziroma v medicini (tam mora biti neovajani delikt kazniv z zgolj tremi ali več leti zapora) in zlasti, ali trenutna ureditev preko morebitnega kontraproduktivnega strahu deležnikov pred represivnim odzivom v praksi preveč usodno hromi zagotavljanje kvalitete v medicini, je predvsem politična presoja, ki jo bo morala (ob pomoči kriminologije in različnih zdravstvenih ved) opraviti slovenska politika in ne toliko pravna stroka.

Slovenska teorija medicinskega kazenskega prava sicer (podobno kot v tujini) kot posebne probleme pri represivni obravnavi zdravnikov ta hip prepozna zlasti: (1.) protipravnost ukinitve in opustitve zdravljenja zaradi tako imenovane medicinske nesmiselnosti ohranjanja življenja v ugašanju brez (vnaprejšnje) osebne opredelitve pacienta, ki izvira iz nedorečenosti postopkov ugotavljanja take nesmiselnosti, (2.) protipravnost pasivnosti zdravnika ob poskusu samomora zlasti nezvestnega pacienta brez očitnih znakov za duševno motnjo samomorilca, (3.) odsotnost vsakršne nedvoumne pravne podlage v slovenskem ali mednarodnem pravu za medicinsko neindicirano obrezovanje dečka (*circumcisio*) brez veljavne osebne privolitve in z deklarirano verskim motivom nadomestnih privoliteljev, in v veliki meri (4.) številne pravne praznine ob povzročitvi škode na zdravju človeškega plodu, ki se bo pokazala šele po njegovem rojstvu. V teh delih je slovensko medicinsko kazensko pravo prepoznano kot preveč (1, 2 in deloma 3) oziroma premalo represivno (deloma 3, 4). Precejšnje defekte pa izkazuje tudi splošna ureditev postopkov nadomestnega odločanja v nenujnih zdravstvenih zadevah pri privolitveno nesposobnem pacientu, kadar svojcev pacienta ni mogoče najti oziroma kaže, da njihove odločitve nasprotujejo največji zdravstveni koristi pacienta. Jedrni, tradicionalni del medicinskega kazenskega prava s klasičnimi tehničnimi strokovnimi napakami v storitvah in opustitvah ter novi nabor kaznivih strokovnih napak posebej v zvezi z avtonomijo pacienta pa so, kot rečeno, kljub nekaterim pomanjkljivostim, s pravnega vidika v veliki meri neproblematični.

SUMMARY
SLOVENIAN MEDICAL CRIMINAL LAW FROM A COMPARATIVE
LEGAL STANDPOINT

The author analyzes the reforms in Slovenian medical administrative and criminal law, undertaken in 2008, during the last large reform of medical criminal law in Slovenia. He points out the contrast between the very conservative criminal legal theory regarding the autonomy of the patient in the former common Yugoslavia and the influence of modern liberal German criminal legal theory on this topic on the Slovenian legislator in 2008, when he was setting up the present Slovenian Criminal Code (KZ-1). This contrast brought up specific political tensions during the adoption of the new law. With comparative criminal legal argumentation, the author explains the newly introduced Article 125 of the Slovenian KZ-1, dealing with patient's consent and its role inside the general notion of crime: excluding unlawfulness of the medical intervention. The author shows, why this new regulation in Slovenia is to be considered modern and why at the same time it is a cause for so many complaints from medical personnel. Among others he shows, why according to this new law in Slovenia for example religious circumcisions of men under 18 years of age are unlawful bodily harm. Finally, the author analyzes the degree of repression, the so-called severity of the Slovenian medical criminal law as such, in general. His comparative-legal conclusion is that the new Article 125 KZ-1 is very strict, but in general, Slovenian medical criminal law especially in legal practice seems to be not very repressive at all.

RADNOPRAVNA ODGOVORNOST ZDRAVSTVENOG RADNIKA PREMA POSLODAVCU

UDK: 614.253.5:349.2

Primljeno: 10. listopada 2016.

Stručni članak

Cerjan Snježana

Udruga pravnika u zdravstvu,

Opća bolnica Varaždin,

snjezana.cerjan@obv.hr / udruga-pravnika@post.t-com.hr

Cilj: U radu se daje naglasak na značenje odgovornosti zdravstvenog radnika koja proizlazi iz radnog odnosa, iz odnosa zdravstvenog radnika prema pacijentu, ali i prema suradnicima na radu.

Radni odnos, po prirodi stvari, u zavisnosti od dinamike i intenziteta obavljanja poslova, povezan je s mnogim rizicima uslijed kojih ugovornim stranama (poslodavcu i radniku) može biti nanesena šteta. Radnopravna odgovornost zdravstvenog radnika prema poslodavcu uvjetovana je određenim ponašanjem radnika u radnom odnosu, koje nastaje obavljanjem poslova radi kojih je radnik sklopio ugovor o radu s poslodavcem, i koja se karakteriziraju kao protupravna ponašanja. Iz protupravnosti proizlazi i odgovornost koja je različita s obzirom na vrstu, opseg i način ponašanja radnika. U radu se obrađuju, upravo, ova protupravna ponašanja radnika, kao i njihov utjecaj na rad radnika i njegov odnos prema poslodavcu. U zdravstvenoj djelatnosti ova ponašanja su posebno naglašena, jer zdravstveni radnik je u stalnoj korelaciji s pacijentom, gdje uvijek i vrlo često dolazi do negativnih činjenja nastalih krivnjom zdravstvenog radnika, bez obzira da li je ta krivnja učinjena s namjerom ili iz krajnje nepažnje.

Materijal i metode: U okviru opisa poslova koji su temelj njegovom ugovoru o radu, neophodno je odgovorno obavljanje rada zdravstvenog radnika.

Rezultati: Krajnji rezultat je postupanje zdravstvenog radnika koje se mora, kroz svakodnevno usavršavanje i kvalitetno donošenje odluka u danom trenutku, profilirati u kvalitetu zdravstvene zaštite i kvalitetu rada zdravstvene ustanove u cjelini.

Zaključak: Svaki zdravstveni radnik u obvezi je odgovorno obavljati svoj posao, napose u radu s pacijentom, ali i u radu sa svojim suradnicima.

Ključne riječi: radno pravo, zdravstveni radnik, poslodavac

1. UVOD

Od zdravstvenog radnika očekuju se kompetencije u obavljanju njegovog poziva, savjesnost i kvaliteta obavljanja posla, stalna dostupnost kad je to pacijentu ili njegovoj obitelji potrebno, osiguranje privatnosti pacijenta, stalno usavršavanje i svladavanje vještina i umijeća svog poziva, prikladnost

i razumljivost rječnika prema pacijentu, pozorno slušanje pacijenta kako bi mogao pravodobno reagirati na datu situaciju, te da sve učini što je u njegovoj moći radi poboljšanja zdravlja pacijenta.

Odgovornost podrazumijeva polaganje računa radnika poslodavcu za ponašanje koje je uređeno određenim propisima, a koje ponašanje je društveno neprihvatljivo i ima utjecaj na rad radnika i okruženje u kojem radi.

Brojni su propisi u zdravstvenom pravu koji reguliraju odnos zdravstvenog radnika prema pacijentu, a koji su okosnica stručnog rada zdravstvenog radnika, a time i rješavanja kompleksnih zahtjeva pacijenata. Svaki pristup zdravstvenog radnika prema pacijentu, ali i prema svom suradniku, uključuje znanje, etički pristup, iskustvo, umijeće, odgovornost, kompetencije i motivaciju. Briga za pacijenta zahtijeva veliku moralnu odgovornost i visoku razinu pronicljivosti u donošenju odluka za rješavanje problema, ali i razvoj odnosa povjerenja i poštovanja kroz kvalitetniju komunikaciju.

Naravno, vrlo bitan je i međusobni odnos zdravstvenih radnika, jer svaki doticaj s pacijentom neminovno iziskuje timski rad između zdravstvenih radnika i drugih suradnika u zdravstvenoj ustanovi.

Vrlo je važan rad i ponašanje radnika u radnom odnosu, obveza činjenja poslova koje mu je odredio poslodavac¹, ali i snalažanje posljedica za djela koja nije smio činiti ili koja je propustio činiti u svojoj obvezi rada prema poslodavcu.² Zdravstveni radnik, kao i svaki drugi radnik, ima iz radnog odnosa, i u radnom odnosu, određene odgovornosti prema poslodavcu. Odgovornost se definira kao vrlina pomoću koje savjesno i odgovorno obavljamo svoju dužnost. Odgovornost iz radnog odnosa regulirana je općim propisima iz

¹ Pa tako i odredba čl.7.st.1. Zakona o radu kaže da je poslodavac obavezan u radnom odnosu radniku dati posao te mu za obavljeni rad isplatiti plaću, a radnik je obavezan prema uputama koje poslodavac daje u skladu s naravi i vrstom rada, osobno obavljati preuzeti posao. Upravo iz ove zakonske odredbe proizlazi radnopravna odgovornost radnika i cjelokupni smisao i svrha postojanja radnog odnosa.

² Upravo je i ovaj način postupanja propisan Zakonom o radu u čl. 8. st. 2. temeljem kojeg je poslodavac dužan radnika upoznati s organizacijom rada i zaštitom zdravlja i sigurnosti na radu, na način da radniku, prije stupanja na rad, omogući upoznavanje radnika s propisima koji se odnose na radne odnose. Međutim, u praksi se ova odredba Zakona rijetko provodi, pa se radni odnos zasniva pukim sklapanjem ugovora o radu, jer je i radniku i poslodavcu bitno samo zasnivanje radnog odnosa, popunjavanje radnog mjesta ili povećanje broja izvršitelja, dok se radnik tek, možda, tijekom trajanja radnog odnosa, i to samo po potrebi, upoznaje sa svojim pravima i dužnostima u radnom odnosu. Poslodavac tek formalno, nakon sklapanja ugovora o radu, predoči radniku mogućnost upoznavanja s propisima za rad na siguran način, i to pretežito, ako se radi o poslovima s posebnim uvjetima rada. (op.a.)

radnog prava (Zakon o radu³ - u daljnjem tekstu: ZOR) te iz obveznog prava (Zakon o obveznim odnosima⁴ - u daljnjem tekstu: ZOO), kao i posebnim propisima (Zakon o zaštiti na radu⁵, Zakon o zdravstvenoj zaštiti⁶, i nizom drugih zdravstvenih zakona⁷.)

2. VRSTE RADNOPRAVNE ODGOVORNOSTI

Radnopravnu odgovornost dijelimo na:

- a) moralnu odgovornost
- b) stegovnu ili disciplinsku odgovornost
- c) odgovornost za štetu ili građansku odgovornost
- d) prekršajnu odgovornost i
- e) kaznenu odgovornost.

2.1. Moralna odgovornost

Moralna odgovornost očituje se, prvenstveno, kroz ponašanje zdravstvenog radnika kao čovjeka, kao etičnog bića, a koje, između ostalog, obuhvaća i brigu za ostale ljude. Svakako moramo naglasiti da su u pozivu zdravstvenog radnika vrlo bitne njegove moralne osobine, koje se razvijaju u suglasju s intelektualnim, komunikacijskim i psihomotornim vještinama, i koje zdravstveni radnik usavršava kroz svoje zvanje i zanimanje u svakodnevnom radu s ljudima.⁸ Moralna odgovornost je svako ponašanje protivno etici i moralu, a koje je najizražajnije upravo u zdravstvu, gdje je rad zdravstvenog radnika izravno vezan uz ljudsko biće, posebno kad se ono nalazi u stanju slabosti i nemoći izazvane bolesnim stanjem.

³ Zakon o radu ("Narodne novine" br. 93/14)

⁴ Zakon o obveznim odnosima ("Narodne novine" br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15)

⁵ Zakon o zaštiti na radu ("Narodne novine" br. 71/14, 118/14, 154/14)

⁶ Zakon o zdravstvenoj zaštiti ("Narodne novine" br. 150/08, 71/10, 139/10, 22/11, 84/11, 154/11, 12/12, 35/12, 70/12, 144/12, 82/13, 159/13, 22/14, 154/14, 70/16)

⁷ Zakon o liječništvu ("Narodne novine" br. 121/03, 117/08), Zakon o sestrinstvu ("Narodne novine" br. 121/03, 117/08, 57/11), Zakon o medicinsko-biokemijskoj djelatnosti ("Narodne novine" br. 121/03, 117/08), Zakon o ljekarništvu ("Narodne novine" br. 121/03, 142/06, 35/08, 117/08), Zakon o dentalnoj medicini ("Narodne novine" br. 121/03, 117/08, 120/09), Zakon o fizioterapeutskoj djelatnosti ("Narodne novine" br. 120/08)

⁸ Pa tako i odredba čl. 54. ZOR-a propisuje da je poslodavac dužan omogućiti radniku, a naročito prilikom promjene ili uvođenja novog načina ili organizacije rada, u skladu s mogućnostima i potrebama rada, školovanje, obrazovanje, osposobljavanje i usavršavanje, a sve to u cilju sprječavanja povreda dužnosti iz radnog odnosa, te je istovremeno radnik dužan, u skladu sa svojim sposobnostima i potrebama rada, školovati se, obrazovati, osposobljavati i usavršavati za rad.

Zdravstvene struke imaju svoj etički kodeks temeljem kojeg je propisana moralna, ali i druga odgovornost zdravstvenog radnika, pa je tako za liječnike, etički kodeks propisan Kodeksom medicinske etike i deontologije⁹ kojeg donosi Hrvatska liječnička komora, i koji u svojim odredbama propisuje da kaznena i prekršajna odgovornost liječnika ili njegova disciplinska odgovornost u zdravstvenoj ustanovi, trgovačkom društvu ili drugoj pravnoj osobi koja obavlja zdravstvenu djelatnost, ne isključuje pokretanje disciplinskoga postupka pred nadležnim sudom Komore. Hrvatska stomatološka komora donijela je Kodeks stomatološke etike i deontologije, Hrvatska komora medicinskih biokemičara donijela je Etički kodeks medicinskih biokemičara i medicinske deontologije, a Hrvatska ljekarnička komora donijela je Kodeks ljekarničke etike i deontologije.

Jednako tako i medicinske sestre i fizioterapeuti imaju svoj Etički kodeks kojeg donosi Hrvatska komora medicinskih sestara, odnosno, Hrvatska komora fizioterapeuta.

Svi ovi kodeksi propisuju norme ponašanja zdravstvenih radnika, njihova prava i obveze u obavljanju zdravstvene struke, kao i povrede radne dužnosti.

Propisi koji reguliraju odgovornost zdravstvenog radnika strukovne su naravi, te opisuju odgovornost zdravstvenog radnika posebnim zakonima kao *lex specialis* te su isti sadržani u: Zakonu o liječništvu, Zakonu o sestrinstvu, Zakonu o medicinsko-biokemijskoj djelatnosti, Zakonu o ljekarništvu, Zakonu o dentalnoj medicini, Zakonu o fizioterapeutskoj djelatnosti, ali i drugim propisima za pojedine profesije iz zdravstvene djelatnosti. Posebni Zakon u zdravstvenoj djelatnosti koji se primjenjuje kao opći zakon je, svakako, Zakon o zdravstvenoj zaštiti kao temelj ukupne zdravstvene djelatnosti, i na kojem Zakonu počivaju svi zdravstvenopravni propisi.

2.2. Stegovna ili disciplinska odgovornost

Stegovnu ili disciplinsku odgovornost zdravstvenih radnika utvrđuju, i postupak za utvrđivanje te odgovornosti, provode strukovne komore slijedom primjene svojih kodeksa ponašanja i internih akata pojedinih komora. Autorica se u radu samo kratko osvrće na stegovnu odgovornost liječnika i medicinskih sestara koja je propisana i djela sankcionirana strukovnim propisima, a koji najvećim dijelom obavljaju zdravstvenu djelatnost u zdravstvenoj ustanovi, i time u svom redovnom radu mogu učiniti najviše povreda radne dužnosti.

Hrvatska liječnička komora ima, od svih strukovnih komora, najdetaljnije razrađen postupak utvrđivanja odgovornosti liječnika propisan Pravilnikom

⁹ Kodeks medicinske etike i deontologije ("Narodne novine" br. 55/08, 139/15)

o disciplinskom postupku¹⁰, kojim se za teže disciplinske povrede liječniku mogu izreći disciplinske mjere i kazne: 1. ukor, 2. javni ukor, 3. novčana kazna, 4. privremeno oduzimanje odobrenja za samostalan rad (licence) od mjesec dana do godine dana i 5. trajno oduzimanje odobrenja za samostalan rad (licence). Odobrenje za samostalni rad može se privremeno ili trajno ograničiti i s obzirom na opseg i vrstu poslova kojima se liječnik smije baviti.

Za lakše disciplinske povrede liječniku se mogu izreći disciplinske mjere: opomena i novčana kazna. Uz svaku mjeru, osim uz mjeru trajnog oduzimanja odobrenja za samostalan rad, liječniku se može odrediti i disciplinska mjera dodatne izobrazbe.

Za medicinske sestre posebnim propisom utvrđene su teže povrede radne dužnosti opisane u članku 18. Zakona o sestrinstvu¹¹:

- kada zbog nemara ili neznanja nepravilnim postupanjem nanese štetu zdravlju bolesnika,
- kada promijeni način i sadržaj od liječnika ordinirane terapije i
- kada namjerno učini materijalnu štetu.

Ovim propisom utvrđeni su i izuzeci od odgovornosti medicinske sestre opisane u članku 19. istoga Zakona, slijedom kojeg medicinska sestra ne smije provoditi postupke koji nisu u području njezine djelatnosti, a mogu izravno ili neizravno naštetiti bolesniku¹².

Međutim, medicinska sestra nije odgovorna za neprovedeni postupak u slučaju kada, unatoč primjeni najboljeg znanja i vještina, poslodavac nije osigurao ordinirane lijekove, sredstva, minimalno potrebni pribor ili tehničku opremu u skladu s minimalnim standardima za provođenje uspješne zdravstvene njege. Medicinska sestra odgovara za lakše i teže povrede radnih dužnosti određene Zakonom i općim aktima Hrvatske komore medicinskih sestara pred disciplinskim tijelima Hrvatske komore medicinskih sestara. Za iste povrede radne obveze, medicinska sestra može odgovarati i pred poslodavcem, ukoliko su takve povrede propisane općim aktom poslodavca.

Dakle, svaki zdravstveni radnik obavezan je, ugovorom preuzete poslove radnog mjesta za koje je sklopio ugovor o radu, obavljati osobnim radom,

¹⁰ <https://www.hlk.hr/EasyEdit/UserFiles/pravilnik-o-disciplinskom-postupku-prociscenitekst.pdf>

¹¹ Zakon o sestrinstvu ("Narodne novine" br. 121/03, 117/08)

¹² U praksi se nerijetko događa da medicinska sestra ponekad, svojim radom, zadire u kompetencije i odgovornosti liječnika, pa tako ima slučajeva, kada, unatoč liječničkoj propisanoj i ordiniranoj terapiji pacijentu, medicinska sestra samostalno i bez znanja nadležnog liječnika izostavlja dio terapije tom pacijentu ili mu "na svoju ruku" ordinira dio terapije, rukovodeći se željama pacijenta ili vlastitim nahođenjem.

savjesno i stručno, sukladno pravilima struke i uputama poslodavca, odnosno ovlaštenih osoba poslodavca, dužan je usavršavati svoje znanje i vještinu, štiti poslove i interese poslodavca i pridržavati se strukovnih i stegovnih pravila koja proizlaze iz organizacije rada.

Radnik je dužan pridržavati se odredaba zakona, drugih propisa, kolektivnog ugovora koji obvezuju zdravstvenu ustanovu, te općih akata poslodavca, i ugovora o radu. Radnik je dužan stručno i savjesno sudjelovati u povjerenstvima u koja ga imenuje ravnatelj ili od ravnatelja ovlaštena osoba.¹³

U slučaju neophodne potrebe organizacije rada i izvanrednih okolnosti (iznenadna potreba zamjene nekoga radnika, povećanje opsega posla koji se nije mogao predvidjeti, zastoja u obavljanju određenih poslova i sličnih izvanrednih okolnosti), radnik je dužan obavljati i druge poslove koji nisu obuhvaćeni poslovima radnoga mjesta na koje je radnik primljen, ali ne duže od 30 radnih dana. Ovakva odredba, u pravilu, se unosi u pisani sadržaj ugovora o radu. Nalog za obavljanje poslova iz ugovora o radu daje ravnatelj, odnosno osoba koju on ovlasti. Iz svega ovoga slijedi da je radnik odgovoran za izvršenje svojih, ugovorom preuzetih poslova, te su propisi utvrđivanja odgovornosti za počinjenje lakših i težih povreda radne obveze propisani općim aktom ustanove, u pravilu je to Pravilnik o radu, iako ustanova može donijeti i zasebni opći akt o utvrđivanju protokola stegovne odgovornosti radnika.

Zdravstveni radnik protiv kojega se vodi stegovni postupak pred tijelima strukovne komore, može za isto djelo stegovno odgovarati i pred tijelima zdravstvene ustanove.

Prijašnjim radnopravnim propisima puno je kvalitetnije i opširnije bila uređena disciplinska ili stegovna odgovornost radnika, ali i razrađen postupak utvrđivanja odgovornosti. Ondašnjim propisima poslodavac je imao tijelo sastavljeno od pet ili više članova, tzv. Disciplinsku komisiju, koja je provodila postupak i izricala mjere opomene, javne opomene, novčane kazne ili otkaza, s mogućnošću drugostupanjskog odlučivanja.

Današnjim Zakonom o radu, disciplinski postupak u radnom pravu je gotovo nestao, iako se Pravilnicima o radu zdravstvenih ustanova utvrđuju lakše i teže povrede radne dužnosti ili radne obveze, pa tako i kolektivnim ugovorom,¹⁴ ali

¹³ Ova odredba često se propisuje pravilnicima o radu zdravstvenih ustanova, a upravo iz razloga što radnik, unatoč tome što ga poslodavac obrazuje i usavršava u njegovim kompetencijama, znanjima i vještinama, često odbija preuzeti odgovornost za sudjelovanje u radnim tijelima poslodavca, a koja radna tijela su potrebna poslodavcu radi lakše organizacije rada, ili uvjetovana zakonskim, odnosno, podzakonskim propisima. (op.a.)

¹⁴ V. čl. 46. Kolektivnog ugovora za djelatnost zdravstva i zdravstvenog osiguranja ("Narodne novine" br. 143/13, 96/15)

je sam postupak dosta nedorečen i nejasan. Nije utvrđeno tijelo koje provodi postupak, sam postupak uopće nije razrađen, nije osigurana dvostupanjska pravna zaštita nakon što ravnatelj u prvom stupnju izreče mjeru, tako da je svakako u ovom postupku učinjena jedna pravna nesigurnost prema radniku, iz razloga što poslodavac radniku, za učinjenu povredu radne obveze, izriče upozorenje na izvršavanje obveza iz radnog odnosa, gdje disciplinski postupak ovdje počinje i završava. Radnik nema pravo podnijeti u drugom stupnju poslodavcu zahtjev za zaštitu prava protiv ovakve mjere, a niti sudska praksa nije sklona odlučivati po tužbi za slučaj izricanja upozorenja. Svakako je odluka jednostrane naravi, u korist poslodavca, gdje radnik ne uživa nikakvu daljnju pravnu zaštitu.¹⁵

Poslodavac može radniku redovito otkazati ako utvrdi da je radnik povrijedio obveze iz radnog odnosa, a osobito zbog:

- neizvršavanja ili nesavjesnog, nepravovremenog i nemarnog izvršavanja radnih obveza,
- neopravdanog nedolaska na posao ili samovoljnog napuštanja posla, zbog čega se remeti rad ili organizacija rada poslodavca,
- nedozvoljenog korištenja sredstvima Poslodavca,
- povrede propisa o sigurnosti i zaštiti na radu i propisa o zaštiti od požara, zbog čega je nastupila ili mogla nastupiti šteta,
- odavanja poslovne tajne određene zakonom, drugim propisom ili pravilnikom o radu,
- zlouporabe položaja ili prekoračenja ovlasti,
- nanošenja znatnije štete,
- nepristojnog i nekorektnog odnosa prema radnicima i korisnicima ili njihovo šikaniranje,
- zlouporabe korištenja privremene nesposobnosti za rad,
- drugih nespomenutih povreda radnih obveza iz rada i u vezi s radom koje u postupku utvrđivanja odgovornosti utvrdi Poslodavac.

¹⁵ Nekadašnji Zakon o osnovnim pravima iz radnog odnosa ("Narodne novine" br. 34/91, 26/93, 29/94) i Zakon o radnim odnosima ("Narodne novine" br. 19/90, 19/92) propisivali su da je disciplinsko tijelo bilo dužno zahtjev za pokretanje postupka razmotriti i uzeti u postupak u roku od 15 dana od dana kad je zahtjev podniet. Disciplinske mjere primjenjivale su se uzimajući u obzir stupanj odgovornosti radnika, uvjete pod kojima je radnik počinio povredu radne obveze, prijašnji rad i ponašanje, odnosno izvršenje radnih obveza radnika, težinu povrede i njezine posljedice, značenje djelatnosti u kojoj radnik radi, materijalne i socijalne prilike radnika i druge okolnosti kojima se osigurava prvenstveno odgojni utjecaj na radnika, naročito mlađeg. Izvršenje mjere prestanka radnog odnosa moglo se dogoditi za vrijeme koje nije moglo biti kraće od 6 mjeseci ni duže od godine dana.

Radi kršenja obveza iz radnog odnosa, poslodavac može izvanredno otkazati samo pod uvjetima utvrđenim Zakonom o radu.¹⁶

Radnik krši obveze iz radnog odnosa ili u svezi s radnim odnosom osobito u sljedećim slučajevima:

- neopravdani izostanak s posla jedan dan,
- učestalo kašnjenje na posao ili raniji odlazak s posla,
- tjelesni napad na drugoga radnika,
- izvršavanje radnih obveza ispod prosjeka,
- otuđivanje stvari Poslodavca,
- neuredno čuvanje dokumentacije i sredstava rada,
- nekorektan odnos prema pretpostavljenima,
- nekorektan odnos prema suradnicima,
- pušenje u bilo kojoj prostoriji namijenjenoj za prijem, odnosno trajni ili privremeni boravak bolesnika (bolesnička soba, ambulanta, ordinacija, i drugo),

¹⁶ Ranijim radnopravnim propisima bile su propisane mjere izricane od strane poslodavca za povredu radne dužnosti ili obveze, pa je tako radnik mogao biti privremeno udaljen s radnog mjesta ako je bio zatečen u vršenju teže povrede radne obveze, ako je protiv njega bio pokrenut postupak zbog toga što je neispunjenjem svojih radnih obveza poremetio proces rada ili ako je izvršenom težom povredom radne obveze poremetio međusobne odnose radnika. Radnik je tada bio raspoređen na drugo radno mjesto bez obzira na njegov stupanj stručne spreme. Za vrijeme udaljenja s radnog mjesta odnosno poslova i radnih zadataka, radnik je ostvarivao plaću u skladu s radnim mjestom, odnosno poslovima i radnim zadacima koje je obavljao.

Radnik je mogao biti privremeno udaljen iz ustanove i s rada kod poslodavca ako je protiv njega bio pokrenut postupak zbog toga što je neispunjenjem svojih radnih obveza teže povrijedio zajedničke interese drugih radnika poslodavca, ako je protiv njega bila podnesena kaznena prijava zbog kaznenog djela učinjenog na radu ili u vezi s radom, ako je ugrožavao svoj ili život drugih radnika ili osoba na radu ili društvenu imovinu veće vrijednosti odnosno imovinu poslodavca, ako je svojim ponašanjem ugrožavao osobni integritet poslodavca, odnosno članova njegove uže obitelji, i kada je bio zatečen pod utjecajem alkohola ili opojnih droga.

Za vrijeme privremenog udaljenja iz ustanove, radniku se mogao zabraniti ulazak u krug ustanove, osim u slučajevima vođenja disciplinskog postupka.

Za vrijeme privremenog udaljenja iz ustanove, odnosno s rada kod poslodavca, radniku je pripada naknada plaće u visini određenoj općim aktom, odnosno kolektivnim ugovorom. ali ne manje od 1/3, odnosno ako radnik uzdržava obitelj najmanje od 1/2 osobnog dohotka radnika iz prethodnog tromjesečja, ako općim aktom, odnosno kolektivnim ugovorom nije bilo drukčije određeno.

Privremeno udaljenje je moglo trajati najduže do donošenja konačne odluke o radnikovoj odgovornosti za povredu radne obveze zbog koje je udaljen, odnosno do isteka roka zastare za pokretanje i vođenje disciplinskog postupka.

- svaki čin kojim se vrijeđa i ponižava čast i dostojanstvo korisnika, člana njegove obitelji ili drugih osoba,
- nekorektan odnos tijekom pružanja zdravstvene zaštite prema korisnicima i članovima njihove obitelji.

Osobito teškom povredom obveza iz radnog odnosa ili u svezi s radnim odnosom primjerice se smatraju:

- neopravdani izostanak s posla više od 1 dana,
- svjesno neizvršavanje obveza iz ugovora o radu,
- zlorporaba privremene nesposobnosti za rad,
- kazneno djelo u svezi s radnim odnosom, ako je radniku određen pritvor,
- odbijanje izvršenja radnoga zadatka,
- učestalo kršenje pravila rada,
- povreda poslovne tajne,
- konzumiranje alkohola ili drugih opojnih sredstava za vrijeme rada,
- konkurencija radnika Poslodavcu na način protivan zakonu,
- otuđenje materijala, sirovina, dokumenata i drugih stvari poslodavca,
- napuštanje radnog mjesta prije dolaska zamjene,
- sklapanje posla vezano za zdravstvenu djelatnost za svoj račun bez suglasnosti (odobrenja poslodavca),
- povreda obveze čuvanja profesionalne tajne,
- napuštanje radnog mjesta i radnih prostorija bez odobrenja ovlaštene osobe,
- organiziranje i obavljanje privatne prakse,
- uvjetovanje pružanja zdravstvene zaštite ili bilo koje druge pomoći korisniku protučinidbom materijalne ili nematerijalne koristi korisnika ili njegovog člana obitelji,
- sprječavanje ili onemogućavanje korisnika zdravstvene zaštite u ostvarivanju prava iz zdravstvenog osiguranja,
- nepoštivanje odredaba općeg akta o radnom vremenu ustanove,
- odbijanje davanja nužnih informacija bolesniku ili članovima njegove obitelji,
- radnje koje su općenito suprotne kodeksu etike zdravstvenog radnika,
- nepotrebno zadržavanje bolesnika na liječenju,
- noćenje (spavanje) u prostorijama ustanove izvan redovnog radnog vremena i dežurstva bez izričitog odobrenja ravnatelja ustanove ili po njemu ovlaštene osobe,
- primanje na liječenje osoba kada za to ne postoji medicinska indikacija,
- radnje počinjene za vrijeme rada kao i u svakoj drugoj prilici izvan redovnog radnog vremena i izvan ustanove, a kojima se bez valjanih argumenata i dokaza, vrijeđa i ponižava ugled ustanove, njenih upravnih i

stručnih tijela, kao i dostojanstvo, čast i ugled predstavnika tijela ustanove (Upravnog vijeća, Stručnog vijeća i stručnih povjerenstava ustanove kao i ostalih radnika ustanove),

- svako drugo postupanje suprotno odredbama zakona, općih akata i odluka poslodavca.

Gornje su odredbe sastavni dio Pravilnika o radu zdravstvenih ustanova, temeljem kojih se utvrđuje stegovna odgovornost svih radnika, pa tako, i zdravstvenih.

2.3. Odgovornost za štetu ili građanska odgovornost

Građanska odgovornost - odnosi se na oblik naknade štete za individualne pogreške zdravstvenih radnika koje su dovele do povrede pacijenta. Naknada štete prosuđuje se po pravilima građanskog prava propisanim ZOO-a.¹⁷

Radnik će odgovarati za štetu u radnom odnosu:

- ako je radnik počinio štetu na radu ili u vezi s radom,
- ako je radnik počinio štetu namjerno ili iz krajnje nepažnje,
- ako postoji uzročna veza između radnje radnika i nastale štete.

Naknada štete nastale u radnom odnosu ili u svezi s radnim odnosom regulirana je glavom 14. ZOR-a (članak 107. do 110.), uz supsidijarnu primjenu odredbi obveznog prava, odnosno glave IX. (članak 1045. do 1109.) ZOO-a. Odgovornost za nastalu štetu različita je za radnika i poslodavca, pa tako radnik odgovara po načelu tzv. subjektivne odgovornosti. Subjektivna odgovornost radnika za štetu nastalu na radu ili u svezi s radom, pretpostavlja prethodno utvrđivanje stupnjeva krivnje za naneseu štetu, odnosno namjere ili krajnje nepažnje. Namjera je takva vrsta krivnje kod koje onaj koji uzrokuje štetu (štetnik) postupa svjesno i hotimice, znajući za moguće posljedice štetne radnje, dok krajnja nepažnja postoji kada štetnik ne upotrijebi niti onu pažnju koju bi upotrijebio svaki prosječan čovjek. Radnik dakle ne odgovara poslodavcu za štetu nastalu uslijed obične nepažnje (kada u svom radu ne upotrijebi onu pažnju koju bi upotrijebio naročito pažljiv i savjestan čovjek), što je u neku ruku i logično jer su radnje sa štetnim posljedicama obične nepažnje česte u radnom odnosu, a u radno intenzivnim djelatnostima, gotovo svakodnevne.

Radnik koji na radu ili u vezi s radom, namjerno ili zbog krajnje nepažnje uzrokuje štetu trećoj osobi, a štetu je naknadio poslodavac, dužan je poslodavcu naknaditi iznos naknade isplaćene trećoj osobi.¹⁸

¹⁷ Odredbe ZOR-a o naknadi štete imaju karakter posebnog propisa u odnosu na opće odredbe o naknadi štete iz ZOO-a. Ako posebne odredbe nema, supsidijarno se primjenjuje opća odredba. V. Vilim Herman/Milan Čupurdija: Osnove radnog prava, Osijek 2011. str. 173.

¹⁸ Odgovornost za štetu u području rada ima tri relacije: 1. šteta koju radnik uzrokuje poslodavcu, 2. šteta koju poslodavac uzrokuje radniku, 3. šteta koju radnik uzrokuje trećoj osobi. Ibid. str. 173.

Kolektivnim ugovorom, pravilnikom o radu ili ugovorom o radu mogu se utvrditi uvjeti i način smanjenja ili oslobađanja radnika od dužnosti naknade štete¹⁹. Ako bi utvrđivanje visine štete uzrokovalo nerazmjerne troškove, može se unaprijed za određene štetne radnje predvidjeti iznos naknade štete, tzv. paušalna naknada štete. Isti iznosi ili postoci određenih iznosa utvrđuju se općim aktom poslodavca. Kod utvrđivanja paušalne naknade štete u kolektivnom ugovoru ili u Pravilniku o radu, poslodavac je i u takvim slučajevima dužan dokazati da je šteta nastala namjerno ili uslijed krajnje nepažnje radnika.

Radnik je dužan suzdržavati se od ponašanja kojim bi mogao prouzročiti poslodavcu štetu u bilo kojem obliku, ali je i dužan prijaviti poslodavcu svaki pokušaj nanošenja imovinske i neimovinske štete. Radnik koji na radu ili u svezi s radom namjerno ili iz krajnje nepažnje uzrokuje štetu poslodavcu, dužan je štetu naknaditi, a ako štetu uzrokuje više radnika, svaki je odgovoran za dio štete koji je prouzročio.

U slučaju da se za svakoga radnika ne može utvrditi dio štete koji je on prouzročio, smatra se da su svi radnici podjednako odgovorni i štetu naknađuju u jednakim dijelovima.

Ako je više radnika prouzročilo štetu kaznenim djelom s umišljajem, za štetu odgovaraju solidarno. Visina štete utvrđuje se na osnovi cjenika ili knjigovodstvene vrijednosti, a ako ovih nema, procjenom. Procjena visine štete može se povjeriti ovlaštenom sudskom vještaku.

Radnik koji na radu ili u svezi s radom, namjerno ili zbog krajnje nepažnje uzrokuje štetu trećoj osobi, a štetu je naknadio poslodavac, dužan je poslodavcu naknaditi iznos naknade isplaćene trećoj osobi.

Odluku o naknadi štete donosi ravnatelj ili osoba koju on ovlasti, uz obrazloženi prijedlog voditelja ustrojstvene jedinice. Iznos naknade štete radniku se ne može ustegnuti od plaće bez njegove, prethodno izdane, pisane suglasnosti. U praksi je čest slučaj da poslodavac naknadu utvrđene štete naplaćuje jednostranom uskratom isplate plaće ili njezina dijela, što je protivno članku 96. Zakona o radu koji propisuje da poslodavac ne smije, bez suglasnosti radnika, svoje potraživanje prema radniku naplatiti uskratom isplate plaće ili nekog njezina dijela, odnosno uskratom isplate naknade plaće ili dijela naknade plaće, te da navedenu suglasnost radnik ne može dati prije nastanka potraživanja.

Slijedom navedenoga, a temeljem mišljenja Ministarstva rada i mirovinskog sustava Republike Hrvatske od 31. kolovoza 2015. godine,²⁰ u slučajevima kada

¹⁹ V. čl. 46. Temelnog kolektivnog ugovora za službenike i namještenike u javnim službama ("Narodne novine" br. 141/12, 150/13, 153/13)

²⁰ <http://www.mrms.hr/pitanje/zabrana-prijeboja/>

radnik potpiše ugovor o radu u kojem je navedeno da svojim potpisom potvrđuje kako je upoznat s odredbama Pravilnika o radu kojima su propisane novčane kazne za povrede radne obveze, odnosno da je suglasan da mu poslodavac usteže dio plaće u slučaju izricanja novčane kazne, pa čak i u slučaju kad se radnik ugovorom obvezao na ispunjenje određene činidbe poslodavcu, poslodavac ne smije bez prethodne suglasnosti radnika svoje potraživanje prema radniku naplatiti uskratom isplate plaće ili nekog njezinog dijela, jer ZOR izričito propisuje kako radnik ne može dati suglasnost prije nastanka potraživanja.

Nadalje, sukladno odluci Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj Revr-893/07-2 od 21. travnja 2009. godine²¹, zabrana prijeboja odnosi se i na građanskopravnu i na procesnopravnu kompenzaciju. Budući je jedno od temeljnih prava radnika iz radnog odnosa pravo na plaću za obavljeni rad te da plaća omogućuje radniku da svoje svakodnevne egzistencijalne potrebe ostvaruje iz radnog odnosa, zbog toga se zabrana prijeboja u smislu članka 96. ZOR-a odnosi i na građanskopravnu i na procesnopravnu kompenzaciju. Međutim, to ne znači da poslodavac ne može svoje potraživanje ostvarivati redovnim putem, već samo da ne može uskratiti isplatu plaće, nekog njezinog dijela ili naknade plaće ili dijela naknade plaće radniku zbog postojanja nekog svog potraživanja, bilo izjavom o prijeboju bilo isticanjem prigovora radi prebijanja u postupku pred sudom.

Naknada štete smanjit će se pod uvjetom da šteta nije učinjena namjerno, da radnik do sada nije prouzročio štete te da je poduzeo sve da se šteta otkloni:

- ako se šteta može u cijelosti ili djelomično otkloniti radom u ustanovi i sredstvima rada ustanove ili
- ako je radnik u teškoj materijalnoj situaciji, a naknada štete bi osobito teško pogodila njega i njegovu obitelj, ili
- ko se radi o invalidu, starijem radniku ili samohranom roditelju ili skrbniku, ili
- ako se radi o manjoj šteti.

Smanjenje štete iz prethodno navedenih razloga može iznositi određeni postotak od nastale štete, koji se utvrđuje općim aktom poslodavca, a radnika se može i u cijelosti osloboditi od naknade štete²². Odluku o djelomičnom ili potpunom oslobađanju plaćanja naknade štete donosi ravnatelj.

²¹ <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionPdf?id=090216ba8056880b>

²² Pa tako čl. 46. Temeljnog kolektivnog ugovora za službenike i namještenike u javnim službama ("Narodne novine" br. 141/12, 150/13, 153/13) propisuje da smanjenje štete iz razloga propisanim kolektivnim ugovorom iznosi najmanje 20%, a zaposlenika se može i u cijelosti osloboditi od naknade štete.

2.4. Prekršajna odgovornost

Za prekršaje su obično propisane novčane kazne koje se odnose na različite propuste poput nevođenja ili neurednog vođenja medicinske dokumentacije, nepoštivanja obveze čuvanja liječničke tajne, uskraćivanja pružanja liječničke pomoći, i sl., koji prekršaji su propisani Zakonom o liječništvu, ili npr. kršenja Zakona o zaštiti prava pacijenata²³ radi uskrate pacijentu prava na drugo stručno mišljenje, ili propuštanje traženja od pacijenta informiranog pristanka, ili neupisivanje podatka o namjeri pacijenta da napusti zdravstvenu ustanovu ili o samovoljnom napuštanju zdravstvene ustanove bez najave pacijenta, i sl.

Nadalje, brojni propisi uređuju niz prekršaja iz domene zdravstvene zaštite, pa tako npr. i Zakon o kvaliteti zdravstvene zaštite o socijalne skrbi²⁴ koji propisuje da će se novčanom kaznom kaznit za prekršaj radnik zaposlen kod nositelja zdravstvene djelatnosti koji odbije sudjelovati u provedbi plana i programa mjera za osiguranje, unapređenje, promicanje i praćenje kvalitete zdravstvene zaštite.

2.5. Kaznena odgovornost

Kaznenim zakonom Republike Hrvatske²⁵ u glavi XIX. propisana su kaznena djela protiv zdravlja ljudi, a poglavito u članku 181. je utvrđena kaznena odgovornost za nesavjesno liječenje, slijedom koje odredbe, doktor medicine, doktor stomatologije ili zdravstveni djelatnik (medicinska sestra, medicinski tehničar) nesavjesno liječi pacijenta ako prilikom obavljanja svoje djelatnosti ne primijeni mjere za zaštitu bolesnika prema pravilima medicinske struke ili primijeni očito nepodobno sredstvo ili način liječenja, ili obavlja zdravstvenu djelatnost u prostoru za koji nema propisano odobrenje za rad, ili uopće nesavjesno postupi, pa zbog toga prouzroči pogoršanje bolesti ili narušenje zdravlja neke osobe.

Liječnik ili zdravstveni djelatnik nesavjesno postupi (činjenjem ili nečinjenjem), ako u obavljanju svoje djelatnosti ne poštuje pravila medicinske struke, nema odgovarajuću opremu ili instrumente kako bi se poduzete radnje uspješno obavile, svjesno zanemaruje, ne poštuje ili se upušta u poduzimanje određenih radnji iako zna da za njihovo provođenje nije dovoljno stručan.

Nesavjesno liječenje može se sastojati i u pogrešnoj dijagnozi bolesti, npr. zbog površnog pregleda pacijenta, provođenja pogrešne dijagnostike,

²³ Zakon o zaštiti prava pacijenata ("Narodne novine" br. 169/04, 37/08)

²⁴ Zakon o kvaliteti zdravstvene zaštite o socijalne skrbi ("Narodne novine" br. 124/11)

²⁵ Kazneni zakon ("Narodne novine" br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15)

pomanjkanje utvrđivanja adekvatnih pretraga radi otkrivanja ispravne dijagnoze, propisivanje pogrešnog lijeka ili terapije, propuštanje primjene preventivnih mjera radi sprječavanja nastanka ili daljnjeg širenja bolesti.

U sudskoj praksi niz je primjera nesavjesnog liječenja, npr. Odluka Vrhovnog suda RH, broj Rev. 1180/08-2, od 26. listopada 2011.:²⁶

“Po ocjeni ovoga suda, pravilno su nižestupanjski sudovi zaključili da je liječnica tuženika dana 30. listopada 2005. obavila površan pregled oštećenika, propustila utvrditi opće stanje oštećenika, što je imalo za posljedicu da je oštećenika poslala kući s pogrešnom dijagnozom upale grla i preporukom uzimanja antipiretika, iako bi pravilnim pristupom već tada morala uočiti simptome sepse, čime je postupila protivno pravilima struke, što je imalo za rezultat nepravovremeni početak liječenja antibioticima, odnosno da nije postupila kako je trebalo, a u konačnici je takvo postupanje imalo za posljedicu smrt oštećenika uzrokovanu meningokoknom sepsom.

U odnosu na prigovor tuženika da je i sam oštećenik pridonio letalnom ishodu bolesti, sudovi su pravilno na temelju mišljenja vještaka otklonili bilo kakav doprinos oštećenika. Naime, pokojni D. P. se javio liječnici, dobio je dijagnozu koja kod njega kao medicinskog laika nije mogla izazvati sumnju u tijek bolesti, bio je uljuljan u lažnu sigurnost težine bolesti, pa time što se na ponovni pregled javio ponovno liječniku ujutro nakon pogoršanja simptoma, nije ničim pridonio štetnom događaju.”

Ali, imamo i primjera sudske prakse kada je otklonjeno nesavjesno liječenje, npr. Odluka Vrhovnog suda RH, broj IV Kž 58/2009-4 od 24. ožujka 2011.:²⁷

“Mišljenje Stručnog povjerenstva da je opstetrički postupak kod ispale pupkovine bio neprimjeren, samo po sebi, ne ukazuje da bi se radilo o primjeni očito nepodobnog načina liječenja, jer pravilno prvostupanjski sud zaključuje da se u konkretnom slučaju radilo o stručnoj procjeni liječnika da li u kritičnom trenutku najprije treba rukom reponirati pupkovinu (što se u početku pokazalo kao uspješna metoda) ili odmah vršiti porod carskim rezom (što je kasnije i učinjeno), a koja ocjena prvostupanjskog suda je i po ovom Vrhovnom sudu prihvaćena kao vjerodostojno tumačenje svih poduzetih radnji dr. S. R.-R., budući se radilo o stručnoj procjeni nastale komplikacije poroda, a ne o primjeni očito nepodobnog načina liječenja.”

To pokazuje u kojoj su zapravo mjeri zdravstveni radnici, a prvenstveno liječnici, izloženi svakodnevnim teškim i neumoljivim rizicima. S jedne strane obavljaju javnu službu koja je u interesu svih ljudi, naročito pacijenata, te su dužni pružiti medicinsku uslugu koja je potrebna i indicirana u pojedinom slučaju, a s druge strane odgovaraju za sve posljedice, od grešaka na uređajima kojima obavljaju zdravstvenu djelatnost, pa do one druge krajnosti - do

²⁶ <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionPdf?id=090216ba805adf82>

²⁷ <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionPdf?id=090216ba80605cd5>

vlastitog umora jer rade u teškim uvjetima s pomanjkanjem zdravstvenog kadra, koji dovodi do toga da zdravstveni radnici često rade i protivno zakonskim odredbama, kako zdravstvenog, tako i radnog zakonodavstva. Pravo je ovdje neumoljivo i vrlo strogo, taako da se zdravstveni radnici često nalaze na granici između odgovornosti i nedogovornosti za svoj rad, te u svom radu vrlo često su u dilemi da li kod pacijenta nešto učiniti ili ne, ili na koji način, jer im stalno prijeti opasnost nastanka štete, kako u odnosu na pacijenta, tako i u odnosu na poslodavca, ali i društvo u cjelini.

3. UMJESTO ZAKLJUČKA

Svrha je kaznene i prekršajne odgovornosti kazniti počinitelje i spriječiti činjenje kaznenih djela ili prekršaja, dok je zadaća disciplinske odgovornosti prvenstveno zaštititi ugled i dostojanstvo liječnika, te očuvati uredno i učinkovito obnašanje liječničke djelatnosti.

Činjenica je da je u zdravstvenom sustavu najdetaljnije razrađena odgovornost liječnika upravo iz razloga čestih liječničkih pogrešaka nastalih u postupanju liječnika, a prvenstveno iz razloga prevencije. Moramo imati na umu da su sudski sporovi zbog liječničke pogreške "teški" i po više milijuna kuna, stoga je jasna pažnja struke o sprječavanju i sankcioniranju nepravilnih postupanja liječnika. Zakonodavac je sustav disciplinske odgovornosti liječnika uredio na jasan i cjelovit način, zasigurno i s razlogom pridavanju pažnje prema pacijentu i izazivanja osjećaja sigurnosti liječenja.

Međutim, ne zaboravimo da bi u zdravstvenom sustavu trebalo odrediti i granice odgovornosti iz razloga postojanja timskog rada, jer liječnik nikada nije sam u timu, već su uz njega i ostali zdravstveni radnici (medicinske sestre, radiološki tehnolozi, fizioterapeuti...) koji svakako nose svoj dio odgovornosti.

Obavljanje zdravstvene djelatnosti ne smije ugroziti život i zdravlje bolesnika, već treba služiti unaprjeđenju, čuvanju i vraćanju njihova zdravlja. Greške u obavljanju zdravstvene djelatnosti, nažalost, naša su realnost, iako se često u praksi teško ponekad može razlikovati liječnička pogreška (ili pogreška zdravstvenog radnika) od nastanka posljedice liječenja, odnosno, tzv. komplikacija nastalih u liječenju.

SUMMARY

WORK RELATED RESPONSIBILITY OF HEALTH WORKERS TO THE EMPLOYER

Objective: This paper gives emphasis to the importance of responsibility of the health workers arising from the employment relationship, from the relation of a health employer to the patient, but also to colleagues at work.

The employment relationship, in the nature of things, depending on the pace and intensity of the making jobs, is associated with many risks as a result of which the contracting parties (employer and employee) may be harmed. Work related responsibility of health workers to the employer is subject to certain behavior of workers employed, which is formed by performing jobs for which the employer made a contract with the employer, and that is characterized as unlawful conduct. From the unlawfulness stems and responsibility that is different according to the type, scope and manner of behavior of workers. The paper analyzes, exactly, the illegal conduct of employees, as well as their impact on the work of workers and its relationship to the employer. In the health service this behavior are especially emphasized, because the health worker is in constant correlation with the patient, which is always and very often leads to negative committing incurred guilt health worker, regardless of whether the fault committed intentionally or by gross negligence.

Materials and Methods: As part of the terms of reference which are the basis of his employment contract, it is necessary to responsibly carry out the work of health workers.

Results: The end result of the treatment of health workers who must, through daily training and quality of decision-making at a given moment, a profile of the quality of health care and the quality of the health institution as a whole.

Conclusion: Each health worker shall be obliged to responsibly perform their work, especially in the work with the patient, but also to work with their colleagues.

Keywords: labor law, health care worker, employer

Literatura:

1. Zakon o zdravstvenoj zaštiti ("Narodne novine" br. 150/08, 71/10, 139/10, 22/11, 84/11, 154/11, 12/12, 35/12, 70/12, 144/12, 82/13, 159/13, 22/14, 154/14, 70/16)
2. Zakon o liječništvu ("Narodne novine" br. 121/03, 117/08)
3. Zakon o sestrinstvu ("Narodne novine" br. 121/03, 117/08, 57/11)
4. Zakon o medicinsko-biokemijskoj djelatnosti ("Narodne novine" br. 121/03, 117/08)
5. Zakon o ljekarništvu ("Narodne novine" br. 121/03, 142/06, 35/08, 117/08)
6. Zakon o dentalnoj medicini ("Narodne novine" br. 121/03, 117/08, 120/09)
7. Zakon o fizioterapeutskoj djelatnosti ("Narodne novine" br. 120/08)
8. Vilim Herman/Milan Čupurdija: Osnove radnog prava, Osijek 2011.
9. Kolektivni ugovor za djelatnost zdravstva i zdravstvenog osiguranja ("Narodne novine" br. 143/13, 96/15)
10. Temeljni kolektivni ugovor za službenike i namještenike u javnim službama ("Narodne novine" br. 141/12, 150/13, 153/13)
11. Dr. sc. Damir Juras, Disciplinska odgovornost liječnika, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 51, 3/2014., str. 625.- 657.
12. Sanja Kozić, Odgovoran sestrinski pristup prema pacijentu (diplomski rad), Zagreb, 2015.
13. Klub pravnika, Tribina, 19.12.2001.

DISCIPLINSKA ODGOVORNOST ZDRAVSTVENIH RADNIKA S PREGLEDOM PRAKSE

UDK: 614.2:34

Primljeno: 15. listopada 2016.

Stručni članak

Ivica Veselić, dipl.iur.,
sudac Županijskog suda u Zagrebu,
predsjednik Časnog suda Hrvatske liječničke komore
Ivica.Veselic@zszg.pravosudje.hr

Autor u radu iznosi pregled prakse kroz prizmu disciplinske odgovornosti zdravstvenih radnika. Naglašena je uloga Komore i mjera koje se mogu izreći u svrhu učinkovite zaštite zdravstvene službe.

Ključne riječi: disciplinska odgovornost, zdravstveni radnici

1. UVOD

Zdravstveni radnici koji neposredno pružaju zdravstvenu zaštitu pučanstvu dužni su se ponašati shodno pravilima te moralnim i etičkim načelima zdravstvene struke.

Pod pojmom disciplina¹ smatra se sustav pravila ponašanja kojima se uspostavlja red, u kojem sustavu postoji odgovornost² onoga koji savjesno obavlja svoj posao.

Kada se zdravstveni radnici ne pridržavaju propisanih pravila ponašanja, podliježu disciplinskoj odgovornosti zbog čega im se mogu izreći odgovarajuće disciplinske mjere. Disciplinska odgovornost je zasebna odgovornost pojedinca za počinjeno disciplinsko djelo, koje je prethodno određeno i za koje je predviđena kazna i postupak u kojem ovlaštena tijela izriču kazne.

Zdravstvenim radnicima smatraju se osobe koje imaju obrazovanje zdravstvenog usmjerenja i koje neposredno, kao svoje zanimanje, pružaju zdravstvenu zaštitu stanovništvu.³

¹ Rječnik hrvatskog jezika, Zagreb 2000, Leksikografski zavod Miroslav Krleža i Školska knjiga Zagreb

² Rječnik hrvatskog jezika, Zagreb 2000, Leksikografski zavod Miroslav Krleža i Školska knjiga Zagreb

³ Zakon o zdravstvenoj zaštiti Narodne novine, broj 150/2008, 155/2009, 71/2010, 139/2010, 22/2011, 84/2011, 154/2011, 12/2012, 35/2012, 70/2012, 144/2012, 82/2013, 159/2013, 22/2014, 154/2014

Disciplinska odgovornost zdravstvenih radnika propisana je u Zakonu o liječništvu,⁴ Zakonu stomatološkoj djelatnosti,⁵ Zakonu o ljekarništvu,⁶ Zakonu o medicinsko-biokemijskoj djelatnosti,⁷ Zakonu o sestринstvu,⁸ Zakonu o primalјstvu,⁹ Zakonu o fizioterapeutskoj djelatnosti¹⁰ te u Zakonu o djelatnostima u zdravstvu,¹¹ Narodne novine, broj 120/2008. U Republici Hrvatskoj postoji osam strukovnih komora i to: Hrvatska liječnička komora, Hrvatska komora dentalne medicine, Hrvatska ljekarnička komora, Hrvatska komora medicinskih biokemičara, Hrvatska komora medicinskih sestara, Hrvatska komora primalja, Hrvatska komora fizioterapeuta i Hrvatska komora zdravstvenih radnika.

Valja naglasiti da je disciplinska odgovornost zdravstvenih radnika tek jedna od vrsta odgovornosti, budući zdravstveni radnici mogu odgovarati i prekršajno, kazneno i građansko-pravno.

Međutim, za potrebe ovog rada usredotočit ćemo se na disciplinsku odgovornost zdravstvenih radnika.

U ovom radu nećemo posebno obrađivati disciplinsku odgovornost liječnika, doktora dentalne medicine odnosno dentalnih tehničara, ljekarnika, medicinskih biokemičara, medicinskih sestara, primalja, fizioterapeuta i drugih zdravstvenih radnika kojima je regulirana disciplinska odgovornost zdravstvenih radnika, već će naglasak biti na djelomičnoj analizi zakona koji reguliraju odgovornost zdravstvenih radnika i pravilnika pojedinih strukovnih komora te praksi pojedinih strukovnih komora glede lakših i težih disciplinskih povreda te instituta nedostojnosti, s naglaskom na praksu Hrvatske liječničke komore.

2. DISCIPLINSKA ODGOVORNOST ZDRAVSTVENIH RADNIKA

Člankom 50. Zakona o liječništvu propisana je disciplinska odgovornost liječnika¹², te je propisano da se mogu izreći disciplinske mjere i novčana kazna

⁴ Narodne novine, broj: 121/2003., 117/2008.

⁵ Narodne novine, broj: 121/2003., 117/2008., 120/2009.

⁶ Narodne novine, broj 121/2003, 142/2006, 35/2008, 117/2008

⁷ Narodne novine, broj 121/2003, 117/2008

⁸ Narodne novine, broj 121/2003, 117/2008, 57/2011

⁹ Narodne novine, broj 120/2008, 145/2010

¹⁰ Narodne novine, broj 120/2008

¹¹ Narodne novine, broj 87/2009

¹² ako povrijedi odredbe Zakona o liječništvu, ako povrijedi odredbe Kodeksa medicinske etike i deontologije Hrvatske liječničke komore, ako nestručno obavlja liječničku profesiju, ako svojim ponašanjem prema pacijentu, drugom liječniku ili trećim osobama povrijedi ugled liječničke profesije, ako ne ispunjava Statutom ili drugim općim aktom određene članske obveze prema Hrvatskoj liječničkoj komori

za teže disciplinske povrede¹³ i lakše disciplinske povrede¹⁴, a da se uz svaku navedenu disciplinsku mjeru i novčanu kaznu liječniku može izreći i mjera dodatne izobrazbe. Naravno, navedena mjera se ne može izreći uz mjeru trajnog oduzimanja odobrenja za samostalan rad – licence. Odmah valja naglasiti da se disciplinska mjera privremenog oduzimanja odobrenja za samostalan rad – licenca, može, osom bezuvjetno, izreći i s rokom kušnje, uvjetno, koji ne može biti kraći od 6 (šest) mjeseci niti duži od 2 (dvije) godine. Člankom 53. Zakona o liječništvu zakonodavac je odredio visinu novčane kazne liječniku koja se može izreći u najmanjem iznosu od 1.000,00 kuna do najviše 5.000,00 kuna. Statutom Hrvatske liječničke komore i Pravilnikom o disciplinskom postupku Hrvatske liječničke komore propisana je visina novčane kazne, identično Zakonu o liječništvu, u najnižem iznosu od 1.000,00 kuna do najviše 5.000,00 kuna.

Zakonom o stomatološkoj djelatnosti nisu taksativno propisana ponašanja koja se imaju smatrati disciplinskim povredama. Člankom 51. Zakona o stomatološkoj djelatnosti propisano je da će se Statutom ili drugim općim aktom Komore utvrditi što se smatra težom i lakšom povredom pravila ponašanja, sankcije za počinjenu težu i lakšu povredu pravila ponašanja u obavljanju stomatološke djelatnosti, ustrojstvo te način djelovanja Časnog suda pri Komori.

Hrvatska komora dentalne medicine Pravilnikom o nadležnosti, ustrojstvu i načinu djelovanja Časnog suda propisala je sadržaj odnosno opseg disciplinske odgovornosti koja obuhvaća povredu Kodeksa stomatološke etike i deontologije, povredu Statuta Hrvatske komore dentalne medicine te nepravilnosti nastale prilikom obavljanja stomatološke djelatnosti. Člankom 10. Pravilnika o nadležnosti, ustrojstvu i načinu djelovanja Časnog suda propisano je koje se povrede smatraju težim povredama pravila ponašanja u obavljanju stomatološke djelatnosti¹⁵, obavljanje stomatološke djelatnosti u suprotnosti s pravilima stomatološke struke slijedom čega dolazi do pogoršanja zdravstvenog stanja ili smrti bolesnika, nepružanje ili odbijanje pružanja hitne medicinske pomoći, primjena postupaka za koje ne postoji odgovarajuća stručnost doktora stomatologije ili koji nisu stručno i znanstveno utemeljeni slijedom čega dolazi do pogoršanja zdravstvenog stanja bolesnika ili nanošenja materijalne štete bolesniku,

¹³ ukor, javni ukor, novčana kazna, privremeno oduzimanje odobrenja za samostalan rad (licence) u trajanju od mjesec do godine dana, trajno oduzimanje odobrenja za samostalan rad (licence), privremeno ili trajno ograničenje opsega odobrenja za samostalan rad (licence)

¹⁴ opomena, novčana kazna

¹⁵ povreda obveze čuvanja profesionalne tajne, povreda obveze čuvanja profesionalne tajne pri čemu je utvrđeno koristoljublje doktora stomatologije (stjecanje financijske koristi, ugleda odnosno znanstvenog ili stručnog naziva i slično)

obavljanje stomatološke djelatnosti bez odgovarajućeg odobrenja nadležnog tijela, pružanje stomatološke usluge po cijeni koja je niža od najniže propisane cijene u Nomenklaturi stomatoloških usluga Komore, oglašavanje rada i isticanje naziva doktora stomatologije na način suprotan aktu Komore, nepridržavanje i neizvršavanje odluka Časnog suda prvog i drugog stupnja, izdavanje lažne potvrde o zdravstvenom stanju bolesnika, osobito ako je vezano uz stjecanje materijalne koristi, primanje mita, spolno iskorištavanje bolesnika koji traži zdravstvenu zaštitu, osobito malodobnih osoba, zlouporaba povjerenja bolesnika koji su u teškom financijskom, zdravstvenom ili psihičkom stanju koje im onemogućava donošenje ispravne odluke, javno iznošenje informacija, navoda i slično, odnosno pokazivanje bolesnika u sredstvima javnog priopćavanja, literaturi ili na drugi način ako se time zlorabi povjerenje i dostojanstvo bolesnika, neodazivanje pozivu za obavljanje stomatološke djelatnosti u slučaju izvanrednih okolnosti, ako je počinjeno kazneno djelo koje dovodi u pitanje dostojnost doktora stomatologije za obavljanje stomatološke djelatnosti) i lakšim povredama pravila ponašanja u obavljanju stomatološke djelatnosti¹⁶, namjerno izbjegavanje sudjelovanja na raspravi pred Časnim sudom Komore, objavljivanje tuđih stručnih radova, rezultata rada i slično, odnosno prisvajanje istih s namjerom povećavanja vlastitog ugleda, nepodmirivanje troškova postupka određenih u postupku pred Časnim sudom Komore, prešućivanje podataka, informacija ili činjenica koje su bitne u postupku koji se vodi pred Časnim sudom Komore, ponovno činenje iste ili druge povrede pravila ponašanja, ako se o prethodno učinjenoj povredi već vodila rasprava pred Časnim sudom Komore). Člankom 13. Pravilnika o nadležnosti, ustrojstvu i načinu djelovanja Časnog suda propisane su disciplinske mjere koje se mogu izreći¹⁷ - ispriku oštećenom na način koji je identičan počinjenoj povredi, naknadu štete do iznosa visine naknade koju je bolesnik platio doktoru stomatologije za obavljanu stomatološku uslugu, novčanu kaznu, obvezno podvrgavanje liječenju od ovisnosti, privremenu (od šest mjeseci do godine dana) ili trajnu zabranu obavljanja stomatološke djelatnosti).

¹⁶ pružanje zdravstvene usluge bez dužnog poštovanja čovjekovog dostojanstva, nepoštivanje prava bolesnika, kolega i ostalih zdravstvenih djelatnika, nepridržavanje odredaba zakonskih propisa i obveza koje proizlaze iz zakona, odbijanje suradnje, prikrivanje i neprijavlivanje odnosno na bilo koji drugi način omogućavanje rada osobama koje nestručno ili suprotno odredbama zakona obavljaju stomatološku djelatnost, obavljanje stomatološke djelatnosti u suprotnosti s pravilima stomatološke struke, širenje laži i uzrokovanje štete ugledu drugog doktora stomatologije, kršenje pravila Komore, nečasno ponašanje na radnom mjestu (opijanje, uživanje droga i slično)

¹⁷ ukor, javni ukor koji se objavljuje u glasilu Komore, za povrede počinjene objavom u tisku (sredstvima javnog priopćavanja, glasilu Komore i slično)

Hrvatska komora dentalne medicine člankom 14. Pravilnika o nadležnosti, ustrojstvu i načinu djelovanja Časnog suda samostalno je propisala da se za težu povredu pravila ponašanja može izreći novčana kazna u najnižem iznosu od 6.000,00 kuna do najviše 30.000,00 kuna, dok se za lakšu povredu pravila ponašanja može izreći novčana kazna u najnižem iznosu od 1.000,00 kuna do najviše 6.000,00 kuna.

Člankom 39. Zakona o ljekarništvu propisano je da magistri farmacije – članovi Komore odgovaraju za teže i lakše povrede dužnosti i ugleda ljekarništva pred disciplinskim tijelima Komore, određenim statutom. Propisano je koje se povrede smatraju težim povredama¹⁸ i lakšim povredama¹⁹. Također je propisano da se općim aktom Komore pobliže utvrđuje što se smatra težom, odnosno lakšom povredom dužnosti, ugleda i Kodeksa ljekarničke etike i deontologije. Člankom 40. Zakona o ljekarništvu propisano je da se za učinjene lakše povrede dužnosti i ugleda ljekarničkog zvanja, odnosno Kodeksa ljekarničke etike i deontologije izriču ukor i novčana kazna. Za učinjene teže povrede dužnosti i ugleda ljekarničkog zvanja, odnosno Kodeksa ljekarničke etike i deontologije izriču se opomena koja se objavljuje u glasilu Komore, privremeno oduzimanje odobrenja za samostalan rad ili trajno oduzimanje odobrenja za samostalan rad. Za učinjene povrede dužnosti i ugleda ljekarničkog zvanja, odnosno Kodeksa ljekarničke etike i deontologije uz kazne može se izreći i mjera upućivanja na dodatno obvezatno stručno usavršavanje.

Člankom 41. Zakona o ljekarništvu, zakonodavac je odredio novčanu kaznu za lakšu povredu u visini od 1.000,00 kuna do 2.000,00 kuna, a za težu povredu od 3.000,00 kuna do 5.000,00 kuna.

Člankom 29. Zakona o medicinsko-biokemijskoj djelatnosti propisano je da medicinski biokemičari – članovi Komore odgovaraju za teže i lakše povrede dužnosti i ugleda medicinsko-biokemijske struke pred disciplinskim tijelima Komore, određenim statutom.

Propisano je koje se povrede smatraju težim povredama²⁰ i lakšim povredama²¹. Također je propisano da se općim aktom Komore pobliže utvrđuje što se smatra težom, odnosno lakšom povredom dužnosti, ugleda i Kodeksa medicinsko-biokemijske etike i deontologije.

¹⁸ svako narušavanje dužnosti, ugleda i Kodeksa ljekarničke etike i deontologije koja ima teže značenje s obzirom na ugroženost pacijenta, prirodu povrijeđene dužnosti, visinu materijalne štete ili druge posljedice te s obzirom na okolnosti pod kojima je radnja izvršena ili propuštena

¹⁹ narušavanje dužnosti, ugleda i Kodeksa ljekarničke etike i deontologije koja je manjeg značenja

²⁰ svako narušavanje dužnosti, ugleda i Kodeksa medicinsko-biokemijske etike i deontologije koja ima teže značenje s obzirom na ugroženost pacijenta, prirodu povrijeđene dužnosti, visinu materijalne štete ili druge posljedice te s obzirom na okolnosti pod kojima je radnja izvršena ili propuštena

²¹ narušavanje dužnosti, ugleda i Kodeksa medicinsko-biokemijske etike i deontologije koja je manjeg značenja

Člankom 30. Zakona o medicinsko-biokemijskoj djelatnosti zakonodavac je odredio da se za učinjene lakše povrede dužnosti i ugleda medicinsko-biokemijskog zvanja, odnosno Kodeksa medicinsko-biokemijske etike i deontologije izriču ukor i novčana kazna. Za učinjene teže povrede dužnosti i ugleda medicinsko-biokemijskog zvanja, odnosno Kodeksa medicinsko-biokemijske etike i deontologije izriču se opomena koja se objavljuje u glasilu Komore, privremeno oduzimanje odobrenja za samostalan rad ili trajno oduzimanje odobrenja za samostalan za rad. Za učinjene povrede dužnosti i ugleda medicinsko-biokemijskog zvanja, odnosno Kodeksa medicinsko-biokemijske etike i deontologije uz kazne može se izreći i mjera upućivanja na dodatno obvezatno stručno usavršavanje.

Člankom 31. Zakona o medicinsko-biokemijskoj djelatnosti zakonodavac je odredio da se novčana kazna može izreći za lakšu povredu u visini od 1.000,00 kuna do 2.000,00 kuna, a za tešku povredu od 3.000,00 kuna do 5.000,00 kuna.

Ovdje je važno istaknuti da su Pravilima o ponašanju i odgovornosti u struci članova Hrvatske komore medicinskih biokemičara, tim strukovnim Pravilima povećani Zakonom o medicinsko-biokemijskoj djelatnosti određeni iznosi novčanih kazni pa je tako propisano da se za lakšu povredu može izreći novčana kazna u visini od 2.000,00 kuna do 5.000,00 kuna dok se za tešku povredu može izreći novčana kazna u iznosu od 6.000,00 kuna do 20.000,00 kuna.

Člankom 18. Zakona o sestrinstvu zakonodavac je propisao da medicinska sestra čini težu povredu radne dužnosti kada zbog nemara ili neznanja nepravilnim postupanjem nanese štetu zdravlju bolesnika, kada promjeni način i sadržaj od liječnika ordinirane terapije i kada namjerno učini materijalnu štetu. Međutim, zakonodavac nije odredio navedenim Zakonom o sestrinstvu novčanu kaznu za težu povredu radne dužnosti.

Člankom 5. Pravilnika o pravima i odgovornostima medicinskih sestara Hrvatska komora medicinskih sestara propisala je za koje disciplinske povrede medicinska sestra može disciplinski odgovarati pred disciplinskim tijelima Hrvatske komore medicinskih sestara²².

Propisano je da se za teže disciplinske povrede može izreći disciplinska mjera ukora, javnog ukora, novčana kazna, privremeno oduzimanje odobrenja za samostalan rad (licence) u trajanju od mjesec do godine dana i trajno oduzimanje odobrenja za samostalan rad (licence). Za lakše disciplinske povrede medicinskoj sestri moguće je izreći disciplinsku mjeru opomene

²² za povredu odredbi Zakona o sestrinstvu, povredu odredbi Etičkog kodeksa medicinskih sestara, nestručno obavljanje sestrinske djelatnosti, ponašanje prema pacijentu, drugoj medicinskoj sestri ili trećoj osobi koje ima za posljedicu narušavanje ugleda sestrinskog zvanja, neispunjavanje Statutom ili drugim općim aktom članskih obveza prema Komori, počinjenje kaznenog djela koje je čini nedostojnom za obavljanje sestrinske djelatnosti.

i novčanu kaznu. Uz svaku disciplinsku mjeru, osim uz mjeru trajnog oduzimanja odobrenja za samostalan rad (licence), medicinskoj sestri moguće je izreći i mjeru dodatne izobrazbe. Također, mjeru privremenog oduzimanja odobrenja za samostalan rad (licence), moguće je izreći i s rokom kušnje u trajanju od najmanje šest mjeseci do najviše dvije godine. Kako iznos novčane kazne nije određen Zakonom o sestrinstvu, to je određen Pravilnikom o pravima i odgovornostima medicinskih sestara Hrvatske komore medicinskih kojim je propisano da taj iznos ne može biti niži od 1.000,00 kuna niti viši od 5.000,00 kuna.

Člankom 18. Zakona o primaljstvu je propisano da primalja čini težu povredu radne dužnosti kada zbog nemara ili neznanja nepravilnim postupanjem nanese štetu zdravlju bolesnika, kada promjeni način i sadržaj od liječnika ordinirane terapije i kada namjerno učini materijalnu štetu, ali zakonodavac nije odredio navedenim Zakonom o sestrinstvu novčanu kaznu za težu povredu radne dužnosti. Člankom 5. Pravilnika o disciplinskom postupku Hrvatske komore primalja propisano je postojanje težih povreda radnih dužnosti i ugleda primaljstva²³, dok je člankom 6. toga Pravilnika propisano koje se povrede radnih dužnosti i ugleda primaljstva smatraju osobito teškim²⁴.

²³ ako primalja zbog nemara ili neznanja nepravilnim postupanjem nanese štetu zdravlju pacijentice/klijentice; ako primalja promijeni način i sadržaj od liječnika ordinirane terapije; ako primalja namjerno učini materijalnu štetu; ako primalja unatoč zakonskim smetnjama isходи upis u registre Komore; ako počini kazneno djelo koje dovodi u pitanje njezinu dostojnost za obavljanje primaljstva; ako za vrijeme obustave primaljstva obavlja poslove primaljstva ili ako tu mjeru izigrava na bilo koji način; ako nesavjesno obavlja primaljske poslove; ako provodi postupke koji nisu u području njezine djelatnosti; ako povrijedi dužnost čuvanja profesionalne ili poslovne tajne; ako protivno propisima traži i primi nagradu od pacijentice/klijentice; ako ne izvršava materijalne obveze, koje proistječu iz članstva u Komori, duže od šest mjeseci; ako teže povrijedi svoje dužnosti u tijelima Komore ili prema tijelima Komore; ako ne ispunjava Statutom ili drugim općim aktima Komore određene članske obveze prema Komori, a naročito ukoliko do 1. lipnja 2009. ne podnese Komori Zahtjev za ućlanjenje u Komoru iako je to bila dužna učiniti sukladno odredbama Zakona, statuta i drugih općih akata Komore; ako u roku od 15 dana od dana primitka obavijesti disciplinskog tužitelja ne podnese Sudu Komore očitovanje, odnosno izjavu da se ne želi poslužiti pravom obrane; ako povrijedi odredbe Zakona o primaljstvu; ako povrijedi Etički kodeks primalja; ako svojim ponašanjem prema pacijentici, klijentici, drugoj primalji, liječniku ili trećim osobama povrijedi ugled primaljske profesije; ako u svom radu ne primjenjuje sva dostupna znanja iz područja primaljstva

²⁴ ako je primalja voditelj tima primaljske skrbi, a nije upisana u registar primalja pri Hrvatskoj komori primalja; ako primalja provodi primaljsku skrb bez valjanog odobrenja za samostalni rad (licence); ako primalja koja sudjeluje u radu tijela Komore prenosi trećim osobama podatke do kojih je došla prilikom obavljanja rada u tijelima Komore ili u svezi s radom u tijelima Komore

Važno je istaknuti da je člankom 8. Pravilnika o disciplinskom postupku Hrvatske komore primalja propisana teža povreda radnih dužnosti i ugleda primaljstva primaljske asistentice²⁵

Zanimljivo je da se člankom 9. Pravilnika o disciplinskom postupku Hrvatske komore primalja težom povredom ugleda primaljstva smatra i ponašanje i postupci i rad primalja u privatnom životu, ako se tim ponašanjem, postupcima i radom narušava ugled primaljstva. Pod ponašanjem, postupcima i radom primalja u privatnom životu iz prethodnog stavka ovog članka naročito se smatra alkoholiziranost i korištenje droga.

Člankom 10. Pravilnika o disciplinskom postupku Hrvatske komore primalja propisane se lakše povrede radnih dužnosti i ugleda primaljstva²⁶.

Pravilnikom o disciplinskom postupku Hrvatske komore primalja člankom 11. propisano je da se za teže povrede radnih dužnosti i ugleda primaljstva primalji mogu izreći disciplinske mjere i kazne ukora, javnog ukora, novčanu kaznu, brisanje iz registra primalja, privremeno oduzimanje odobrenja za samostalan rad od mjesec dana do godine dana, trajno oduzimanje odobrenja za samostalan rad, dok je člankom 12. propisano da se za lakše povreda radnih dužnosti i ugleda primaljstva primalji se mogu izreći disciplinske mjere i kazne opomene i novčana kazna.

Uz svaku mjeru i kaznu iz stavka 10 i 11. toga Pravilnika, osim uz mjeru trajnog oduzimanja odobrenja za samostalan rad, primalji se može odrediti disciplinska mjera dodatne izobrazbe.

Disciplinska mjera oduzimanja odobrenja za samostalan rad, može se izreći uvjetno s rokom kušnje od šest mjeseci do dvije godine.

Člankom 14. Pravilnika o disciplinskom postupku Hrvatske komore primalja propisano je da iznos novčane kazne zbog lakše povreda radnih dužnosti i ugleda primaljstva ne može biti niži od 1.500,00 kuna niti veći od 5.000,00 kuna, a određuje ga Sud Komore u svakom pojedinom slučaju. Iznos novčane kazne zbog teže povreda radnih dužnosti i ugleda primaljstva ne može biti niži od 2.500,00 kuna niti veći od 15.000,00 kuna, a određuje ga Sud Komore u svakom pojedinom slučaju. Iznos novčane kazne zbog osobito teške povreda

²⁵ ako provodi primaljsku skrb samostalno odnosno bez nadzora primalje, liječnika ili specijalista ginekologije i opstetricije

²⁶ ako odmah pismeno ne izvjesti nadređenu osobu o nemogućnosti provedbe ordiniranog postupka u slučaju kada poslodavac nije osigurao ordinirane lijekove, sredstva, minimalno potreban pribor ili tehničku opremu u skladu s minimalnim standardima za uspješno provođenje primaljske skrbi; ako primalja nenamjerno učini materijalnu štetu; ako ne izvršava materijalne obveze, koje proistječu iz članstva u Komori, duže od dva mjeseca; ako po pozivu Etičkog povjerenstva iz članka 8a. stavka 1. Odluke o upisnici te načinu utvrđivanja i visini iznosa članarine za članove Hrvatske komore primalja ne plati dužnu članarinu u roku koji odredi Etičko povjerenstvo.

radnih dužnosti i ugleda primaljstva ne može biti niži od 5.000,00 kuna niti veći od 25.000,00 kuna, a određuje ga Sud Komore u svakom pojedinom slučaju.

Posebnost Pravilnika o disciplinskom postupku Hrvatske komore primalja je u propisivanju jedinstvene kazne koja se može izreći za više povreda radnih dužnosti i ugleda primaljstva, a utvrđeni iznos ukupne jedinstvene novčane kazne ne smije premašiti za lakše povrede iznos od 7.500,00 kuna, za teže povrede iznos od 20.000,00 kuna, a za osobito teške povrede iznos od 35.000,00 kuna.

Člankom 18. Zakona o fizioterapijskoj djelatnosti propisane su teže povrede radne dužnosti fizioterapeuta²⁷. Istim člankom je propisano da će Hrvatska komora fizioterapeuta općim aktom utvrditi povrede radnih dužnosti te disciplinsku odgovornost za fizioterapeutskog tehničara, radnog terapeuta i masera-kupeljara koji pružaju usluge u fizikalnoj terapiji. Pravilnikom o pravima i odgovornostima fizioterapeuta Hrvatska komora fizioterapeuta propisane su disciplinske mjere i kazne. Za teške disciplinske povrede može se izreći opomena koja se objavljuje u glasilu Komore, novčana kazna, privremeno oduzimanje odobrenja za samostalan rad (licence) do godine dana, trajno oduzimanje odobrenja za samostalan rad (licence). Za lake disciplinske povrede može se izreći ukor i novčana kazna. Uz svaku disciplinsku mjeru (osim uz mjeru trajnog oduzimanja odobrenja za samostalan rad – licence), može se izreći i mjera dodatne izobrazbe te mjera upućivanja na obvezatno liječenje.

Pravilnikom o pravima i odgovornostima fizioterapeuta Hrvatske komore fizioterapeuta propisano je da se za laku povredu može izreći novčana kazna u iznosu od 1.000,00 kuna do 3.000,00 kuna dok se za tešku povredu može izreći novčana kazna u iznosu od 3.000,00 kuna do 10.000,00 kuna.

Zakonom o djelatnostima u zdravstvu se uređuje sadržaj i način djelovanja, standard obrazovanja, uvjeti za obavljanje djelatnosti, dužnosti, kontrola kvalitete i stručni nadzor nad radom sanitarnih inženjera, stručnih prvostupnika radiološke tehnologije, stručnih prvostupnika radne terapije i stručnih prvostupnika medicinsko-laboratorijske dijagnostike (članak 1.).

Zakonom o djelatnostima u zdravstvu, sanitarni inženjeri, stručni prvostupnici radiološke tehnologije, stručni prvostupnici radne terapije i stručni prvostupnici medicinsko-laboratorijske dijagnostike propisane su teže povrede

²⁷ ako odbije pružiti pacijentu fizioterapeutsku skrb po uputi liječnika za fizikalnu terapiju, ako netočno i nepravilno primijeni fizioterapeutske postupke, ako ne obavijesti liječnika o pogoršanju stanja pacijenta tijekom fizioterapeutskog postupka, ako ne uputi pacijenta liječniku, kad u okviru fizioterapeutskog postupka ustanovi nalaz koji nije unutar djelokruga fizioterapeutovog znanja, kada zbog nemara ili neznanja nepravilnim postupanjem nanese štetu po zdravlje pacijenta, kada primjenjuje metode i tehnike koje nisu u djelokrugu opisa poslova njegova rada, ako svojim ponašanjem povrijedi čast i ugled svoje profesije, kada povrijedi odredbe ovoga Zakona, kada povrijedi kodeks fizioterapeutske etike i deontologije

radne dužnosti²⁸. Pravilnikom o pravima i odgovornostima članova Hrvatske komore zdravstvenih radnika propisana je odgovornost člana Komore²⁹.

Disciplinske povrede za koje mogu odgovarati sanitarni inženjeri, stručni prvostupnici radiološke tehnologije, stručni prvostupnici radne terapije i stručni prvostupnici medicinsko-laboratorijske dijagnostike, mogu biti lakše i teže, a vrsta izrečene disciplinske mjere ovisit će o težini disciplinske povrede. Člankom 56. Pravilnika o pravima i odgovornostima članova Hrvatske komore zdravstvenih radnika je propisano da se za teže povrede dužnosti i ugleda mogu se izreći disciplinske mjere ukor, javni ukor, novčana kazna, privremeno oduzimanje odobrenja za samostalan rad (licence) u trajanju od mjesec do godine dana, trajno oduzimanje odobrenja za samostalan rad (licence), a za lakše povrede mogu se izreći opomena i novčana kazna. Uz svaku mjeru, osim uz mjeru trajnog oduzimanja odobrenja za samostalan rad (licence), može se izreći i mjera dodatne izobrazbe, a odobrenje za samostalan rad (licenca) također se može i ograničiti s obzirom na opseg i vrstu poslova. Osim bezuvjetno, mjera privremenog oduzimanja odobrenja za samostalan rad (licence), može se izreći i s rokom kušnje u trajanju od šest mjeseci do dvije godine. Istim člankom Pravilnika o pravima i odgovornostima članova Hrvatske komore zdravstvenih radnika je propisan iznos novčane kazne koji ne može biti niži od 1.000,00 kuna niti viši od 10.000,00 kuna.

3. UKRATKO O PROBLEMATICI NOVČANIH KAZNI

Nakon navedenih novčanih kazni za teže i lakše povrede, već na prvi pogled vidljiva je velika neujednačenost i razlika u rasponu novčanih kazni određenih citiranim strukovnim zakonima i strukovnim pravilnicima.

Na ovom mjestu smatramo da je potrebno ponoviti, kako, primjerice, strši razlika u novčanim kaznama između Zakona o liječništvu i Pravilnika

²⁸ zbog nemara ili neznanja nanese štetu korisniku ili bolesniku, svojim ponašanjem naruše ugled struci ili poslodavcu, namjerno prouzroče materijalnu štetu, povrijede dužnost čuvanja profesionalne tajne, ne pridržavaju se mjera zaštite na radu

²⁹ povrijedi odredbe Zakona o djelatnostima u zdravstvu, povrijedi Kodeks etike i deontologije djelatnosti sanitarnog inženjerstva, zdravstveno radiološke-tehnološke djelatnosti, djelatnosti radne terapije i medicinsko-laboratorijske djelatnosti te druge opće akte Komore, obavlja nestručno svoju djelatnost odnosno ugrožava zdravlje i život korisnika usluge, svojim ponašanjem prema korisniku usluge, drugom članu Komore ili trećim osobama povrijedi ugled zvanja, ne usavršava se u skladu s Pravilnikom o sadržaju, rokovima i postupku provjere stručnosti Komore, ne ispunjava Zakonom, Statutom ili drugim općim aktom Komore određene članske obveze prema Komori, a što se ne odnosi i na redovito plaćanje članarine Komori

o disciplinskom postupku Hrvatske liječničke komore kojima je identično propisana novčana kazna u rasponu od 1.000,00 kuna do 5.000,00 kuna u odnosu na Pravilnik o nadležnosti, ustrojstvu i načinu djelovanja Časnog suda pri stomatološkoj komori kojim su novčane kazne za težu povredu pravila ponašanja propisane od 6.000,00 kuna do 30.000,00 kuna i u odnosu na Pravilnik o disciplinskom postupku Hrvatske komore primalja kojim je za osobito tešku povredu radnih dužnosti i ugleda propisana novčana kazna od 5.000,00 kuna do 25.000,00 kuna.

Valja i ovdje istaknuti strogost Pravilnika o disciplinskom postupku Hrvatske komore primalja koja je propisala jedinstvenu kaznu, koja se može izreći za više povreda radnih dužnosti i ugleda primaljstva, a utvrđeni iznos ukupne jedinstvene novčane kazne ne smije premašiti za lakše povrede iznos od 7.500,00 kuna, za teže povrede iznos od 20.000,00 kuna, a za osobito teške povrede iznos od 35.000,00 kuna.

Zanimljivo je primijetiti da je Zakonom o medicinsko-biokemijskoj djelatnosti propisana novčana kazna za teže disciplinske povrede od 3.000,00 kuna do 5.000,00 kuna, dok je Pravilnikom o ponašanju i odgovornosti u struci članova Hrvatske komore medicinskih biokemičara za teže povrede propisana kazna od 6.000,00 kuna do 20.000,00 kuna, što je bitno viša kazna od zakonske.

4. PRAKSA ČASNOG SUDA HRVATSKE LIJEČNIČKE KOMORE GLEDE DISCIPLINSKIH POVREDA od lipnja 2013. do lipnja 2016.

Disciplinski postupak pokreće se i vodi protiv liječnika koji je član Hrvatske liječničke komore ili je trebao biti član Komore sukladno odredbama zakona, Statuta i drugih akata Komore. Disciplinski postupak provodi se odgovarajućom primjenom odredaba Zakona o kaznenom postupku, ako Pravilnikom o disciplinskom postupku Hrvatske liječničke komore nije drugačije propisano. Pri odlučivanju o odgovornosti i izricanju disciplinskih mjera i kazni, na odgovarajući način primjenjuju se odredbe Kaznenog zakona. Za upozoriti je da kaznena i prekršajna odgovornost liječnika ili disciplinska odgovornost u zdravstvenoj ustanovi, trgovačkom društvu ili drugoj pravnoj osobi koja obavlja zdravstvenu djelatnost ne isključuje disciplinsku odgovornost liječnika pred Komorom.

Za potrebe ovog rada navodi se sudska praksa Časnog suda Hrvatske liječničke komore u razdoblju od 2010. do 2016. godine. Najčešća djela zbog kojih se podnosi zahtjev Časnom sudu su disciplinske povrede nestručnog obavljanja liječničke profesije i disciplinske mjere povrede odredbi Kodeksa

medicinske etike i deontologije. Najčešći podnositelji zahtjeva su Ministarstvo zdravstva Republike Hrvatske, Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje, Hrvatska liječnička komora, zdravstvena ustanova (poslodavac) te oštećenici i članovi obitelji oštećenih fizičkih osoba. Za izdvojiti je da je u jednom predmetu podnositelj bio i kolega liječnik.

U 2010. godini pokrenut je 31 postupak od čega 24 postupka zbog disciplinske povrede nestručnog obavljanja liječničke profesije i 7 postupaka zbog disciplinske povrede odredbi Kodeksa medicinske etike i deontologije. Te godine donesene su dvije oslobađajuće odluke, jedna odluka kojom se izriče disciplinska mjera opomena, jedna odluka kojom se izriče disciplinska mjera privremenog oduzimanja licence u trajanju od 3 mjeseca s rokom kušnje od 6 mjeseci i pet odluka o obustavi postupka.

U 2011. godini pokrenut je 47 postupaka od čega 33 postupka zbog disciplinske povrede nestručnog obavljanja liječničke profesije i 14 postupaka zbog disciplinske povrede odredbi Kodeksa medicinske etike i deontologije. Te godine donesene su dvije oslobađajuće odluke, dvije odluke kojom se izriče disciplinska mjera opomena, jedna odluka kojom se izriče novčana kazna u iznosu od 3.000,00 kuna i deset odluka o obustavi postupka.

U 2012. godini pokrenuto je 37 postupaka od čega 21 postupak zbog disciplinske povrede nestručnog obavljanja liječničke profesije i 16 postupaka zbog disciplinske povrede odredbi Kodeksa medicinske etike i deontologije. Te godine donesene su četiri oslobađajuće odluke, jedna odluka kojom se izriče disciplinska mjera ukora i pet odluka o obustavi postupka.

U 2013. godini pokrenut je 45 postupaka od čega 25 postupka zbog disciplinske povrede nestručnog obavljanja liječničke profesije i 20 postupaka zbog disciplinske povrede odredbi Kodeksa medicinske etike i deontologije. Te godine donesene su dvije oslobađajuće odluke i dvije odluke o obustavi postupka.

U 2014. godini pokrenuto je 30 postupaka od čega 24 postupak zbog disciplinske povrede nestručnog obavljanja liječničke profesije, 16 postupaka zbog disciplinske povrede odredbi Kodeksa medicinske etike i deontologije i 1 postupak zbog utvrđivanja nedostojnosti. Te godine doneseno je sedam odluka kojom se izriče disciplinska mjera privremenog oduzimanja licence u trajanju od 3 mjeseca s rokom kušnje od 10 mjeseci, 1 mjesec s rokom kušnje od 6 mjeseci (tri odluke), 4 mjeseca s rokom kušnje od 10 mjeseci, 2 mjeseca s rokom kušnje od 6 mjeseci, 3 mjeseca s rokom kušnje od 12 mjeseci i jedna odluka o obustavi postupka.

U 2015. godini pokrenuto je 20 postupaka od čega 13 postupak zbog disciplinske povrede nestručnog obavljanja liječničke profesije i 7 postupaka

zbog disciplinske povrede odredbi Kodeksa medicinske etike i deontologije. Te godine doneseno je tri odluka kojom se izriče disciplinska mjera privremenog oduzimanja licence u trajanju od 4 mjeseca s rokom kušnje od 10 mjeseci, 1 mjesec s rokom kušnje od 6 mjeseci, 2 mjeseca s rokom kušnje od 6 mjeseci, četiri odluke o obustavi postupka, tri odluke kojima se odbija zahtjev, dvije oslobađajuće odluke i jedna odluka kojom se izriče novčana kazna u iznosu od 3.000,00 kuna.

U 2016. godini do listopada pokrenuto je 45 postupaka zbog disciplinske povrede nestručnog obavljanja liječničke profesije i zbog disciplinske povrede odredbi Kodeksa medicinske etike i deontologije.

5. O INSTITUTU NEDOSTOJNOSTI

Od svih zdravstvenih radnika zakonodavac je jedino u Zakonu o liječništvu i Zakonu o dentalnoj medicini propisao mogućnost da se liječnici i doktori dentalne medicine, odnosno dentalni tehničar mogu proglasiti nedostojnim za obavljanje svoje djelatnosti.

Već na početku treba naglasiti da postupak glede nedostojnosti za obavljanje liječničke djelatnosti ili djelatnosti doktora dentale medicine, odnosno dentalnog tehničara, nije disciplinska povreda već posebna posljedica koja može zadesiti liječnika ili doktora dentalne medicine koji je počinio kazneno djelo za koje je već pravomoćno osuđen.

Zakonodavac nije taksativno naveo koja su to kaznena djela zbog kojih se liječnika ili doktora dentalne medicine, odnosno dentalnog tehničara, može smatrati nedostojnim za obavljanje liječničke djelatnosti već je ostavio nadležnom tijelu Hrvatske liječničke komore, odnosno Hrvatske komore dentalne medicine da samostalno ocijeni, uzimajući u obzir okolnosti pod kojima je kazneno djelo izvršeno, kao i važnost i prirodu ugroženog dobra koje je djelom povrijeđeno, da li kazneno djelo za koje je liječnik pravomoćno osuđen, negativno utječe na njegove etičke i profesionalne kvalitete.

Postupak utvrđivanja nedostojnosti provodi Časni sud Komore po pravilima disciplinskog postupka s jednim izuzetkom. Naime, postupak utvrđivanja nedostojnost se provodi samo pred Časnim sudom, dakle u prvom stupnju, te protiv odluke Časnog suda Komore kojom je odlučeno o nedostojnosti nije moguće uložiti žalbu već se protiv te odluke može pokrenuti upravni spor pred nadležnim upravnim sudom³⁰.

³⁰ u Republici Hrvatskoj to su Upravni sud u Osijeku, Upravni sud u Rijeci, Upravni sud u Splitu i Upravni sud u Zagrebu

Nije svako kazneno djelo osnova za proglašenje liječnika nedostojnim već se mora raditi o kaznenom djelu čiji način počinjenja i stupanj ugroženosti odnosno povrede zaštićenog dobra, dovode u sumnju svako daljnje etičko i profesionalno obavljanje liječničke profesije. Dakle, primarno bi se moralo raditi o kaznenom djelu koje je počinjeno prilikom obavljanja liječničke djelatnosti odnosno koje je u neposrednoj ili posrednoj vezi s obavljanjem liječničke djelatnosti. U ovu skupinu svakako bismo mogli svrstati kaznena djela iz Glave XIX. Kaznenog zakona Republike Hrvatske³¹ – Kaznena djela protiv zdravlja ljudi, posebice kazneno djelo širenja i prenošenja zarazne bolesti iz članka 180., kazneno djelo nesavjesnog liječenja iz članka 181., kazneno djelo nedozvoljenog uzimanja i presađivanja dijelova ljudskog tijela iz članka 182., nepružanje medicinske pomoći u hitnim stanjima iz članka 183., namjerno postupanje pri pripravljanju i izdavanju lijekova, zatim kaznena djela iz Glave XXVI. – Kaznena djela krivotvorenja iz koje možemo izdvojiti kazneno djelo krivotvorenja službene ili poslovne isprave iz članka 279., kazneno djelo izdavanja i uporabe neistinite liječničke ili veterinarske svjedodžbe te kaznena djela iz Glave XXVIII. protiv službene dužnosti iz koje posebno možemo izdvojiti kazneno djelo primanje mita iz članka 293. i kazneno djelo odavanja službene tajne iz članka 300.

Nabrojana kaznena djela navedena su samo primjerice, obzirom da se osnove za nedostojnost procjenjuju od slučaja do slučaja pri čemu nadležno tijelo mora uzeti u obzir da li je kazneno djelo liječnik počinio prilikom obavljanja liječničke djelatnosti, dakle prilikom obavljanja svojeg zvanja, ili se radi o kaznenom djelu kojeg liječnik nije počinio u obavljanju svoje profesije.

Kao posljedica utvrđene nedostojnosti, liječniku ili doktoru dentalne medicine, odnosno dentalnom tehničaru se može uskratiti davanje odobrenja za samostalan rad (licence), odnosno može mu se privremeno ili trajno oduzeti odobrenje za samostalan rad (licenca).

Osim privremenog ili trajnog oduzimanja licence, nedostojnom liječniku licenca se može ograničiti s obzirom na opseg i vrstu poslova kojima se liječnik smije baviti³². Navedeno ograničenje znači da se nedostojnom liječniku može privremeno ili trajno ograničiti mogućnost obavljanja pojedinih dijagnostičkih ili terapijskih postupaka iz njegove izobrazbe (ovisno da li se radi o liječniku opće medicine, specijalisti ili užem specijalisti).

Je li zakonodavac zbog osobitog značaja tih zdravstvenih radnika upravo njih izdvojio ili je razlog neki drugi, ostavit ćemo zakonodavcu te stručnoj i općoj javnosti na razmišljanje i prosudbu.

³¹ Narodne novine broj 125/2011.

³² članak 8. stavak 3. Zakona o liječništvu

Pojedine strukovne komore su glede pravne praznine – nereguliranja instituta nedostojnosti za njihove struke, imale potrebu reagirati i u svojim pravilima predvidjeti institut nedostojnosti. Tako je člankom 5. Pravilnika o pravima i odgovornostima medicinskih sestara Hrvatska komora medicinskih sestara kao disciplinsku povredu za koju medicinska sestra može odgovarati pred disciplinskim tijelima Hrvatske komore medicinskih sestara, između ostalih ponašanja navedeno i počinjenje kaznenog djela koje je čini nedostojnom za obavljanje djelatnosti.

Nadalje, Pravilnikom o disciplinskom postupku Hrvatske komore primalja, člankom 11. stavkom 2., je propisano da protiv primalje koja je pravomoćnom sudskom odlukom proglašena krivom za počinjenje kaznenog djela može se, s obzirom na važnost i prirodu ugroženog dobra ili druge posljedice, te s obzirom na okolnosti pod kojima je radnja izvršena odnosno propuštena, donijeti odluka kojom se primalja proglašava nedostojnim za obavljanje primaljske djelatnosti.

Pravilnikom o pravima i odgovornosti članova Hrvatske komore zdravstvenih radnika za teže povrede dužnosti i ugleda može se izreći, između ostalih i mjera trajnog oduzimanja odobrenja za samostalan rad-licence, čime je ta Komora svojim podzakonskim aktom uvela institut nedostojnost za svoje članove, a što nije propisano Zakonom o zdravstvenim djelatnostima.

6. MJERA SUSPENZIJE

Suspenzija, odnosno privremeno oduzimanje odobrenja za samostalan rad-licence propisana je kao posebna mjera člankom 112. Pravilnika o radu i kaznenim mjerama Stegovnog suda pri Hrvatskoj ljekarničkoj komori ako je protiv magistra farmacije pokrenut stegovni postupak zbog naročito teške povrede dužnosti i ugleda ljekarničkog zvanja odnosno Kodeksa ljekarničke etike i deontologije, ako je protiv magistra farmacije pokrenut stegovni postupak, a postoji vjerojatnost da bi svojim daljnjim radom ugrozio zdravlje i život korisnika ljekarničkih usluga, ako je protiv magistra farmacije podnesena kaznena prijava zbog kaznenog djela učinjenog na radu ili u vezi s radom, ako je protiv magistra farmacije pokrenut stegovni postupak zbog povrede koje je počinio na radu pod utjecajem alkohola ili opojnih droga.

Člankom 102. Pravila o ponašanju i odgovornosti u struci članova Hrvatske komore medicinskih biokemičara Sud komore može izreći posebnu mjeru, odnosno suspenziju na prijedlog tužitelja Hrvatske komore medicinskih biokemičara, ako je protiv medicinskog biokemičara pokrenut postupak zbog

naročito teške povrede dužnosti i ugleda zvanja medicinskih biokemičara odnosno Kodeksa etike i deontologije medicinskih biokemičara, ako je protiv medicinskog biokemičara pokrenut stegovni postupak, a postoji vjerojatnost da bi svojim daljnjim radom ugrozio zdravlje i život pacijenta, ako je protiv medicinskog biokemičara podnesena kaznena prijava zbog kaznenog djela učinjenog na radu ili u vezi s radom, ako je protiv medicinskog biokemičara pokrenut postupak zbog povrede koje je počinio na radu pod utjecajem alkohola ili opojnih droga.

Hrvatska komora fizioterapeuta je člankom 96. svoga Pravilnika o pravima i odgovornostima fizioterapeuta propisala posebnu mjeru, odnosno suspenziju, koja se na prijedlog tužitelja Hrvatske komore fizioterapeuta, može izreći ako je protiv fizioterapeuta pokrenut postupak zbog naročito teške povrede dužnosti i ugleda zvanja fizioterapeuta odnosno Kodeksa etike i deontologije fizioterapeuta, ako je protiv fizioterapeuta pokrenut postupak, a postoji vjerojatnost da bi svojim daljnjim radom ugrozio zdravlje i život pacijenta, ako je protiv fizioterapeuta podnesena kaznena prijava zbog kaznenog djela učinjenog na radu ili u vezi s radom, ako je protiv fizioterapeuta pokrenut postupak zbog povrede koje je počinio na radu pod utjecajem alkohola ili opojnih droga.

7. PRAKSA ČASNOG SUDA HRVATSKE LIJEČNIČKE KOMORE GLEDE INSTITUTA NEDOSTOJNOSTI

Od stupanja na snagu Zakona o liječništvu, odnosno od kolovoza 2003. pred Časnim sudom Hrvatske liječničke komore pokretani su postupci za utvrđivanje nedostojnosti liječnika. Do 2016. godine provedeno je pet postupaka za utvrđivanje nedostojnosti liječnika, odnosno četiri postupka u kojima je bio jedan prijavljeni liječnik te jedan postupak u kojem je bilo osam prijavljenih liječnika. U dva postupka liječnicima su uvjetno oduzete licence na šest mjeseci, u jednom postupku donesena je odluka o obustavi zbog zastare vođenja postupka a u jednom slučaju liječnik je preminuo tijekom postupka. U postupku koji je vođen protiv osam liječnika, u šest slučajeva liječnicima su uvjetno oduzete licence – u tri odluke liječniku je licenca oduzeta na jedan mjesec, uvjetno na šest mjeseci, u jednoj odluci liječniku je licenca oduzeta na dva mjeseca, uvjetno na šest mjeseci, u jednoj odluci liječniku je licenca oduzeta na tri mjeseca, uvjetno na deset mjeseci, u jednoj odluci liječniku je licenca oduzeta na četiri mjeseca, uvjetno na deset mjeseci, te su donesene dvije odluke kojima se prijavljeni liječnici oslobađaju od odgovornosti.

8. AFERA HIPOKRAT

U okviru Državnog odvjetništva Republike Hrvatske kao posebno državno odvjetništvo djeluje Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (dalje u tekstu: USKOK).

USKOK je još krajem 2012. godine pokrenuo istragu zbog osnovane sumnje u postojanje korupcije između ugovornih liječnika obiteljske medicine i tvornice lijekova Farmal koja je, na kraju, početkom 2014. godine, rezultirala podizanjem optužnice protiv farmaceutske tvrtke Farmal i ukupno 364 liječnika zbog počinjenja koruptivnih kaznenih djela davanja i primanja mita, zlouporabe položaja i ovlasti, poticanja na zlouporabu položaja i ovlasti kao i za udruživanje za počinjenje kaznenih djela. U najbrojnijoj optužnici hrvatskoga kaznenoga zakonodavstva i zdravstva uopće, u javnosti poznatoj pod nazivom *Afera Hipokrat*, tvornici lijekova Farmal stavljeno je na teret da su u inkriminiranom razdoblju s ciljem što veće prodaje lijekova, liječnicima obiteljske medicine, nudili, obećavali i davali mito u vidu novčane vrijednosti od pet do deset posto od vrijednosti propisanih lijekova s njihove liste, ali isto tako nudeći im, obećavajući i davajući im mito i u vidu novčane protuvrijednosti, na način da su im plaćali putovanja, stručna usavršavanja, davali im vrijednosne bonove za kupnju u trgovačkim centrima od nekoliko stotina kuna pa i do nekoliko desetaka tisuća kuna, dok su pojedinim liječnicima zapošljavali i djecu i rodbinu, opremali ordinacije, ali i privatne stanove.

Afera Hipokrat u kojoj je protiv gotovo četristo osoba (liječnika obiteljske medicine, ljekarnika, stručnih suradnika i zaposlenika trgovačkog društva Farmal kao i osoba koje zastupaju navedeno društvo pa na kraju i same pravne osobe Farmal d.d.) podnesena kaznena prijava zbog koruptivnih kaznenih djela među kojima primanje mita čini vodeće kazneno djelo, predstavlja najveću istragu, i na kraju najveću do sad, u povijesti hrvatskoga kaznenoga zakonodavstva, podignutu optužnicu.

Valja naglasiti da se korupcijom smatra svaki oblik zlouporabe ovlasti radi osobne ili skupne koristi, bilo da se radi o javnom ili privatnom sektoru.

Istaknuo bih dvije presude Vrhovnog suda Republike Hrvatske koje vrlo jasno izriču stav glede mita.

U presudi broj Kž-Us 14/09 Vrhovni sud Republike Hrvatske je naveo: "Kaznena djela primanja i davanja mita za društvo koje želi biti pravna država spadaju među najopasnija kaznena djela: ona negiraju jednu od temeljnih vrijednosti civiliziranog društva - jednakost građana. Primanje mita dovodi do nepovjerenja građana u tijela vlasti. Ono potiče društvenu i individualnu nejednakost i negativno utječe na društvenu stabilnost i opću socijalnu

sigurnost. Propisivanjem kaznenog djela primanja mita štiti se ne samo javni poredak u cjelini, već i povjerenje građana u institucije države koje postoje kako bi osigurale građanima zakonito, moralno i prihvatljivo ponašanje svih subjekata u odnosima s tim građanima.”

U presudi broj KŽ-Us 60/10 Vrhovni sud Republike Hrvatske je naveo “Međutim, za ostvarenje bića predmetnog oblika kaznenog djela primanja mita iz članka 347. stavka 1. KZ/97 (tzv. pravog pasivnog podmićivanja) nije uopće bitno je li službena osoba u trenutku primanja mita imala namjeru obaviti dužnu ili zabranjenu službenu ili drugu radnju, niti je odlučno je li takvu radnju kasnije i obavila. Naime, primanje mita je formalno kazneno djelo, a to znači da se iscrpljuje u samom zahtijevanju ili primanju dara ili kakve druge koristi, ili primanju obećanja dara ili koristi, time je ono dovršeno, neovisno o tome je li službena ili odgovorna osoba poduzela službenu ili drugu radnju zbog koje je mito dano, zahtijevano ili obećano, a njeno kasnije obavljanje zabranjene radnje ili neobavljanje dužne radnje može biti samo od utjecaja na visinu kazne.”

Da bi i plastično izrekli svoj stav glede kaznenog djela mita, te osuđujućih presuda u tzv. aferi Farmal, možda je najbolje poslužiti se starim latinskim izričajem – *imputitas continuum affectum tribut delinquendi* (nekažnjavanje za počinjeno kazneno djelo daljnji je poticaj za nezakonito ponašanje).

Predsjednik Hrvatske liječničke komore podnio je Časnom sudu Hrvatske liječničke komore tijekom 2016. godine 283 Zahtjeva za pokretanje postupka za utvrđivanje nedostojnosti liječnika iz razloga što su isti, za vrijeme obavljanja liječničke djelatnosti, počinili kazneno djelo za koje su pravomoćno osuđeni presudom Županijskog suda u Zagrebu.

Do 12. listopada 2016. Časni sud Hrvatske liječničke komore donio je pet oslobađajućih odluka, tri odluke kojima se liječnicima izriče disciplinska mjera bezuvjetnog privremenog oduzimanja licence u trajanju od tri mjeseca, pet mjeseci i deset mjeseci, te 203 odluka kojima se liječnicima izriču disciplinske mjere privremenog oduzimanja licence s rokom kušnje u različitim rasponima (najteža mjera izrečena je u trajanju od 12 mjeseci s rokom kušnje od 24 mjeseca). Mjere i rokovi kušnje različitog su trajanja ovisno o okolnostima svakog konkretnog slučaja. Za istaknuti je da je sud vodio računa, između ostalih kriterija i o visini ostvarene imovinske koristi. Naime, najviše ostvarene imovinske koristi bilo je u rasponu od 1.000,00 kuna do 10.000,00 kuna. Na drugom mjestu ostvarena je imovinska korist u rasponu od 10.000 kuna do 20.000,00 kuna, dok je na trećem mjestu bio raspon od 20.000,00 do 100.000,00 kuna. Na četvrtom mjestu su kaznena djela u kojima je ostvarena imovinska korist iznad 100.000,00 kuna.

Časni sud Hrvatske liječničke komore je kod donošenja odluka imao u vidu i važeće pravno shvaćanje Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 27. prosinca 2012. prema kojemu zakonsko obilježje “znatna imovinska korist” odnosno “znatna šteta” postoji kada vrijednost imovinske koristi prelazi iznos od 60.000,00 kuna.

Tijekom brojnih postupaka prijavljeni liječnici su između ostalih prigovora isticali i prigovor zastare pokretanja Zahtjeva za pokretanje postupka za utvrđivanje nedostojnosti liječnika, koje prigovore je Časni sud Hrvatske liječničke komore odbio.

Pitanje zastarnog roka u postupcima za utvrđivanje nedostojnosti liječnika, zakonodavac nije riješio propisujući izričito koja bi se odredba u tim postupcima imala primijeniti. Stoga Časni sud je svoje stajalište za osnovanost vođenja ovoga postupka temeljio na odredbi članka 8. stavka 1. Zakona o liječništvu, kojom je propisano da se liječnika koji je pravomoćnom sudskom odlukom proglašen krivim za počinjenje kaznenog djela, može, s obzirom na važnost i prirodu ugroženog dobra ili druge posljedice te s obzirom na okolnosti pod kojima je radnja izvršena odnosno propuštena, smatrati nedostojnim za obavljanje liječničke djelatnosti.

Dakle, osnova za pokretanje postupka za utvrđivanje nedostojnosti, jest pravomoćna osuđujuća presuda. Ukoliko nema pravomoćne osuđujuće presude, postupak za utvrđivanje nedostojnosti, slijedeći citiranu odredbu Zakona o liječništvu – ne bi bilo moguće voditi.

Časni sud Komore je zauzeo stav da nije ovlašten, niti je to u postupcima za utvrđivanje nedostojnosti prijavljenog liječnika činio, ponovno suditi liječnicima za počinjena kaznena djela za koja su već pravomoćno osuđeni. U tom smislu, u postupcima za utvrđivanje nedostojnosti ne mogu se primjenjivati zastarni rokovi iz Kaznenog zakona s obzirom da se ti rokovi odnose na zastarijevanje kaznenih djela, a u konkretnom je slučaju o kaznenom djelu već pravomoćno odlučeno.

Časni sud smatra da trenutak kada počinje teći zastarni rok je trenutak pravomoćnosti kaznene presude, pa nije moguće da se početak zastarnog roka počne računati od počinjenja radnje kaznenog djela. Kad bi tome bilo tako, zaobišao bi se osnovni temelj za vođenje postupka za utvrđivanje nedostojnosti – a to je pravomoćna presuda.

Tek je za istaknuti da je Upravni sud u Osijeku donio do sada dvije presude u kojima je prihvatio pravno shvaćanje Časnog suda Hrvatske liječničke komore glede prigovora zastare, odbivši zahtjev tužitelja, liječnika za poništenje Odluke Časnog suda Hrvatske liječničke komore.

Časni sud Komore smatra kako su liječnička etika i deontologija kategorije koje su neodvojive od liječničke djelatnosti kao djelatnosti od posebnog značaja za društvo, stoga se kršenje etičkih i deontoloških principa svakako treba sankcionirati.

Zaključno, sudovi su dužni pravne norme tumačiti polazeći od cilja i svrhe koje je zakonodavac želio postići njihovim propisivanjem te u skladu s tako utvrđenom svrhom primjenjivati mjerodavnu normu, imajući u vidu specifične okolnosti konkretnog slučaja. Koju će metodu interpretacije sud primijeniti, stvar je njegovog pravnog stava. Sud mora tumačiti i primjenjivati mjerodavno materijalno pravo u svakom pojedinom slučaju na način da isto ima racionalnu osnovu i objektivno opravdanje.

9. UMJESTO ZAKLJUČKA

Nedvojbeno je obveza zdravstvenih radnika da se u pružanju svojih usluga pridržavaju shodno pravilima te moralnim i etičkim načelima zdravstvene struke. Kako bi se takva njihova obveza još više naglasila, tako je uspostavljen institut njihove disciplinske odgovornosti unutar Komore. Dakako, pored te odgovornosti postoji i prekršajna, kaznenopravna i građanskopravna odgovornost.

Uspostavljen je široki raspon mjera koje se mogu izreći u disciplinskom postupku. Tako je predviđena mogućnost izricanja ukora, javnog ukora, novčane kazne, privremenog oduzimanja odobrenja za samostalan rad (licence) u trajanju od mjesec do godine dana, trajnog oduzimanje odobrenja za samostalan rad (licence), privremenog ili trajnog ograničenja opsega odobrenja za samostalan rad (licence). Unutar novčanih kazni određeni su i njihovi rasponi. Pri tome je potrebno ponovno ukazati na veliku neujednačenost i razliku u rasponu novčanih kazni određenih strukovnim zakonima i strukovnim pravilnicima.

Zakonodavac je jedino u Zakonu o liječništvu i Zakonu o dentalnoj medicini propisao mogućnost da se liječnici i doktori dentalne medicine, odnosno dentalni tehničar mogu proglasiti nedostojnim za obavljanje svoje djelatnosti. Radi se o posebnoj posljedici koja proizlazi iz počinjenog kaznenog djela za koje je zdravstveni djelatnik već pravomoćno osuđen.

U takvoj regulativi, zakonodavac nije taksativno naveo koja su to kaznena djela zbog kojih se liječnika ili doktora dentalne medicine, odnosno dentalnog tehničara, može smatrati nedostojnim za obavljanje liječničke djelatnosti već je ostavio nadležnom tijelu Hrvatske liječničke komore, odnosno Hrvatske komore dentalne medicine da samostalno ocijeni, uzimajući u obzir okolnosti pod kojima je kazneno djelo izvršeno, kao i važnost i prirodu ugroženog dobra koje je djelom povrijeđeno, da li kazneno djelo za koje je liječnik pravomoćno osuđen, negativno utječe na njegove etičke i profesionalne kvalitete.

Disciplinski postupak u kojem se mjere mogu izreći pokreće se i vodi protiv liječnika koji je član Hrvatske liječničke komore ili je trebao biti član Komore sukladno odredbama zakona, Statuta i drugih akata Komore. Disciplinski postupak provodi se odgovarajućom primjenom odredaba Zakona o kaznenom postupku, ako Pravilnikom o disciplinskom postupku Hrvatske liječničke komore nije drugačije propisano. Pri odlučivanju o odgovornosti i izricanju disciplinskih mjera i kazni, na odgovarajući način primjenjuju se odredbe Kaznenog zakona. Za upozoriti je da kaznena i prekršajna odgovornost liječnika ili disciplinska odgovornost u zdravstvenoj ustanovi, trgovačkom društvu ili drugoj pravnoj osobi koja obavlja zdravstvenu djelatnost ne isključuje disciplinsku odgovornost liječnika pred Komorom.

Do sada već postoji opsežna praksa koja se kreirala u nizu vođenih disciplinskih postupaka i na koju smo ukazali u ovom radu.

SUMMARY

DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF HEALTH PROFESSIONALS WITH REVIEW OF CASE LAW

The author presents an overview of practices through the prism of disciplinary responsibility of health professionals. The role of the Chamber and the measures that may be imposed for the purpose of effective protection of the health service.

Keywords: disciplinary liability, health workers

VRSTE I NAČINI ODGOVORNOSTI UNUTAR TIMA

UDK: 614:34 (497.5)

34:61 (497.5)

Primljeno: 14. listopada 2016.

Pregledni znanstveni rad

mr.sc. Ante Klarić, dipl.iur,

Hrvatska komora zdravstvenih radnika,

ante.klaric@hkzr.hr

Miran Cvitković, dr.med.,

Hrvatska liječnička komora,

miran.cvitkovic@hlk.hr;

Zdravstvena djelatnost je djelatnost od interesa za Republiku Hrvatsku koja se obavlja kao javna služba i koju po stručno-medicinskoj doktrini i uz uporabu medicinske tehnologije obavljaju zdravstveni radnici pri pružanju zdravstvene zaštite. Zdravstvena djelatnost u pravilu se provodi i organizira u timskom radu u kojem sudjeluje više zdravstvenih radnika različitih zdravstvenih profesija zavisno o vrstama i mjerama pružanja zdravstvene zaštite te potrebama korisnika zdravstvenih usluga, pacijenata.

Svaki pojedini zdravstveni radnik neposredno pri pružanju zdravstvene zaštite ovlašten je samostalno obavljati svoj rad, odnosno poslove pojedine ili dijela zdravstvene djelatnosti, što u pravno teorijskom smislu podrazumijava s druge strane i postojanje više vrsta odgovornosti istih u obavljanju predmetnih poslova. Dakle svaki zdravstveni radnik nositelj je odgovornosti iz svog dijela, segmenta ovlaštenja samostalnog obavljanja pojedine zdravstvene djelatnosti u pružanju zdravstvene zaštite, a koja se kontinuirano obavlja i organizira na različitim razinama i organizacijskim oblicima kroz timski rad više zdravstvenih radnika.

Stoga odgovornost (kaznena, disciplinska, građanska, prekršajna) pojedinog zdravstvenog radnika u timu apriori postoji, a ona je determinirana utvrđenim i jasno propisanim ovlaštenjem i uvjetovana postupanjem svakog pojedinog zdravstvenog radnika unutar tima. Član tima neovisno o razini organizacijskog položaja ne može i ne smije biti odgovoran za postupke ostalih članova tima kao nositelja pojedine zdravstvene djelatnosti u obavljanju iste. Odrediti granice sadržaja, ali i vrsta odgovornosti zdravstvenog radnika stoga držeći se predmetnih načela jasno postavljenih ovlaštenja u predmetnom smislu ne bi smjelo u procesno pravno smislu biti otežavajuće i problematično.

Ključne riječi: tim, zaštita zdravlja, odgovornost

UVOD

Zdravstvena zaštita obuhvaća sustav društvenih, skupnih i individualnih mjera, usluga i aktivnosti za očuvanje i unapređenje zdravlja, sprečavanje bolesti, rano otkrivanje bolesti, pravodobno liječenje te zdravstvenu njegu i rehabilitaciju. Zdravstvena zaštita u Republici Hrvatskoj temelji se na načelima sveobuhvatnosti, kontinuiranosti, dostupnosti i cjelovitog i specijaliziranog pristupa svakom pojedinom primatelju zdravstvenih usluga,

pacijentu, odnosno bolesniku. Zdravstvena zaštita ostvaruje se obavljanjem zdravstvene (ih) djelatnosti.

Zdravstvene djelatnosti moguće je definirati kao djelatnosti od posebnog interesa za Republiku Hrvatsku koje obavljaju zdravstveni radnici pri pružanju zdravstvene zaštite.

Zdravstvene djelatnosti predstavljaju javne djelatnosti. Takove djelatnosti kao javnu službu determiniraju određene zakonitosti i utvrđeni standardi, zakonitosti i standardi koji se odnose na način, procese, aktivnosti te poslove koje čine određene djelatnosti, kao i osobe koje su ovlaštene i odgovorne obavljati iste djelatnosti. Dakle predmetne djelatnosti karakterizira činjenica da se iste obavljaju po definiranoj i jasno određenoj stručno-medicinskoj doktrini uz uporabu medicinske tehnologije te ih mogu i ovlaštene su jedino ih obavljati zdravstveni radnici.

Zdravstveni radnici su osobe koje su završile temeljno obrazovanje na zdravstvenim učilištima, stručno su osposobljeni obavljati poslove zdravstvenih djelatnosti, i za isti posao imaju ishodovano važeće relevantno odobrenje za samostalan rad (licencu), te se svakodnevno stručno trajno usavršavaju. Ovakvi elementi propisanih kriterija i utvrđenih standarda podrazumijeva pozicioniranje položaja zdravstvenih radnika kao pripadnika pojedinih zdravstvenih profesija¹.

Sustav zdravstva prepoznao je jedanaest² zdravstvenih profesija u obavljanju jednako toliko zdravstvenih djelatnosti, svaka pojedina sa svojim zakonitostima i utvrđenjima, a sve s ciljem nesmetnog sveobuhvatnog i trajnog ostvarivanja cilja pružanja zdravstvene zaštite i zaštite zdravlja svakog pojedinca³.

Kompleksnost poslova profesija kao i potreba realiziranja cilja osiguranja adekvatne zdravstvene zaštite svakom pojedincu rezultirala je nužnošću da se zdravstvene djelatnosti provode i organiziraju u timskom radu zdravstvenih radnika. Svaka profesija nije dostatna sama za sebe, kao što nije dostatna da se samostalnim obavljanjem iste mogu ostvariti zadani ciljevi pružanja adekvatne zdravstvene zaštite, tj pružanja usluge i/ili pomoći svakom pojedinom pacijentu. Djelatnosti pojedinih profesija usko su postavljene u ostvarivanju mjera zdravstvene

¹ Profesija (lat.), intelektualna ili manualna djelatnost koja se obavlja u obliku stalnoga zanimanja i služi kao izvor redovitih prihoda za podmirivanje životnih troškova, a za koju je obično potrebna svjedodžba ili diploma odgovarajuće škole; zvanje

² Vidi_ Klarić A. Medicinsko pravo-osnov definiranja komorskih prava. U: Kurtović Mišić A, Čizmić J, Rijavec V, Kraljić S, Mujović Zornić H, Cvitković M, Klarić A, ur. Zbornik radova s međunarodnog simpozija -Medicinsko pravo u sustavu zdravstvene djelatnosti. Split: Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet, 2015;65-82.

³ Profesije u sustavu zdravstva: liječnička, sestrinska, dentalne medicine, ljekarnička, fizioterapeutska, primaljska, medicinsko biokemijska, sanitarna, medicinsko laborantska, radiološko tehnološka, radno terapijska

zaštite. Predmetno je posljedica već prethodno navedenih strogih kriterija, i zakonitosti u obavljanju istih, kako od jasnog definiranja i utvrđivanja sadržaja navedenih djelatnosti, tako i standarda kojima moraju udovoljiti osobe koje mogu, odnosno koje su ovlaštene i odgovorne obavljati predmetne djelatnosti.

Dakle da bi se mogla pružati zdravstvena zaštita mora se organizirati timski rad pripadnika pojedinih zdravstvenih profesija.

ZDRAVSTVENI TIM

Zdravstveni tim jezgra je odnosno temelj pružanja zdravstvene zaštite svakom pojedincu korisniku zdravstvenih usluga, pacijentu. Zdravstveni tim čini u pravilu više osoba, zdravstvenih radnika zavisno od činjenice koje je djelatnosti, odnosno poslove pojedinih djelatnosti potrebno poduzeti radi pružanja i davanja konkretne zdravstvene usluge primatelju. Dakle sastav tima ovisi o vrsti i obliku zdravstvenih postupaka koje je potrebno poduzeti prema korisniku usluge.

Uloga pojedinih zdravstvenih radnika koji taj isti tim čine je trebala bi biti jednostavna: obavati svoj dio posla. Međutim može se s druge strane postaviti pitanje koji dio posla, te što se sve podrazumijeva ili zahtjeva pod sintagmom "svog dijela posla". Mišljenje je da predmetno ne bi trebalo predstavljati problem obzirom da bi svaki pojedini zdravstveni radnik u timu trebao biti zadužen za dio posla koji obuhvaća i odnosi sa na djelatnost profesije koju on predstavlja i čiji je on pripadnik. Djelatnosti i poslovi profesija definirane su kako je već navedeno jasnim utvrđenjima koja polaze od pretpostavljenih:

- definicija djelatnosti koje su predmetne profesije ovlaštene poduzimati
- ishodima učenja, tj. kompetencijama pripadnika zdravstvenih profesija nakon završenog zdravstvenog obrazovanja
- potvrdom stručnog osposobljavanja
- kontinuitetom trajnog usavršavanja te
- posjedovanja odobrenja za samostalan rad (licence)

Odobrenje za samostalan rad⁴ formalna je potvrda kojom se dokazuje da je pojedini zdravstveni radnik ovlašten samostalno obavljati zdravstvenu djelatnost. Osim toga ona je dokument koji u sadržajnom smislu jasno propisuje zdravstvenom radniku koja ovlaštenja imenovani ima, te koje je poslove ovlašten, ali i dužan obavljati u procesu pružanja zdravstvene zaštite. Svaki zdravstveni radnik i unutar zdravstvenog tima temeljem svog odobrenja za samostalan rad zna svoju ulogu i kroz nju poslove koje je zadužen samostalno obavati.

Zdravstveni tim ima i mora imati, obzirom da ga čini više osoba, definirane odnose između pripadnika tima. U pravilu su to odnosi usmjeravanja i koordinacije

⁴ Vidi Klarić, A. Cvitković, M, Matijaščić Žugaj, P., Komore u zdravstvu", Zbornik Aktualna problematika u zdravstvu, Varaždin (2015), str. 162.-182.

od i između pojedinih pripadnika prema drugima kako bi se uspostavila suradnja te adekvatno prihvatila uloga svakog u obavljanju svog samostalnog dijela posla. Upravljački element u načelu uvijek dolazi od liječnika (činjenica je da je liječnik gotovo uvijek član tima) koji je u timu odgovoran obavljati prethodno navedene poslove usmjeravanja, koordinacije poslovanja tima i predstavnika tima. Dakle liječnik kreira zadatke, posreduje u obavljanju pojedinih elemenata poslovnog procesa, koordinira aktivnosti unutar poslovanja tima. Tu počinje i prestaje uloga liječnika u odnosima sa drugim zdravstvenim radnicima u timu. Naravno da liječnik osim navedenog obavlja i konkretni posao iz liječničke djelatnosti koji se odnosi ne neposredno pružanje dijela zdravstvene zaštite, kao i što pripadnici drugih profesija kao članovi tima obavljaju svoj dio posla djelatnosti svoje profesije u pružanju zdravstvene zaštite korisniku zdravstvene usluge.

Dakle jasno je da liječnik ne može i ne smije, tj. liječnik nije dužan a ni ovlašten obavljati posao drugog zdravstvenog radnika u timu, a jasno je da ista načela vrijede i za sve druge zdravstvene profesije. Svaki zdravstveni radnik ima ovlaštenje obavljati samostalno svoj dio posla u sustavu zdravstvene djelatnosti. Ako je ovlašten za predmetni posao, a ovlaštenje crpi iz sadržaja odobrenja za samostalan rad, ujedno je obavezan obaviti stručno i profesionalno isti posao sukladno pravilima i standardima profesije i zakonitostima predmetne djelatnosti.

ODGOVORNOSTI PRIPADNIKA ZDRAVSTVENOG TIMA

Dužnosti proizlaze iz samog ovlaštenja koje ima svaki zdravstveni radnik u svom segmentu obavljanja zdravstvene djelatnosti. Shodno navedenom svaki zdravstveni radnik ima i odgovornosti da će se predmetni posao obaviti u skladu s ovlaštenjima i dužnostima koja proizlaze iz statusa profesije kojoj pripada, i temeljem toga položaja radnog mjesta kojeg ima svaki pojedini radnik unutar tima. Taj element odgovornosti dio je ukupne dužnosti poslovanja cijelog tima da će se pružiti adekvatna zdravstvena zaštita, odnosno obaviti određeni medicinski postupak, tj. pružiti usluga korisniku. Međutim, istovremeno isti element odgovornosti zaseban je u svojem subjektivitetu i odnosu prema zdravstvenom radniku na kojeg se odnosi. Dakle svaki zdravstveni radnik osobno je odgovoran u okviru i opsegu svog dijela posla u zdravstvenom timu. Odgovornost i dužnost je subjektivna⁵ tj. individualna, ovisna o postupanju i shvaćanju pojedinca, te odnosu pojedinca prema samom djelu, odnosno poslu koji obavlja ili je trebao obaviti. Nitko drugi ne može i ne smije biti odgovoran za element posla koji proizlazi iz ovlaštenja samostalnog obavljanja određene aktivnosti od strane pojedinog zdravstvenog radnika unutar tima. Ni zdravstveni radnik koji je u organizacijskom

⁵ Odgovornost za štetu na temelju krivnje. Naziva se i kulpoznom odgovornošću

smislu zadužen za koordinaciju i usmjeravanje članova tima ne može odgovarati za pogrešku pojedinog zdravstvenog radnika koja proizlazi iz ovlaštenja samostalnog obavljanja rada. Time bi se kršila načela samostalnog obavljanja rada i samostalnosti svake profesije i svakog pojedinog zdravstvenog radnika pa makar svoje poslove oni koordinirano obavljali u timu. Osoba koja je nositelj zdravstvenog tima, u pravilu liječnik, nije odgovoran za propuste i pogreške koje učini drugi zdravstveni radnik u okviru svog ovlaštenja. Takav zdravstveni radnik i ne smije ugroziti načelo samostalnosti obavljanja poslova pojedine djelatnosti iz profesije kojoj određeni zdravstveni radnik pripada. On može i treba usmjeravati, nadzirati i koordinirati rad pojedinih članova tima, i tu počinje i prestaje njihov međusobni odnos. U tom slučaju može odgovarati samo za pogreške koje proisteknu iz propusta koordinacije i usmjeravanja, ali nikako ne bi smio odgovarati za štete koje proizidu iz okvira i sadržaja samostalnog obavljanja djelatnosti drugih pripadnika zdravstvenih profesija.

Slijedom toga definira se i utvrđuje odgovornost pripadnika zdravstvenog tima kod počinjenja šteta⁶, protupravnih kaznenih djela⁷, prekršaja⁸ i povreda pravila profesije⁹.

⁶ Pojam štete može se definirati kao umanjenje nečije imovine (obična šteta - lat. *damnum emergens*) i sprečavanje njenog povećanja (izmakla korist - lat. *Lucrum cessans*), kao i povreda prava osobnosti (neimovinska šteta). Za nastanak obveznog pravnog odnosa odgovornosti za štetu potrebno je ispunjenje navedenih pretpostavki:

- Subjekti obveznog odnosa odgovornosti za štetu
- Štetna radnja štetnika – mora doći do počinjenja štetne radnje
- Šteta – mora nastati na strani oštećenika
- Protupravnost štetne radnje – ima objektivne elemente, a to znači da je štetna radnja protivna nekom pravnom pravilu i subjektivne elemente koji se odnose na krivnju štetnika
- Uzročna veza (kauzalni neksus) – štetna radnja mora kao uzrok proizvesti određenu štetu kao posljedicu

⁷ Kazneno djelo je takvo ponašanje čovjeka kojim se povređuju vrijednosti koje predstavljaju temelje društva, bez kojih društvo ne bi moglo opstati ili bi bila ugrožena njegova sigurnost (tzv. naročito vrijedna pravna dobra). Kaznena djela propisana su kaznenim zakonom. Obilježja kaznenog djela kojima se određuje kazneno djelo u formalnom smislu:

1. radnja (ljudsko ponašanje, tj. posljedica prouzrokovana ljudskom radnjom);
2. bit kaznenog djela (predviđenost djela u zakonu);
3. protupravnost (ponašanje suprotno pravilu)
4. krivnja; (namjera ili nehaj)
5. posebne pretpostavke kažnjivosti;

⁸ Prekršaji su određene povrede javnog poretka, društvene discipline ili druge društvene vrijednosti koje nisu zaštićene kaznenopravnom prisilom tj. nisu zaštićene Kaznenim zakonom ili drugim zakonima kojima se propisuju kaznena djela. U tom smislu, prekršaji su, prvo, povrede određenih pravnih normi kojima se zabranjuje ili nalaže određeno ponašanje. Prekršaji su ujedno i povrede društvene discipline ili drugih društvenih vrijednosti; Vidi Aviani D., Prekršajno pravo, Pravni fakultet Split, 2013.

⁹ Povrede pravila profesije su povrede utvrđene odredbama nadležnih zakona i nadležnih podzakonskih akata, kao i sve one radnje koje su u suprotnosti sa pravilima utvrđenim u

Odgovornost za štete temelji se na načelu presumirane krivnje. Tko drugome prouzroči štetu, dužan je naknaditi je ako ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivnje. Dva su temeljna oblika namjera i nepažnja: krivnja postoji kad je štetnik zdravstveni radnik prouzročio štetu namjerno ili nepažnjom. Namjerno postupa onaj koji postupa znajući i hotimice, dok s nepažnjom postupa onaj koji ne upotrijebi potreban stupanj pažnje, onu pažnju koju bi upotrijebio prosječan čovjek (krajnja nepažnja) ili onu koju bi upotrijebio dobar gospodarstvenik, odnosno dobar domaćin (obična nepažnja). Predmnijeva se obična nepažnja dakle najblaži oblik i stupanj krivnje štetnika, koji je u većini slučajeva dovoljan za odgovornost. Dakle ovdje se pretpostavlja da je zdravstveni radnik kriv za počinjenje štete jer nije postupao u obavljanju zdravstvene djelatnosti kao dobar stručnjak odnosno profesionalac. Temeljem načela odštetnog prava i odgovornosti za drugog, za ovakav oblik krivnje i počinjenje šteta odgovoriat će poslodavac ¹⁰ zdravstvenog radnika .

Odgovornost za štete prilikom obavljanja zdravstvene djelatnosti podrazumijeva u pravilu izvanugovornu odgovornost. Temeljem iste svaka treća osoba, prema tome i pacijent ima pravo na naknadu štete ukoliko do iste dođe, te ukoliko se dokaže da je šteta i nastala istom radnjom zdravstvenog radnika. Olakotna okolnost zdravstvenom radniku koji je počinio štetu može biti da naš pravni sustav poznaje dužnost poslodavca naknaditi štetu ukoliko je ista počinjena prilikom obavljanja rada i u svezi s radom. Oštećenik dakle i pacijent može izravno tražiti naknadu štete od zdravstvenog radnika samo ukoliko je zdravstveni radnik postupao s namjerom ili iz krajnje nepažnje. Jednako tako poslodavac može regresno zatražiti od takvog zdravstvenog radnika naknadu onoga što je on kao poslodavac isplatio oštećeniku.

Ujedno je potrebno spomenuti i ugovornu odgovornost koja također ima sadržajnog i zakonskog utemeljenja u odnosima i postupcima pružanja zdravstvene zaštite i obavljanja zdravstvenih djelatnosti. Naime pacijent je u ugovornom odnosu s pružateljem usluga, ustanovom i/ili zdravstvenim radnikom. U slučajevima kad nije pružena usluga ili je pružena neadekvatna usluga ili je nastupila šteta na bilo koji način pacijent bi imao pravo na naknadu štete i iz ugovorenog odnosa.

Pri svemu tome pacijent odnosno treća osoba ima pravo na naknadu cjelokupne štete i na naknadu izgubljene koristi kao i na naknadu imovinske

općim aktima profesionalnog udruženja, a naročito radnje i ponašanja koja su suprotna odredbama sadržanim u deontološkom i etičkom kodeksu. Povreda ima moralni karakter i proizlazi iz ponašanja koje predstavlja napad na dužnosti i dignitet profesije, čak i ako se povrede odnose na vanprofesionalne činjenice i ponašanja u privatnom životu.

¹⁰ Odgovornost za drugog, članak 1061. Zakona o obveznim odnosima

i neimovinske štete¹¹. Kao što je vidljivo u postupcima i odnosima pružanja zdravstvene zaštite primjenjiva su sva pravila odštetnog prava, pa možemo kazati da ni zdravstvo ni medicina nisu lišeni kompleksnosti procedura zahtjeva za naknadom šteta i načela građanske odgovornosti. Štoviše, svjedoci smo situacija da je sve veći broj postupaka koji se vode pred sudovima u predmetima naknade šteta u obavljanju zdravstvenih djelatnosti.

Ne smije se zanemariti i činjenica odgovornosti zdravstvenog radnika prema svom poslodavcu. Zdravstveni radnik odgovara za svaku štetu koju učini poslodavcu temeljem načela radnog prava ako je štetu učinio s namjerom ili iz krajnje nepažnje tijekom rada ili u svezi s radom. Svaki zdravstveni radnik odgovara za svoj dio štete ako je više zdravstvenih radnika počinilo štetu, tako da ni u predmetnom slučaju radnopravne odgovornosti nije primjenjivo načelo kolektivne timske odgovornosti.

S druge strane u pravnoj teoriji egzistira i načelo objektivne odgovornosti koje određuje odgovornost za štetu za što se ne traži krivnja štetnika tj. zdravstvenog radnika. Objektivna odgovornost nastaje odmah kad se ispune pretpostavke: štetna radnja, šteta, uzročna veza između štetne radnje i štete, te protupravnost štetne radnje. Pravila objektivne odgovornosti primjenjuju se na štete od stvari i djelatnosti od kojih potječe povećana opasnost štete za okolinu¹². Je li obavljanje poslova zdravstvenog radnika, dakle obavljanje zdravstvene djelatnosti, obavljanje opasne djelatnosti odlučivat će sud u svakom pojedinom slučaju. Postavljena zakonska definicija opasne djelatnosti ili opasne stvari nimalo u svom sadržaju ne isključuje oblike i načine obavljanja pojedinih poslova zdravstvenih djelatnosti. Kirurški zahvati, rad s ionizirajućim zračenjem po svojoj temeljnoj definiciji jasno pokazuju da se radi o opasnim djelatnostima ili opasnim stvarima. Navedeno bi značilo da za nju odgovara

¹¹ Prema Zakonu o obveznim odnosima iz 2005. godine povreda prava osobnosti je jedinstveni pravni osnov za određivanje neimovinske štete dok fizičke boli, različiti oblici duševnih boli, naruženosti i dr. su činjenice odnosno kriteriji (kvalifikatorne okolnosti) po kojima sud, uzimajući u obzir težinu povrede i okolnosti slučaja određuje visinu pravične novčane naknade. Pravni temelj povrede prava osobnosti kao neimovinska šteta postaje sama povreda prava osobnosti.

¹² Pod opasnom stvari razumijeva se svaka stvar koja po svojoj namjeni, osobinama, položaju, mjestu i načinu porabe ili na drugi način predstavlja opasnost nastanka štete za okolinu, pa je zbog toga treba nadzirati s povećanom pažnjom. Jedna djelatnost predstavlja povećanu opasnost kada u njezinu redovnom toku, već po samoj njezinom tehničkoj prirodi i načinu obavljanja, mogu biti ugroženi životi i zdravlje ljudi ili imovina, tako da to ugrožavanje iziskuje povećanu pozornost osoba koje obavljaju tu djelatnost kao i osoba koje s njom dolaze u dodir. Hoće li neka određena stvar ili djelatnost biti kvalificirana opasnom, odlučuje sud u svakom konkretnom slučaju.

onaj tko je vlasnik opasne stvari tj. onaj tko obavlja takvu opasnu djelatnost, dakle direktno zdravstveni radnik bez utvrđivanja elementa i stupnja krivnje.

Kaznena djela zdravstvenih radnika zakonodavac je normirao posebno i izvojeno obzirom da kaznena djela protiv zdravlja ljudi štite tjelesni integritet pacijenta, bolesnika, odnosno svake osobe kojoj je potrebna medicinska odnosno zdravstvena pomoć. Zakonodavac je vodio računa o činjenici da je obavljanje zdravstvene djelatnosti vrlo odgovoran, ali i riskantan posao, kao i o činjenici da zdravstveni radnici svoju djelatnost obavljaju odnosno moraju obavljati sa vrlo visokim stupnjem opreza i odgovornosti, uslijed čega najviše moraju biti svjesni visokog rizika koji se pojavljuje ili se može pojaviti prilikom pružanja zdravstvene zaštite. Svaki zdravstveni radnik može počiniti kazneno djelo, ali svatko ne može počiniti određena kaznena djela, poglavito one iz glave 19. Kaznena djela protiv zdravlja ljudi Kaznenog zakona. Pri tome se može kazati da su zdravstveni radnici "privilegirani" što samo oni mogu počiniti kaznena djela:

- nesavjesno liječenje
- nedozvoljeno uzimanje i presađivanje dijelova ljudskog tijela
- nepružanje medicinske pomoći u hitnim slučajevima

Dakle nesavjesno liječi onaj zdravstveni radnik koji primjeni nepodobno sredstvo ili način liječenja ili na drugi način ne postupi po pravilima struke ili očito nesavjesno postupi. Nepodobno sredstvo (primjerice, propisivanje i uporaba neprovjerenih lijekova) ili nepodoban način liječenja (primjerice, transfuzija neodgovarajuće krvne grupe, propuštanje dezinfekcije ruku), bilo bi svako ono sredstvo ili način liječenja koji je u suprotnosti s dostignućima i pravilima medicinske znanosti.

Nesavjesno postupanje tijekom liječničkih postupaka odnosi se na površnost, nemar, brzopletost te svaki nesavjesni postupak pri obavljanju zdravstvene djelatnosti (primjerice, invazivni načini pretrage, pretrage s visokom dozom opasnosti i sl.). Liječnik ili zdravstveni djelatnik nesavjesno postupi (činjenjem ili nečinjenjem), ako u obavljanju svoje djelatnosti ne poštuje pravila medicinske struke, nema odgovarajuću opremu ili instrumente kako bi se poduzete radnje uspješno obavile, svjesno zanemaruje, ne poštuje ili se upušta u poduzimanje određenih radnji iako zna da za njihovo provođenje nije dovoljno stručan.

Nesavjesno liječenje može se sastojati i u pogrešnoj dijagnozi bolesti (primjerice, zbog površnog pregleda pacijenta nije utvrđena bolest ili se propustio napraviti potreban klinički pregled pa se zbog pogrešne dijagnoze primjenjuje i pogrešna terapija), propuštanju primjene preventivnih mjera

(primjerice, davanje vakcine protiv tetanusa), propuštanje određenih mjera kontrole, zanemarivanju potrebnih higijenskih mjera, nepoduzimanju provjere mogućnosti određenih kontraindikacija (primjerice, ispitivanje alergijske osjetljivosti pacijenta), propuštanje davanja određenog lijeka, kao i drugim postupcima koji su suprotni pravilima medicinske struke.

Navedena zakonska utvrđenja kaznene odgovornosti predstavljaju nezavidnu poziciju i položaj zdravstvenog radnika u strukturi djelovanja i obavljanja poslova profesije. Element potenciranih statusa koji imaju poseban položaj u okviru kaznene odgovornosti kao niti jedna od drugih profesija rezultira egzistiranjem dodatnog psiho-fizičkog opterećenja pripadnicima zdravstvenih profesija u već dostatnom stresnom okruženju liječenja bolesnika i pružanja usluga zdravstvene zaštite pacijentu. Prezentirani otežavajući element ne može ublažiti ni načelo presumcije nevinosti (za razliku od građanske odgovornosti) svakog zdravstvenog radnika za kojeg sustav posumnja da je učinio pogrešku prilikom svog rada¹³. Dva su oblika krivnje za koji se odgovara: namjera uvijek, nehaj kad je zakonom izričito propisano, u načelu su definirane blaže sankcije¹⁴

Prekršajna odgovornost pak propisana je posebnim zakonima koji uređuju materiju zdravstvene zaštite i strukovnih prava¹⁵. Prekršajno su odgovorni

¹³ Zanimljivo je da zdravstveni radnici kao niti jedna druga struka kazneno odgovaraju u načelu za pogreške u svom radu, dakle pogreške u radu su zakonodavnom odlukom definirane kao kaznena djela.

¹⁴ Namjera je teži stupanj krivnje kod počinitelja. Počinitelj postupa s izravnom namjerom kad je svjestan svog djela i hoće njegovo počinjenje. Počinitelj postupa s neizravnom namjerom kad je svjestan da može počiniti djelo pa na to pristaje. Nehaj je blaži oblik krivnje u odnosu na namjeru, Ne mogu se sva kaznena djela počiniti iz nehaja nago samo ona za koja zakon izričito propisuje kažnjavanje i za nehaj.

Razlikujemo dvije vrste nehaja: svjesni i nesvjesni. Počinitelj postupa sa svjesnim nehajem kad je svjestan da može počiniti djelo, ali lakomisleno smatra da se to neće dogoditi ili da će to moći spriječiti.

Počinitelj postupa sa nesvjesnim nehajem kad nije svjestan da može počiniti djelo, iako je prema okolnostima i prema svojim osobnim svojstvima bio dužan i mogao biti svjestan te mogućnosti.

¹⁵ Element medicinskog prava je strukovno (komorsko, staleško) pravo. Strukovno pravo označavalo bi skup pravnih pravila kojima se definiraju i utvrđuju struke, tj. profesije u sustavu zdravstva, djelatnosti, uvjeti i načini obavljanja djelatnosti u zdravstvu, ovlaštenja, dužnosti i odgovornosti u obavljanju zdravstvenih djelatnosti, način organizacije i zaštita prava pripadnika struke, odnosno profesije u sustavu zdravstva, itd. Strukovno medicinsko pravo dakle tiče se u prvom redu zdravstvenih profesija, odnosno pripadnika tih profesija. U središtu proučavanja navedene grane medicinskog prava je propisivanje standarda navedenih profesija, uvjeta pod kojim se obavljaju djelatnosti istih profesija, te kriterija kojima moraju udovoljavati pripadnici tih profesija.

zdravstveni radnici ukoliko rade bez odobrenja za samostalan rad ili pak ne vode urednu medicinsku dokumentaciju, ili pak onemogućavaju provođenje stručnog nadzora, ako ne čuvaju liječničku tajnu, ako ne obavještavaju drugog zdravstvenog radnika ili pak uskrati pružiti potrebnu pomoć.

Povreda pravila profesije u svakom slučaju povlače i disciplinsku odgovornost zdravstvenog radnika. Disciplinski je odgovoran svaki zdravstveni radnik koji se ogriješi na bilo koji način o kodeks profesije, strukovni zakon, koji nestručno obavlja djelatnost profesije, povrijedi ugled profesije, počinu kazneno djelo koje ga čini nedostojim za profesiju itd. Dakle, opis i popis okolnosti koje mogu predstavljati disciplinsku odgovornost je brojna te ne isključuje i druge oblike odgovornosti. Disciplinska odgovornost uz stegovnu odgovornost koju može pokrenuti poslodavac prilikom povreda načela radnog mjesta i radnog odnosa predstavljaju zaključni popis vrste i oblika odgovornosti kojima su podložni zdravstveni radnici prilikom obavljanja djelatnosti svoje profesije.

GRANICE ODGOVORNOSTI

Kad smo utvrdili sadržaj i opseg odgovornosti i sve oblike odgovornosti zdravstvenih radnika s kojima se susreću u svom radu potrebno je na kraju utvrditi principe i granice odgovornosti svakog pojedinog zdravstvenog radnika unutar zdravstvenog tima.

Kod pozivanja na odgovornost kod štete nedvojbeno je bitno utvrditi da je nastala šteta, da je nastala nekom, primatelju usluga, da je postupao pri tom zdravstveni radnik, da je postupao s krivnjom, da je njegovo djelovanje bilo protupravno te da je postojala uzročno posljedična veza između postupanja zdravstvenog radnika i štete. Ali u svemu ovdje je bitno utvrditi i dodatni element a to je da je da postoji šteta koja je isključivo i neposredno vezana za konkretno postupanje baš tog zdravstvenog radnika. Naime u zdravstvenom timu više zdravstvenih radnika obavlja djelatnost u segmentu svog odobrenja za samostalan rad i u okviru tog i tim zadanih poslova. Šteta ili posljedica kaznenog djela, odnosno bilo kojeg protupravnog ponašanja može biti jedan od ishoda rada tima, odnosno nastupiti pogreškom postupanja jednog, svih ili nekolicine članova tima. Pogreška jednog, nekolicine ili svih članova tima mora se jasno kao takva utvrditi na način da se prije svega utvrde i odrede uzročno posljedične okolnosti. Međutim ni to neće biti dovoljno da se jasno utvrde granice odgovornosti pojedinih zdravstvenih radnika u posljedici pogreške rada tima. Tim više što pogreške rada tima i članova unutar tima mogu biti proicirane prethodnim ili istovremenim pogrešnim radom drugog člana tima. Drugi zdravstveni radnik nije kompetentan niti sposoban sagledati i uvidjeti pogrešku

drugog člana tima jer za isti nije ili educiran, ili nema kontrole nad istima, ili je to izvan njegovog ovlaštenja temeljenog na odobrenju za samostalan rad. U takvim situacijama naslanjanje rada pojedinog zdravstvenog radnika na prvotno počinjenu pogrešku prethodnog člana tima rezultira slaganjem pogrešaka domino efektom i nedvojebno konačno štetom, odnosno protupravnim djelom. Stoga je opravdano pitati je li netko drugi mogao i je li morao ili smio sagledati posljedice pogrešnog rada njegovog prethodnika. Jednako tako opravdano je pitati je li kao takav može i treba odgovarati¹⁶, i jel se uopće radi o krivnji konkretnog zdravstvenog radnika ili se isto može prihvatiti kao slučaj odnosno okolnost na koje isti nije mogao ni na koji način utjecati¹⁷.

Stoga je jedino prihvatljivo u okolnostima nastanke štete ili povrede propisanog dobra utvrđivati u timskom radu odgovornost svakog pojedinog zdravstvenog radnika na osnovu obavljanje djelatnosti za koju je on zadužen te utvrđivati elemente štete i granice odgovornosti za istu temeljem sagledavanja svih aspekata obavljanja pojedine zdravstvene djelatnosti od strane svakog pojediničanog zdravstvenog radnika pripadnika zdravstvenog tima.

Pravo je konkretno, norma je jasna po predmetnom. Ista u građanskom pravu glasi za štetu: odgovara onaj tko je počinio, ako je više osoba zajednički počinilo istu štetu odgovaraju solidarno¹⁸. U slučaju kaznene odgovornosti postoji počinitelj kaznenog djela odnosno supočinitelji ako zajedno obavljaju radnju ili ako na drugi način pridonese počinjenu kaznenog djela, tj. pogreške. Kod zdravstvenog radnika i zdravstvenog tima navedeno bi u postupcima odgovornosti za štetu značilo da će zdravstveni radnik odgovarati za štetu koju je nedvojbeno počinio samo u slučaju namjernog postupanja ili postupanja iz krajnje nepažnje, jer u protivnom odgovara poslodavac ako je šteta nastupila u svezi s radom i

¹⁶ Isti postupak kod kaznenih djela s najviše stupnjem krivnje nesvjesnim nehajem, a kod odgovornosti za štetu sa stupnjem obične nepažnje in abstracto

¹⁷ Prema pravnoj teoriji viša sila objektivno je nepredvidiva i neuklonjiva, dok se kod slučaja nepredvidivost i neuklonjivost ne zahtijevaju.

Dakle, slučaj je događaj, koji da se predvidio se mogao spriječiti, dok je viša sila događaj koji i da se mogao predvidjeti se ne bi mogao spriječiti.

¹⁸ Solidarna odgovornost je takva vrsta odgovornosti kod koje svaki od više štetnika odgovara za cjelokupnu štetu bez obzira na svoj udio u njezinu uzrokovanju. Opće je pravilo da solidarna odgovornost za štetu nastaje kad više osoba uzrokuje određenu štetu radeći zajedno. S neposrednim počiniteljima solidarno odgovaraju njihovi poticatelji i pomagači. Solidarno odgovaraju i oni počinitelji štete koji doduše nisu radili zajedno, nego nezavisno jedan od drugoga, ali se ne mogu utvrditi njihovi udjeli u uzrokovanju štete. Kad je nedvojbeno da je štetu uzrokovala neka od dviju ili više određenih osoba koje su na neki način međusobno povezane, a ne može se utvrditi koja je od njih štetu uzrokovala, te osobe odgovaraju solidarno.

obavljanjem profesije. Isto je jasno kad u postupke nije involviran tim, odnosno više osoba ovlaštenih zdravstvenih radnika. Sad se može i treba postaviti logično pitanje je li zdravstveni radnici u timu obavljaju zajednički posao, je li to isti posao. Nesustavnim teorijskim i neanalitičkim pristupom moglo bi se potvrdno odgovoriti. Međutim jednako tako s druge strane se može postaviti pitanje je li se može bez dvojbe tvrditi da je posao liječnika i medicinske sestre u svojoj strukturi i sadržaju isti. Rezultati i očekivanje predmetnih poslova obaju zdravstvenih radnika je pružena konačna usluga pacijentu, dakle primjerice izliječenje. Ali u tom poslovanju i međuodnosu liječnik obavlja liječničku djelatnost koja je zasnovana na posebnim zakonskim utvrđenjima te standardima i pravilima struke¹⁹, dok medicinska sestra obavlja djelatnost sestrinske profesije²⁰ koja je zasnovana na svojim posebnim kriterijima i zakonitostima. Dakle posebitosti profesija, poglavito ako se radi o reguliranim profesijama kao što su liječničke i sestrinska moraju biti jasno vrednovane kod utvrđivanje ovlaštenja i odgovornosti. Nezanemariva činjenica je standard posjedovanja odobrenja za samostalan rad koji imaju i liječnici i drugi zdravstveni radnici, a koji omogućava i obvezuju pojedinog zdravstvenog radnika da samostalno obavlja svoj dio posla, dio posla svoje profesije u pružanju zdravstvene zaštite te ostvarivanju rezultata pružene zdravstvene usluge, odnosno izliječenja pacijenta. Cilj i potreban rezultat može i treba biti isti svim zdravstvenim radnicima u timu, kao što treba i građevinaru i arhitektu cilj biti isti a to je izgradnja potrebne zgrade, dok su njihovi poslovi u ostvarenju istog cilja sasvim različiti i posebni te nose posebne odgovornosti i ovlaštenja. Stoga je i kod odgovornosti za štetu zdravstvenog radnika dvojbjen pristup isključive solidarne odgovornosti, kolektivne kaznene odgovornosti ili s druge strane, isključive zapovjedne odgovornosti samo liječnika, pa svakog radnika i odgovornost treba promatrati u okviru njegovog ovlaštenja i postupanja.

Možda i ovakav stav ne bi bio problematičan niti dvojbjen kad bi granice postupanja, a samim tim i ovlaštenja i odgovornosti, bilo jednostavnije procesno utvrditi. Problem nastupa u slučajevima:

a) kolizija i preklapanja kompetencija zdravstvenih radnika,

¹⁹ Liječnička djelatnost obuhvaća: pregled kojim se utvrđuje postojanje ili nepostojanje tjelesnih, odnosno psihičkih bolesti, tjelesnih oštećenja ili anomalija, procjenu stanja pomoću medicinskih dijagnostičkih instrumenata, postupaka i sredstava, liječenje i rehabilitaciju, davanje pripravaka krvi i krvnih derivata, sprječavanje bolesti, zdravstveni odgoj i savjetovanje, brigu o reproduktivnom zdravlju te pomoć pri porođaju, propisivanje lijekova, medicinskih proizvoda i pomagala, uzimanje i presađivanje organa i tkiva, mrtvozorništvo i obdukciju umrlih osoba, izdavanje liječničkih uvjerenja, svjedodžbi, potvrda i mišljenja. Liječničku djelatnost mogu obavljati samo liječnici.

²⁰ Djelatnost medicinskih sestara obuhvaća sve postupke, znanja i vještine zdravstvene njege

- b) postupanja prema nalogima ili zahtjevima drugog zdravstvenog radnika, te
- c) u situacijama kad se naslanjaju pogreške ili štete prilikom prethodno učinjenih štetnih radnji (npr.odstranjenje zdravog organa na temelju pogrešnog nalaza)

Kolizije i preklapanja kompetencija nisu slučajnost u odnosima među zdravstvenim radnicima. Nedosljednost zakonskih utvrđenja, nepostojanost jasnih smjernica struke, te zastarjelost državnih administrativnih propisa razlozi su koji uzrokuju sustavno i kontinuirano preklapanje poslova pojedinih zdravstvenih radnika u praksi.

Postupanja prema nalogima i zahtjevima nadređenih zdravstvenih radnika, često dijeljena usmenim putem dovode do propusta u obavljanju potrebnih poslova, kao i delegiranje poslova ili proiciranje poslova na zamolbu ne mogu utvrditi jasnu odgovornost određenog zdravstvenog radnika.

Situacija prethodnih grešaka stvaraju lanac pogrešnih radnji i postupanja što rezultira krajnjom nepopravljivom pogreškom i štetom. Tko je “glavi krivac”, odnosno je li naknadni podzimatelj radnji koji je svoje poslove poduzeo vjerujući u stručnost i profesionalnost postupaka prethodnika, isto tako štetnik i odgovoran za štetu ili pak supočinitelj kaznenog djela, odgovor je u procesno pravnom smislu teško dati.

Dakle zaista je teško utvrditi granice odgovornosti pojedinog zdravstvenog radnika u timu, a još teže je ići linijom manjeg otpora te u predmetnim slučajevima primjenjivati nekritički načelo solidarne odgovornosti kod šteta ili supočiniteljstva kod kaznenih djela²¹

ODOBRENJA ZA SAMOSTALAN RAD ZDRAVSTVENIH RADNIKA

Odobrenje za samostalan rad (licenca) formalna je isprava koja u svojem sadržaju dokazuje da je njen posjedovatelj ovlašten i zadužen samostalno obavljati rad. Licenca zdravstvenom radniku znači da je zdravstveni radnik ovlašten i dužan samostalno obavljati poslove svoje struke tj. profesije. Struka u sustavu zdravstvene zaštite kao normiranih zdravstvenih profesija postoji jedanaest. Predmetne struke nomen profesije zaslužile su temeljem jasno utvrđenih i postavljenih standarda koje je potrebno zadovoljiti da bi se određena osoba mogla baviti poslom takve struke. Naime pripadnici zdravstvenih profesija moraju se obrazovati na zdravstvenim učilištima, stručno se osposobiti za obavljanje predmetnog posla,

²¹ Isto vrijedi za prekršajnu odgovornost i disciplinsku odgovornost

ishodovati licencu za samostalan rad, te se kontinuirano stručno usavršavati. Dakle produkt takvih preduvjeta je pripadnost profesiji. Važnost zdravstvenih profesija dao je i zakonodavac koji je zakonom propisao temeljna utvrđenja obavljaja istih profesija te ustanovio nadležna tijela da štite interese istih (komore), te da u ime države provede javnu vlast. Jedan od temeljnih čimbenika ukazivanja važnosti zdravstvenih profesija i obavljanja poslova i djelatnosti pojedinih profesija je odobrenje za samostalan rad. Odobrenje za samostalan rad je formalna javna isprava, a sadržajem predstavlja puno više. Naime svaka licenca govori i ukazuje pojedinom zdravstvenom radniku ali i svima trećima da je taj zdravstveni radnik, dakle nositelj tog odobrenja samostalan u svom radu, te da je s tog osnova ovlašten ali i obavezan obaviti svoj dio posla koji se odnosi na pružanje zdravstvene zaštite i usluge pacijentu. Dakle taj segment posla ne može i ne smije nitko drugi obaviti doli isključivo taj zdravstveni radnik bez obzira obavljala se zdravstvena djelatnost u timu, usporedno ili neovisno tj. pojedinačno. Odobrenje za samostala rad za svakog zdravstvenog radnika preslika je njegovih obveza i odgovornosti u obavljanju poslova profesije. Jako je bitno naglasiti da se u predmetnom smislu govori o poslovima profesije kojoj zdravstveni radnik pripada, što znači da se kroz svako odobrenje za samostalan rad ogleda samostalnost profesije i njenih poslova u okviru i za vrijeme pružanja zdravstvene zaštite. Tim bi trebale biti donekle utvrđene jasne granice što je posao određene profesije i što će i koji posao određeni zdravstveni radnik zaista obavljati u zdravstvenom timu. Tim više što je jasna prefiksacija samostalnog obavljanja poslova. Odobrenja za samostalan rad utvrđuje u svojoj definiciji izrijeком samostalnost, što znači da nema podjele poslova, niti potrebe miješanja poslova u obavljanju predmetnih djelatnosti. Ovdje bi bilo jasno da kroz element tako utvrđenih samostalnih poslova proizlazi i njegovo ovlaštenje i odgovornost obavljati navedeno. Ovlaštenje da ta osoba, zdravstveni radnik zna koji element posla treba obaviti neovisno i samostalno od drugih, poglavito od pripadnika tima i za taj posao je on educiran i zaposlen u sustavu zdravstva. Kako s jedne strane odobrenje za samostalan rad govori o ovlastima opsegu i vrstu posla koji može i treba zdravstveni radnik obavljati s druge strane ono govori i utvrđuje odgovornosti obveze istog zdravstvenog radnika. Jasno je da je zdravstveni radnik ovlašten obaviti upravo taj posao upravo te profesije, ali je on u odnosu na druge pripradnike tima, u odnosu na pacijenta odgovoran i obavezan za isti posao. Nitko drugi ne može i ne bi smio biti odgovaran za element posla za koji je ovlašten taj zdravstveni radnik i za koji ima i posjeduje za to formalnu i sadržajnu potvrdu. Odgovornost mora prizlaziti iz samog ovlaštenja jer se radi o poslovima koji ukazuju na samostalnost i poslovima koji su sadržajno vezani za profesiju kojoj zdravstveni radnik pripada. Stoga je odgovornost takvog zdravstvenog radnika

neupitna kako u sadržajnom tako u formalnom smislu. Ako ćemo jasno vezati odgovornost zdravstvenog radnika za poslove koje je on ovlašten i dužan obavljati kao pripadnik profesije u zdravstvenom timu jasna je njegova odgovornost prema pacijentu kao trećoj osobi, pacijentu kao korisniku usluga, društvu kao cijelini i društvenim vrijednostima te svom poslodavcu. Sadržajem zdravstveni radnik odgovara svima za vrstu i opseg svojih poslova koji su jasno postavljeni standardima i zakonskim normama same profesije i djelokruga stuke. Formom on odgovara u različitim vrstama odgovornosti kako je zakonodavac propisao a kako je prethodno navedeno (kaznana, građanska, disciplinska, prekršajna, stegovna, moralna itd.) Slijed takvih utvrđenja procirao bi sasvim druge dimenzije procesnih odgovornosti. Isto bi značilo da je zdravstveni radnik u procesnom smislu odgovoran u svom subjektivitetu. S tim bi se utvrđivale sve vrste i načini procesnih odgovornosti. Dakle nitko ne bi smio odgovarati za posao i propuste takvog zdravstvenog radnika, a svu štetu bi trebao on pokrivati i naknaditi. Međutim poznato je da u procesnom smislu zakonodavac propisuje poglavito u segmentu građanske odgovornosti, obvezu naknade štete poslodavca ukoliko u svezi s radom ili u radu zdravstvenih radnik počinu nekom štetu. Jednako tako zakonodavac propisuje solidarnu odgovornost ukoliko zdravstveni radnici zajednički obavljaju posao. Vjerojatno jesu ova temeljna načela procesne odgovornosti nesukladna s utvrđenjima koji proizlaze iz odobrenja za samostalan rad ali oni predstavljaju postulate i kriterije postupanja utvrđivanja i procesuiranja odgovornosti. Stoga će bez obzira što zdravstveni radnik ima licencu da je ovlašten i odgovoran samostalno obaviti svoj rad, u zakonskoprocesnom smislu odgovarati poslodavac za štetu koju je počinio taj zdravstveni radnik u okviru svog posla. Ili će više zdravstvenih radnika koji rade u timu ukoliko se procesno utvrdi da su neki posao obavljali zajedno, odgovorati solidarno²². Dakle moglo bi se reći da predmetna dva primjera jasno ukazuju da institut licence u svom sadržaju još nije "prepoznat" u procesno-pravnom segmentu pitanja odgovornosti, dakle prvenstveno kao pravnog pojma. Međutim navedeni element ne bi smio ostavljati zdravstvenom radniku prostora da olako shvaća svoj položaj prilikom obavljanja poslova zdravstvene

²² Postavlja se opravdano pitanje što znači rad zajedno ili zajednički rad. Jel rad više zdravstvenih radnika u time zajednički rad, ili predstavlja rad zajedno. Zdravstveni radnik obavlja svoj dio posla u timu samostalno neovisno od drugog ali u interakciji, ali to nikako ne može značiti da zdravstveni radnici rade zajedno. U prilog navedenom potrebno je ukazati na pravni institut obligacije rada u pružanju zdravstvene usluge kod pojedinog zdravstvenog radnika, što upućuje na samostalnost djelovanja pojedinca kroz odgovornost za svoj dio posla, dakle na za rezultat rad, za rezultat pružene usluge. Tim nije odgovoran za rezultat usluga, on je zadužen za pružiti uslugu u konačnici, a svaki zdravstveni radnik obavezan je za svoj element i segment posla.

djelatnosti u zdravstvenom timu, te onaj položaj i ulogu koja mu namijenjena kao pripadniku zdravstvene profesije temeljem odobrenja za samostalan rad. Olakim shvaćanjem svoje pozicije gubi se smisao posebnosti i specifičnosti zdravstvenih profesija te njenih utjecaja i važnosti po društvo i pojedinca te instituta zaštite zdravlja kao djelatnosti od posebnog interesa za državu. Stoga će pod pritiskom važnosti i značaja zdravstvenih profesija i zdravstvenih radnika i njihovih poslova biti stvarana nova jasna slika odgovornosti zdravstvenog radnika kao pojedinca u okviru njegovih jasno postavljenih i utvrđenih poslova.

ZAKLJUČAK

Zdravstveni tim u sadržajnom smislu nesporno uvjetuju postupanja pojedinih zdravstvenih radnika, što posredno utječe na zaduženje tima u cjelini a posebno pojedinaca unutar tima. Je li moguće zdravstvenog radnika gledati kao posebnost i izvojiti njegovo (ne) postupanje izvan okvira timskog rada. U načelu bez analitičkog pogleda na predmetnu problematiku ne, ali praktično da, jer svaki pojedinac obavlja svoj posao za koji je vlastito odgovaran i ovlašten, a što se reflektira na tim kao cjelinu i mehanizam kroz koji se ukupnošću pojedinčanih poslova i međudnosa različitih čimbenika stvara i proicira adekvatna i potrebna zdravstvena usluga.

Potrebno je dakle u istom postupku utvrditi kako ovlaštenja tako i odgovornosti za postupanja svakog pojedinog zdravstvenih radnika u čemu svakako treba sagledavati, te uzimati u obzir čimbenike "zajedničkog rada" ali samo kao rezultata istih djelovanja.

Utvrditi jasne granice (početak i kraj) gdje počinje ili gdje završava odgovornost postupanja pojedinog zdravstvenog radnika unutar tima ostat će i nadalje problem različitih teorijskih rasprava i projekcija. Ali jedno treba biti jasno da nije logično moguće niti zakonski opravdano za (ne) postupanje zdravstvenog radnika utvrđivati odgovornost drugog ili svih.

Formalizacija i kogentnom normom usiljeno stvaranje i proiciranje odgovornosti i odgovornih osoba po položaju i statusu ne može biti opravdanje za naknadu prouzročenih šteta, ili saniranje pogrešaka.

Svaki zdravstveni radnik treba preuzeti svoj element ovlaštenja, obveza i odgovornosti slijedom svojih kompetencija, stručne osposobljenosti te poglavito ovlaštenja i dužnosti proisteklih iz odobrenja za samostalan rad (koji jasno može oslikati sadržaj, vrste i obim odgovornosti) i standarda profesije, a sustav poglavito onaj represivni treba prepoznavati zdravstvenog radnika kao pojedinca, čimbenika i subjekta unutar tima.

SUMMARY

TYPES AND METHODS OF RESPONSIBILITY WITHIN THE TEAM

Health care is of interest of the Republic of Croatia and is performed as a public service by the professional medical doctrine and with the use of medical technology performed by health workers in the provision of health care services. Health activities are generally carried out and organized in teamwork with the participation of more health workers of different health professions, depending on the types and measures of health care provision and the needs of beneficiaries of health services, who are mostly patients.

Each health worker in the provision of health care is directly authorized to independently perform their work or business of the individual or part of health care, which in law theoretically means, on the other hand, the existence of several types of the same responsibilities in the performance of the underlying business. So every health worker holds the responsibility from his/her part, and in segment through authorization in individual performance of individual health care services in the provision of health care, which is continuously performed and organized at various levels and forms of organization through teamwork of health workers.

Therefore, the responsibility (criminal, disciplinary, civil, misdemeanor) of a particular health professional on the team prior exists, and it is determined by the established and clearly stipulated authorization and conditional actions of each health care professional within the team. A member of the team regardless of the level of the organizational situation can not and should not be held responsible for the actions of other team members as holders of individual health care services in the performance of the same. As determined by the limitations of content, but also the type of health care professional responsibility, therefore adhering to the underlying principles of clearly defined powers in the objective sense should not be in terms of legal process to be aggravating the problem.

Keywords: teamwork, public health, responsibility

LITERATURA

- Babić, T, Roksandić, S, Osnove zdravstvenog prava, Zagreb, 2006.,
- Šeparović, Z, Granice rizika-Etičkopравни pristupi medicini, Zagreb, 1998.
- Čizmić, J.,Babić, T.,Roksandić Vildlička, S, Liječničko pravo, Split, 2009.
- Jadro, D., Hrabrić, M., Kramarić.D., Zakon o zdravstvenoj zaštiti, Zbirka zdravstvenih zakona s obrazloženjem, Zagreb,2003.
- Klarić, P, Građanskopravna odgovornost liječnika s posebnim osvrtom na ginekologiju i porodništvo, Informator, broj 5203, 17. 1. 2004. (i u knjizi: Iz forenzične ginekologije i opstetricije – Ur. Dubravko Habek, Osijek, 2003., str. 18-37).
- Klarić, P, Odgovornost za štete nastale uporabom medicinskih tehničkih uređaja, Pravo u gospodarstvu, 4/2002.
- Klarić, P , Subjektivna ili objektivna odgovornost za štete u medicini, Odgovornost za štetu i osiguranje od odgovornosti za štetu Zagreb(2011);str.98-111
- Klarić, P, Povreda prava na tjelesni integritet u medicini, u: Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povrede prava osobnosti, grupa autora, Zagreb, Narodne novine, 2005., str. 5-53.
- Klarić, P, Odštetno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2003.
- Novoselac i dr., Kazneno pravo posebni dio, djelovi koji se odnose na kaznena djela protiv zdravlja ljudi (autor Ksenija Turković).
- Tomašević G., Krapac D., Gluščić S., Kazneno procesno pravo, udžbenik za visoke škole, Zagreb 2005., Narodne novine, (izabrana poglavlja).
- Crnić I; Odgovornost liječnika za štetu Zagreb : Organizator, 2009
- Klarić A. Medicinsko pravo-osnov definiranja komorskih prava. U: Kurtović Mišić A, Čizmić J, Rijavec V, Kraljić S, Mujović Zornić H, Cvitković M, Klarić A, ur. Zbornik radova s međunarodnog simpozija -Medicinsko pravo u sustavu zdravstvene djelatnosti. Split: Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet, 2015;65-82.
- Mujović-Zornić H, (2013), Medicinsko pravo – interdisciplinarnost i saradnja, [Internet], <raspoloživo na: <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/dramar/h.mujovic.medicinsko%20pravo.pdf>>, [pristupljeno 29.03.2016
- Klarić,A. Cvitković, M, Matijaščić Žugaj, P., Komore u zdravstvu”, Zbornik Aktualna problematika u zdravstvu, Varaždin (2015), str. 162.-182.
- Klarić A., Cvitković, M “ Liječnik i liječnička greška-tko je tko i što je što”, Neonatologija 2016, 28.tečaj trajnog usavršavanja liječnika, Medicinska naklada Zagreb, 2016, str.25-35.
- Knežić, Popović, D “Disciplinska odgovornost u slobodnim profesijama” Pravni fakultet Beograd Strani pravni život 2/2009
- Jadro D, Hrabrić M, Kramarić D. Zakon o zdravstvenoj zaštiti. U: Zbirka zdravstvenih zakona s obrazloženjem. Zagreb: Udruga poslodavaca u zdravstvu, 2003;14.
- Aviani D., Prekršajno pravo, Pravni fakultet Split, 2013.
- Čizmić J. Bioetika i medicinsko pravo. Zbornik radova 9. bioetičkog okruglog stola. Rijeka, 2008. , 171–185.
- Zakon o zdravstvenoj zaštiti (NN br. 150/08, 71/10, 139/10, 22/11, 84/11, 154/11, 12/12, 35/12, 70/12, 144/12, 82/13, 159/3, 22/14 , 154/14)
- Zakon o sustavu državne uprave (NN br. 150/11, 12/13)
- Zakon o liječništvu (NN br. 121/03, 117/08)
- Zakon o medicinsko-biokemijskoj djelatnosti (NN br. 121/03, 117/08)

Zakon o ljekarništvu (NN br. 121/03, 142/06, 35/08, 117/08)
Zakon o sestrinstvu (NN br. 121/03, 117/08, 57/11)
Zakon o primaljstvu (NN br. 120/08, 145/10)
Zakon o fizioterapeutskoj djelatnosti (NN br. 120/08)
Zakon o djelatnostima u zdravstvu (NN br. 87/09)
Zakon o ustanovama (NN br. 76/93, 29/97, 47/99, 35/08)
Zakon o reguliranim profesijama i priznavanju inozemnih stručnih kvalifikacija (NN br. 82/15)
Zakon o obveznim odnosima (NN br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15)
Zakon o radu (NN br. 93/14)

ODNOS ETIČKIH NAČELA I PRAVNE NORME

UDK: 349:61

Primljeno: 15. listopada 2016.

Prethodno priopćenje

Prof.dr.sc. Hrvoje Kačer,

Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu,

hrvojekacer5@yahoo.com

U ovom tekstu autor pokušava prikazati pojmove etike, morala i pravne norme, kao i njihov međusobni odnos. Na primjeru normirane, predmnjevanje suglasnosti kod transplantacije i prakse, koja je potpuno suprotna, prikazano je koliko je opasna suprotnost pravne norme i etičkog stava uobličajenog u Etički kodeks. Predlaže se kao najbolje rješenje pokušati etičke i moralne vrijednosti što konkretnije inkorporirati u pravne norme.

Ključne riječi: etika, moral, norma, hijerarhija.

I. UVOD

Od kada je prava postoji i dvojba o tome koji su to dosezi pravnih normi. Povijest tih dvojbi je jako duga i jako složena, dovoljno je nekako ukazati na postojanje tzv.prirodnog prava koje služi kako bi se nekako iznašao način za izbjegavanje jedne ili više pravnih normi tzv. klasičnog prava. U tu skupinu spada pozivanje na pravdu, na pravilnost i tako redom, mogli bi jako dugo nabrajati.

Problem nikako nije zanemariv i stvarno je teško je odlučiti se je li teži, složeniji i značajniji na planu teorije ili prakse. Međutim, sa aspekta ne samo liječnika, nego uopće svih osoba koje sudjeluju u tzv. lancu davanja zdravstvenih usluga dvojbe i nema. Ključno je temeljito istražiti kako ovaj načelni sukob, ovu načelnu koliziju riješiti u praksi, a bez odgovarajućeg rješenja (u smislu čemu dati prednost) rad je praktično nemoguć.

Za potrebe ovog rada nismo se upuštali u pretjerana teorijska istraživanja oko samog pojma etike¹, ali smo zato ukazali na osnovne podjele, pa posljedično i dvojbe (pisana i nepisana etička načela, postojanja i nepostojanje pravne norme suprotne etičkim načelima, etička načela i autonomno pravo) i sve to na jednom jako konkretnom i aktualnom primjeru – kolizija zakonskog rješenja i rješenja iz odgovarajućeg etičkog kodeksa na primjeru suglasnosti kod transplantacije (točnije kod eksplantacije).

¹ Očekujući da će se time više baviti drugi autori.

Pored ukazivanja na evidentno postojeći problem u ovom radu smo pokušali ukazati na putove za moguće prevladavanja istog, sve kako bi se maksimalno zaštitili i pravna sigurnost i vladavina prava. Pri tome je jako važno uočiti (i stalno na to posebno paziti) da u današnjem svijetu interdisciplinarnosti i multidisciplinarnosti ipak nije isto, pa ni slično, koliko znanja o pravu mora imati najprije liječnik, pa potom i drugi zdravstveni radnici, a koliko zdravstvenih znanja mora imati npr. pravnik ili neki drugi stručnjak, ekonomist, inženjer i sl. I bez posebnog znanstvenog ili samo stručnog istraživanja notorno je da je rezultat porazan za liječnike i druge zdravstvene djelatnike. Oni tuđu struku moraju znati jako dobro, ako je ne poznaju (misleći pri tome na pravo) prijeti im mnogo toga uključujući i kazne zatvora i gubitak prava na obavljanje svoje djelatnosti. Istodobno, maksimum što se od drugih traži glede medicine je ono osnovno znanje o prvoj pomoći koje se dobije kod osposobljavanja za vožnju automobila.

II. PRAVNI IZVORI

Nažalost su pravni izvori, kada mislimo baš na pitanje odnosa etičkih načela i pravnih normi, jako siromašni, odnosno svode se na vrlo jasne postavke iz pravne teorije i sudske prakse koji prednost u slučaju kolizije daju (uvijek) pravnoj normi, a u slučaju kolizije normi autonomnog i tzv. državnog prava ovom drugom. Međutim, ako zanemarimo izostanak jasnih pravila o koliziji možemo nabrojiti gotovo nepregledan niz domaćih i stranih pravnih izvora, pa tako primjerice Opća deklaracija o ljudskim pravima², Konvencija za zaštitu

² Usvojena i proklamirana rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih naroda 217 A (III) od 10. prosinca 1948. Ratificirana Sl. l. Br. 7/1971. – tekst Deklaracije: www.pravnadatoteka.hr/pdf/aktualno/hrv/20030425/Opca_deklaracija_o_pravima_covjeka.pdf.

Opća deklaracija o pravima čovjeka (u nekim hrvatskim prijevodima naziva se Opća deklaracija o ljudskim pravima ili Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima – do danas ne postoji službeni hrvatski prijevod) je prvi sveobuhvatni instrument zaštite ljudskih prava, proglašen od strane jedne opće međunarodne organizacije, Ujedinjenih naroda. Iako nije donesena kao ugovor, nego samo kao rezolucija, s ciljem da osigura “zajedničko razumijevanje” ljudskih prava i sloboda koja se spominju u Povelji UN, tijekom sljedećih desetljeća doživjela je dramatičnu transformaciju u pravni akt koji je obvezatan i koji je postao poput pravne abecede za države koje su ga ratificirale. – vidjeti tako na: hr.wikipedia.org/wiki/Opca_deklaracija_o_pravima_covjeka.

Iako je Opća deklaracija o ljudskim pravima nadahnuće za većinu međunarodnih zakona o ljudskim pravima, ona sama nije dokument koji zakonski obvezuje države. Međutim, kao opća izjava o načelima, ona ima moć u svijetu javnog mnijenja. Njezina su načela ozakonjena u obliku “Međunarodnog ugovora o građanskim i političkim pravima” i u “Međunarodnom ugovoru o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima”. Zemlje koje su ratificirale ove sporazume obvezale su se donijeti nacionalne

ljudskih prava i temeljnih sloboda³, Konvencija o građanskim i političkim pravima UN-a⁴, Zakon o presađivanju ljudskih organa u svrhu liječenja⁵.....Tu svakako spadaju i opći akti koji nisu zakoni, koji spadaju u tzv. autonomno pravo (*soft law*), ali ipak obvezuju, među kojima je niz etičkih kodeksa. – npr. Kodeks medicinske etike i deontologije⁶, Etički kodeks medicinskih sestara⁷.....

Relativno je lako (ili bi barem tako trebalo biti, vidjet ćemo na aktualnom hrvatskom primjeru da ni to u praksi nije tako) odlučivati u tzv. jasnim situacijama gdje postoji kolizija. Međutim, tamo gdje nije baš jasno radi li se ili ne radi o koliziji stvari su bitno usložene. Po našem mišljenju jako je korisno uvijek polaziti i od pravila tumačenja u pravu koje treba dopuniti tako da unutar pravila ciljnog ili teleološkog tumačenja na odgovarajući način uklopimo i etička načela.

Problem je dodatno usložen i time što na normativnoj razini (primarno zakona, ali ne i samo zakona) nemamo definiciju pojma ni etike ni morala

zakone (ili inkorporirati to u postojeće zakone) kojima će se štititi ljudska prava. Međutim, više od polovice zemalja svijeta nisu ratificirale “Međunarodni ugovor o građanskim i političkim pravima” ili “Međunarodni ugovor o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima”. Postoje i regionalni instrumenti za ljudska prava koji su nadahnuti Općom deklaracijom o ljudskim pravima kao što su “Afrička povelja o ljudskim pravima i pravima naroda”, “Europska konvencija o ljudskim pravima i temeljnim slobodama” i “Američka konvencija o ljudskim pravima”. Mnogi nacionalni zakoni također jamče ljudska prava. – vidjeti tako na: www.amnesty.hr/stranica.php?sifra_str=opca_deklaracija.

³ U Konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: Europska konvencija o ljudskim pravima) je izrijekom navedeno da je donesena u cilju razrade Opće deklaracije o ljudskim pravima. Objavljena je u Narodnim novinama, Međunarodni ugovori br. 18 od 28. listopada 1997. (“ZAKON O POTVRĐIVANJU KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA I PROTOKOLA BR. 1., 4., 6., 7. I 11. UZ KONVENCIJU ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA”), pročišćeni tekst objavljen je u Narodnim novinama, Međunarodni ugovori br. 6/1999. (v. ispravak u 8/1999.), dok su Protokoli 12. i 13. objavljeni u Narodnim novinama, Međunarodni ugovori br. 14/2002. Zadnja izmjena je bila Protokolom 14. (CETS 194), koji je stupio na snagu 1. lipnja 2010. – vidjeti tekst na: www.echr.coe.int.

⁴ Više: Arsen Bačić, op. cit., 279. – 281.

⁵ Zakon o presađivanju ljudskih organa u svrhu liječenja (NN 144/12 – nastavno: ZOT). Objavljen je u NN 21. prosinca 2012., a stupio na snagu osmi dan od objave.

⁶ Kodeks medicinske etike i deontologije (NN 55/08 – nastavno: KMED ili Kodeks). Stupio je na snagu 24.05.2008. Postoji i Međunarodni Kodeks medicinske etike iz davne 1945. god. Usvojen je na 3. generalnoj skupštini Svjetskog medicinskog udruženja u Londonu 1949. godine., a nadopunjavao je 1968. u Sydneyu i 1983. u Veneciji. O njemu vidjeti u: Vjekoslav Miličić, Deontologija profesije liječnik, op. cit., prilog XXIV.

⁷ Donesen 22. prosinca 2005. godine. Tekst objavljen na web stranici Hrvatske komore medicinskih sestara: www.hkms.hr/data/1240836373_556_mala_Eti_ki_kodeks_884605053.pdf.

pa se tu po naravi stvar moramo osloniti na možda kvalitetnije, ali sigurno i manje sigurne kriterije ili izvore kao što je znanost.

III. TUMAČENJE U PRAVU

Svaka pravna norma predstavlja skup riječi koje imaju određeno značenje ili određena značenja koja treba utvrditi. Uslijed čitavog niza uzroka (pri čemu bogatstvo nekog jezika, kao i gramatika imaju značajnu ulogu) tom sklopu riječi (znakova) je često dosta složeno dati pravo značenje⁸ i baš na tom zadatku se vidi vrsnoća onoga tko primjenjuje (tumači) pravnu normu. Postoje opće prihvaćena pravila tumačenja, u dosta velikoj mjeri je prihvaćen i njihov međusobni odnos, ali ipak u praksi (pre)često dolazi do problema. To je svojstvo koje nije posebnost samo kontinentalnoeuropskog prava (kojem i mi pripadamo) nego vrijedi i kao svojstvo precedentnog prava, što problem svakako čini još značajnijim. Svrha ovoga dijela pravnog mišljenja je na što jasniji način prikazati ne samo osnovne modele (pravila) tumačenja nego i utvrditi njihov međusobni odnos, polazeći od stvari koje se u praksi pokazuju kao problem, što sve naravno treba primijeniti *in concreto*, stavljajući, sukladno naprijed navedenom, svakako u prvi plan ciljno ili teleološko tumačenje.

Prema jednoj definiciji, tumačenje je **“...duhovna djelatnost koja otkriva moguća značenja pravnih odredaba i u njima hipoteze, traženja, određenja delikta i sankcije, te odlučuje koje je od tih mogućih značenja najbolje”**⁹. Unatoč postojanju i drugih definicija, ovu nalazimo vrlo prikladnom, dakle nekom vrstom školske definicije. Isti autor ukazuje i na razloge koji utječu na potrebu tumačenja, a koji se svode na to da je:

- a) društvena stvarnost redovito daleko složenija nego što je to riječima moguće ukratko iskazati, zatim da
- b) jezični izrazi redovito nemaju jedinstveno i precizno značenje, nego se izrazito polisemični tj. u različitim kombinacijama dobivaju više mogućih značenja, da
- c) se mijenjaju društveni odnosi koje norma uređuje, a
- d) mijenjaju se s vremenom i uobičajena značenja uporabljenih riječi iz pravne norme.

Tumačenje redovito započinje jezičnim tumačenjem, bez kojeg nije ni moguće pristupiti ostalim metodama tumačenja (povijesnoj, sistematskoj,

⁸ Školski primjer je igra riječi “Ići ćeš vratiti se nećeš poginuti”.

⁹ Vidjeti više o tome u: Nikola Visković, Teorija države i prava, Birotehnika, Zagreb, 2001., str. 243.

logičkoj, subjektivnoj, objektivnoj, doslovnoj, proširenoj, suženoj ...¹⁰). U suštini se radi o argumentima ili razlozima koji nemaju prisilni karakter i koje tumači koriste da bi uvjerali druge da je njihova odluka ispravna ili da bi uvjerali druge da donesu baš takvu odluku¹¹.

Jezična metoda tumačenja obično predstavlja početak postupka tumačenja. Ova metoda pokazuje značenje pojedinih riječi od kojih se sastoji pravna norma. Analizirajući značenje riječi, njihov raspored, gramatičku povezanost i interpunkcije, to tumačenje (interpretacija) prikazuje smisao što ga izražavaju pojedine riječi¹². Njenom se uporabom nastoji utvrditi smisao koji proizlazi iz uporabljenih riječi, bez ikakva obzira na *ratio legis*, ili na konkretan slučaj koji se rješava. Jezičnoj je metodi svrha istražiti značenje pravnog propisa, uzetog za sebe kao skup riječi, koje u svojoj međusobnoj povezanosti imaju određeni smisao. Ovim tumačenjem se dobiva jedno (rjeđe) ili više (češće) mogućih značenja pojedinih riječi i cjeline pravne norme. Pri tome je naravno važan svaki detalj koji može (ali i ne mora) biti odlučan. Npr. može biti bitno i koje je glagolsko vrijeme upotrijebljeno (npr. ako je u nekoj normi propisano da "...će se..." određeno pitanje "...urediti posebnim propisom.", tada je jasno da se misli na propis koji u to vrijeme još nije donesen, jer se uporabilo buduće vrijeme) iako postignuti rezultat treba biti provjeren uporabom i drugih metoda, a posebno teleološkom metodom tumačenja. U pravilu je jezična metoda **tek priprema i pretpostavka** za uporabu drugih metoda uz pomoć kojih se konačno otkriva pravo značenje iz kruga mogućih značenja. **Što znače pojedini izrazi iz normativnih odredaba, spoznaje se tek primjenom drugih pravila tumačenja, na kraju ciljnim tumačenjem kao odlučujućim**¹³.

Nakon jezične metode, u pravilu se rabi **logičko tumačenje**, posebno uporaba brojnih argumenata formuliranih u nizu logičkih pravila, pri čemu

¹⁰ Svaka od ovih metoda se može dalje dijeliti na podvrste, a ne radi se o zatvorenom krugu nabiranja jer se razvitkom znanosti i prakse krug tih metoda stalno širi.

¹¹ Na ovo pojednostavljenje i raskid sa određenim zabudama prema kojima su metode siguran način da se dođe do apsolutno istinitih ili pravih značenja pravnih normi odlučno je utjecao razvitak tzv. teorije argumentacije - vidjeti u: Nikola Visković, op. cit., str. 247.

¹² "To se radi tako da se na pravne odredbe koje su nejasne ili višeznačne primjenjuju pravila leksikologije, sintakse i gramatike što vrijede u društvu subjekta-tumača." - Nikola Visković, op. cit., str. 248. Treba naglasiti da je navedena tvrdnja samo dijelom ili samo uvjetno točna, jer se, bilo da je nešto nejasno ili višeznačno ili pak nije, provjerava i utvrđuje primjenom navedenih pravila, što znači da ista treba primijeniti na svaku pravnu normu, a ne samo na nejasne i višeznačne.

¹³ Vidjeti tako u: Nikola Visković, op. cit., str. 249. Ovo i ranije postojeća tvrdnja je sada, uključivanjem u EU, još daleko više dobila na značenju.

postoje opći principi logike i posebni principi pravne logike, koji sadrže i specifičnosti kao posljedicu predmeta na koji se odnose. Kao primjere moguće je navesti *argumentum a contrario* (argument suprotnosti), *argumentum a minori ad maius* (argument zaključivanja od manjeg na veće), *argumentum a maiori ad minus* (argument zaključivanja od većeg na manje), *argumentum per analogiam* (argument zaključivanja po sličnosti), argument naravi stvari (*argumentum rerum natura*) i argument autoriteta (*argumentum ab exemplo*)¹⁴. U slučaju nesuglasja sa ciljnim tumačenjem prednost **ima (uvijek) ciljno tumačenje**¹⁵.

Ciljna (teleološka) metoda tumačenja je metoda kojom se ispituje uloga pravne norme u društvu i zaključuje da je njeno pravo značenje u određenom pravnom odnosu ono značenje koje najbolje izražava vladajuće društvene ciljeve. Upravo ciljna metoda se (kako smo već naglasili) smatra odlučnom u svim onim slučajevima postojanja više mogućih (vjerojatnih) pravih značenja, pa njena uporaba mora otkriti ono (jedino) pravo značenje te pravne norme. **Zbog toga je ciljno tumačenje najvažnije, odlučno i završno u postupku tumačenja (razumijevanja) pravnih normi, a sva druga pravila tumačenja njemu su podređena i njemu služe.**¹⁶ Inače, razlikuju se subjektivno ciljno i objektivno ciljno tumačenje.

Subjektivno ciljno tumačenje je ono tumačenje koje u prvi plan stavlja ono što je zakonodavac stvarno htio (npr. kod svih novela kaznenog i prekršajnog prava izrijekom se potreba za promjenom argumentirala potrebom za većom učinkovitošću pravosuđa), a **objektivno ciljno** tumačenje favorizira ono što najbolje odgovara aktualnim potrebama i ciljevima društva (što je nešto što se vremenom mijenja, ponekad čak i jako bitno). Makar na prvi pogled sve izgleda jasno i različito, ipak ponekad (i to ne tako rijetko) nije lako odrediti crtu razgraničenja. Što je pravna norma starija (ili što je prošlo više vremena od njenog donošenja pa do postupka tumačenja, odnosno što je uvjerljivija teza da se radi o zastarijevanju početnih ciljeva zbog kojih je norma donesena) to je prihvatljivije objektivno ciljno tumačenje i obrnuto. Naravno, *questio facti* (ali i mogući “kamen spoticanja”) je pitanje što je to “stara” pravna norma, a što norma koja nije “stara”. Prema jednom mišljenju, kriterij za primjenu subjektivne ili objektivne metode

¹⁴ Naravno, ne radi se o taksativnom nabrojanju, jer postoji još argumenata koji nisu navedeni.

¹⁵ Vidjeti tako u: Nikola Visković, op.cit., str. 249. Pri tome treba uvijek paziti na ograničenja u ciljnoj metodi na koja i u ovom tekstu, barem načelno i uz dopuštanje iznimki, upozoravam (tumač se mora kretati u granicama onoga što omogućava jezična metoda).

¹⁶ Vidjeti tako u: Nikola Visković, op. cit., str. 250., više o tome i u: Oleg Mandić, Sistem i interpretacija prava, Narodne novine, Zagreb, 1971. god., str. 201 i dalje.

ciljnog tumačenja jest je li (da li je) cilj koji je normotvorac postavio u vrijeme donošenja norme zastario ili nije, pri čemu se naravno postavlja pitanje tko će to i na koji način utvrditi.

Ono što treba naglasiti je vječna dvojba smije li se ciljnom metodom ići izvan onoga što dopušta jezično tumačenje. Jedni smatraju da ciljna metoda služi baš da bi ispravila nejasnoće jezične (u prvom redu, ali ne samo te, nego i drugih) metode, pa to nema svrhe ako joj se postave takva ograničenja. Drugi pak smatraju da normotvorac uvijek može normu promijeniti ako njom nije zadovoljan (pa čak i sa povratnim učinkom¹⁷), pa nema ni potrebe ni opravdanja tako teško povrijediti pravnu sigurnost kao što je slučaj ako se ciljnom metodom utvrđuje značenje koje nije jedno od onih koje daje jezična metoda. Čak i ako se dopusti ovakvo postupanje kao iznimka opće pravilo bi moralo biti da se ciljna (ali i svaka druga) metoda **moraju** kretati u okvirima koje određuje jezična metoda, a iznimka bi samo iznimno smjela doći u obzir.

Povijesna metoda se smatra pomoćnim sredstvom subjektivnog ciljnog tumačenja. To je metoda kojom se ispituju društveni odnosi koji su u prošlosti djelovali na stvaranje jedne pravne norme. Pri tome se uobičajeno rabe saznanja na koja se nailazi u znanstvenoj i publicističkoj literaturi, zatim u tzv. pripremnim materijalima, tj. pisanom ili snimljenom materijalu nastalom pri stvaranju određene pravne norme, ali i u dnevnom i drugom tisku, bez isključivanja kao mogućih i drugih izvora saznanja. Ukoliko se radi o novijoj normi, tada različita tehnička pomagala u pravilu bitno pomažu u utvrđenju onoga što se događalo. Npr. kada se radi o velikim zakonskim projektima često se organiziraju okrugli stolovi i sl. na kojima sudjeluju i oni koji rade ili će raditi na zakonskom tekstu. Tonski snimak (posebno ako je potpun i kvalitetan) je tu od neizmjerne važnosti, ali (posebno ako je prošlo manje vremena i ako se radilo o značajnijoj raspravi) i sjećanja sudionika rasprave mogu poslužiti kao nadomjestak (ali i kao korektiv, ako snimak nije kvalitetan, odnosno potpun). Navedeno je vrlo bitno za slučaj bilo kakve dvojbe, jer se ovom metodom (posebno ako je u pitanju norma novijeg datuma) može vrlo lako utvrditi što se događalo i što je to normotvorac htio – ako o nečemu nema nikakvog podatka, tada je očito da je to teško prihvatiti kao cilj ili želju zakonodavca.

Obzirom na temu ovog rada svakako ima razloga u postupak utvrđivanja što je *ratio legis* (a to je bit ciljnog tumačenja) **uvrstiti i etiku**. To je, naravno, lakše kazati nego učiniti i pri tome izbjeći svaku arbitrarnost i samovolju. U svakom slučaju uvrštenje toga kriterija bi moralo značiti slijeđenje i favoriziranje (unutar ograničenja tumačenja u pravu, posebno onog ciljnog) svega onoga što se može

¹⁷ Osim ako se radi o kaznenom i prekršajnom pravu.

podvesti pod sintagmu etičnog i moralnog, što su po nekima sinonimi, ali mi ipak smatramo da potpun znak jednakosti nije moguće ni priznati ni prihvatiti.

IV. POSTAVLJANJE I ANALIZA PROBLEMA

IV.1. Što je to etika

O kakvom i kolikom problemu se radi jasno pokazuje i postojanje znanstvenog rada pod naslovom PROBLEM KLASIFIKACIJE KNJIŽNIČNE GRAĐE IZ MEDICINSKE ETIKE, MEDICINSKE DEONTOLOGIJE I BIOETIKE UNUTAR SCHEME UNIVERZALNE DECIMALNE KLASIFIKACIJE¹⁸. Dosta česti su stavovi prema kojima su moral i etika (gotovo) sinonimi¹⁹. Prema našem mišljenju treba dati prednost onima koji uočavaju sličnost, ali i razlike. Prema jednom takvom mišljenju pojam morala je u tijesnoj vezi sa pojmom etike, ali ipak nisu sinonimi. Dok je moral određena pojava odnosno praksa u društvenom životu, etika je znanost o moralu kao društvenom fenomenu. *(Na latinskom odnosno grčkom jeziku, moral i etika imaju isto značenje, što stvara određenu zabunu /moralis – običaj i ethos – običaj/. Osim toga, u cilju boljeg razumijevanja, treba reći da postoji i semantička distinkcija između termina moral i etika. Tako se, na primjer, termin moral više upotrebljava za one vrijednosti koje jedno društvo prihvata kao univerzalne načela. Termin etika se, s druge strane, obično koristi za vrijednosna načela koja su relevantna za neki poseban kontekst, domenu aktivnosti ili profesiju.)*²⁰ Etika je znanost o moralu (lat. *mos, moris* – običaj), filozofska disciplina koja proučava moral, a moral je skup običaja, navika, normi ili pravila ponašanja u skladu s kojima se ljudi ponašaju. Često se nailazi na nerazlikovanje pojmova medicinska etika i medicinska deontologija. Ti pojmovi se međusobno u jednom dijelu podudaraju, ali je pojam medicinska etika širi od pojma medicinska deontologija, jer u sebi sadrži, između ostaloga, i psihološko – filozofske aspekte rada medicinskih djelatnika, dok se medicinska deontologija bavi proučavanjem prava i dužnosti medicinskih djelatnika. Postoji i bioetika. Bioetika je interdisciplinarna (bavi se i medicinom, biologijom, pravom, filozofijom...) grana znanosti nastala prije više od tri desetljeća (termin je stvorio američki znanstvenik Van Rensselaer Potter II 1970. godine), kao reakcija na zaoštrene moralne dileme do kojih je doveo znanstveno-tehnološki napredak na području medicine. Medicinska etika više ne uspijeva pokriti

¹⁸ Renata Oštarić, Vjesnik bibliotekara Hrvatske 57, 1-3(2014), 177-200

¹⁹ Tako npr. u: Ehrimana Alihbegović, Medicinska praksa i etičko pitanje, Ministarstvo zdravstva kantona Sarejaevo, sarajevo, rujan 2008., str. 22.

²⁰ Predrag Kaličanin, Medicinska etika i medicinsko pravo, Institut za mentalno zdravlje, Beograd, 1999, str. 182.

sva područja problematike na području zdravlja, bolesti i smrti i odgovore na ta područja pokušava dati bioetika. – Termin bioetika čine dvije riječi grčkog podrijetla: “bios”, što znači “život” i “ethos”, što znači “običaj” – etimološki bi značenje bilo: etika života. Jedna od definicija je : “Bioetika je znanost koja ravna ljudskim ponašanjem na području života i zdravlja u svjetlu moralnih racionalnih vrijednosti i načela”.. Definicija bioetike ima mnogo. Jedna od njih je definicija Darryla R. J. Macera, jednog od najistaknutijih japanskih bioetičara: “Bioetika je ljubav prema životu.”. Definicija tvorca termina “bioetika”, onkologa Van Rensselaera Pottera II, je: “Bioetika je most prema budućnosti – most između humanističkih i prirodnih znanosti, jasnije rečeno, između biološke znanosti i etike”.. Smatramo da je istina negdje na sredini, dakle da je bioetika zasigurno most prema budućnosti i spoj znanosti i etike, da nam je nužno potrebna jer nam daje odgovore na mnoga pitanja na koja znanost sama po sebi ne zna ili ne može dati odgovor, ali također smatramo opasnim ako se prijeđe granica koja razdvaja rad za dobrobit čovječanstva i rad znanstvenika “da vide dokle mogu ići”, ili preciznije – ne smije se dozvoliti znanstvenicima rad na onome što bi moglo nanijeti štetu čovječanstvu. Upravo tome nam i bioetika mora služiti, da postavi granice između dopuštenog i nedopuštenog, na znanstveni način dajući argumente za svoje stavove. Bez bioetike liječnicima u moderno doba bi bilo vrlo teško raditi, a da ne spominjemo suce koji u pojedinim slučajevima ne znaju kako suditi (sjetimo se samo pitanja eutanazije, utvrđivanja smrti itd.), a i svih ostalih ljudi koji se bave medicinom u bilo kojem obliku, uključujući i medicinsko pravo (to uključuje i pacijente i članove njihovih obitelji)²¹.

IV.2. Što je pravna norma

U odnosu na pravnu normu nejasnoće praktično nema. Pravna norma je dio pravnog poretka koji nije izolirani jezični iskaz nego svoj zadobiva svoj smisao u cjelini pravnog sustava. Pravno pravilo, za razliku od iskaza prirodnih znanosti (prirodni zakoni) se odnosi na ljudsko ponašanje i njegovu regulaciju.²² Pravna norma se definira i kao propis koji sadrži napisano pravno pravilo²³, od Ustava kao najvišeg pravnog akta svake države pa na niže.

IV.3. Kolizija na konkretnom primjeru iz područja transplantacije

Medicinska etika obuhvaća liječnikov odnos prema svojim profesionalnim obvezama, prema zajednici i prema drugim zdravstvenim djelatnicima. Liječnik se u obavljanju svoje djelatnosti mora pridržavati raznih etičkih

²¹ Vidjeti tako u. Blanka Ivančić-Kačer, Građanskopravni aspekti transplantacije, Doktorska disertacija obranjena u 2013. god. na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu, str. 122-123.

²² Pravni leksikon, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007., str. 842.

²³ Petar Klarić, Martin Vedriš, Građansko pravo, Narodne novine, Zagreb, srpanj 2014., str. 17.

načela koja su se formirala u tijeku povijesnog razvoja društvenih odnosa i razvojem medicinske znanosti i prakse.²⁴ Nepridržavanje etičkih načela može

²⁴ Hipokratova zakletva je utemeljena na principu *primum non nocere* – najvažnije je ne naštetiti bolesniku, kao i na načelu: *primum est adiuvere* – najvažnije je pomoći bolesniku. - Vidjeti o tom načelu: Jovan Marić, *Medicinska etika*, op. cit., str. 92. – 95. Međutim, Hipokratova zakletva je postala nedostatna s obzirom na golemi razvoj medicinske znanosti pa je 1948. - Tekst Hipokratove zakletve vidjeti u: Jovan Marić, *Medicinska etika*, op. cit., str. 77. Hipokratova zakletva završava riječima: "Održim li ovu zakletvu i ne prekršim li je, neka mi bude sretan život i uspješna umjetnost, neka steknem slavu i ugled kod ljudi do u daleka vremena; prekršim li ovu zakletvu i prisegnem li krivo neka mi se dogodi protivno." U Ženevi Svjetska zdravstvena organizacija izradila suvremeniju verziju Hipokratove zakletve, poznatu pod nazivom "Ženevska revizija Hipokratove zakletve", čiji je smisao ugrađen 1949. na 3. skupštini Svjetskog liječničkog udruženja u Londonu u Međunarodni kodeks medicinske etike, koji se sastoji od 3 dijela: 1. Opća načela ili obveze liječnika prema samom sebi; 2. Liječnikove obveze prema pacijentu; 3. Odnos liječnika prema kolegama. - Tekst Međunarodnog kodeksa medicinske etike vidjeti u: Jovan Marić, *Medicinska etika*, op. cit., str. 85. – 87. Nadopunjavao je 1968. i 1983. U Općim načelima Međunarodnog kodeksa medicinske etike navodi se da se liječnik uvijek treba ravnati po najvišim načelima svoje struke i ne smije dopustiti da materijalne koristi utječu na njegovo stručno prosuđivanje i odnos prema bolesniku. Liječnik mora bolesniku pružiti najbolju stručnu pomoć i mora poštovati dostojanstvo bolesnika (liječnik ne liječi bolest, već bolesnika i liječeći ga ne smije povrijediti njegovo pravo osobnosti). Njegova je dužnost čuvanje ljudskog života, a ako uvidi da potrebe bolesnika nadilaze njegove stručne sposobnosti mora uputiti bolesnika liječniku koji će bolesniku takvu pomoć moći pružiti. - Dušan Zečević et al., *Sudska medicina i deontologija*, op. cit., str. 320. i 321. Obavljanje složenijih dijagnostičkih i terapijskih postupaka treba prepustiti specijalistima iz tog područja, dakle specijalist jedne grane medicine se ne treba baviti tuđom specijalnošću. - Milivoje Stamatović et al., *Zdravstvena zaštita i osiguranje*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, op. cit., str. 181. Kako se međunarodni kodeks medicinske etike odnosio prvenstveno na liječnike (a posredno se to primjenjivalo i na ostalo medicinsko osoblje), s obzirom na niz specifičnosti u poslu medicinskih sestara čija je uloga u liječenju pacijenata velika, 1953. u Frankfurtu donesen je Međunarodni kodeks etike medicinskih sestara, koji je 1965. revidiran. - Tekst Međunarodnog kodeksa etike medicinskih sestara vidjeti u: Jovan Marić, *Medicinska etika*, op. cit., str. 85. – 88. Filozof Platon (417.-342. god pr. Kr.) je imao stav potpuno suprotan Hipokratovoj zakletvi. Prema njegovom stavu interes zajednice je ispred interesa pojedinca i smatrao je da je bolje pustiti neizlječive bolesnike da umru, nego im produžavati život na ekonomsku štetu zajednice. - Milivoje Stamatović et al., *Zdravstvena zaštita i osiguranje*, op. cit., str. 179. U antičkom Rimu važnost djelovanja liječnika nije dana etičkim, nego pravnim aspektima i rimski zakoni su liječnicima davali jasne odrednice njihove moguće kaznene i imovinskopravne odgovornosti. U srednjem vijeku i od 16. stoljeća u novom vijeku u pojedinim europskim centrima objavljuju se zakonske odredbe o propisanom školovanju liječnika, kao i o nadzoru nad njihovim radom, koje su vrijedile za pojedine gradove i regije. U nas se u to vrijeme propisi o liječničkom radu najprije pojavljuju u statutima dalmatinskih i istarskih gradova. - Ingeborg Barišić et al. *PEDIATRIA CROATICA*, Etičko promišljanje liječnika – nekad i danas, Vol. 43., No 1., sjećanj- ožujak 1999., na: www.paedcro.com/clanak.asp? Prema srednjovjekovnom gotskom pravu liječnik je u slučaju neuspjeha

(liječnika) dovesti do građanskopravne, disciplinske i kaznene odgovornosti.²⁵, a smatra se kako postoje četiri opća etička načela transplantacije²⁶.

Kod eksplantacije organa s mrtve osobe (kadaveričnog donora) u hrvatskom pozitivnom pravu (a isto je bilo i u ranijem propisu) vrijedi načelo presumiranog ili predmnjevanog pristanka, što znači da se dijelovi tijela s umrle osobe smiju uzeti radi presađivanja samo ako se donor za života nije tome u pisanom obliku protivio, a protivio se samo ako je upisan u “negativni registar” ili su pak ostvareni uvjeti za taj upis, ali iz nekog razloga on nije proveden. U Hrvatskoj je 1980. godine donesen zakon, koji je sadržavao načelo izričitog pristanka. 1988. godine novelom Zakona o uzimanju i presađivanju dijelova ljudskog tijela u svrhu liječenja izmjenama i dopunama iz 2004 uvedeno je načelo presumiranog pristanka. Međutim, liječnici se **beziznimno ponašaju kao da načela presumiranog pristanka prema ZOT nema** i kao da je na snazi načelo izričitog pristanka na doniranje organa, pozivajući se na Kodeks (liječničke etike i deontologije), prema kojem o namjeri da s mrtvog tijela presade dijelove tijela, oni imaju obvezu obavijestiti najbližu obitelj, odnosno skrbnika²⁷ potencijalnog donora.²⁸

mogao biti teško kažnjen; u Kini je krajem 7. stoljeća postojao prikaz etičkih obveza sličan Hipokratovoj zakletvi; na prvim medicinskim fakultetima (Salerno, Bologna) prisezalo se na jednu od verzija Hipokratove zakletve; prvu modernu monografiju o medicinskoj etici napisao je krajem 15. stoljeća talijanski liječnik Zerbi, a Thomas Percival je krajem 18. stoljeća sastavio kodeks medicinske etike pod nazivom “Medicinska etika” (“Medical ethics”), koji je dugo služio kao uzor za izradu drugih kodeksa; nakon Drugog svjetskog rata u kojem su liječnici sudjelovali u zločinima (masovni eksperimenti na ljudima nacističkih liječnika) značaj kodeksa medicinske etike doseže svoj vrhunac i od tada do danas njihov značaj je iznimno velik. Citirano iz: Blanka Ivančić-Kačer, op. cit., str. 123.-124.

²⁵ Dušan Zečević et al., *Sudska medicina i deontologija*, 4. obnovljeno i dopunjeno izdanje, Medicinska naklada, Zagreb, 2004., str. 320. Citirano iz: Blanka Ivančić-Kačer, op. cit., str.124.

²⁶ Vidjeti podjelu na četiri etička načela: Ramon L. Lucas, *Bioetika za svakoga*, Verbum, Split, 2007., str. 192. O etičkim pitanjima vezanim za utvrđivanje smrti vidjeti: Wolfram Höfling, Stephan Rixen, *Verfassungsfragen der Transplantationsmedizin*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1996. (osobito dio D. – Die grundrechtliche Kritik des Hirntodkriteriums, str. 48.- 76.). Citirano iz: Blanka Ivančić-Kačer, op. cit., str.124.

²⁷ Treba naglasiti da ova pravna formulacija uzrokuje mnoge probleme – naime, nije definirano tko je najbliža obitelj (iako bi s eto moglo zaključiti inače problem je što u pravilu neće biti mogućnosti za neko temeljitije istraživanje) niti što ako više članova ima različito mišljenje.

²⁸ Čl. 5., st. 1. Kodeksa liječničke etike i deontologije: “U slučaju smrti mozga, utvrđene na stručno prihvaćeni način, liječnik smije u okviru pozitivnih propisa održavati život organa, dijelova tijela ili tkiva koji se mogu iskoristiti u svrhu liječenja drugih pacijenata. O namjeri da s mrtvog tijela presadi dijelove tijela, organe ili tkiva, liječnik će obavijestiti najbližu obitelj

Navedena situacija predstavlja ugrožavanje pravne sigurnosti i vladavine prava, što ni na koji način ne prejudicira stav o tome kakvo je (u smislu dobro ili loše) pozitivno normativno rješenje, nego znači da onaj tko s postojećim nije zadovoljan ima legitimnu mogućnost raditi na promjeni normative, ali sve do tada pod prijetnjom zakonskih sankcija, pravna norma se mora primjenjivati onako kako glasi, poštujući trodiobu vlasti i ne preuzimajući ulogu zakonodavca protivno Ustavu.

Dakle, praksa nije onakva kakva bi morala biti, a nema inicijative da se postojeće rješenje promijeni, nema postupaka protiv onih koji se dosljedno ponašaju protupravno, nema inicijativa da Visoki upravi sud ispita koliko je u skladu s Ustavom i zakonom (ZOT) odredba Kodeksa medicinske etike i deontologije prema kojoj se liječnicima nameće nezakonito ponašanje.²⁹ Koliko god je pravna norma koja propisuje presumiranu suglasnost jasna i koliko god ju je gotovo nemoguće tumačiti drugačije nego baš tako kako glasi, dakle da je na snazi predmnjevana suglasnost, ipak je moguće da se netko poziva na drugačije tumačenje pravog značenja ove pravne norme, argumentirajući to i time što se svi ponašaju kao da je na snazi presumirano odbijanje suglasnosti. Međutim, i takvu "slamku spasa" za one koji se protupravno ponašaju je uklonila odluka Ustavnog suda **U-I/3631/2005**³⁰ kojom je odbijen prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti čl. 22., st. 1. ZOT 04 (odnosi se na presumirani pristanak)³¹ s Ustavom. Sam tekst prijedloga djeluje kao da predlagatelju praksa uopće nije poznata. Predlagatelj je objektivno (obzirom na ishod postupka) išao u korist vlastite štete, jer je **Ustavni sud potvrdio (odbijanjem prijedloga) da je sustav presumirane suglasnosti u skladu s Ustavom**, a do te odluke se o tome možda moglo i dvojiti³².

V. UMJESTO ZAKLJUČKA

Koliko god je točna teza da je hijerarhija u pravnom smislu vrlo jasna i da zakon ima prednost ispred onoga što nije zakon (a to su i etička načela ma gdje bila, ali i Kodeks u cjelini i u svakom svojem dijelu) to ipak ne vrijedi uvijek. Iz našeg primjera jasno proizlazi ne samo da se svi ponašaju kao da je

odnosno skrbnika. Dijelovi tijela s umrle osobe smiju se uzeti radi presađivanja samo ako se obitelj tome ne protivi i ako se darivatelj za života nije tome u pisanom obliku protivio." Takvu praksu podržava i Naputak za provođenje Programa za eksplantacije organa iz 1998. (NN 75/98.), koji nije na snazi od donošenja Zakona o izmjenama i dopunama ZOT 04 u travnju 2009., ali u praksi se ništa nije po tom pitanju promijenilo.

²⁹ U hijerarhiji pravnih normi zakon ima veću pravnu snagu od akta kao što je navedeni Kodeks.

³⁰ NN 58/09.

³¹ Istu materiju reguliraju čl. 14., st. 1. ZOT i čl. 22., st. 1. ZOP.

³² Citirano prema: Blanka Ivančić-Kačer, op.cit., str. 143.-144. – ovom stavu stvarno nemamo što dodati osim onog klasičnog: SAPIENTI SAT!

autonomna norma jača od zakona nego i da svi koji bi na to trebali i morali reagirati jednostavno šute. I to šute oni koji su jako glasni i kod mnogo manje bitnih stvari kojima pune novinske stupce. Teško je kazati zašto je to tako jer pravog odgovora (kao rezultata znanstvenog istraživanja) jednostavno nema. U konačnici, zašto bi nešto samo zato što je formalno sadržano u Kodeksu bilo etičnije od onoga što je u zakonu (konkretno ovdje to je u ZOT-u). Međutim, sigurni smo i za to nam ne treba nikakvo istraživanje da je u smislu pravne sigurnosti i vladavine prava ovakvo stanje neizdrživo i treba ga mijenjati (ili ZOT ili Kodeks). Neprihvatljivo je da ovako pasivno čekamo da se konačno dogodi neka nesreća, da netko zbog odbijanja obitelji da daju suglasnost (koja NIJE NI POTREBNA prema ZOT) izgubi prigodu dobiti nečiji bubreg i umre (a izvjesno³³ je da se smrt još ne bi dogodila da je do transplantacije došlo). Makar je to tužan zaključak, točno je da ni nesreće kod nas ne dovode do (kao nužnog) popravljavanja stanja. Sjetimo se samo mladog čovjeka koji je u Zadru izgubio život na nogometnom igralištu jer se i tako loši sigurnosni propisi nisu poštovali. Etika nam u životu može pomoći i jako nam pomaže, ali se u pravilu radi o nečemu što pravo naziva pravnim standardom ili kaučuk normom, a to je teško primjenjivati i pri tome zaštititi pravnu sigurnost i trodiobu vlasti. I u Zakonu o obveznim odnosima u jako bitnom dijelu o ništetnosti imamo odredbu prema kojoj je ništetno sve ono što je protivno moralu društva, pa ipak gotovo svi u praksi postupaju tako da sama nemoralnost ipak nije dostatna jer nam u protivnom zakoni gotovo da ne bini trebali, vratili bi se u doba klasičnog prirodnog prava ili još i dalje.

Dakle, pouka i smjerokaz *pro futuro* je mijenjajmo stanje koje očito nije dobro i pri tome pokušajmo naći što više prostora za etiku i moral **unutar pravnih normi**, uključujući i zakone.

SUMMARY

THE RELATIONSHIP OF ETHICAL PRINCIPLES AND LEGAL NORMS

In this text the author is trying to present the terms: ethics, moral and legal norms, as well as their relationship. In example of standardized, presumed approval for transplantation and completely opposite practice is shown how dangerous is contrast of legal norm and ethical attitude shaped in Ethical codex. It is suggested, as best solution to try, as concretely as possible, to incorporate ethical and moral values in legal norms.

Keywords: ethics, moral, legal norms, hierarchy

³³ Moda je preambiciozna riječ izvjesno jer takvu sigurnost ipak ne možemo imati.

OBAVIJEŠTENI PRISTANAK U HRVATSKOJ DANAS: BIOETIČKI I SOCIOLOŠKI ASPEKT

UDK: 614.253.83

Primljeno: 15. listopada 2016.

Stručni članak

Prof. dr. sc. Amir Muzur

Doc. dr. sc. Iva Rinčić

Katedra za društvene i humanističke znanosti u medicini

Medicinskog fakulteta Sveučilišta u Rijeci

Katedra za javno zdravstvo Fakulteta zdravstvenih studija Sveučilišta u Rijeci

UNESCO-va katedra za društvene i humanističke znanosti u medicini Sveučilišta u Rijeci

amir.muzur@medri.uniri.hr / iva.rincic@medri.uniri.hr

Uzimajući za cilj bioetičku i sociološku analizu institucije obaviještenog pristanka (*informed consent*), uvedenoga u hrvatsku legislativu i medicinsku praksu 2008., autori razmatraju povijesni razvitak koncepta obaviještenog pristanka od njegove pojave oko 1957. u SAD-u.

Metodom raščlambe dostupne literature i objavljena iskustava prvenstveno zdravstvenih radnika i pravnika, ukazuje se na mnogobrojne nelogičnosti i proturječnosti obaviještenog pristanka, kako u njegovoj primjeni, tako i u njegovim tumačenjima.

Kao rezultat ove kritične analize, autori ističu stav da se, u slučaju obaviještenog pristanka, radi o importiranom elementu primjerenijemu drugačijoj kulturi te da bi neusporedivo veći stupanj učinkovitosti medicinskih dijagnostičkih i terapijskih procedura značilo pristajanje uz koncept "predmnijevanog" pristanka, dok bi se koncept, obveza i praksa obaviještenog pristanka u sadašnjem obliku mogla zadržati samo za dragovoljno sudjelovanje u znanstvenim pokusima ili za darivanje organa/krvi.

Ključne riječi: pristanak, bioetika, sociologija

Liječnik, zdravstveni radnik, kao i, zapravo, ozbiljni pripadnik bilo koje druge profesije, poznaje vrijedeće zakone koji se tiču njegove/njene struke i uvijek postupa u skladu s njima. Međutim, pravo je takvog profesionalca, a pomalo i dužnost, da smisao, tumačenja, motive, pravičnost i opasnosti tih zakona trajno propituje, težeći prema i zalažući se za njihovo kontinuirano poboljšavanje. Tu sferu propitivanja možemo, u našem slučaju, nazvati medicinskoetičkom odnosno, ako se radi o pitanjima koja zadiru u bilo koji aspekt, dio ili oblik života, bioetičkim.

Obaviješteni pristanak (engl. *informed consent*) u nas je razmjerno nov pojam, tek nedavno uveden u zakone i praksu (prve naznake uvođenja spomenutog koncepta kod nas se javljaju u Zakonu o zdravstvenoj zaštiti iz 1993.), no konkretna implementacija (kod nas uvedena kroz pojam suodlučivanja) nastupila je 1997. Zakonom o zaštiti osoba s mentalnim smetnjama. Prihvatanjem Europske

konvencije o ljudskim pravima i biomedicini (potpisana 1999., stupila na snagu 2004.) i Europske povelje o pravima pacijenata (2002.), mogućnost “suodlučivanja” za sve pacijente uvedena je Zakonom o zaštiti prava pacijenata i Pravilnikom o obrascu suglasnosti te obrascu izjave o odbijanju pojedinog dijagnostičkog, odnosno terapijskog postupka iz 2008. Pojam informiranog pristanka nije duge povijesti niti u Zapadnoj kulturi, gdje je prihvaćen samo nekoliko desetljeća ranije i to u kontekstu biomedicinskih istraživanja: prvi spomen dobrovoljnog pristanka (*voluntary consent*) 1947. propisuje Nürnberški kodeks (kao reakciju na zvjerstva počinjena u vrijeme Drugog svjetskoga rata), dok Helsinška deklaracija iz 1964. uvodi **pristanak** kao obvezujući element svih istraživanja na humanim subjektima, da bi tek kasnije bila dodana kategorija **obaviještenosti** koja podrazumijeva “jasnu procjenu i razumijevanje činjenica, implikacija i posljedica predmetne činidbe” (precizno reguliranu tek 1996., američkim Kodeksom saveznih odredbi – *Code of Federal Regulations*). Početno stanje nejasne granice pacijenata i sudionika u istraživanju razgraničeno je, između ostalog, i jačanjem pokreta za prava pacijenata (donošenje *Patient’s Bill of Rights* iz 1973.,¹ prvi val posebno se odnosio na pacijente s psihičkim smetnjama rezultirajući donošenjem *Mental Health System Act* iz 1980.), te sve snažnijom “konzumerizacijom” zdravstva, posebno nakon 1980-ih. Naravno, odmah primjećujemo prvi potencijalno upitni moment: hoće li svaki pacijent-laik doista moći procijeniti i razumjeti baš sve što je važno za donošenje odluke o dijagnostičkom ili terapijskom postupku koji mu se predlaže? Danas na internetu postoji obilje informacija koje doista mogu pacijenta upoznati s brojnim činjenicama o nekoj bolesti: može li svaki bolesnik kritički prosuđivati o njihovoj točnosti i utemeljenosti na dokazima, kada to ni liječniku ponekad nije nimalo jednostavno? Nije li pomalo neobično da jedna složena struka, koja zahtijeva dugotrajno obrazovanje, praksu i strogo licenciranje poput medicinske, dovodi u pitanje svoj smisao, gotovo priznajući da se “jasna procjena i razumijevanje činjenica, implikacija i posljedica nekog medicinskog postupka” mogu steći “skraćanim putem”? Kako je, zapravo, ta čudna, po mnogo čemu dvojbeni ideja dospjela u nama blisku hrvatsku stvarnost, tradicionalno sklon(ij)u paternalizmu?

Naravno, odgovor je jednostavan: radi se o (još jednom) nekritičkom “uvozu” elementa tuđe kulture, u ovom slučaju američke: u toj kulturi, autonomija pojedinca je, još od Deklaracije o nezavisnosti iz druge polovine XVIII. stoljeća,

¹ Ovaj je dokument 1973. donijela *American Hospital Association* (AHA; revizija 1992.), želeći bolnicama nametnuti poštivanje prava koja su u interesu efikasnije njege i liječenja. S ciljem povezivanja svih sudionika u zdravstvenom procesu, 2002. *Patient’s Bill of Rights* zamijenjen je *Patient Care Partnership* (<http://guides.library.jhu.edu/c.php?g=202502&p=1335756>, 16. listopada 2016.).

svetinjom, za razliku od, primjerice, kulturâ Dalekog Istoka ili Afrike, gdje pojedinac ustupa svoje prerogative obitelji ili široj zajednici, ili od europske kulture, u kojoj je daleko jači princip od autonomije – solidarnost, nepoznat u zdravstvenom, poreznom i društvenom sustavu Sjedinjenih Američkih Država. Međutim, niti u SAD-u nije obaviješteni pristanak ustrojen i prihvaćen samo, pa čak ni primarno iz kulturoloških razloga: u prethodno spomenutom tržišno orijentiranom zdravstvu odnosi su se odavno promijenili, što je dovelo i do promjene uloge pacijenata (od odnosa dominacije liječnika s posljedičnom pasivnošću pacijenta, do odnosa pružatelj usluga – klijent), iznova u skladu s američkim vrijednostima². Izloženi tužbama, opravdanim ili ne, američki liječnici su odlučili podijeliti odgovornost s vlastitim pacijentima i time otkloniti od sebe sudske sporove, odštete i rizik gubitka licence. To je i zaključak novinskog članka koji je u nas, 2008., najavio Pravilnik o obaviještenom pristanku,³ kao i doktorske disertacije o obaviještenom pristanku u liječenju ovisnosti o opijatima.⁴

I doista, pojam “obaviještenog pristanka” skovao je pravnik, Paul Gebhard (1928.-1997.), zastupajući 1957. u Kaliforniji Američko kirurško udruženje (ACS) u sporu s pacijentom koji je tvrdio da nije bio obaviješten o rizicima postupka. U Hrvatskoj Zakon o zaštiti prava pacijenata propisuje pravo na suodlučivanje i obaviješteni pristanak, kao i na poduzimanje zahvata bez potpisanog pristanka dok traje opasnost po život pacijenta ili teže oštećenje njegova zdravlja. Zanimljivo je da su se dva velika sudska spora počela voditi i prije njega: jedan protiv Asima Kurjaka i suradnika zbog navodnog uzimanja jajnih stanica od pacijentica bez njihova pristanka, a drugi protiv Kliničkog bolničkog centra Rijeka, zbog navodnog izostanka obaviještenog pristanka u slučaju Maškarin. (U Austriji je, u jednome sporu, pak, nevažećim proglašen obaviješteni pristanak dobijen u obliku potpisa na brošuru o bolesti, budući da je informacija proglašena “preobilnom i nedovoljno razumljivom pacijentu”.) Paradoksalno, pacijent može tužiti liječnika odnosno ustanovu za “nematerijalnu štetu” i za uspješno proveden zahvat za koji nije bio dao obaviješteni pristanak.

Ima li obaviješteni pristanak iznimaka? Svakako: ukoliko je odrasla osoba intelektualno ili emotivno nezrela, pod velikim stresom (kao u PTSP-u),

² “There is nothing more fundamental in history of American health care than mixture of public and private”. E. Shorter, *Doctors and Their Patients: A Social History* (New Brunswick: Transactions Publishers, 1991).

³ N. N., “Informirani pristanak pacijenta spašavat će liječnike od tužbi”, *Poslovni dnevnik*, 9. 1. 2008. (<http://www.poslovni.hr/hrvatska/informirani-pristanak-pacijenta-spasavat-ce-lijecnike-od-tuzbi-66452>).

⁴ Davorka Gezdek, “Informirani pristanak u liječenju ovisnosti o opijatima” (Doktorski rad, Sveučilište u Zagrebu, 2011), 138.

mentalno teško bolesna, intoksicirana, dementna, komatozna ili čak neispavana – ne može i ne mora dati obaviješteni pristanak, ali to za nju može odnosno treba učiniti ovlašteni skrbnik (kao što bi i u ime djeteta pristanak trebao dati roditelj). Da ne govorimo da obaviješteni pristanak nije uvijek obaviješteni pristanak: strah, društveni pritisak i drugi momenti mogu proizvesti lažni pristanak; osoba se može predomisli i nakon što je dala pismeni pristanak na neki tretman; hitna stanja mogu zaobići obaviješteni pristanak itd. Država, opet, može, u posebnim okolnostima nadvladati bilo kakvo pravo na obaviješteni pristanak: u SAD-u, primjerice, ministar obrane može osloboditi od potrebe pribavljanja obaviještenog pristanka.

Nisu sve zemlje tako lako prihvatile američku ideju obaviještenog pristanka. Velika Britanija (kao i Singapur ili Malezija) preferiraju tzv. “dovoljan pristanak” (*sufficient consent*) mjesto “obaviještenog pristanka” koji je tipičniji za SAD, Australiju i Kanadu. U arapskim i nekim sredozemnim kulturama pridaje se više pažnje tome **tko**, **gdje** i **kako** kaže, nego **što** kaže. U kulturama koje su prihvatile, pak, doktrinu obaviještenog pristanka, javljaju se logične i očekivane teškoće u njegovoj primjeni: prvo, što znači “adekvatno” informiranje? Sve informacije nije moguće iz praktičnih razloga prenijeti pacijentu, osobito ako očekujemo njihovo potpuno razumijevanje. Zato se u većini europskih zemalja primjenjuje tzv. standard “razumnog liječnika”, koji ostavlja liječniku na prosudbu koje informacije su u najboljem interesu bolesnika. U SAD-u, Njemačkoj, Švicarskoj i Engleskoj, međutim, primjenjuje se standard “razumnog bolesnika”, koji naglašava pacijentovu autonomiju, a u nekim zemljama i standard koji informacije prilagođava individualnim potrebama bolesnika.⁵

Pogrešnu motivaciju – puko zadovoljavanje nametnute forme (etičke ili, češće, pravne) – koja stoji u pozadini ideje obaviještenog pristanka na najbolji način razotkriva farmaceutska industrija, nudeći obilje informacija tiskanih sitnim slovima na listiću gurnutom u kutiju s lijekom, kao i pri televizijskim oglasima u kojima se fraza “za sve dodatne informacije pitajte svog liječnika ili ljekarnika” izgovara brzo do nerazumljivosti. I činjenica da od roditelja tražimo “obaviještenu dozvolu” (*informed permission*) u ime mlađeg djeteta, ali se, kao liječnik, imamo pravo o nju oglušiti ako procijenimo da je dijete njome ugroženo⁶ (primjerice, u slučaju odbijanja transfuzije krvi ili cijepljenja), svojevrsni je paradoks koji

⁵ Davorin Pichler, “Obaviješteni pristanak u obrascima suglasnosti kojima se prihvaća preporučeni dijagnostički odnosno terapijski postupak Kliničkog bolničkog centra Osijek i njihova usklađenost s propisima i međunarodnom praksom”, *Pravni vjesnik* 30, br. 1 (2014): 101 (89-114).

⁶ Jessica De Bord, “Informed consent”, <http://depts.washington.edu/bioethx/topics/consent.html>

pokazuje da doktrina obaviještenog pristanka ima svojih granica. Uostalom, ne bismo li prepuštanje odluke pacijentu mogli proglasiti i svojevrsnim gubitkom interesa za njegovo dobro, pa čak i otuđenjem liječnika od vlastitog pacijenta, posebno ukoliko pacijent “odabere drugačije”? S druge strane, čak i ako postoji obaviješteni pristanak, ne ostaje li podjednako upitnim kirurški zahvat bez medicinskog opravdanja ili praksa nadriječnika? Mišljenje da je obaviješteni pristanak rezultat formalizacije medicine (točnije, odnosa liječnik–pacijent), kao i činjenice narušenog povjerenja i razumijevanja, već je više puta artikulirano: po njemu je obaviješteni pristanak, zapravo, postao “kliničkim ritualom povjerenja” s nejasnim značenjem i izvedbom. Ističu se i teškoće usuglašavanja ideje individualne autonomije s načelima, imperativima i normama javnoga zdravstva, kao što se, primjerice, dokazuje suvremenim rasprama o cijepljenju.⁷ Uobičajeno je da se traži obaviješteni pristanak za snimanje koje će poslužiti u edukativne svrhe, ali ne i za pohranu medicinske dokumentacije:⁸ nije li edukacija barem jednako uobičajena, nužna, plemenita i rutinska djelatnost u odnosu na puko arhiviranje koje se “podrazumijeva” bez pristanka?

Teorija i praksa obaviještenog pristanka svakako proizlaze iz načela autonomije i temeljnih ljudskih prava o slobodi odlučivanja: međutim, ne stavlja li se bolesnik svjesno i slobodnom voljom u ruke liječnika već samim obraćanjem liječniku i traženjem pomoći od nje/ga? Neki navode da se taj, “implicitni pristanak” (*implied consent*) proteže samo na općenit i rutinski pregled, dok bi intimni pregled žene kod ginekologa, primjerice, već izlazio iz tih granica i zahtijevao “eksplicitni pristanak” (*expressed consent*).⁹ Naravno da se radi o besmislici: “rutinski pregled” može uključivati i obično uključuje dodir dijelova tijela, pa nije jasno zašto se i za to ne bi izrijeком tražio pristanak bolesnika. Pravo na neliječenje svoje bolesti, uostalom, mora biti jednako respektirano: konzumirao ga je i Ivan Illich, zapuštajući dragovoljno tumor na vratu (što nužno ne znači izostanak brige za vlastito zdravlje). Ne bi li, stoga, bilo neusporedivo racionalnije praksu obvezatnog obaviještenog pristanka zamijeniti “pretpostavljenim pristankom” (*presumed consent*), s time da pacijent zadržava pravo na informaciju i pravo na odbijanje bilo kojeg postupka za koji bi procijenio da se protivi njegovu zdravlju, kvaliteti života, kulturnim ili religijskim načelima? Pretpostavljeni pristanak, uostalom, prakticira veći dio

⁷ Cf. O. O'Neill, “Some limits of informed consent”, *Journal of Medical Ethics* 29 (2003): 4-7.

⁸ Cf. Katarina Šakić Zdravčević, “Pristanak obaviještene osobe za perioperacijsko liječenje u anesteziologiji i intenzivnoj medicini”, u: *Medicinska etika*, uredili Stella Fatović-Ferenčić i Antun Tucak (Zagreb: Medicinska naklada, 2011), 196 (193-201).

⁹ K. H. Satyanarayana Rao, “Informed consent: an ethical obligation or legal compulsion?”, *Journal of Cutaneous and Aesthetic Surgery* 1, br. 1 (2008): 33-35.

Europe ne samo u pitanjima hitnoće postupanja s nesvjesnim pacijentom, već i u slučaju uzimanja organa radi transplantacije. U slučaju prihvaćanja ovog oblika “blagog” (*soft*) paternalizma, obaviješteni pristanak mogao bi ostati rezerviran samo za slučajeve kada se pacijenta poziva na dragovoljno darivanje, primjerice, krvi iz pupkovine¹⁰ ili sudjelovanje u znanstvenim pokusima. Hipernormiranja prakse (medicinske kao i svake druge), traženje dozvole za nešto što se razumno i argumentirano može pretpostaviti, obilježja su našeg doba: ona ga, navodno, čine sigurnijim, no često manje učinkovitim, pa i pomalo bezličnim.

SUMMARY

INFORMED CONSENT IN CROATIA: BIOETHICAL AND SOCIOLOGICAL ASPECTS

Aiming at bioethical and sociological analysis of the institute of informed consent, introduced into Croatian legislation and medical practice in 2008, the authors enquire the historical development of the concept of informed consent since its appearance in the USA around 1957.

Using the method of the analysis of the existing literature and the published experiences of primarily healthcare professionals and lawyers, pointed out have been the numerous illogicalities and controversies of informed consent, both in its applying and in its interpreting. As a result of this critical analysis, the authors argue that, in the case of informed consent, it goes about an imported element more appropriate to a different culture, and that far more efficiency in medical diagnostic and therapeutic procedures would be reached if the concept of presumed consent would be adopted. The concept, obligation, and practice of informed consent in its present form might then be reserved only for voluntary participation in scientific experiments or organ/blood transplanting.

Keywords: consent, bioethics, sociology

¹⁰ http://www.zaklada-ana-rukavina.hr/documents/obavijesteni_pristanak.pdf

INFORMIRANI PRISTANAK U SUDSKOJ PRAKSI

UDK: 614.253.8 : 34 (497.5)

Primljeno: 15. listopada 2016.

Izvorni znanstveni rad

dr. sc. Snježana Bagić,

zamjenica predsjednika Ustavnog suda Republike Hrvatske

snjezana_bagic@usud.hr

Povijesni razvoj odnosa liječnik - pacijent pokazuje neraskidivu vezu između medicine i prava. Potvrđuje to i suvremeni koncept tog odnosa, informirani pristanak, koji svoje ishodište ima u načelu autonomije (samoodređenja) kao temeljnom ljudskom pravu. Međutim, *conditio sine qua non* njegovog ostvarivanja je prethodna adekvatna obaviještenost pacijenta. Kakvoća i količina informacija koje liječnik treba priopćiti pacijentu da bi mogao donijeti (svjesnu, dobrovoljnu i informiranu) odluku središnje je pitanje (i problem) tog koncepta.

Koncept informiranog pristanka pravno je uobličen i reguliran brojnim međunarodnim aktima koji su (uz neka otvorena pitanja) preneseni u zakonodavstvo Republike Hrvatske. Valja napomenuti da Zakon o zaštiti prava pacijenata ne koristi taj termin, već govori o pravu na suodlučivanje i pravu na obaviještenost.

Međutim, domaća sudska praksa (a čini se i ona međunarodnih sudova) koja se neposredno bavi informiranim pristankom još je uvijek oskudna. Iz pronađene sudske prakse prikazane u radu proizlazi da se valjanim pristankom pacijenta na poduzimanje određenog zahvata smatra samo onaj kojemu je prethodila primjerena informiranost pacijenta o zahvatu i njegovim posljedicama.

Ključne riječi: informirani pristanak, sudska praksa

I. UVOD

“U času kada stupam među članove liječničke profesije, svečano obećajem da ću svoj život staviti u službu humanosti. ... U obavljanju dužnosti prema bolesniku neće na mene utjecati nikakvi obziri vjere, nacionalnosti, rase, političke ili klasne pripadnosti. Apsolutno ću poštovati ljudski život od samog začetka. Niti pod prijetnjom neću dopustiti da se iskoriste moja medicinska znanja suprotno zakonima humanosti. ...” (Hipokratova zakletva)

“Sva ljudska bića rađaju se slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravim, obdareni razumom i savješću o postojanju dostojanstva kao temeljnog obilježja čovjeka otvoren je put ljudskim pravima.” (Povelja UN-a o ljudskim pravima)

¹ Iz priručnika Katedre za humanistiku Medicinskog fakulteta Sveučilišta u Splitu, Uvod u medicinu i liječništvo.

II. POVJESNI RAZVOJ KONCEPTA PRISTANKA

Pristanak vrlo uopćeno i pojednostavljeno znači sporazumjeti se (dogovoriti se) ili dati pristanak za određeno postupanje. Uzimajući u obzir takvo općenito i široko značenje pojma “pristanak”, jasno je da je pristajanje oduvijek bilo dio socijalnog života ljudi. S vremenom ono je tražilo sve formalnije oblike pristanka, kao što su obrasci/formulari o (pristanku na) sudjelovanje u različitim istraživanjima, izborna pravila i glasački listići, pravila medicinske struke i sl.

Stoga, čini se da je “pristanak” u medicinskoj znanosti i praksi oduvijek bilo važno pitanje, iako se njegovo značenje, a osobito značaj i uloga u odnosu liječnik – pacijent, mijenjalo kroz povijest, ne dajući uvijek jasna i čvrsta pravila i odgovor na sve dvojbe oko tog složenog odnosa.²

Tako je još u antičkoj Grčkoj, kolijevci Hipokratove zakletve (*Corpus Hipocraticum*), pitanje pristanka pacijenta (izričitog ili prešutnog) bilo i ostalo ambivalentno (kontraverzno) pitanje. Uostalom, i sam izričaj Hipokratove zakletve promiče dobrobit pacijenta (dakle, zaštitu njegova života i zdravlja) kao vodeću vrijednost za liječnika, što navodi na zaključak da je pristanak pacijenta za liječnike drevne Grčke imao marginalno značenje. Čini se da Hipokratov pristup, koji je pristanku pacijenta (zapravo njegovoj upućenosti u vlastito zdravstveno stanje) davao periferno značenje, savjetujući skrivanje od pacijenata podataka o njegovom zdravlju radi njegove vlastite dobrobiti, ipak nije bio jedini. Neki tekstovi iz tog razdoblja o odnosu prema pacijentu sugeriraju da su neki liječnici bili liberalniji i veću pozornost (već tada) pridavali informiranju (znanju) pacijenta o vlastitom zdravstvenom stanju i njegovom (su)odlučivanju u liječenju. Platon tako govori o praksi grčkih liječnika da s pacijentom podijele detalje o bolesti, dijagnozi, liječenju te o njihovom traženju pristanka od slobodnih ljudi na poduzimanje određenog medicinskog tretmana.³

U srednjem vijeku pitanje pristanka pacijenta, ili točnije rečeno odnosa liječnik ↔ pacijent, nije imalo jednoznačan odgovor, premda je primat svakako imao paternalistički pristup tom odnosu u kojem je liječnik (gotovo) isključivi gospodar života (i smrti) pacijenta jer on najbolje zna što je dobro za pacijenta.

² O'Shea ističe da su značenje i uloga pristanka u različitim područjima društvenog života – politici, medicini, znanosti itd. – međusobno povezani, tako da je i njihov povijesni razvoj međusobno uvjetovan, pa su njegove promjene u jednom području utjecale na drugo područje. V. detaljnije u O'Shea, T. (University of Essex) Consent in History, Theory and Practice // The Essex Autonomy Project. Dostupno na: <http://autonomy.essex.ac.uk/wp-content/uploads/2011/03/Consent-GPR-June-2012.pdf>

³ V. detaljnije O'Shea, T. Consent in History, Theory and Practice, str. 5.-6. i Faden R.; Beauchamp, T.A. History and Theory of Informed Consent // Oxford University Press. Oxford, 1986., str. 60.

Volja pacijenta gotovo da nije imala nikakvo značenje. Henry de Mandeville, liječnik iz trinaestog stoljeća ustvrdio je da “su pacijenti dužni slušati svoje liječnike u svemu što se odnosi na njihovo liječenje”. Smatrao je da je liječnicima dopušteno, dapače preporučljivo, u svrhu pacijentovog oporavka lagati (ili pristojnije, ne govoriti istinu) o dobrim šansama za izlječenje.⁴ Očito je da takav pristup isključuje bilo kakvo sudjelovanje pacijenta u njegovom (iz)liječenju, a kamoli njegov pristanak. Pacijent je bio sveden na objekt. Ipak, unatoč prevladavajućoj etičkoj nevažnosti pristanka pacijenta u srednjem vijeku, on ni tada nije bio u potpunosti nepoznat i isključen. Dapače, bila je raširena praksa da se pristanak traži kod zahvata (osobito kirurških) rizičnih za život pacijenta.⁵

Osamnaesto stoljeće, osobito korjenite društvene promjene u njegovoj drugoj polovini, (primjerice, američka revolucija, francuska revolucija) u političkom smislu rezultirale su zahtjevima za narodnim suverenitetom shvaćenim kao “pristanak na vladanje” (narodnog pristanka kao izraza političkog legitimiteta). Promjene u političkom značenju i ulozi pristanka (naroda) imale su svoj odraz i u medicinskoj teoriji i praksi. Primjerice u, za englesko medicinsko pravo, važnom slučaju *Slater v. Baker and Stapleton* iz 1767. u kojem su kirurzi namjestili i učvrstili slomljenu bedrenu kost (tako što su ga nogu pacijenta stavili u eksperimentalni uređaj), bez pacijentovog pristanka i bez prethodnog upozorenja, sud je utvrdio da su liječnici bili nemarni. Pri tome je uvažio činjenicu da je uobičajena praksa bila da kirurzi za takve kirurške zahvate traže pristanak pacijenta.

O'Shea navodi da je, iako se ne može govoriti o informiranom pristanku u njegovom suvremenom shvaćanju već samo o zahtjevu da pacijent bude upoznat sa medicinskim zahvatom i tretmanom, ta odluka važna jer pokazuje da su sudovi uobičajeno postupanje (običaj) kirurga da traži pristanak pacijenta prihvatili kao “zakonsko pravilo” za njihovo postupanje. Drugim riječima, protupravno postupaju kirurg koji obavi zahvat bez pristanka pacijenta.⁶

⁴ De Mondeville, H. On the Morals and Etiquette of Surgeons, as entitled and reprinted in Reiser, S.J.; Dyck A.J. and Curran, W.J. (eds.), *Ethics in Medicine: Historical Perspectives and Contemporary Concerns* (Cambridge, MA: MIT Press, 1977), 15 quoted in Faden and Beauchamp, A. *History and Theory of Informed Consent*, str. 63

⁵ Zapravo, prvi zapis o takvom pristanku datira iz 6. stoljeća kada su bizantski kirurzi oklijevali operirati teško bolesnog cara Justina II. jer su se bojali da će, u slučaju neuspjeha operacije, biti proglašeni odgovornim za njegovu smrt. Iako je car obećao da neće biti kažnjeni, kirurzi su tražili da im on uruči skalpel kao dokaz njegove volje (njegovog pristanka) na operaciju. O tome v. detaljnije O'Shea, T. *Consent in History, Theory and Practice*, str. 9.

⁶ O tome detaljnije v. O'Shea, T. *Consent in History, Theory and Practice*, str. 13.-14. V. *Slater v Baker & Stapleton*, 362. O skepticizmu i zakonskoj važnosti ovog slučaja v. i Faden R.; Beauchamp, T.A. *History and Theory of Informed Consent*, str. 116. O povijesti pristanka u odnosu na društvenu podjelu v. detaljnije u O'Shea, T. *Consent in History, Theory and Practice*, str.14.-16.

Međutim, prijelomnom točkom i svojevrsnim kamenom temeljcem pristanka (a osobito koncepta informiranog pristanka) smatra se Nuremberški kodeks (*Nuremberg Code*),⁷ budući da se u prvoj točki tog Kodeksa govori o "dobrovoljnom pristanku kao apsolutno bitnom".

Naime, iako su Pravila (*Richtliniein*) njemačkog Ministarstva zdravstva iz 1931. izričito zahtijevala pristanak osoba na podvrgavanje medicinskim zahvatima, njemačka država sustavno je poduzimala medicinske eksperimente na ljudima do tada neviđene bešćutnosti i okrutnosti. Ne treba posebno ni isticati, bez ikakvog pristanka. Zatvorenici u koncentracijskim logorima bili su izloženi barbarskim istraživanjima: pokušajima da se blizanci spoje šivanjem, hipotermalnim eksperimentima tankovima ledene vode, inficiranjem rana gangrenom i tetanusom, itd. Na nuremberškom postupku vođenom 1947., optuženi su se, između ostaloga, branili i tvrdeći da stvarni (istinski) dobrovoljni pristanak u praksi uobičajeno nije pribavljan od osoba podvrgavanih medicinskim istraživanjima. Taj razlog nisu prihvatili suci koji su iste godine objavili poznati i utjecajni, iako ne i pravno obvezujući, Nuremberški kodeks, naglašavajući temeljno načelo kojeg su se liječnici i znanstvenici dužni pridržavati u istraživanju ljudskih bića. U njegovu središtu ("srcu") je zahtjev za pristankom, koji mora biti dobrovoljan, odgovoran, informiran i sveobuhvatan.⁸

Iako se Nuremberški kodeks često označava kao točka preokreta u istraživanju ljudskih bića, upitan je njegov trenutačni učinak i uspjeh u doba kada su medicinska istraživanja istodobno trebala ispuniti socijalne utopijske nade i biti motor napretka. U takvim okolnostima zahtjev za pristankom pacijenta na medicinsko istraživanje, i to takve kvalitete, često se zanemario kao suvišna prepreka. Kao posljedica takvog pristupa, standard pristanka iz Nuremberškog kodeksa 1964. relativiziran je Helsinškom deklaracijom, prema kojoj se pristanak pacijenta traži ako to njegovo psihičko stanje dopušta.⁹ U nekim pak slučajevima, pristanak pacijenta uopće nije tražen.¹⁰

⁷ *Nuremberg Code*. In: Post SG (ed.) *Encyclopedia of Bioethics*. 3rd ed. New York: Macmillan Reference USA, 2004; 2817-8. V. i Turković, K. Pravo na odbijanje medicinskog tretmana u Republici Hrvatskoj // *Medicina*, 2008., Vol. 44, No. 2.

⁸ V. Sorta-Bilajac, I. Informirani pristanak - konceptualni, empirijski i normativni problemi // *Medicina fluminensis*, 2011., Vol. 47, No. 1, str. 38.; Sorta-Bilajac, I. Informirani pristanak u UNESCO-vim bioetičkim dokumentima // *JAHR*, 2010., Vol. 1, No. 1, str. 78.; Nikšić, S. Građanskopravna odgovornost za liječenje bez pristanka // Seminar: Odgovornost liječnika za štetu (pravni i medicinski aspekti). Zagreb, Organizator, 2009., str. 1. i O'Shea, T. Consent in History, Theory and Practice, str. 16.

⁹ Declaration of Helsinki, 'adopted by the 18th World Medical Association General Assembly, Helsinki, Finland (1964), s. II.1. Helsinška deklaracija Svjetskog medicinskog udruženja prihvaćena je na 18. glavnoj skupštini Svjetskog medicinskog udruženja, Helsinki, lipanj 1964. te je dopunjavana: Tokio 1975., Venecija 1983., Hong Kong 1989., Somerset West 1996., Edinburg 2000., Washington 2002., Tokio 2004. i Seoul 2008.

¹⁰ O'Shea navodi Tuskegee slučaj. Riječ je bila o studiji sifilisa započetoj još 1960., koja je trebala istražiti neliječene slučajeve sifilisa u gotovo četiri stotine pacijenata. Ranih četrdesetih

Povijesno gledano, zaključno se može reći da je sve do sredine dvadesetog stoljeća (pre)vladao paternalistički koncept odnosa liječnik - pacijent, koji je podrazumijevao bespogovornu poslušnost pacijenta i autoritativnu poziciju liječnika. Kako je naprijed prikazano, smatralo se da otkrivanje mogućih ishoda i negativnih posljedica medicinskih intervencija može narušiti bolesnikovo povjerenje, i da nepoznavanje medicinskih znanja pacijenta stavlja u položaj da ne može odlučivati o vlastitoj dobrobiti. Stoga je liječnik bio taj koji je odlučivao umjesto pacijenta, a ako je postojala opasnost da informacija na neki način može povrijediti pacijenta, prešućivanje ili čak i obmanjivanje pacijenta smatralo se opravdanim.

Zaključno, glavno obilježje paternalizma je da se interes za zdravljem osobe pretpostavlja interesu (pravu) pacijenta da sam odluči što je za njega najbolje.

Tijekom 50-tih i 60-tih godina prošlog stoljeća postalo je uobičajeno da se od pacijenta traži suglasnost za poduzimanje medicinskog zahvata, osobito u kirurgiji. Razlog nije bio zaštita interesa pacijenta već interesa liječnika, jer su tada pokrenuti prvi sporovi protiv liječnika zbog propusta u liječenju, uključujući i liječenje bez pristanka pacijenta. Prema Beauchampu i Faden informirani pristanak kao pojam osmišljen je 1957., kada je u slučaju *Salgo vs. Leland Stanford Jr.* definiran njegov bitni sadržaj.¹¹ Konkretno rasprave o dužnostima liječnika/istraživača prema pacijentima/ispitanicima započele su 1972., kada je prvi puta izrijekom proglašeno pravo pacijenta na razumljivo informiranje i na temelju njega prihvaćanje ili odbijanje neke medicinske intervencije.¹²

godina prošlog stoljeća pouzdano se znalo da se sifilis uspješno liječi penicilinom, ali je studija svejedno nastavljena. Postupanje prema pacijentima u tom slučaju bilo je suprotno i Nuremberškom kodeksu i Helsinškoj deklaraciji. Ne samo da nije bio učinjen bilo kakav pokušaj da se oni izliječe (upravo suprotno, uvjeravani su da je sudjelovanje u istraživanju korisno za njihovo zdravlje), već su aktivne mjere poduzimane kako bi se spriječio bilo kakav takav pokušaj. Tek kada je studija široko distribuirana 1972. (i nakon što je stotinu osoba podvrgnutih eksperimentu umrlo) projekt je ukinut, a preživjelima je pružena medicinska pomoć. V. podrobnije O' Shea, T. Consent in History, Theory and Practice, str. 16.-17.

¹¹ Činjenice predmeta bile su sljedeće: gospodin Salgo dao je pristanak za provođenje dijagnostičkog postupka koji je trebao lokalizirati izvor kroničnog bola koji je imao u nozi. Kontrastna boja koja mu je injektirana u nogu izazvala je paralizu. Tužio je liječnike zbog toga što ga nisu unaprijed informirali o rizičnim posljedicama takve intervencije. Sud je, uz utvrđivanje je li Salgo uopće dao pristanak na takvu intervenciju, razmatrao i je li bio odgovarajuće informiran. Daljnji korak učinjen je u predmetu *Natanson vs. Kline* (1960.). Sud je utvrdio dužnost potpunog otkrivanja informacija, kao i dužnost da se iznese i objavi bolesniku na njemu razumljiv način priroda bolesti, priroda predloženog tretmana, vjerojatnoća uspjeha kao i rizici neželjenih posljedica i neočekivanih stanja u organizmu. V. Jeremić, . Informirani pristanak: komunikacija između liječnika i bolesnika, str. 526.

¹² Gosić N., Informed Consent. In: Gosić N. *Bioetika in vivo*. Zagreb: Pergamena, 2005., str. 135.-149.; Faden, R.; Beauchamp T.A. History of informed consent. In: Post SG (ed.) *Encyclopedia of Bioethics*. 3rd ed. New York: Macmillan Reference USA, 2004., str. 1271.-1237. i Segota I., Nova medicinska etika (bioetika). Rijeka: Medicinski fakultet u Rijeci, 1994., str. 91.

Sažeto, povijesni pregled potvrđuje tvrdnje nekih autora da je nekoliko faktora pridonijelo nastanku koncepta informiranog pristanka kao središnjeg u odnosu liječnik - bolesnik: iznošenje u javnost kontraverzi i zloupotreba iz prošlosti, jačanje pokreta za zaštitu prava pacijenata te konzumeristički pristup medicini, osobito raširen posljednjih nekoliko desetljeća.¹³

Međutim, osim navedenih (a eventualno i nekih drugih) faktora koji su doveli do pomaka od paternalističkog odnosa između liječnika i pacijenta do partnerskog odnosa koji uključuje suodlučivanje, s pravom na obaviještenost i informiranim pristankom kao njegovoj bitnoj pretpostavci, taj pomak ima i svoju filozofsku i pravnu pozadinu (koja je opet uvjetovana društvenim promjenama). Naime, ako se u filozofskom i pravnom smislu pođe od svrhe pristanka, dolazi se do toga da je pristanak važan zato jer štiti nečije pravo na autonomiju. Kao što je McLean rekao: "za pravo pristanka općenito se kaže da je vozilo s pomoću kojeg se poštovanje autonomije prevodi u pravo".¹⁴

U bitnome, doktrina informiranog pristanka izvedena je iz liberalne političke filozofije i načela autonomije.¹⁵

II.1. Načelo autonomije (samoodređenja)

Načelo autonomije odražava želju osobe da donosi važne odluke o svom životu u skladu s vlastitim ciljevima i vrijednostima, koje nisu ograničene vrijednostima drugih na se ne odnose posljedice te odluke. Autonomija se uništava ako se nekoga koristi kao sredstvo.¹⁶

Načelo autonomije znači da bolesnici donose odluke o svom zdravlju nesputani vrijednosnim stavovima svojih liječnika, farmaceutske industrije i ostatka društva.¹⁷

¹³ O tome v. detaljnije Jeremić, V. Informirani pristanak: komunikacija između liječnika i bolesnika, str. 527. i Faden, R.R.; Beauchamp, T.L. *A History and Theory of Informed Consent*, Oxford University Press, New York 1986., str. 215.-219.; Messer, N. *Professional-patient relationship and informed consent*, Postgrad Med J (2004.), str. 80.-277.

¹⁴ V. O' Shea, T. Consent in History, Theory and Practice, str. 34.

¹⁵ V. Turković, K. Pravo na odbijanje medicinskog tretmana u Republici Hrvatskoj, str. 160.

¹⁶ O tome detaljnije v. Turković, K. Pravo na odbijanje medicinskog tretmana u Republici Hrvatskoj, str. 160. O odnosu načela paternalizma i autonomije v. Nikšić, S. Građanskopravna odgovornost za liječenje bez pristanka, str. 7.-10.; Kant, I. *Foundations of the Metaphysics of Morals*. Indianapolis: Michie Company, 1959.; Kant, I. *The Doctrine of Virtue*, second part *Metaphysics of Morals*. Indianapolis: Michie Company, 1964.; Mill, J.S. *On Liberty*. In: Kuhse H, Singer P (eds). *Bioethics – An Anthology*. Malden, Massachusetts: Blackwell Publishers, 1999., str. 515-516.

¹⁷ Turković navodi važnost samoodlučivanja na primjeru jednog istraživanja koje je nudilo izbor između dviju metoda liječenja raka grkljana. Prva metoda, kirurško odstranjivanje grkljana, rezultirala bi produžetkom života za 3 godine kod 60% bolesnika, uz gubitak normalnog govora. Alternativa je bila radijacija koja bi omogućila produženje života

Mora se uzeti u obzir da za razliku od liječnika koji svoju odluku donose vođeni zaštitom zdravlja i života bolesnika, bolesnici (pacijenti) odluke donose uzimajući u obzir i niz drugih čimbenika - obiteljskih, profesionalnih, vjerskih, filozofskih - koji uključuju i izbjegavanje bola i stadija terminalne agonije, ponižavajući položaj jer ovise o drugima, opterećenje obitelji, financijske razloge i dr.¹⁸

Međutim, O'Shea upozorava da odnos između autonomije i pristanka općenito (pa onda i u odnosu liječnik - bolesnik) često nije razvijen, već i zbog toga što je pojam "autonomija" tegoban i teško odrediv, i nedostaje mu nužna konzistentnost. To otvara prostor i njegovim zagovornicima i njegovim protivnicima da mu daju različita, katkada i međusobno nespojiva značenja. Ona uključuju slobodu, samokontrolu, dostojanstvo, vjerodostojnost, sposobnost prihvatanja i razumijevanja razloga za određeno postupanje i još mnogo drugih. Zaključuje da stajalište/razlozi zagovornika načela autonomije počivaju na postulatima liberalne političke filozofije. Međutim, upozorava da se do sada pristanak vrednovao kao mehanizam zaštite i poštovanja osobnih odluka, sve dok je osoba minimalno sposobna (za prihvatanje i razumijevanje informacije - op. autora) i informirana. No, ako je to osnova za traženje i poštovanje pristanka, tada ga je nužno opravdati/obrazložiti (justify).¹⁹

U tom kontekstu Turković upozorava da u medicinskom smislu postoji niz poteškoća kod upražnjavanja autonomije: bolesnik je u zavisnom položaju u odnosu na liječnika, doživljava ga kao profesionalni autoritet, sposobnost autonomnog djelovanja ovisi o obrazovanju i podrijetlu bolesnika, shvaćanju odnosa između obitelji i pojedinca, osobnom doživljaju bolesti itd.²⁰

Uz navedeno, ističe (posve ispravno) da načelo autonomije nema (ili ne bi smjelo) imati prednost nad ostalim načelima kojima se rukovodimo u donošenju medicinskih odluka, kao što su načelo neškodljivosti u postupanju, načelo postupanja na dobrobit bolesnika ili pravednosti.²¹

To nas pak dovodi do područja prava u kojem se u većini pravnih sustava, uz neke razlike koje proizlaze iz različitog pravnog nasljeđa i kulture, pravo na (su)

kod 30-40% bolesnika s time što bi oni zadržali normalnu mogućnost govora. Gotovo svi liječnici smatrali su da je bolja prva metoda, no 20% zdravih volontera reklo je da bi se odlučili za radijaciju kako bi zadržali mogućnost govora, a 24% bi prvo pokušalo radijaciju pa tek kad bi se ona pokazala neuspješnom pristali bi na operaciju. V. Turković, K. Pravo na odbijanje medicinskog tretmana u Republici Hrvatskoj, str. 160.

¹⁸ V. Turković, K. Pravo na odbijanje medicinskog tretmana u Republici Hrvatskoj, str. 160.

¹⁹ V. O'Shea, T. Consent in History, Theory and Practice, str. 34. i Turković, K. Pravo na odbijanje medicinskog tretmana u Republici Hrvatskoj, str. 160.

²⁰ V. Turković, K. Pravo na odbijanje medicinskog tretmana u Republici Hrvatskoj, str. 160.

²¹ O tome podrobnije v. Turković, K. Pravo na odbijanje medicinskog tretmana u Republici Hrvatskoj, str. 160. i Beauchamp T.L.; Childress J.F. Principles of Biomedical Ethics, 5th Edition. Oxford, New York: Oxford University Press, 2001., str. 58.-282.

odlučivanje o liječenju i liječničkom tretmanu izvodi iz prava pacijenta na autonomiju/samoodređenje (pravo da odredi kakav život želi voditi) i prava na tjelesni integritet.²²

Stoga, budući da se informiranim pristankom osim autonomije, štiti i tjelesni integritet i dostojanstvo pacijenta, provođenje medicinskih tretmana bez njegova pristanka odnosno unatoč njegovu protivljenju, ulazi u doseg članka 3. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Konvencija)²³ odnosno članka 23. Ustava Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: Ustav),²⁴ kojim se zabranjuje mučenje, nečovječno i ponižavajuće postupanje (o tome će po naravi stvari biti riječi prije svega u slučajevima medicinskih zahvata eksperimentalnog karaktera).

II.1.1. Ograničenje prava na autonomiju

Pravo na autonomiju (samoodređenje) nije apsolutno, već ga se mora sagledati u kontekstu drugih društvenih interesa (ili prava drugih) koji ga ograničavaju i uvijek mora biti nužno u demokratskom društvu. Za potrebe ovog rada ocjenjuje

²² U SAD-u i većem broju zapadnih demokracija pravo na samoodređenje smatra se ustavnim pravom koje može biti povezano s različitim drugim pravima. U slučaju Cruzan američki suci su zaključili da odnos između osobnog interesa za samoodređenje i državnog interesa za zaštitom i očuvanjem ljudskog života valja sagledati u okviru prava na slobodu, a ne prava na privatnost. Cruzan vs. Director, Missouri Department of Health, 497 U.S. 261, 1990., 277.-279.

U Europi, pak, se pravo na samoodređenje i tjelesni integritet izvodi iz prava na privatni život (članak 8. stavak 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda). U slučaju *Pretty v. United Kingdom*, Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP) ponovio je svoje ustaljeno stajalište da je koncept "privatni život" vrlo širok pojam koji nije moguće u potpunosti odrediti, pa se stoga granice privatnog života određuju od slučaja do slučaja (*case by case*). ESLJP je (po prvi puta) istaknuo da je pojam osobne autonomije važno načelo koje je temelj za tumačenje jamstva sadržanih u tom članku, a da koncept "privatni život" uključuje i fizički i psihički integritet osobe. Stoga pravo na samoodređenje sadrži i pravo osobe na izbor što će učiniti sa svojim tijelom. V. *Pretty protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (presuda, 29. travnja 2002., zahtjev br. 2346/02). U slučaju *Y. F. v. Turkey* ESLJP je naglasio da prema članku 8. Konvencije bilo kakvo zadiranje u fizički integritet osobe mora biti propisano zakonom i zahtijeva pristanak osobe. V. *Y.F. protiv Turske*, (presuda, 1. srpnja 2003., zahtjev br. 24209/94, § 43.). V. detaljnije u Turković, K. Pravo na odbijanje medicinskog tretmana u Republici Hrvatskoj, str. 160.-161.

O tome v. Nikšić, S. Građanskopravna odgovornost za liječenje bez pristanka, str. 5.-7. Autor navodi da pojedini medicinski zahvati imaju karakter povrede tjelesnog integriteta pacijenta, a ona može biti dopuštena i nedopuštena. Ovo stoga što narav intervencije kod pojedinih medicinskih zahvata podrazumijeva povredu tjelesnog integriteta pacijenta, npr. kod kirurškog zahvata.

²³ Narodne novine - Međunarodni ugovori, broj 18/97., 6/99. - pročišćeni tekst, 8/99. - ispravak, 14/02. i 1/06.

²⁴ Narodne novine, broj 56/90., 135/97., 113/00., 28/02., 76/10. i 5/14. Članak 23. Ustava citiran je u bilj. 43.

se dostatnim ustvrditi da sama Konvencija u članku 8. stavku 2. propisuje razloge iz kojih se može ograničiti nečije pravo na privatni život.²⁵ To može biti javni odnosno opći interes (državne sigurnosti, javnog reda i mira, gospodarske dobrobiti zemlje, sprječavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja ili morala ili zaštite prava i sloboda drugih). I ograničenja propisana Konvencijom o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini (u daljnjem tekstu: Bioetička konvencija),²⁶ tumače se u skladu s kriterijima ustanovljenim Konvencijom i praksom ESLJP-a, iako su Bioetičkom konvencijom razlozi zbog kojih se prava mogu ograničiti određena uže od onih iz članka 8. stavka 2. Konvencije. Tako se pravo na samoodređenje u kontekstu biomedicine može ograničiti samo zbog javne sigurnosti, radi prevencije kaznenih djela, zaštite javnog zdravlja te zaštite prava i sloboda drugih (članak 26. stavak 1. Bioetičke konvencije).²⁷

II.1.2. Temeljno ljudsko pravo – autonomija (samoodređenje) – (su)odlučivanje – informirani pristanak

Iz navedene sažete, ali nadamo se pregledne geneze odnosa liječnik ↔ pacijent proizlazi da je u drugoj polovini dvadesetog stoljeća, a osobito u posljednjih tridesetak godina, došlo do korjenitih promjena u poimanju tog odnosa. Za razliku od povijesno prevladavajućeg (počevši od Hipokratove zakletve) paternalističkog odnosa liječnika prema pacijentu, sada je u središtu pacijent (bolesnik) i njegovo pravo na samoodređenje, koje uključuje i pravo na donošenje odluka. Posljedica je promjena odnosa na relaciji liječnik – pacijent u “korist” pacijenta, on sve više postaje aktivni sudionik u procesu liječenja, a liječnik mu postaje savjetnik i saveznik. Težnja ka partnerskom ravnopravnom odnosu liječnika i pacijenta, kao što je već rečeno, rezultat je prihvatanja i prepoznavanja prava pacijenata kao važnog segmenta ljudskih prava i sloboda, koja svoj pravni temelj imaju u ustavu kao najvišem pravnom aktu svake demokratske države, primjerice u ustavnim odredbama o pravu svakog ljudskog bića na život,

²⁵ U bilj. 22. navedeno je da se u Europi pravo na samoodređenje i tjelesni integritet izvodi iz prava na privatni život (članak 8. stavak 1. Konvencije). U hrvatskom Ustavu na privatni život odnosi se članak 35., dok su razlozi za ograničenja propisani člankom 16. Ustava. V. i bilj. 43.

²⁶ Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 13/03.

²⁷ Turković navodi da je u Zozpp-u zakonodavac ograničenja prava na samoodređenje bolesnika postavio i uže i šire nego što to predviđa Bioetička konvencija. Postavio ih je uže jer kao razloge ograničenja prava na samoodređenje ne predviđa razloge javne sigurnosti, prevenciju kaznenih djela te prava i slobode drugih, već samo zdravlje. Postavio ih je šire jer temelj ograničenja nije samo zaštita javnog zdravlja, već i život i zdravlje samog bolesnika. Autorica postavlja pitanje je li zakonodavac time povrijedio pravo bolesnika na privatni život, na samoodređenje. V. Turković, K. Pravo na odbijanje medicinskog tretmana u Republici Hrvatskoj, str. 170.

nepovredivosti ljudske slobode i osobnosti te zabrani podvrgavanja bilo koga, bez njegove volje, bilo kakvom obliku liječničkog ili znanstvenog pokusa.²⁸

Sve navedeno dovodi nas do prava pacijenata na informirani pristanak kao uvjeta bez kojega nije moguće ostvariti potreban odnos između pacijenta i liječnika te pacijentu omogućiti ostvarivanje prava na (su)odlučivanje. To nas, konačno, dovodi do definicije pojma “informirani pristanak”, njegovog značenja i bitnih obilježja njegovog sadržaja.

III. Definicija pojma “INFORMIRANI PRISTANAK”

Informirani pristanak (engl. *informed consent*),²⁹ je “medicinsko-etičko područje koje povezuje temeljnu etičku spoznaju s kliničkom praksom i odnosom prema bolesniku u kojem dolazi do izražaja analiza i vrednovanje spoznajnog medicinskog i etičkog potencijala u pitanjima: poštovanja bolesnikove osobnosti, slobode mišljenja i odlučivanja, zaštite prava bolesnika u medicinskom postupku i biomedicinskom istraživanju, sudjelovanja rodbine, skrbnika ili bolesnikova zastupnika u etičkoj analizi i odlučivanju o bolesnikovu stanju, odnosa prema djeci, bolesnicima i osobama sa smanjenom sposobnošću rasuđivanja, usuglašavanja bolesnika i ispitanika za postupak i istraživanje te komunikacije između zdravstvenih djelatnika i bolesnika”.³⁰

Faden ga definira kao izjavu bolesnika ili ispitanika nekog znanstvenog istraživanja koja liječnika ili medicinskog istraživača opunomoćuje da provede

²⁸ To je slučaj i s Ustavom Republike Hrvatske, o čemu će više biti riječi u nastavku teksta. O tome v. podrobnije u Proso, M. Neka pravna pitanja informiranog pristanka u hrvatskoj legislativi i praksi // Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, 2(2006.), 43, str. 104. V. i Turković, K. Pravo na odbijanje medicinskog tretmana u Republici Hrvatskoj, str. 160.

²⁹ U domaćoj literaturi još se koriste pojmovi obaviješteni pristanak, obaviještenost bolesnika, valjani pristanak. Osim pojma pristanak pacijenta u našem zakonodavstvu koristi se i pojam “suglasnost” (Zakon o zaštiti prava pacijenata, Narodne novine, broj 169/04. i 37/08. i Zakon o uzimanju i presađivanju dijelova ljudskog tijela u svrhu liječenja, Narodne novine, broj 177/04. i 45/09.) te privola (članak 23. stavak 1. Ustava). U stranim pravnim sustavima također se koriste različiti nazivi: pristanak, privola i suglasnost (njem. *Zustimmung*, *Einwilligung*; eng. *consent*; fran. *consentement*). V. Nikšić, S. Građanskopravna odgovornost za liječenje bez pristanka, str. 3. i Čižmić, J. Pravo pacijenata na obaviještenost, s posebnim osvrtom na zaštitu tajnosti podataka o zdravstvenom stanju pacijenata // Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1991), 1(2008.), 29, str. 4. Prof. dr. sc. Vlasta Bradamante komentirala je u raspravi na Tribini Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu održanoj 18. prosinca 2007., da se po njezinom mišljenju riječ “informirani pristanak” pogrešno koristi jer ne može pristanak biti informiran nego je informiran pacijent ili bolesnik.

³⁰ V. Sorta-Bilajac, I. Informirani pristanak - konceptualni, empirijski i normativni problemi, str. 38., Gosić N. Informed Consent. In: Gosić N. *Bioetika in vivo*. Zagreb: Pergamena, 2005., str. 135.-149. i Turković, K. Pravo na odbijanje medicinskog tretmana u Republici Hrvatskoj, str. 159.

određene mjere terapije ili da uključi ispitanika u istraživački protokol.³¹

Prema tome, koncept (doktrina) informiranog pristanka počiva na sljedećem: liječnik ne može liječiti pacijenta prije nego što mu da osnovne podatke o tretmanu koji predlaže i alternativnom postupku i dok bolesnik ne odluči o tretmanu koji želi odnosno želi li uopće primjenu bilo kakvog tretmana. Kao *conditio sine qua non* prava na autonomiju (samoodređenje), ima pozitivnu i negativnu stranu (kao dvije strane novčića koje se ne mogu razdvojiti: pravo na tretman i pravo na odbijanje tretmana).³² Neki autori upozoravaju da informirani pristanak ne znači da je odgovornost za konačnu odluku prepuštena pacijentu. U kliničkoj praksi obveza (dužnost) liječnika je voditi pacijenta do odluke i davati preporuke.³³

Pretpostavke valjanosti informiranog pristanka

- ~ kompetentnost pacijenta,
- ~ adekvatnost informacije,
- ~ dobrovoljnost.
- ~ Kompetentnost podrazumijeva sposobnost osobe da razumije informaciju relevantnu za donošenje odluke, da shvati njezinu važnost i značaj te da na temelju tih informacija odluči o daljnjem liječenju.
- ~ Adekvatnost informacije odnosi se na komunikaciju između liječnika i pacijenta. Liječnik ima moralnu obvezu pacijentu dati informacije na njemu razumljiv način, priopćiti koje su posljedice predloženog zahvata ili terapije te predložiti moguću alternativu i njezine posljedice.³⁴
- ~ Dobrovoljnost podrazumijeva da pacijent donosi odluku samovoljno (samostalno), bez tuđeg utjecaja ili prinude, obmane i manipulacije.

³¹ Ruth Faden, američka znanstvenica s Kennedy instituta, v. detaljnije u Šegota I. Nova medicinska etika (bioetika), str. 91.

³² Turković, K. Pravo na odbijanje medicinskog tretmana u Republici Hrvatskoj, str. 159.

³³ V. Agard, A. Informed Consent: Theory Versus Practice // Nature Clinical Practice, Cardiovascular Medicine, str. 1. Dostupno na: http://www.medscape.com/viewarticle/507035_print

³⁴ O važnosti komunikacije kao središnjeg empirijskog problema v. i Šegota I. Bioetički svesci br. 20: Informed Consent. Rijeka: Katedra za društvene znanosti Medicinskog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 1999.

Autor smatra da je struktura informacija na koje je pacijent ovlašten i koje treba dobiti specifična, da zahtijeva dodatne vještine i izobrazbu koje naše današnje medicinsko obrazovanje ne sadrži.

U osnovi riječ je o pet temeljnih pitanja na koje u komunikacijskom kanalu treba dati odgovor: 1. koje se obavijesti trebaju priopćiti; 2. kada se trebaju priopćiti 3. kako se trebaju priopćiti; 4. kome se trebaju priopćiti; 5. trebaju li se priopćiti. V. Sorta-Bilajac, I. Informirani pristanak - konceptualni, empirijski i normativni problemi, str. 39. Autorica primjećuje da hrvatsko zakonodavstvo ne propisuje koje bi informacije liječnik bio dužan priopćiti, već obavijesti na koje on ima pravo.

Jasno je da dobrovoljnost lako može biti narušena u uvjetima medicinske prakse, zbog očitog nesrazmjera u znanju i moći između liječnika i pacijenta (osobito kada je riječ o psihijatrijskim bolesnicima, zatvorenici, djeci, beskućnicima).³⁵

Sadržaj informacije - kvaliteta i kvantiteta informacija o informaciji

Sušтина (cilj) informiranog pristanka je osigurati da pacijent razumije vlastito zdravstveno stanje, prirodu i rizike predložene medicinske intervencije ili terapije, da sazna o mogućim alternativama i njihovim rizicima, kako bi mu se omogućilo da s razumijevanjem odluči hoće li intervenciju prihvatiti ili ne. Samo prenošenje informacije tek je početak i samo po sebi nije dostatno. Liječnik se mora uvjeriti je li i do kojeg stupnja pacijent razumio ono što mu je priopćeno jer samo tako on s primjerenim (adekvatnim) razumijevanjem može odlučiti hoće li ili ne prihvatiti predloženu intervenciju ili neku alternativu.

Prema Beauchampu i Childressu postoje tri *standarda adekvatnog informiranja*.³⁶ Prvi je *standard razumnog liječnika*, koji je determiniran praksom medicinske zajednice, tj. liječnik je taj koji određuje koja količina i koja vrsta informacija je u najboljem interesu za bolesnika.³⁷ Taj standard fokusira se na dobrobit bolesnika, čak i pod cijenu narušavanja njegove autonomije, i rasprostranjen je (još uvijek) u legislativi, a osobito u praksi većine europskih zemalja.

Drugi je *standard razumnog bolesnika*, koji primat daje pacijentovim potrebama za informacijama, a ne liječnikovom mišljenju o bolesnikovim potrebama. U središte stavlja autonomiju pacijenta i pravo na samoodređenje te podrazumijeva količinu i kvalitetu informacija koje bi "razumnom pacijentu" (koji predstavlja prosječnog, kompetentnog pacijenta) bile dostatne za donošenje autonomne odluke. Prisutan je u pravnom i zdravstvenom sustavu SAD-a, Njemačke, Švicarske i Engleske.

Treći, "subjektivni" standard, smatra se optimalnim jer polazi do toga da količina i kvaliteta informacija mora biti prilagođena individualnim potrebama svakog pacijenta, njegovim intelektualnim kapacitetima, kao i socijalnom i kulturnom kontekstu kojem pripada. Taj standard zahtijeva velik angažman i trud liječnika, Liječnik se mora uvjeriti da je bolesnik na pravi način informacije

³⁵ O tome v. Jeremić, V. Informirani pristanak: komunikacija između liječnika i bolesnika, str. 528., Beauchamp, T. L.; Childress, J. F. *Principles of Biomedical Ethics*, New York 1994., str. 70., 78. i 121. i Sorta-Bilajac, I. Informirani pristanak - konceptualni, empirijski i normativni problemi, str. 39.

³⁶ Beauchamp, T.L., Childress, J.F. *Principles of Biomedical Ethics*, str. 81.-83. i Jeremić, V. Informirani pristanak: komunikacija između liječnika i bolesnika, str. 530.-531.

³⁷ O razumnom liječničkom standardu v. i Čižmić, J. Pravo pacijenata na obaviještenost, s posebnim osvrtom na zaštitu tajnosti podataka o zdravstvenom stanju pacijenata, str. 2.

primio na znanje i da ih je u potpunosti razumio. Stoga, informiranje, u pravilu, ne može trajati samo nekoliko minuta, nego treba biti *kontinuirani proces* u kojem liječnik mora upoznati bolesnika, steći njegovo povjerenje i naći najbolji način da mu prenese informacije o stanjima vezanim uz zdravlje i bolest, prirodu dijagnostičko-terapijskog tretmana, mogućim rizicima i o mogućoj alternativi.

Valja istaknuti da je svrha informiranog pristanka i spriječiti obmanu ili prinudu pacijenta. Stoga je važna ne samo kvaliteta, već i kvantiteta informacija koje se daju pacijentu. S jedne strane, previše informacija koje uključuju tehničke i usko stručne detalje vezane uz medicinsku proceduru mogu preopteretiti i najobrazovanijeg pacijenta i omesti ga u rasuđivanju, dok ga s druge strane, šture generalizirane informacije mogu dovesti u situaciju da donese odluku bez pravog razumijevanja njezinih posljedica.³⁸

IV. NORMATIVNI OKVIR

Pravni/normativni okvir o ovom pitanju, ne samo međunarodni već i nacionalni, daje određene smjernice i pravila postupanja, ali ipak ne daje sve odgovore. Na neka od otvorenih pitanja odgovor je dala sudska praksa (nacionalni i/ili međunarodni sudovi). No, neka od njih, kao pitanja koja nisu primarno pravna već duboko moralna, (bio)etička, svjetonazorska, još čekaju odgovor.³⁹ Riječ je o izuzetno dinamičnom području koje se stalno razvija i pred koje se, zbog stalnog napretka medicine i biomedicine, prava i sudske prakse postavljaju novi izazovi.

Pravom pacijenata na samoodređenje i informiranom pristanku bave se brojni domaći i međunarodni dokumenti.⁴⁰

³⁸ Jeremić smatra da je moguće rješenje ove složene situacije u *postupnom* informiranju pacijenta. Naime, kada se uvjeri da je pacijent razumio prethodno date općenitije informacije, liječnik može pacijenta dalje uvoditi u detaljnija objašnjenja procedura i rizika, ovisno o pacijentovoj želji da se dalje informira. V. Jeremić, V. Informirani pristanak: komunikacija između liječnika i bolesnika, str. 531.

³⁹ Tako i Čizmić navodi da je jedna od značajki dužnosti obavješćavanja pacijenta i ta što je ona istovremeno moralne i pravne prirode. S medicinskog i etičkog aspekta dužnost obavješćavanja pacijenta uvjetovana je ponajviše pacijentovom dobrobiti. Dužnost (opseg) obavješćavanja pacijenta je pravno pitanje u odnosu na koje je sudska praksa većine europskih zemalja usvojila tzv. "razumni liječnički standard". V. Čizmić, J. Pravo pacijenata na obavješćenost, s posebnim osvrtom na zaštitu tajnosti podataka o zdravstvenom stanju pacijenata, str. 2.

⁴⁰ Sorta-Bilajac iz domaće i međunarodne bioetičke regulative izdvaja sljedeće propise:

Zakon o zaštiti prava pacijenata;

Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama;

Za potrebe ovog rada izložit ćemo kako je informirani pristanak, odnosno pravo na obaviještenost pacijenta, regulirano u našem zakonodavstvu, s naglaskom na temeljni zakon, Zakon o zaštiti prava pacijenata (u daljnjem tekstu: Zozpp).⁴¹ Ograničit ćemo se na njegovu razradu u kontekstu prava pacijenata na suodlučivanje i prava na prihvaćanje ili odbijanje pojedinog dijagnostičkog odnosno terapijskog postupka ("redovitog liječenja"), a ne i u slučaju znanstvenog istraživanja.

IV.1. Zakon o zaštiti prava pacijenata (Zozpp)

Stupanjem na snagu Zozpp-a Hrvatska je potvrdila i preuzela obvezu zaštite i promicanja prava pacijenata kao temeljnih prava. Njime su po prvi puta u sustavu zdravstvene zaštite na jednom mjestu pobrojana i zajamčena prava pacijenata.⁴² Teorijski temelj prava pacijenata kao temeljnog ljudskog prava

Helsinška deklaracija;

Konvencija UN-a o pravima djeteta

Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstvu ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini.

Autorica za cjelovit normativni uvid preporuča konzultiranje Zbornika radova "Bioetika i medicinsko pravo". V. Sorta-Bilajac, I. Informirani pristanak - konceptualni, empirijski i normativni problemi, str. 42. i Sorta-Bilajac, I. Informirani pristanak u UNESCO-vim bioetičkim dokumentima, str. 79. O brojnosti propisa kojima je u Republici Hrvatskoj regulirano pitanje pristanka pacijenta na liječenje te druge medicinske zahvate v. i Nikšić, S. Građanskopravna odgovornost za liječenje bez pristanka, str. 3.-4. Tako autor navodi da, osim Zakona o zaštiti prava pacijenata, pravila o pristanku pacijenta i drugih osoba na medicinske zahvate sadržava i Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, Zakon o uzimanju i presađivanju dijelova ljudskog tijela u svrhu liječenja i Zakon o krvi i krvnim pripravcima. Ističe da, neovisno o brojnosti pravnih izvora zdravstvenog zakonodavstva, posebno mjesto u materiji pripada Kaznenom zakonu, koji sadrži kazneno djelo samovoljnog liječenja (članak 241.), te da se na liječenje pacijenta sa ili bez njegovog pristanka primjenjuju i opći propisi obveznog prava (Zakon o obveznim odnosima). V. i Turković, K. Pravo na odbijanje medicinskog tretmana u Republici Hrvatskoj, str. 163., Proso, M. Neka pravna pitanja informiranog pristanka u hrvatskoj legislativi i praksi, str. 105. te Čižmić, J. Pravo pacijenata na obaviještenost, s posebnim osvrtom na zaštitu tajnosti podataka o zdravstvenom stanju pacijenata, str. 3.-5.

⁴¹ Narodne novine, broj 169/04. i 37/08. (članci 6.-18.).

⁴² Proso navodi da je i prije stupanja na snagu Zakona o zaštiti prava pacijenata pravo hrvatskih pacijenata na informirani pristanak, kao i cjelokupna tematika prava pacijenata bila djelomično doticana u odredbama temeljnih zakonskih tekstova s područja zdravstva i sustava zdravstvene zaštite, iako ni u kojem od tih propisa pod tim nazivom. Tako Zakon o zdravstvenoj zaštiti spominje pravo pacijenta (zakon navodi pojam osoba) na suodlučivanje koje se prosuđuje prema kriterijima kao što su hitnost medicinskog zahvata kojeg treba poduzeti, stanje svijesti pacijenta, njegova sposobnost rasuđivanja te prema potrebi zaštita zdravlja drugih ljudi. V. podrobnije u Proso, M. Neka pravna pitanja informiranog pristanka u hrvatskoj legislativi i praksi, str. 107.-110

sadržaj je u našem Ustavu koji, poput većine ustava, sadrži odredbe o pravu svakog ljudskog bića na život, nepovredivosti ljudske slobode i osobnosti, te zabrane podvrgavanja ljudi, protiv njihove volje, bilo kakvom obliku liječničkog ili znanstvenog pokusa.⁴³

Pacijentom (u smislu Zozpp-a) smatra se svaka osoba, bolesna ili zdrava, koja zatraži ili kojoj se pruža određena njega ili usluga u cilju očuvanja i unapređenja zdravlja, sprječavanja bolesti, liječenje ili zdravstvena njega i rehabilitacija. Prema članku 2. Zozpp-a svakom pacijentu jamči se opće i jednako pravo na kvalitetnu i kontinuiranu zdravstvenu zaštitu primjerenu njegovu zdravstvenom stanju, sukladno opće prihvaćenim stručnim standardima i etičkim načelima, u najboljem interesu pacijenta uz poštovanje njegovih osobnih stavova. Zaštita prava pacijenata provodi se na načelima humanosti i dostupnosti (članak 3.). Načelo humanosti zaštite prava pacijenata ostvaruje se:

- ~ osiguranjem poštovanja pacijenta kao ljudskog bića,
- ~ osiguranjem prava na fizički i mentalni integritet pacijenta,
- ~ zaštitom osobnosti pacijenta uključujući poštovanje njegove privatnosti, svjetonazora, te moralnih i vjerskih uvjerenja.⁴⁴

⁴³ Članak 21. Ustava glasi:

“Svako ljudsko biće ima pravo na život.
U Republici Hrvatskoj nema smrtno kazne.”

Članak 22. Ustava glasi:

“Čovjekova je sloboda i osobnost nepovrediva.

Nikom se ne smije oduzeti ili ograničiti sloboda, osim kada je to određeno zakonom, o čemu odlučuje sud.”

Članak 23. Ustava glasi:

“Nitko ne smije biti podvrgnut bilo kakvu obliku zlostavljanja ili, bez svoje privole, liječničkim ili znanstvenim pokusima.

(...)”

Treba imati na umu i članak 3. Ustava u dijelu u kojem jamči poštovanje prava čovjeka, članak 14. koji jamči jednakost svih pred zakonom i zabranjuje diskriminaciju po bilo kojoj osnovi, članak 35. kojim se svakome jamči štovanje i pravo zaštite njegovog osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti (i koji u sadržajnom smislu “pokriva” članak 8. Konvencije), članak 40. koji jamči slobodu savjesti i vjeroispovijesti, članak 57. koji se odnosi na državnu zaštitu slabih, nemoćnih i invalidnih, članak 18. koji propisuje pravo na žalbu. O tome detaljnije v. u Proso, M. Neka pravna pitanja informiranog pristanka u hrvatskoj legislativi i praksi, str. 104.

Relevantan je svakako i članak 16. Ustava koji propisuje načelo razmjernosti i glasi:

“Slobode i prava mogu se ograničiti samo zakonom da bi se zaštitila sloboda i prava drugih ljudi te pravni poredak, javni moral i zdravlje.

Svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju.”

⁴⁴ U kontekstu navedenih načela jasno je zašto se zdravstveno zakonodavstvo često dovodi u vezu s ustavnim pravom - v. Nikšić, S. Građanskopravna odgovornost za liječenje bez pristanka, str. 4.

Pravo na suodlučivanje pacijenta obuhvaća pravo pacijenta na obaviještenost i pravo na prihvatanje ili odbijanje pojedinog dijagnostičkog odnosno terapijskog postupka.⁴⁵

Prema članku 8. Zozpp-a pacijent ima pravo na potpunu obaviještenost o:

- ~ svome zdravstvenom stanju, uključujući medicinsku procjenu rezultata i ishoda određenoga dijagnostičkog ili terapijskog postupka,
- ~ preporučenim pregledima i zahvatima te planiranim datumima za njihovo obavljanje,
- ~ mogućim prednostima i rizicima obavljanja ili neobavljanja preporučenih pregleda i zahvata,
- ~ svome pravu na odlučivanje o preporučenim pregledima ili zahvatima,
- ~ mogućim zamjenama za preporučene postupke,
- ~ tijeku postupaka prilikom pružanja zdravstvene zaštite,
- ~ daljnjem tijeku pružanja zdravstvene zaštite,
- ~ preporučenom načinu života,
- ~ pravima iz zdravstvenoga osiguranja i postupcima za ostvarivanje tih prava.

Čižmić navodi da je taksativnim navođenjem podataka o kojima pacijent ima pravo i mora biti obaviješten zakonodavac htio ukazati na nužnost njihovog zajedničkog i nedjeljivog navođenja u praksi u svakom konkretnom slučaju.

Autor nadalje navodi da u medicinskoj terapiji postoji mišljenje da su odredbe članka 8. Zozpp-a postavljene istovremeno i preusko i preširoko. Primjerice, davanjem prava pacijentu da traži obavijesti koje se odnose na pravo pacijenta iz zdravstvenog osiguranja i postupcima za ostvarivanje tih

⁴⁵ Proso smatra da pravo pacijenta na obaviještenost i pravo na prihvatanje ili odbijanje pojedinog dijagnostičkog odnosno terapijskog postupka ovisi o njegovoj prethodnoj obaviještenosti. Smatra da je pravo na suodlučivanje zasebno pravo pacijenta koje može biti ostvareno tek jamčenjem i ostvarivanjem prava na informirani pristanak pa vremenski informirani pristanak kao pravo pacijenta prethodi pravu pacijenta na suodlučivanje. Proso, M. Neka pravna pitanja informiranog pristanka u hrvatskoj legislativi i praksi, str. 111. Sudska praksa u pogledu građanskopravne odgovornosti liječnika, kao jedan (i to bitni) razlog isključenja protupravnog postupanja liječnika, uzima pristanak pacijenta. Vrhovni sud Republike Hrvatske već je 1967. zauzeo sljedeće stajalište: "zadiranje u tjelesni integritet određene osobe od strane treće stručne osobe u svrhu liječenja gubi karakter protupravnosti jedino uz prethodni pristanak bolesne osobe, a bez pristanka samo onda ako se takva osoba nalazi u stanju u kojem je nesposobna izraziti takav pristanak, a to stanje bez hitne liječničke intervencije predstavlja očiglednu opasnost za život ili zdravlje osobe". Odluka objavljena u Odvjetniku br. 4-5/1968. - citirano prema Stipković, Z. Protupravnost ..., o.c., 1991., str. 81. V. Nikšić, S. Građanskopravna odgovornost za liječenje bez pristanka, str. 7. i Turković, K. Pravo na odbijanje medicinskog tretmana u Republici Hrvatskoj, str. 163.

prava, od liječnika se traži da budu i pravni savjetnici, a oni s tim znanjima objektivno ne raspolažu niti trebaju raspolagati.⁴⁶

Skreće se pozornost da dužnost liječnika propisana člankom 8. Zozpp-a postoji samo ako to pacijent usmeno zatraži (članak 9. Zozpp-a), ali se zahtijeva pisana forma pristanka pacijenta na dijagnostički ili terapijski postupak (članak 16. stavak 2. Zozpp-a).⁴⁷

V. SUDSKA PRAKSA

Za razliku od bogatog normativnog okvira kojim je, kako u međunarodnim dokumentima tako i u domaćem zakonodavstvu, reguliran koncept informiranog pristanka, kao i brojnih znanstvenih i stručnih članaka koji su o njemu napisani, iznenađujuće otkriće bilo je da je sudska praksa o informiranom pristanku, u svakom slučaju domaća sudska praksa, vrlo oskudna. Stoga se u nastavku prikazuju dvije odluke koje se neposredno odnose na to pitanje. Riječ je o presudi Vrhovnog suda Republike Hrvatske iz 2012. (u daljnjem tekstu: Vrhovni sud), kao najvišeg suda u Republici Hrvatskoj, nadležnog za tumačenje i ujednačavanje sudske prakse,⁴⁸ i presudi Ustavnog suda Republike Hrvatske iz 2007. (u daljnjem tekstu: Ustavni sud).

Također se daje i prikaz jedne presude ESLJP-a koja se neposredno odnosi na pravne učinke neadekvatne informiranosti pacijenta.

V.1. Presuda Vrhovnog suda broj: Rev x 591/2012-2⁴⁹

U konkretnom slučaju riječ je bila o sporu radi naknade nematerijalne štete koju tužitelj (pacijent) trpi kao posljedicu medicinskog (operativnog) zahvata. U postupku koji je prethodio postupku pred Vrhovnim sudom, nižestupanjski

⁴⁶ O zakonodavnim rješenjima vezanim uz informirani pristanak v. detaljnije Čižmić, J. Pravo pacijenata na obaviještenost, s posebnim osvrtom na zaštitu tajnosti podataka o zdravstvenom stanju pacijenata, str. 9.-16. O dvojicama koje proizlaze iz određivanja opsega obavijesti na način kako su propisane člankom 8. Zozpp-a v. i Nikšić, S. Građanskopravna odgovornost za liječenje bez pristanka, str. 16.

⁴⁷ O manjkavostima takvih zakonodavnih rješenja te o dvojicama vezanim uz pisani pristanak i mogući formalistički pristup v. detaljnije u Čižmić, J. Pravo pacijenata na obaviještenost, s posebnim osvrtom na zaštitu tajnosti podataka o zdravstvenom stanju pacijenata, str. 10.-11. V. i Proso, M. Neka pravna pitanja informiranog pristanka u hrvatskoj legislativi i praksi, str. 111.-112. i Nikšić, S. Građanskopravna odgovornost za liječenje bez pristanka, str. 16.

⁴⁸ Prema članku 116. Ustava Vrhovni sud kao najviši sud u Republici Hrvatskoj nadležan je za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnost svih u njegovoj primjeni.

⁴⁹ Presuda broj: Rev x 591/2012-2 od 10. rujna 2013. Dostupno na: <http://www.iusinfo.hr/>

sudovi utvrdili su da šteta nije uzrokovana greškom pri liječenju pa nema tuženikove odgovornosti po toj osnovi. Međutim, utvrdili su da je propušteno tužitelja (pacijenta) informirati o posljedicama zahvata, i da po toj osnovi postoji odgovornost medicinske ustanove u kojoj je izveden zahvat. Vrhovni sud potvrdio je pravilnost tih stajališta.

Relevantan dio rješenja glasi:

“Sudovi su međutim utvrdili da prije operativnog zahvata nitko od zaposlenika tuženika nije tužitelju objasnio o kakvom se operativnom zahvatu radi niti je tužitelj prije operacije upozoren na moguće komplikacije koje mogu nastupiti kao posljedica zahvata. Tužitelj da nije dao izričiti pristanak na operaciju niti u pisanom niti u usmenom obliku čime je tuženik postupio suprotno odredbi čl. 29. st. 1. tada važećeg Zakona o zdravstvenoj zaštiti i zdravstvenom osiguranju (“Narodne novine”, broj 12/91, 18/92, 69/92) prema kojoj se kirurške i druge medicinske intervencije mogu obavljati samo uz prethodni pristanak oboljele osobe. Pri tome sudovi zaključuju da nije odlučna okolnost što tužitelj nije odbio zahvat jer da nedostatak pristanka postoji i u slučajevima kada pacijentu nedostaju informacije na koje konkretne posljedice se pristaje kada se daje pristanak.

Polazeći od navedenih utvrđenja sudovi su zaključili da je tužitelj dokazao odgovornost tuženika za nastalu štetu.”

Dakle, prema usuglašenom stajalištu sudova u tri stupnja odlučivanja, pretpostavka valjanosti operativnog zahvata (kirurške i druge medicinske intervencije) je prethodni pristanak pacijenta. U protivnom riječ je o protupravnom postupanju za koje postoji građanska odgovornost za naknadu nematerijalne štete.⁵⁰

Skreće se pozornost da je stajalište suda izraženo prema zakonu važećem u vrijeme štetnog događaja (poduzimanja operativnog zahvata), Zakonu o zdravstvenoj zaštiti i zdravstvenom osiguranju.⁵¹ Čini se da bi ona i danas bila primjenjiva, tj. da bi ju sudovi imali u vidu kao izvor sudske prakse pri odlučivanju o nekom konkretnom predmetu sličnog činjeničnog stanja, unatoč tome što je materijalno-pravni zakonski okvir u međuvremenu promijenjen. Ovo stoga što su sudovi naglasili da nedostatak pristanka postoji i u slučajevima kada pacijentu nedostaju informacije o zahvatu i posljedicama zahvata za koji bi trebalo dati pristanak. Drugim riječima, pretpostavka valjanosti poduzimanja nekog zahvata jest informirani pristanak pacijenta, odnosno pristanak nije (valjan) pristanak ako mu nije prethodila adekvatna informiranost (obaviještenost) pacijenta.

⁵⁰ Za liječenje bez pristanka pacijenta može postojati građanska, kaznena i prekršajna odgovornost.

O tome v. podrobnije Nikšić, S. Pristanak pacijenta na liječenje, str. 4.-9. i 10.-12.

⁵¹ Narodne novine, broj 12/91., 18/92. i 69/92.

V.2. Odluka Ustavnog suda broj: U-III-3002/2005⁵²

U ovom predmetu također je bila riječ o odgovornosti medicinske ustanove za naknadu štete. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom sudovi su odbili tužbeni zahtjev podnositeljice uz obrazloženje da je u postupku utvrđeno da kod tuženice nema odgovornosti za štetu koja bi nastala podnositeljici zbog "liječničke greške".

Ustavni sud, međutim, usvojio je ustavnu tužbu podnositeljice i vratio predmet redovnim sudovima na ponovni postupak, polazeći od sljedećih načelnih stajališta:

"7. Bitna pretpostavka valjanosti pristanka na medicinski zahvat je da pacijent bude dovoljno obaviješten o vrsti, tijeku, rizicima i svrsi zahvata da bi se mogao odlučiti prihvatiti ga ili odbiti. Po naravi stvari obveza pružanja obavijesti pada na davatelja zdravstvene usluge u ovom slučaju tuženicu. U najvažnije obavijesti spadaju one koje se odnose na veće i učestalije rizike i opasnosti povezane s medicinskim zahvatom. Iscrpnije su obavijesti potrebne kod primjene novih metoda liječenja i kod dijagnostičkih zahvata.

(...)

Bolnica za liječničku grešku odgovara po načelu presumirane krivnje, što znači da ona mora dokazati da je u svemu postupila na način koji je propisan pravilima liječničke struke, te da do štete nije došlo ni zbog obične nepažnje liječnika koji je provodio zahvat. Pri tome je od odlučnog značaja i okolnost je li podnositeljica bila obaviještena o mogućim rizicima punkcije koja je nad njom provedena. Valjan je samo onaj pristanak na dijagnostički postupak koji je pacijent dao nakon što je obaviješten o mogućim rizicima tog postupka. Samo u tom slučaju nema odštetne odgovornosti bolnice za nastalu neimovinsku štetu."

Prema tome, i iz načelnih stajališta Ustavnog suda daje se razabrati da je pretpostavka valjanosti pristanka pacijenta uvjetovana njegovom prethodnom primjerenom informiranošću o zahvatu i njegovim mogućim rizicima. Što se smatra primjerenom informiranošću, kvaliteta i kvantiteta potrebnih informacija, ocjenjuje se prema specifičnim okolnostima svakog pojedinog slučaja.⁵³

V.3. Predmet *R. R. protiv Poljske*⁵⁴

Sažeto činjenice predmeta bile su: nakon pregleda ultrazvukom u osamnaestom tjednu trudnoće, podnositeljica zahtjeva obaviještena je da postoji mogućnost fetalne malformacije. Odmah je izrazila želju da prekine

⁵² Odluka broj: U-III-3002/2005 od 21. studenoga 2007., Narodne novine, broj 133/07.

⁵³ O toj presudi Vrhovnog suda v. Nikšić, S. Građanskopravna odgovornost za liječenje bez pristanka, str. 4.

⁵⁴ V. predmet *R. R. protiv Poljske* (presuda, 26. svibnja 2011., zahtjev br. 27617/04).

trudnoću ako se dijagnoza potvrdi. Preporučeno joj je da se podvrgne genetskom ispitivanju amniocentezom, ali to je ispitivanje obavljeno tek u dvadeset trećem tjednu trudnoće, nakon što su prethodno više puta njezin liječnik i niz drugih liječnika odbili dati joj potrebna objašnjenja i upute. Kada je, dva tjedna kasnije, dobila rezultate koji su potvrdili da plod ima Turnerov sindrom, za prekid trudnoće bilo je prekasno. U postupku pred nacionalnim sudovima podnositeljica nije uspjela sa zahtjevom za kaznenim progonom liječnika, ali joj je u građanskom postupku dosuđena naknada štete zbog propusta liječnika da joj pravodobno pruže informacije relevantne za donošenje odluke. Povreda je utvrđena i u odnosu na propust da se evidentira odbijanje davanja uputa.

ESLJP je utvrdio povredu iz članka 3. (ponižavajuće postupanje) i članka 8. (pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života) Konvencije. U odnosu na članak 8. Konvencije utvrdio je da poljsko pravo primijenjeno u slučaju podnositeljice nije sadržavalo djelotvorne mehanizme koji bi joj omogućili da traži pristup dijagnostičkoj usluzi, koja je bila od presudne važnosti za ostvarivanje njezinog prava da donese svjesnu odluku hoće li tražiti zakoniti prekid trudnoće. Sukladno tome, zaključio je da je došlo do očitog razilaženja između primjene domaćeg prava u praksi i teorijskog prava na zakoniti prekid trudnoće u Poljskoj i da nadležna tijela u slučaju podnositeljice nisu ispunila svoje pozitivne obveze na djelotvorno poštovanje njezinog prava na privatni život.⁵⁵

VI. ZAKLJUČAK

Liječnici nerijetko moraju uspostaviti osjetljivi balans između davanja pacijentu dostatnih informacija potrebnih za davanje (informiranog) pristanka pacijenta na određeni zahvat ili njegovo odbijanje, ili ne davanja (neželjenih) informacija, a u cilju zaštite (dobrobiti) pacijenta.

Stoga je odnos liječnik ↔ pacijent složen međuljudski odnos koji ima svoju pravnu i etičku dimenziju. Riječ je o svojevrsnom partnerskom i ugovornom odnosu pa se stoga osnovano smatra da pravo i medicina imaju puno dodirnih točaka, a u nekima se i preklapaju. Zajednički cilj i medicine i prava je humanost budući da se skrbe o životu i zdravlju ljudi.⁵⁶

Međutim, suvremeno doba označava snažan i ubrzan razvoj znanosti i tehnologije dostignuća kojih se prenose u medicinu, a koja pravo (pravna teorija, a osobito sudska praksa) ne može pratiti odgovarajućom brzinom. To

⁵⁵ ESLJP povrede prava na samoodređenje u pravilu ocjenjuje u okviru povrede prava na privatni život zajamčenog člankom 8. Konvencije.

⁵⁶ V. Čizmić, J. Pravo pacijenata na obaviještenost, s posebnim osvrtom na zaštitu tajnosti podataka o zdravstvenom stanju pacijenata, str. 43.-44.

je jedan od razloga zbog kojih i u međunarodnom pravu, i u nacionalnim zakonodavstvima, usprkos brojnosti propisa koji uređuju područje biomedicine i medicine, postoji još niz otvorenih pitanja na koja ni pravna znanost ni sudska praksa nisu dali odgovore.

Pretraživanje baza podataka sudske prakse pokazalo je da su još uvijek rijetki sudski sporovi o specifičnim pitanjima u odnosu liječnik-pacijent, kao što je koncept "informiranog pristanka". Odgovor na pitanje razloga za takvu situaciju nadilazi domašaj ovog rada.

SUMMARY

INFORMED CONSENT - JURISPRUDENCE

The historical development of the relationship doctor - patient shows an unbreakable bond between medicine and law and confirms that the modern concept of the relationship, informed consent, which has its origin in the principle of autonomy (self-determination) as a fundamental human right. However, a condition sine qua of its accomplishment is prior adequate informed patient. The quality and quantity of information that the physician should inform the patient that he could make a (conscious, voluntary and informed) decision is the central question (and problem) of this concept. The concept of informed consent law is shaped and governed by numerous international documents which are (with some issues) transposed into Croatian legislation. It should be noted that the Law on the Protection of Patients' Rights does not use that term, but on the right to co-determination and the right to information. However, domestic case law (but also and case law of international courts) that directly deals with informed consent is still scarce. In the found case law presented in the paper can be seen that the valid consent of the patient to take a certain procedure is considered only one which is preceded by adequate information to the patient about the procedure and its consequences.

Keywords: informed consent, case law

Literatura

- Agard, A. Informed Consent: Theory Versus Practice // *Nature Clinical Practice, Cardiovascular Medicine*. Dostupno na: http://www.medscape.com/viewarticle/507035_print
- Beauchamp T.L.; Childress J.F. Principles of Biomedical Ethics, 5th Edition. Oxford, New York: Oxford University Press, 2001., 58.-282.
- Čižmić, J. Pravo pacijenata na obavještenost, s posebnim osvrtom na zaštitu tajnosti podataka o zdravstvenom stanju pacijenata // *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* (1991), 1(2008.), 29, str. 1.-50.
- Faden R.; Beauchamp, T.A. History and Theory of Informed Consent // Oxford University Press. Oxford, 1986.
- Gosić N., Informed Consent. In: Gosić N. *Bioetika in vivo*. Zagreb: Pergamena, 2005.
- Jeremić, V. Informirani pristanak: komunikacija između liječnika i bolesnika // *JAHR*, 2013., Vol. 4, No. 7, str. 525.-533.
- Kant, I. Foundations of the Metaphysics of Morals. Indianapolis; Michie Company, 1959.
- Kant, I. The Doctrine of Virtue, second part Metaphysics of Morals. Indianapolis: Michie Company, 1964.
- Kodeks medicinske etike i deontologije
http://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2008_05_55_1914.html
- Messer, N. Professional-patient relationship and informed consent, *Postgrad Med J* (2004.), str. 80.-277.
- Mill, J.S. On Liberty. In: Kuhse H, Singer P (eds). *Bioethics – An Anthology*. Malden, Massachusetts: Blackwell Publishers, 1999.
- Nikišić, S. Građanskopravna odgovornost za liječenje bez pristanka // *Seminar: Odgovornost liječnika za štetu (pravni i medicinski aspekti)*. Zagreb, Organizator, 2009.
- Nikišić, S. Pristanak pacijenta na liječenje // *Godišnjak tribine PFZ i Kluba pravnika / uredio Jakša Barbić*. Zagreb, 2007., str. 205.-232.
- O' Shea, T. (University of Essex) Consent in History, Theory and Practice // *The Essex Autonomy Project*. Dostupno na: <http://autonomy.essex.ac.uk/wp-content/uploads/2011/03/Consent-GPR-June-2012.pdf>
- Proso, M. Neka pravna pitanja informiranog pristanka u hrvatskoj legislativi i praksi // *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu*, 2(2006.), 43, str. 103.-114.
- Reiser, S.J.; Dyck, A.J. and Curran, W.J. (eds.), *Ethics in Medicine: Historical Perspectives and Contemporary Concerns* (Cambridge, MA: MIT Press, 1977), 15 quoted in Faden and Beauchamp, *A History and Theory of Informed Consent*, str. 63
- Sorta-Bilajac, I. Informirani pristanak - konceptualni, empirijski i normativni problemi // *Medicina fluminensis*, 2011., Vol. 47, No. 1, str. 37.-47.
- Sorta-Bilajac, I. Informirani pristanak u UNESCO-vim bioetičkim dokumentima // *JAHR*, 2010., Vol. 1, No. 1, str. 77.-85.
- Turković, K. Pravo na odbijanje medicinskog tretmana u Republici Hrvatskoj // *Medicina*, 2008., Vol. 44, No. 2, str. 158.-170.
- Turković K. Informirani pristanak.
Dostupno na: www.pravo.hr/_download/repository/PristanakRijeka.ppt

Turković, K.; Roksandić-Vidlička, S.; Maršavelski, A. Eutanazija i potpomognuto samoubojstvo - etičke dileme kriminalne politike // Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2010., Vol. 17, No. 1, str. 223.-246.

Supreme Court reverses informed consent ruling: Sidaway is dead // UK Human Rights blog, March 13, 2015. Članak dostupan na: <https://ukhumanrightsblog.com/2015/03/13/supreme-court-reverses-informed-consent-ruling-sidaway-is-dead/>

Šegota I., Nova medicinska etika (bioetika). Rijeka: Medicinski fakultet u Rijeci, 1994.

Šegota I. Bioetički svesci br. 20: Informed Consent. Rijeka: Katedra za društvene znanosti Medicinskog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 1999.

Sudska praksa

Odluka Ustavnog suda RH broj: U-III-3002/2005, 21. studenoga 2007., www.usud.hr

Presuda Vrhovnog suda RH broj: Rev x 591/2012-2, 10. rujna 2013., www.iusinfo.hr

Cruzan vs. Director, Missouri Department of Health, 497 U.S. 261, 1990., 277.-279.

Dvořáček protiv Republike Česke, 6. studenoga 2014., zahtjev br. 12927/13

Bilbija i Blažević protiv Hrvatske, 12. siječnja 2016., zahtjev br. 62870/13

Pretty protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 29. travnja 2002., zahtjev br. 2346/02

Y. F. protiv Turske, 22. srpnja 2003., zahtjev br. 24209/94

Natanson vs. Kline

<http://law.justia.com/cases/kansas/supreme-court/1960/41-476-2.html>

Salgo vs. Leland Stanford Jr.

<http://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/2d/154/560.html>

INFORMIRANI PRISTANAK DJETETA KAO PACIJENTA

UDK: 614.253.8

Primljeno: 15. listopada 2016.

Stručni članak

prof. dr. sc. Neda Aberle, prim. dr. med.

Sveučilište u Zadru, Visoki zdravstveni studij

e-mail: neda.aberle@gmail.com

Koncept *informiranog pristanka* predstavlja noviji pristup u liječenju (ili u medicinskim istraživanjima), kako u odraslih, tako i u djece, a razvio se u drugoj polovini 20. stoljeća. Iako je tek djelomično našao mjesto u pravnim sustavima razvijenih zemalja, *Informirani pristanak* polako je postao doktrina među medicinskim osobljem, a kao koncept je postao nazočan i u svijesti bolesnika/ispitanika. On nije samo potpis na obrascu, već predstavlja kontinuiranu komunikaciju između liječnika i bolesnika (ravnopravnih, kompetentnih i autonomnih osoba). U situacijama kada je dijete bolesno, kada zahtijeva liječenje i/ili hospitalizaciju, medicinske pretrage, terapijske zahvate, ili ako se radi o medicinskim istraživanjima, potrebno je pružiti detaljno objašnjenje, kako samom pacijentu tako i njegovim roditeljima, ili skrbnicima.

Dabi *Informirani pristanak* bio vjerodostojan, neophodni su uvjeti: *kompetentnost bolesnika, adekvatnost informacije i dobrovoljnost*. Dobivanje *Informiranog pristanka* za izvođenje ne-terapijskih eksperimenata za dojenčad, veoma malu i veću djecu, ima etičke i pravne implikacije i uzrokuje velike polemike. Smatra se da je najbolja djetetova zaštita dopuštenje roditelja povezano sa poštanjem istraživača, premda bi i neki dodatni protektivni mehanizmi mogli biti korisni. *Informirani pristanak pacijenta* je za neku medicinsku intervenciju ili istraživanje valjan *ako i samo ako* je pristanku prethodila informiranost osobe o proceduri, ako je osoba dobivenu informaciju pravilno shvatila i na osnovi toga dobrovoljno dala/ustegla pristanak. Neophodno je poštivati etički kodeks, zakonske propise te uz dobiveni i potpisani *Informirani pristanak pacijenta*, najvažnije je procijeniti rizik za dijete, nasuprot koristi koja se dobiva medicinskim zahvatom ili znanstvenim istraživanjem.

Ključne riječi: informirani pristanak, dijete, pacijent

Generalna skupština Ujedinjenih naroda usvojila je 20. studenoga 1989. godine Konvenciju o pravima djeteta, temeljem kojega su djeca u cijelome svijetu dobila jednaka prava kao i odrasli. Ovaj međunarodni dokument potpisale su 194 države, među kojima i Hrvatska. Time je svijet pokazao snažnu želju u zaštiti i osiguranju prava djece. Konvencija obećava svakom djetetu i mladoj osobi (do 18 godina) pravo na obrazovanje, zdravstvenu skrb, prehranu, smještaj, igru, uvažavanje, poštovanje, zaštitu od diskriminacije, iskorištavanja, nasilja... itd.

U situacijama kada je dijete bolesno, kada zahtijeva liječenje i/ili hospitalizaciju, medicinske pretrage, terapijske zahvate, potrebno je detaljno objašnjenje kako samom pacijentu (procijeniti zrelost i mogućnost razumijevanja sukladno dobi djeteta), tako i njegovim roditeljima, ili skrbnicima. Važno je uočiti njihovu intelektualnu razinu, psihički status, odgovornost i svjesnost. Nakon detaljnog objašnjenja, potrebno je dobiti pristanak (nazivamo ga "*informirani pristanak*") za svaki medicinski zahvat, terapijski postupak, ili istraživanje koje se treba provesti. Neophodno je da liječnik obavijesti pacijenta o svim važnim okolnostima za donošenje odluka (o prirodi i tijeku postupaka, kratkoročnim i dugoročnim posljedicama te o alternativama, ukoliko postoji). Pacijent može pristati, ili odbiti predloženi oblik medicinske usluge, a može zatražiti i mišljenje drugog liječnika.

Prije nego je prihvaćen koncept *informiranog pristanka*, prevladavao je odnos prema kojem je liječnik donosio sve odluke za pacijenta i on je "znao najbolje". Takav odnos se naziva medicinskim paternalizmom, jer liječnik ("otac") donosi odluku za pacijenta ("dijete"). No, danas se takav pristup liječenju korjenito promijenio, jer se sve više prihvaća koncept *informiranog pristanka* koji je u pravnom poretku Republike Hrvatske svoj izraz dobio u pravu pacijenta na suodlučivanje. Koncept *informiranog pristanka* predstavlja noviji pristup u liječenju pacijenata, (ili u medicinskim istraživanjima), a razvio se u drugoj polovini 20. stoljeća. Iako je tek djelomično našao mjesto u pravnim sustavima razvijenih zemalja, *informirani pristanak* polako je postao doktrina među medicinskim osobljem, a kao koncept je postao nazočan i u svijesti bolesnika/ispitanika. *Informirani pristanak* nije samo potpis na obrascu, već predstavlja kontinuiranu komunikaciju između liječnika i bolesnika (ravnopravnih, kompetentnih i autonomnih osoba). *Informirani pristanak* je jedna od najznačajnijih tekovina bioetike...ugaoni bioetički kamen koji dijeli staru, *od nove medicinske struke*.

Problem regulacije *Informiranog pristanka* u Republici Hrvatskoj (RH) je u neusklađenosti zakonodavnih rješenja s Konvencijom o ljudskim pravima i biomedicini. Poseban naglasak je na problematici regulacije pristanka u situacijama kada se djeca (osobe mlađe od 18 godina) javljaju kao pacijenti, ili pak u situacijama kada se nad djecom provode istraživanja. Kako je Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini potvrđena u RH, mišljenje djeteta bi trebalo biti sve značajnije. Odlučivanje o prihvaćanju ili odbijanju zdravstvenih usluga (sukladno sa godinama djeteta i stupnju zrelosti), iako nije pravno obvezujuća, (a u skladu sa zahtjevima koja proizlaze iz Konvencije o pravima djeteta), sugerira da bi se trebao izmijeniti i Zakon o zaštiti prava pacijenata.

Pravo pacijenta na suodlučivanje je regulirano na međunarodnoj i na nacionalnoj razini. Međunarodni ugovor koji regulira to pravo pacijenta je Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini koja je donesena u okviru Vijeća Europe u Oviudu 4. travnja 1997. godine. Definirana su osnovna prava pacijenata: pravo na slobodan izbor, na privatnost i povjerljivost, na poštovanje pacijentovog vremena, na nadgledanje standarda kvalitete, na sigurnost, na inovaciju, na izbjegavanje nepotrebne patnje i bola, pravo na individualni pristup, pravo na žalbu, pravo na obeštećenje/kompenzaciju. Na nacionalnoj razini je ista materija uređena Zakonom o zaštiti prava pacijenata dok se na osobe s duševnim smetnjama odnosi Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama. Također je tu važan i Kodeks medicinske etike i deontologije kojeg je donijela Skupština Hrvatske liječničke komore.

Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini u čl. 1. navodi da će štititi dostojanstvo svih ljudskih bića. U čl. 2. navodi da interesi i dobrobit ljudskog bića moraju prevagnuti nad interesima društva i znanosti. Čl. 5. navodi da se medicinski zahvat može provesti samo nakon što je pacijent dao slobodan i informiran pristanak. Pojam *informiranog pristanka* se definira u istom članku i navodi da pacijent mora biti obaviješten *o svrsi i prirodi postupka kao i mogućim posljedicama i rizicima*. Osoba može u svakom trenutku povući svoj pristanak. U sljedećem članku se govori o osobama koje nisu sposobne dati pristanak na pojedine zahvate (npr. osobe s teškim duševnim smetnjama, *maloljetne osobe* te osobe koje nisu pri svijesti...) U tim situacijama se smije izvesti samo onaj zahvat koji je u njihovom najboljem interesu. Ukoliko je riječ o maloljetnoj osobi, odluke o prihvatanju ili odbijanju dijagnostičkih i terapijskih postupaka će donositi zakonski zastupnik ili tijelo, tj. osobe određene zakonom. Pri tome se mišljenje maloljetnika uzima u obzir u skladu s njegovim godinama i stupnjem zrelosti.

Zakon o zaštiti prava pacijenata (stupio je na snagu 11. prosinca 2004. godine) navodi u čl. 6. da pravo na suodlučivanje obuhvaća pravo na obaviještenost i pravo na prihvatanje ili odbijanje pojedinog dijagnostičkog/terapijskog zahvata. Pacijent ima pravo prihvatiti ili odbiti pojedini dijagnostički/terapijski zahvat, osim u slučaju neodgodive medicinske intervencije čije bi nepoduzimanje ugrozilo život, ili zdravlje pacijenta. Taj pristanak pacijent izražava potpisivanjem suglasnosti. Dakle, obavezan je pismeni oblik. U ime djece uvijek odlučuje zastupnik. Ukoliko se radi o hitnoj medicinskoj intervenciji (a zbog hitnosti se ne može dobiti suglasnost), pacijent se može podvrći pojedinom terapijskom/dijagnostičkom postupku samo kad bi zbog nepoduzimanja bio ugrožen život, ili bi mu prijetila opasnost od težeg oštećenja zdravlja. Dakle, potpisani *Informirani pristanak* je dokaz da postoji međusobno razumijevanje između liječnika i pacijenta.

Da bi *Informirani pristanak* bio vjerodostojan, neophodni su uvjeti: *kompetentnost bolesnika, adekvatnost informacije i dobrovoljnost*. *Kompetentnost* je sposobnost osobe da razumije informaciju koja je važna za donošenje odluke (s obzirom da djeca nisu kompetentna, umjesto njih će potpisati roditelji, ili skrbnici, a ukoliko i oni nisu kompetentni, tada odlučuje sud). *Adekvatnost informacije* odnosi se na moralnu dužnost liječnika da bolesniku (za djecu- roditelju ili skrbniku) na njima razumljiv način objasni kako će se intervencija izvršiti, koje su njene moguće posljedice, da im predoči moguću alternativu i njezine posljedice itd. Dobra komunikacija između liječnika i bolesnika ima ključni značaj za ovaj vid *Informiranog pristanka pacijenta*. *Dobrovoljnost* podrazumijeva da bolesnik, ili roditelj/skrbnik djeteta donosi odluku dobrovoljno, bez tuđeg utjecaja, prinude, obmane i manipulacije.

Informirani pristanak pacijenta nalazi se na pedijatrijskim odjelima i ambulantama. Koristi se redovito pri određenim medicinskim zahvatima (venepunkcija, lumbalna punkcija, punkcije organa, kompjuterizirana tomografija, bronhoskopija, gastroskopija, kolonoskopija ...itd), zatim pri terapijskim mjerama i/ili istraživanjima. Ispunjavaju ga roditelji ili skrbnici uz dogovor sa pacijentom ukoliko je stariji od 16 godina te ako je i mlađi, a povoljno se procijeni njegova zrelost u rasuđivanju.

Međutim, *Informirani pristanak pacijenta* primjenjuje se i u *znanstvenim medicinskim istraživanjima*. Liječnik, ili medicinski istraživač dobiva punomoć za provedbu određenih mjera, terapiju, ili uključivanje ispitanika u znanstveno-istraživački protokol. Znanstvena istraživanja nad djetetom i odraslim bolesnikom mogu se poduzeti samo ako su ispunjeni sljedeći uvjeti: 1. nema zamjene usporedive učinkovitosti za istraživanje na ljudima; 2. rizici kojima se izlaže ispitanik nisu nerazmjerni mogućim koristima od istraživanja; 3. istraživanje je odobrilo nadležno Etičko povjerenstvo sukladno posebnome zakonu, nakon neovisnog ispitivanja njegove znanstvene vrijednosti, važnosti cilja istraživanja i ocjene njegove etičke prihvatljivosti; 4. bolesnici na kojima se provode istraživanja moraju biti upoznati sa svojim pravima i sa zaštitom svojih prava sukladno zakonu; 5. pribavljen je pristanak obaviještenog bolesnika.

Dobivanje *Informiranog pristanka* za izvođenje ne-terapijskih eksperimenata za dojenčad, veoma malu i veću djecu, ima etičke i pravne implikacije i uzrokuje velike polemike. Postoji opasnost da će neka vrijedna istraživanja biti spriječena ako se sadašnji etički kodeksi tumače previše strogo, ali naglasak je da dojenčad, mala i veća djeca te ostale vulnerabilne skupine moraju biti zaštićene kao osobe koje sudjeluju u istraživanjima. Smatra se da je najbolja djetetova zaštita dopuštenje roditelja povezano sa poštenjem istraživača, premda bi i neki dodatni protektivni mehanizmi mogli biti korisni.

Načela i principi medicinskih istraživanja utvrđeni su Helsinškom deklaracijom Svjetskog medicinskog udruženja koja je prihvaćena na 18. glavnoj skupštini Svjetskog medicinskog udruženja, Helsinki, 1964. godine, dopunjena: Tokio 1975., Venecija 1983., Hong Kong 1989., Somerset West 1996., Edinburgh, 2000., Washington 2002., Tokio 2004., Seul 2008. Ona predstavlja preporuke za liječnike koji izvode biomedicinska istraživanja u koja su uključena ljudska bića (odrasli i djeca). U njoj se ističe da je dužnost liječnika tijekom medicinskog istraživanja štititi život, zdravlje, privatnost i dostojanstvo osobe na kojoj se vrši ekperiment. Deklaracija nalaže da istraživanje na ljudima mora zadovoljiti opće prihvaćene znanstvene principe, mora biti temeljena na potpunom ovladavanju stručne literature, na odgovarajućem laboratoriju i kada je to moguće, na eksperimentima na životinjama. Medicinsko istraživanje na ljudima mogu provoditi samo znanstveno kvalificirane osobe pod nadzorom klinički kompetentnih stručnjaka iz medicinske struke. Medicinskim istraživanjima na ljudima, posebno na djeci treba prethoditi pažljiva procjena mogućih rizika, u usporedbi sa predvidivom dobrobiti za osobu na kojoj se vrši istraživanje.

Svaka medicinska odluka tijekom dječje dobi, bilo da se radi o dijagnostičkim i terapijskim mjerama, ili znanstvenom istraživanju, sadrži u sebi medicinsku i moralnu komponentu. Tradicionalna medicinska etika koja se temelji na Hipokratovoj zakletvi nije dostatna u vremenu u kojem živimo, jer pitanja i problemi našeg vremena nisu se mogli ni zamisliti u Hipokratovim danima. Vrijeme čini promjene i mi se moramo mijenjati s njim. Međutim, ne smije se izgubiti iz vida da imamo nova znanja i vještine koji utječu na moralno i etičko ponašanje koje može ispravno zaštititi osobe. Etička povjerenstva, čiji članovi kao i njihova interpretacija imaju značajan utjecaj u nadzoru medicinskih odluka, ipak nisu dovoljni, budući su uz medicinske odluke važni i zakonski propisi. Istraživanja ne smiju biti proturječna s opće prihvaćenim etičkim načelima. Pristup tome je interdisciplinaran. U medicinskim odlukama, osim liječnika, sudjeluju i teolozi, filozofi, pravnici, socijalni radnici, ali i sami pacijenti. Paul Ramsey, eminentni teolog (Princeton) je napisao: "Primijetio sam da postoje dva stava koja predstavljaju opstrukciju za liječnike. Jedan potvrđuje svetost ili nepovredivost osoba, posebno u zahtjevu informiranog pristanka sa posljedičnom zabranom istraživanja na djeci. Ostali tvrde da je nemoralno ne raditi istraživanja, ili ne raditi određeni ekperiment, unatoč potrebnim obmanama ispitanika, ili ih smatraju potrebnim mučenicima eksperimenta prema kojima se čini šteta, usprkos naporima da im se daju najbolji i iskreni savjeti." Ipak, kompromis predstavlja razumno rješenje. Dopuštenje roditelja putem *Informiranog pristanka* u povezanosti sa integritetom istraživača, predstavlja temelj zaštite svakog djeteta od nedostojnih istraživanja.

Zaključno se može reći kako je bitan i neophodan *Informirani pristanak pacijenta* koji je za neku medicinsku intervenciju ili istraživanje valjan *ako i samo ako* je pristanku prethodila informiranost osobe o proceduri, ako je osoba dobivenu informaciju pravilno shvatila i na osnovi toga dobrovoljno dala/ustegla pristanak. Pravo na odbijanje samo je druga strana prava na davanje pristanka i s njim čini cjelinu. Neophodno je poštivati etički kodeks, zakonske propise te uz dobiveni i potpisani *Informirani pristanak pacijenta*, najvažnije je procijeniti rizik za dijete, nasuprot koristi koja se dobiva medicinskim zahvatom ili znanstvenim istraživanjem.

SUMMARY

INFORMED CONSENT OF THE CHILD AS A PATIENT

In order for the Informed consent to be authentic, following conditions are required: competence of patients, the adequacy of information and voluntariness. For obtaining Informed consent to perform non-therapeutic experiments on infants, very young and older children, there are ethical and legal implications and it causes great controversy. It is believed that the best child protection is parental permission associated with honesty of researchers, although some additional protective mechanisms could be useful. Informed consent of the patient to a medical intervention or research is valid if and only if it is preceded by informing the person regarding the procedure, if the person obtained the information correctly and on this basis, voluntarily gave / debited consent. It is necessary to respect the code of ethics, legal regulations and with the obtained and in addition to the signed informed consent of the patient, it is essential to assess the risk to the child, as opposed to the benefits derived by medical intervention or scientific research.

Keywords: informed consent, a child, patient

Prilog:

Obrazac informiranog pristanka za pacijenta koji sudjeluje u istraživanju

Nema uniformnog Informiranog pristanka. Informirani pristanak sastavlja se prema naravi i ciljevima samog istraživanja i ispitanicima koji će sudjelovati u istraživanju. Da bi Informirani pristanak bio što kvalitetniji, važno je znati koje dijelove mora sadržavati (npr. poziv ispitaniku (pacijentu..) na sudjelovanje, opis istraživanja, navedeni rizici i opasnosti za ispitanika u istraživanju itd.)

U prilogu se nalaze Upute za sastavljanje Informiranog pristanka za ZNANSTVENA ISTRAŽIVANJA (PROSPEKTIVNA) na odraslim osobama

INFORMIRANI PRISTANAK NA SUDJELOVANJE U ISTRAŽIVANJU
NASLOV (NAZIV) ISTRAŽIVANJA

MJESTO ISTRAŽIVANJA

IME I PREZIME VODITELJA ISTRAŽIVANJA (*ISPITIVAČA*)

Opći dio koji se treba nalaziti u svakom Informiranom pristanku!

Poštovani,

Pozivamo da u svojstvu ispitanika sudjelujete u znanstvenom istraživanju u kojem se ispituje.....). (Napomena: znanstvena istraživanja mogu biti otvorena i slijepa. Stoga se tip istraživanja mora ovdje navesti. Npr. istraživanje je otvoreno, jednostruko slijepo, dvostruko slijepo; potrebno je i navesti hoće li se ispitaniku isplaćivati naknada za sudjelovanje u istraživanju).

Želimo da sudjelujete zato što..... Voditelj istraživanja je (ime i prezime ispitivača). Istraživanje će se provesti u (mjesto istraživanja), a financira ga... (naziv projekta, donatora). Istraživanje se provodi u svrhu izrade (npr. doktorata, znanstvenog projekta). Molimo Vas pažljivo pročitajte ovaj Informirani pristanak za sudjelovanje u istraživanju u kojem se objašnjava zašto se ispitivanje provodi i koji bi mogli biti rizici za Vaše zdravlje ukoliko pristanete sudjelovati.

U slučaju da ne razumijete bilo koji dio Informiranog pristanka molimo Vas da se za objašnjenje obratite ispitivaču u istraživanju. Vaše sudjelovanje u ovom ispitivanju je dobrovoljno i možete se u bilo kojem trenutku povući.. Ukoliko odlučite sudjelovati u ovom istraživanju od Vas će se tražiti da potpišete Informirani pristanak uz naznaku datuma. Informirani pristanak potpisuje i

istraživač, a potpisan preslik Informiranog pristanka dobit ćete osobno prije početka navedenog istraživanja. Original Informiranog pristanka nalazi se kod istraživača ovog ispitivanja.

Liječnik - istraživač koji provodi ovo istraživanje neće primiti nikakvu financijsku naknadu. U slučaju isplaćivanja naknade potrebno je navesti izvor i iznos financiranja.

Specifični dio – oblikuje se prema naravi istraživanja

PODACI O ISTRAŽIVANJU

Tema i ciljevi rada, zašto se provodi, trajanje (napisati kratki tekst o istraživanju koji će razumjeti svi ispitanici bez obzira na stupanj obrazovanja). Naglasiti provodi li se ispitivanje samo na jednoj ili na dvije skupine ispitanika. Ukoliko će postojati dvije skupine ispitanika, navesti razlog za takvo ispitivanje (npr. usporedba dva načina liječenja na krvni tlak ili šećer u krvi, usporedba dvaju dijagnostičkih testova, metoda itd.). Naglasiti da će ispitanici biti nasumce raspoređeni u jednu od skupina (poput bacanja novčića).

Hoće li postojati samo jedan susret (posjet) ispitanik– istraživač, ili će biti više susreta (posjeta)?

Što se od ispitanika očekuje

Pri jedinom susretu (navesti što će se raditi)

Pri opetovanim susretima navesti:

Npr. broj dolazaka liječniku, broj vađenja npr. uzoraka krvi, broj ultrazvučnih pretraga (Tijekom ovog istraživanja doći ćete u posjet zbog ispitivanja 2 puta tjedna/ ukupno pet puta u slijedećih 5 mjeseci, tj. jednom mjesečno itd.)

Treba dati opis:

Posjeta na početku ispitivanja: upoznavanje s ispitivanjem i postupcima, testovima, analizama. Nadalje dobiti će lijek, nastaviti s postojećom terapijom, provest će se ultrazvučna dijagnostika, pratiti će se itd.)

Posjet nakon npr. dva tjedna, mjesec dana itd... (naglasiti hoće li se kod svih posjeta uvijek raditi isti postupci). Ako ne, naglasiti koje su razlike između npr. prve i treće posjete.

Posebne napomene za genetska istraživanja: točno opisati svaki genetski test koji će se raditi i zbog čega će se raditi.

Hoće li u vrijeme ispitivanja biti potreban boravak ispitanika u bolnici, ili je dovoljan posjet u poliklinici (ambulantni).

Završetak Informiranog pristanka – mora se nalaziti u svakom Informiranom pristanku

MOGUĆI RIZICI I NEUGODNOSTI! npr. Ovo istraživanje ne uključuje nikakav rizik osim uobičajenog svakodnevnog rizika. ILI

Navesti sve rizike: u svezi s vađenjem krvi ili likvora, ultrazvučnom pretragom, neugodnosti tijekom npr. elektromiografije, moguće alergijske reakcije

MOGUĆE KORISTI: možete i ne morate imati izravnu medicinsku korist od sudjelovanja u ispitivanju. ILI možete imati slijedeće koristi od sudjelovanja u ispitivanju. Moguće koristi za druge osobe s istim zdravstvenim problemima koje i Vi imate, moguće koristi za društvo, itd. IZBJEGAVATI NEREALNA OČEKIVANJA!.

SLUČAJNI NALAZI

Posebne napomene za genetska istraživanja:** Ukoliko dođe do pojave slučajnih nalaza koja ukazuju na ozbiljne genske bolesti potrebno je naglasiti što ćete kao istraživač učiniti. **OVO JE VRLO TEŠKO S ETIČKE STRANE. POTREBNA RASPRAVA NA SASTANKU!!!

U slučaju da se tijekom istraživanja otkrije... (*opis postupanja da tijekom istraživanja dođe do pojave slučajnih nalaza (npr. otkriće genske bolesti prilikom genetičkih istraživanja, hematoloških bolesti kod uzimanja uzorka krvi, tumorskog tkiva kod biopsija...)*) ispitanik će o tome biti obaviješten/ neće biti obaviješten. U slučaju da rezultati istraživanja ukažu na čimbenike koji uzrokuju ili značajno doprinose riziku za nastanak bolesti ispitanik će o tome biti obaviješten. Ispitanik također može biti obaviješten o rezultatima istraživanja na vlastiti zahtjev.

NOVI REZULTATI: ukoliko se dobiju tijekom ispitivanja, ispitanik će o njima biti obaviješten

POVJERLJIVOST I ZAŠTITA OSOBNIH PODATAKA

Osobni medicinski podaci i biološki materijal (npr. krv, likvor itd.) ispitanika bit će:

Opis postupaka za zaštitu podataka/povjerljivosti/privatnosti ispitanika

Koliko će se dugo čuvati osobni podaci i biološki materijal nakon završetka istraživanja?

Da li će osobni podaci i biološki materijal nakon završetka istraživanja biti odmah uništeni?

Da li će biti poslani/prodani trećoj strani za daljnja istraživanja?

Napomena: Obavezno naglasiti da će osobni podaci i biološki materijal biti korišteni **SAMO** u predloženom istraživanju. Ukoliko se iste podatke i biološki materijal namjerava koristiti i u drugim istraživanjima potrebno je navesti ta istraživanja i istraživačke metode ili naknadno zatražiti odobrenje od ispitanika i odgovarajućeg etičkog povjerenstva.

KORIST ZA ISTRAŽIVAČA

Rezultati istraživanja biti će korišteni (*u koje svrhe?*) u svrhu objave znanstveni radova i kongresnih priopćenja, izrade odgovarajućih terapijskih smjernica.

TKO JE ODOBRILO OVO ISTRAŽIVANJE

Navesti tko je sve odobrio ovo istraživanje: Etičko povjerenstvo zdravstvene ustanove, etičko povjerenstvo Medicinskog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu.

DOBROVOLJNO SUDJELOVANJE

Sudjelovanje u ovome istraživanju je u potpunosti dobrovoljno. Vaša odluka o tome da li želite ili ne želite sudjelovati u ovom istraživanju ni na koji način neće utjecati na način, postupke i tijek Vašeg liječenja. Ukoliko se odlučite sudjelovati u istraživanju, možete u bilo kojem trenutku prekinuti svoje sudjelovanje u njemu. O Vašoj odluci obavijestit ćete istraživača u pisanom obliku (adresa navedena u ovom ispitivanju). Odluka o prekidanju sudjelovanja u istraživanju ni na koji način neće utjecati na način, postupke i tijek Vašeg liječenja.

PITANJA O ISPITIVANJU I KONTAKT PODACI

Za dodatna pitanja o samom istraživanju možete se obratiti (*kome?, ime i prezime osobe?, telefon?..*)

Ako se razbolite ili pretrpите ozljedu tijekom ovog ispitivanja obratite se istraživaču (*ime i prezime osobe, telefon.*)

Ovaj tekst pročitajte zajedno sa istraživačem i/ili članovima obitelji.

Svojim potpisom potvrđujem da sam informiran/a o ciljevima, prednostima i rizicima ovog istraživanja i pristajem u njemu sudjelovati.

U Zagrebu, _____ (Datum).

Potpis sudionika ili njegovog
Zakonskog zastupnika

Potpis voditelja istraživanja
(*ovdje navesti ime i prezime
i titulu istraživača, ustanovu*)

Ja, liječnik istraživač potvrđujem da sam usmeno pružio/pružila potrebne informacije o ovom ispitivanju i dao/dala preslik Informiranog pristanka potpisanog od strane ispitanika i istraživača

Potpis voditelja istraživanja

(ovdje navesti ime i prezime i istraživača, ustanovu)

Dodatne napomene:

Ako će u istraživanju sudjelovati bolesne i zdrave osobe, onda treba pripremiti odvojeni pristanak za zdrave ispitanike. Informirani pristanak treba prilagoditi zdravom ispitaniku, naglasiti svrhu sudjelovanja zdravog ispitanika. Navesti točan opis postupaka sa zdravim ispitanicima.

Ako će u ispitivanju sudjelovati osobe koje nemaju poslovnu sposobnost odlučivanja, **pristanak će** potpisati njihov pravni zastupnik ili NAJBLIŽI (NAJUŽI) član obitelji.

Literatura:

- Leibson T., Koren G. Informed Consent in Pediatric Research.[Review] *Pediatric Drugs*. 2015; 17(1):5-11
- American Academy of Pediatrics. Informed consent, parental permission, and assent in pediatric practice. *Pediatrics* 1995; 95: 314-317.
- De Campo JF, Lau KP, de Campo MP. Is informed cocsent necessary for paediatric Computed tomography . *Journal of Ped and Child Health*: 39(6):399-400 2003
- Sorta-Bilajac I. Informirani pristanak u UNESCO-vim bioetičkim dokumentima *JAHR*, 2010; vol.1:1271-1277 *Zbornik radova sa skupa iz bioetike i prava*. (2008).
- Turković K. Informirani pristanak i pravo na odbijanje medicinskog tretmana u Republici Hrvatskoj. *Medicina* 2008;44(2): 158-70.
- Turković, K; Roksandić Vidlička S., Brozović J. Informirani pristanak djece u hrvatskom zakonodavstvu // *Bioetika i dijete / Čović, Ante ; Radonić, Marija (ur.). Zagreb: Pergamena d.o.o. ; Hrvatsko društvo za preventivnu i socijalnu pedijatriju, 2011. Str. 191-214.*
- Carmi A. Uvod. In: Carmi A, Turković K, Roksandić Vidlička S (eds). *Informirani pristanak*. Zagreb: Jedinica UNESCO katedre za bioetiku i pravo Sveučilišta u Zagrebu, 2009.
- Turković K. Informirani pristanak. Available at: www.pravo.hr/_download/repository/PristanakRijeka.ppt Accessed January 21st 2011.
- Sorta-Bilajac I. Informirani pristanak – konceptualni, empirijski i normativni problemi *Medicina fluminensis* 2011, Vol. 47, No. 1, p. 37-47
- Campbell A.G.M. Infants, Children, and Informed Consent *Br Med J* 1974;3:334-338.

PRAVO NA UTVRĐIVANJE OKOLNOSTI SMRTI PACIJENTA U ZDRAVSTVENOJ USTANOVI

UDK: 341:231.14:17.026.4

Primljeno: 15. listopada 2016.

Prethodno priopćenje

Lovorka Kušan

Ustavni sud Republike Hrvatske

lovorka_kusan@usud.hr

Ustavom Republike Hrvatske i Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda zaštićeno je pravo na život. To pravo nameće državi, između ostalog, obvezu da uspostavi djelotvoran neovisan pravosudni sustav koji će u slučaju smrti pacijenta u zdravstvenoj ustanovi osigurati pravovremeno i nepristrano utvrđivanje okolnosti smrti.

Analiza presuda Europskog suda za ljudska prava koje se tiču povrede prava na život pacijenata, posebno proceduralnog aspekta tog prava, ukazuje na osnovna načela koje je ustanovio taj sud te najčešće oblike povrede tog prava. Prema praksi ESLJP, uključujući i tri presude protiv Hrvatske kojima je taj sud utvrdio povredu prava na život zbog neefikasnog postupka utvrđivanja okolnosti smrti, do povrede tog prava najčešće dolazi zbog dugotrajnosti postupka, problema vezanih uz objektivnost medicinskih vještaka te nedostataka u pravosudnom sistemu koji se tiču položaja oštećenika ili nekoordiniranosti pojedinih nadležnih tijela.

Hrvatski zdravstveni sustav pacijentima osigurava visoke profesionalne standarde, ali do mogućih povreda prava na život, kako pokazuje i praksa Europskog suda za ljudska prava, uglavnom dolazi zbog propusta pravnog sustava koji treba osigurati odgovornost za nesavjesnost u liječenju odnosno za nedovoljnu koordinaciju među zdravstvenim djelatnicima kada dovedu do smrti pacijenta. O efikasnosti tih postupaka ovisi povjerenje javnosti u zdravstveni sustav. Smrt pacijenta u zdravstvenoj ustanovi mora se istražiti promptno kako bi se spriječile buduće slične pogreške i doprinijelo sigurnosti korisnika zdravstvenih usluga. Efikasnost tih postupaka u interesu je i liječničke struke, jer dugotrajnost i neizvjesnost tih postupaka najčešće nepotrebno opterećuju rad liječnika i njihovo profesionalno napredovanje.

Ključne riječi: Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Ustav, smrt pacijenta

1. UVOD

Ustavom Republike Hrvatske zaštićeno je pravo na život.¹ Pravo na život zaštićeno je i Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje:

¹ Članak 21. stavak 1. Ustava Republike Hrvatske glasi: "Svako ljudsko biće ima pravo na život."

Konvencija), koja je dio unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske i po pravnoj snazi je iznad zakona.² Konvenciju svojim odlukama tumači Europski sud za ljudska prava, te je često tek analizom odluka tog suda moguće utvrditi puni sadržaj pojedine odredbe Konvencije.

Prema praksi Europskog suda za ljudska prava, pravo na život, zajamčeno člankom 2. Konvencije, postavlja pred državu više obveza: negativnu obvezu države da se suzdrži od nezakonitog oduzimanja života; pozitivnu obvezu države da donese zakonodavne i provedbene mjere za osiguranje djelotvornog odvrćanja od bilo kakvih prijetnji pravu na život te proceduralnu obvezu istrage sumnjivih smrtnih slučajeva. Ova posljednja obveza znači da, u slučaju povrede opasne po život ili u slučaju smrti, država mora uspostaviti djelotvoran neovisan pravosudni sustav za osiguranje odgovarajuće zadovoljštine odnosno odgovarajući kazneni i/ili građanskopravni postupak koji mora ne samo postojati u teoriji već biti i djelotvoran u praksi te proveden bez nepotrebne odgode. Sve navedeno odnosi se i na slučajeve smrti pacijenta u zdravstvenoj ustanovi.

Europski sud za ljudska prava u većem je broju predmeta raspravljao o povredi prava na život u vezi smrti pacijenta u zdravstvenoj ustanovi, a od studenog 2012. do danas donio je i tri presude u postupcima protiv Republike Hrvatske³ kojima je utvrdio povredu prava na život zbog propusta proceduralne obveze povodom smrti pacijenta u zdravstvenoj ustanovi, jer je utvrdio da nadležna tijela nisu poduzela učinkovitu i brzu istragu o okolnostima smrti pacijenta. To ukazuje na potrebu veće pažnje u vezi zakonodavstva ili pravne prakse u tom području.

2. PRAKSA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA (ESLJP)

U vezi obveza države u području zaštite prava na život pacijenata ESLJP je u svojoj praksi utvrdio nekoliko temeljnih načela.⁴

² Članak 134. (141.) Ustava Republike Hrvatske glasi: "Međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, a koji su na snazi, čine dio unutarnjega pravnog poretka Republike Hrvatske, a po pravnoj su snazi iznad zakona. Njihove se odredbe mogu mijenjati ili ukidati samo uz uvjete i na način koji su u njima utvrđeni, ili suglasno općim pravilima međunarodnog prava."

³ Radi se o predmetima Bajić protiv Hrvatske (zahtjev broj 41108/2010, presuda od 13.11.2012.), Kudra protiv Hrvatske (zahtjev broj 13904/2007, presuda od 18.12.2012.) i Bilbija i Blažević protiv Hrvatske (zahtjev broj 62870/2013, presuda od 12.1.2016.)

⁴ Tako primjerice u predmetima Bajić protiv Hrvatske (zahtjev broj 41108/2010, presuda od 13.11.2012.); Byrzykowski protiv Poljske (zahtjev broj 11562/2005, presuda od 27.6.2006.); Calvelli i Ciglio protiv Italije (zahtjev broj 32967/1996, presuda Velikog vijeća od 17.1.2002.); Šilih protiv Slovenije (zahtjev broj 71463/2001, presuda Velikog vijeća od 9.4.2009.); G.N. i drugi protiv Italije (zahtjev broj 43134/2005, presuda od 1.12.2009.) i dr.

Činovi i propusti vlasti u području zdravstvene skrbi mogu u određenim okolnostima dovesti do njihove odgovornosti temeljem pozitivnih obveza koje proizlaze iz članka 2. Konvencije koji jamči pravo na život.

Kada je država na odgovarajući način osigurala visoke stručne standarde stručnjaka u zdravstvu i osigurala zaštitu života pacijenata, pitanja poput pogrešne prosudbe nekog stručnjaka u liječenju nekog konkretnog pacijenta ili pak nedovoljne koordinacije među zdravstvenim djelatnicima sama za sebe nisu dovoljna da se država pozove na odgovornost temeljem pozitivnih obveza iz članka 2. Konvencije.

Država prije svega ima obvezu da donese propise kojima se bolnice, javne i privatne, prisiljavaju na donošenje odgovarajućih mjera za zaštitu života pacijenata.

Država također treba organizirati učinkovit i neovisni pravosudni sustav uspostavljen tako da se može utvrditi uzrok smrti pacijenta u skrbi medicinske struke i pozvati odgovorne osobe na odgovornost (postupovna obveza koja proizlazi iz prava na život). Drugim riječima, država ima dužnost osigurati, svim sredstvima koja su joj na raspolaganju, pravilnu provedbu zakonodavnog i upravnog okrija postavljenog za zaštitu prava pacijenta, kao i za ispravljanje i kažnjavanje svih povreda tih prava. Pravni sistem svake države mora osigurati odgovornost za nesavjesnost u sferi zdravstvene zaštite.

Dužnost države da regulira aktivnosti zdravstvenih ustanova ne odnosi se samo na liječnike, već i na ostale zaposlenike čije radnje mogu dovesti do rizika za život pacijenta. To se pogotovo odnosi na situacije kad se radi o pacijentima koji se ne mogu brinuti o sebi.⁵

U predmetima Europskog suda za ljudska prava u kojima je taj sud raspravljao o pravu na život u vezi smrti pacijenta u zdravstvenoj ustanovi, povreda prava na život utvrđivana je mahom zbog povrede postupovne obveze odnosno zbog nepostojanja efikasnog pravnog sredstva u vezi smrti srodnika u bolnici do koje je navodno došlo zbog pogreške ili nesavjesnosti u liječenju. Tu se ne radi o pravu na određeni ishod postupka, već o pravu na postupak u kojem će se utvrditi sve okolnosti smrti.

Članak 2. Konvencije, koji štiti pravo na život, primjenjuje se i u slučajevima nestanka osobe kad su prema domaćem pravu ostvareni uvjeti za proglašenje nestale osobe umrlom. Tako je u predmetu Dodov protiv Bugarske, ESLJP primijenio članak 2. Konvencije iako nije bilo dokaza da je majka podnositelja (koja je nestala iz doma za starije gdje je živjela zbog Alzheimerove bolesti) umrla, jer ju je prema domaćim propisima o proglašenju nestale osobe umrlom

⁵ Dodov protiv Bugarske (zahtjev broj 59548/2000, presuda od 17.1.2008.)

zbog proteka vremena domaći sud mogao proglasiti umrlom, te je postojala izravna veza između njene pretpostavljene smrti i radnji djelatnika doma.

Europski sud za ljudska prava do sada je izbjegao reći da li se članak 2. Konvencije u vezi liječničke pogreške odnosi i na nerođeno dijete.⁶

Odgovor na pitanje koja je vrsta postupka (građanski, kazneni i/ili disciplinski) najprikladnija za ostvarenje tog cilja, prema praksi Europskog suda za ljudska prava ovisi o okolnostima svakog pojedinog predmeta. U pravilu, kad se radi o povredi prava na život, taj sud smatra da je postupak radi naknade štete samo teoretski i iluzoran ako nema efikasne istrage koja može dovesti do identifikacije i kažnjavanja odgovorne osobe te da je kazneni postupak osnovno pravno sredstvo protiv povrede tog prava. Ipak, na temelju odluka tog suda može se zaključiti da bi u slučaju nesavjesnog liječenja građanski postupak nekad bio prikladniji od kaznenog i/ili disciplinskog postupka, jer omogućava utvrđivanje svih okolnosti koje su mogle dovesti do smrti te ima veće mogućnosti davanja odgovarajuće satisfakcije žrtvi povrede, za razliku od kaznenog postupka koji se ograničava na pitanja odgovornosti odnosno konkretne radnje ili propusta konkretne osobe. Tako je taj sud u predmetu Bilbija i Blažević protiv Hrvatske rekao da u slučaju nenamjernog lišenja života, žrtva (bliski srodnik) mora imati pravno sredstvo pred građanskim sudovima (samo ili zajedno sa zaštitom pred kaznenim sudom) kako bi se utvrdila odgovornost liječnika i dao odgovarajući odgovor građanskog prava (naknada štete, objava presude i sl.). U predmetu Erikson protiv Italije⁷, taj sud je zahtjev⁸ utvrdio nedopuštenim jer da podnositelji, koji su pred domaćim sudovima pokrenuli (samo) kazneni postupak, nisu iscrpili domaća pravna sredstva te da su trebali pokrenuti građanski postupak koji daje puno veće mogućnosti utvrđivanja svih okolnosti i postupanja zaposlenika bolnice nego kazneni postupak koji je ograničen i usmjeren na konkretnog liječnika. U predmetima Šilih protiv Slovenije te G.N. i dr. protiv Italije, taj sud je zaključio da kod nenamjernih uzrokovanja smrti, procesna obveza države ne znači uvijek nužno da bude proveden kazneni postupak odnosno da u području nesavjesnog liječenja ta obveza može biti ispunjena i postojanjem efikasnog građanskog postupka. Osim toga, Europski sud za ljudska prava je u predmetu Calvelli i Ciglio protiv Italije, u kojem su podnositelji inzistirali na kaznenom postupku koji je zbog dugotrajnosti na kraju obustavljen zbog zastare kaznenog progona, ali su u građanskom postigli nagodbu i naknadu štete, utvrdio da je zahtjev

⁶ V. Vo protiv Francuske (zahtjev broj 53924/2000, presuda Velikog vijeća od 8.7.2004.)

⁷ Erikson protiv Italije (zahtjev broj 37900/1997, odluka od 26.10.1999.)

⁸ Pred Europskim sudom za ljudska prava postupak se pokreće zahtjevom.

neosnovan te da nema povrede prava na život, jer da su potpisivanjem nagodbe s osiguravajućim društvom, podnositelji sami doveli do toga da se nije vodio građanski postupak u kojem su se, za razliku od kaznenog postupka, mogle utvrditi sve okolnosti. U predmetu *Konczelska protiv Poljske*⁹, Europski sud za ljudska prava proglasio je zahtjev nedopuštenim, jer da podnositeljica više nema tzv. status žrtve, što je procesna pretpostavka za podnošenje zahtjeva ESLJP. Naime, ona je u građanskom postupku ostvarila naknadu štete zbog propusta liječnika pri porodu koji je doveo do smrti djeteta, te joj je time priznato da joj je povrijeđeno pravo te je dobila zadovoljštinu. Europski sud za ljudska prava smatrao je da je time država ispunila svoju obvezu bez obzira na to što je dugotrajni kazneni postupak na kraju obustavljen.

Međutim, taj sud u nekim je predmetima utvrdio povredu prava na život zbog nedostataka odnosno neefikasnosti kaznenih postupaka kao i onda kad uopće nije vođen građanski postupak. Naime, kada se radi o posljedicama nesavjesnog liječenja odnosno posljedicama radnji jedne konkretne osobe, efikasna istraga u okviru kaznenog postupka smatra se ključnom za uspjeh pravnog lijeka u građanskom postupku. Stoga će pitanje koji je postupak najprikladniji za zaštitu prava na život ovisiti o okolnostima smrti pacijenta.

Prema praksi Europskog suda za ljudska prava, do povrede prava na život, u predmetima povodom smrti pacijenta u zdravstvenoj ustanovi, uglavnom je dolazilo zbog dugotrajnosti postupka, problemima vezanim uz objektivnost medicinskih vještaka te nedostacima u pravosudnom sistemu i problematičnom položaju oštećenika u kaznenom postupku.

2.1. Dugotrajnost postupka

Dugotrajnost postupka najčešći je razlog za utvrđivanje povrede prava na život.

Postupak utvrđivanja okolnosti smrti pacijenta mora biti učinkovit odnosno hitan i razumno revno proveden. Europski sud za ljudska prava smatra da je brz odgovor vlasti od presudnog značaja za održavanje povjerenja javnosti u postupanje sukladno vladavini prava i za spriječavanje bilo kakvog dojma povezanosti s nezakonitim činima ili toleriranjem nezakonitih čina. Osim toga, smrt pacijenta mora se istražiti promptno i kako bi se spriječile slične pogreške u budućnosti te doprinijelo sigurnosti korisnika zdravstvenih usluga. Ukratko, do povrede prava na život može doći već time što postupak nerazumno dugo traje.

U predmetu *Bajić protiv Hrvatske*, Europski sud za ljudska prava utvrdio je povredu prava na život, osim zbog nezadovoljavanja uvjeta neovisnosti postupka, i zbog toga što je kazneni postupak trajao gotovo petnaest godina.

⁹ *Konczelska protiv Poljske* (zahtjev broj 27294/2008, odluka od 20.9.2011.)

U predmetu Kudra protiv Hrvatske, taj sud utvrdio je povredu prava na život zbog dugotrajnosti građanskog postupka radi naknade štete (postupak je započet u listopadu 1993., a pravomoćno okončan u veljači 2006.), zaključivši da je duljina konkretnog postupka snažan pokazatelj da je postupak imao nedostatke do mjere koja predstavlja povredu pozitivne obveze države.

Isto tako, u predmetu Bilbija i Blažević protiv Hrvatske, Europski sud za ljudska prava utvrdio je povredu prava na život zbog dugotrajnosti disciplinskog postupka (jedanaest godina) te kaznenog postupka (devet godina), kao i postupaka pred drugim sudovima, a vlada nije pokazala nikakav razlog koji bi opravdao takvu duljinu.

2.2. Objektivnost i postupanje medicinskih vještaka

Prema Europskom sudu za ljudska prava, postupak mora biti takav da se osigura neovisnost nalaza i mišljenja vještaka. Vještaci medicinske struke imaju posebnu ulogu u tim postupcima, jer su njihovi nalazi i mišljenja po prirodi stvari presudni za ocijenu suda o vrlo složenim pitanjima nesavjesnog liječenja. Stoga vještaci moraju biti i formalno i stvarno neovisni o onima koji su navodno sudjelovali u spornim događajima. Ne smije postojati nikakva hijerarhijska ili institucionalna povezanost vještaka i osoba o čijoj navodnoj odgovornosti se odlučuje.

Tako je u predmetu Bajić protiv Hrvatske, Europski sud za ljudska prava utvrdio povredu prava na život ne samo zbog dugotrajnosti postupka, već i zbog načina na koji je vođen kazneni postupak. Postupak je vođen zbog smrti pacijentice navodno uzrokovane nesavjesnim liječenjem. U postupku su provedena tri vještačenja; prvo su proveli dva liječnika Medicinskog fakulteta u Zagrebu, drugo liječnik s Medicinskog fakulteta u Rijeci, a treće dva liječnika Medicinskog fakulteta u Zagrebu. Okrivljeni je također radio na Medicinskom fakultetu u Zagrebu, a jedan od vještaka radio je i u istoj bolnici kao i okrivljeni. Odluka kaznenog suda je bila temeljena isključivo na vještačenju vještaka Medicinskog fakulteta u Zagrebu. Europski sud za ljudska prava stoga je utvrdio povredu prava na život zaključivši da se ovdje ne radi o sadržaju medicinskih nalaza i mišljenja niti o pitanju da li je podnositeljeva sestra uistinu umrla zbog nesavjesnog liječenja, nego o činjenici da su medicinski vještaci u sudskom postupku bili profesori na istom fakultetu kao i okrivljeni te da se ni prema hrvatskom pravu¹⁰ nisu mogli smatrati objektivno nepristranima.

¹⁰ Temeljem članka 250. Zakona o kaznenom postupku (tada na snazi) razlog za izuzeće vještaka postoji i u vezi s osobom koja je zajedno s okrivljenikom ili oštećenikom zaposlena u istom državnom tijelu ili kod istog poslodavca.

U predmetu Eugenia Lazăr protiv Rumunjske¹¹, ESLJP je utvrdio povredu procesnog aspekta prava na život jer istražna tijela nisu utvrdila da li je do smrti došlo slučajno pri traheotomiji ili se radilo o nesavjesnom liječenju i odgovornosti liječnika. Naime, tijela vještačenja odbila su odgovoriti na to pitanje pozivajući se na svoja tumačenja pravilnika o vještačenjima prema kojem nisu mogli dati mišljenje u stvarima u kojima je mišljenje već dalo hijerarhijski više tijelo vještačenja. ESLJP je smatrao da samo postojanje pravila koja omogućavaju tijelu vještačenja da odbije na zahtjev suda dati medicinski nalaz i mišljenje i tako odbije suradnju s tijelima istrage, predstavlja povredu procesne obveze države da osigura efikasnu istragu. Osim toga, povreda je utvrđena i zbog manjkavosti samih vještačenja koja nisu dala dovoljne razloge o odlučnim pitanjima: samo detaljan i znanstveno utemeljen nalaz i mišljenje koji sadrži objašnjenja za bilo koju kontradikciju između ranije provedenih vještačenja mogu dovesti do javnog povjerenja u pravosuđe i pomoći pravosudnim tijelima da donesu odluku, a domaća pravila o medicinskom/forenzičnom vještačenju moraju sadržavati dodatne zaštitne mehanizme kako bi se osigurala njihova vjerodostojnost.

Zbog nedostataka medicinskog vještačenja, što je dovelo do nemogućnosti suda da odluči o odgovornosti za smrt prerano rođenog djeteta podnositelja u bolnici, ESLJP utvrdio je povredu proceduralne obveze iz članka 2. Konvencije u predmetu Aydogdu protiv Turske¹². Naime, prema mišljenju suda, ocjena vještaka nije bila utemeljena na analizi protokola koji su primjenjeni kao i onih koji su trebali biti primjenjeni, nisu uopće bile razjašnjene kontradikcije u vezi djetetovog Apgar testa te nisu bili navedeni nikakvi razlozi na temelju kojih su vještaci zaključili da dijete nije moglo preživjeti bez obzira na poduzete mjere.

2.3. Nedostaci u pravosudnom sistemu i položaj oštećenika u kaznenom postupku

U predmetu Byrzykowski protiv Poljske, Europski sud za ljudska prava utvrdio je povredu prava na život jer je zaključio da nije bilo efikasne istrage o okolnostima smrti žene podnositelja. On je, naime, godine 1999. pokrenuo disciplinski, kazneni i građanski postupak zbog smrti žene u bolnici smatrajući da je do te smrti došlo zbog nesavjesnog liječenja, a svi su postupci još bili u tijeku godine 2006. kad je ESLJP donio svoju odluku. Kazneni postupak je tri puta bio obustavljen zbog nedostatka dokaza, te po žalbi podnositelja ponovno nastavljen jer je drugostupanjski sud utvrdio da nisu bili provedeni svi

¹¹ Eugenia Lazăr protiv Rumunjske (zahtjev broj 32146/2005, presuda od 16.2.2010.)

¹² Aydogdu protiv Turske (zahtjev broj 40448/06, presuda od 30.8.2016.)

potrebni dokazi. Europski sud za ljudska prava zaključio je da, ako je predmet tri puta vraćan na ponovni postupak zbog greške nižeg pravosudnog tijela, postoje nedostaci u pravosudnom sistemu. Istovremeno, disciplinski postupak je prekidan pa nastavljan, ovisno o prekidima i nastavku kaznenog postupka, a građanski postupak radi naknade štete bio je pak prekinut do okončanja disciplinskog postupka.

U predmetu Bilbija i Blažević protiv Hrvatske, Europski sud za ljudska prava uočio je nedostatak koordinacije između više državnih tijela. Tako je primjerice Hrvatska liječnička komora odbila pritužbu podnositeljice te joj dala uputu da protiv te odluke može pokrenuti upravni spor, a kada je ona to učinila, upravni sud joj je (četiri godine nakon podnošenja tužbe) tužbu odbacio kao nedopuštenu smatrajući da odluka Komore nije akt protiv kojeg se može pokrenuti upravni spor.

U predmetu Centar za pravna istraživanja u ime Valentina Câmpeanua protiv Rumunjske¹³ Europski sud za ljudska prava utvrdio je, osim povrede prava na život zbog neadekvatne zdravstvene njege koja je bila jedan od odlučujućih uzroka smrti pacijenta, i povredu prava na život u postupovnom smislu jer nadležna tijela nisu razjasnila okolnosti u kojima je pacijent umro niti utvrdila čijom krivnjom je smrt nastupila. Osim toga, ESLJP je uočio problem zastupanja osoba s duševnim smetnjama u postupcima zaštite prava na život, jer se ovdje radilo o osobi koja je umrla u psihijatrijskoj bolnici u dobi od 18 godina, s težim duševnim oboljenjem i bez srodnika, te je naložio Rumunjskoj da poduzme potrebne opće mjere kako bi se osobama s duševnim smetnjama omogućilo da putem kvalificiranog zastupnika pred domaćim tijelima mogu isticati prigovore u vezi s povredama Konvencije. Osim toga, s obzirom da se radilo o pacijentu na prisilnom liječenju, ESLJP je naglasio da u slučaju smrti pacijenta kod prisilnog liječenja, država mora dati odgovarajuća i uvjerljiva objašnjenja događaja koji su doveli do smrti i pružiti za to dokaze. U takvom slučaju odnosno u slučaju prisilnog liječenja, na vlastima je teret dokaza da je do smrti došlo na neki drugi način a ne radnjom ili propustom osoba koje su bile dužne brinuti o pacijentu.

2.4. Opće mjere povodom presuda Europskog suda za ljudska prava

Svaka presuda Europskog suda za ljudska prava dovodi do primjene individualnih mjera (primjerice isplata pravične naknade) i/ili općih mjera

¹³ Centar za pravna istraživanja u ime Valentina Câmpeanua protiv Rumunjske (Centre for Legal Resources on Behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania), (zahtjev broj 47848/08, presuda Velikog vijeća od 17.7.2014.)

(primjerice zakonodavne promjene), a provedbu presuda nadgleda Odbor ministara Vijeća Europe.

U postupku nadzora provedbe presuda ESLJP donesenih u postupcima protiv Republike Hrvatske (Bajić protiv Hrvatske i Kudra protiv Hrvatske), kojima je taj sud utvrdio povredu prava na život zbog neefikasne istrage smrti pacijenata, Vlada je Odboru ministara prezentirala Akcijski plan od 11.10.2013.¹⁴ Njime je ukazala na veći broj općih mjera koje su uvedene kako bi se povećala efikasnost raznih postupaka koji se tiču nesavjesnog liječenja. Prije svega, izmijenjen je Zakon o zdravstvenoj zaštiti kojim su uvedene tri vrste nadzora rada zdravstvenih institucija – interni nadzor (unutar institucije); profesionalni nadzor (nadzor Hrvatske liječničke komore) te inspekcijski nadzor (inspekcija Ministarstva zdravstva). Nadalje, donesen je Pravilnik o disciplinskom postupku Hrvatske liječničke komore. I na kraju, poduzete su brojne mjere kako bi kazneni i građanski sudski postupci bili efikasniji.

3. PRAKSA USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE

U predmetu Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-III-3002/2005¹⁵ ključno je bilo pitanje na kome je teret dokaza krivnje liječnika. Redovni sudovi odbili su tužbeni zahtjev podnositeljice za naknadu štete, jer da nije dokazala krivnju liječnika. Smatrali su da se o odgovornosti medicinske ustanove za liječničku grešku odlučuje temeljem dokazane krivnje odnosno da je na tužitelju teret da dokaže krivnju liječnika. Odluke redovnih sudova Ustavni sud je ukinuo i predmet vratio na ponovno odlučivanje, smatrajući da se o toj odgovornosti odlučuje prema načelu presumirane krivnje tj. da je na liječniku odnosno medicinskoj ustanovi teret dokaza da je postupano prema pravilima liječničke struke te da do štete nije došlo ni zbog obične nepažnje liječnika koji je provodio zahvat.

Ustavni sud Republike Hrvatske u postupku broj U-I-4892/2004 ocjenjivao je suglasnost Zakona o zaštiti prava pacijenata s Ustavom te je svojom odlukom ukinuo članak 35. Zakona o zaštiti pacijenata.¹⁶ Njime je bilo regulirano pravo pacijenata na usmenu ili pisanu pritužbu ravnatelju zdravstvene ustanove, upravi trgovačkog društva koje obavlja zdravstvenu djelanost odnosno privatnom zdravstvenom radniku. Ako pacijent ne bi u roku od osam dana od dana izjavljene pritužbe bio obaviješten o mjerama

¹⁴ Akcijski plan Vlade Republike Hrvatske broj DH-DD(2014)433 upućen Odboru ministara Vijeća Europe 11.10.2013.

¹⁵ Odluka broj U-III-3002/2005 od 21.11.2007.

¹⁶ Odluka i rješenje broj U-I-4892/2004 od 12.3.2008.

poduzetim povodom pritužbe ili ako ne bi bio zadovoljan poduzetim mjerama imao je pravo podnijeti pritužbu Povjerenstvu. Ustavni sud je smatrao da zbog nepostojanja propisanih postupovnih pravila o postupanju povodom takve pritužbe, takva pritužba predstavlja samo neobavezni poticaj njenim adresatima da primijene svoje diskrecijsko pravo odlučivanja o primjeni neke mjere zaštite prava pacijenata te da tako neodređena diskrecijska ovlast otvara mogućnost proizvoljnog reagiranja, što može dovesti do neopravdanog privilegiranja nekih, odnosno diskriminiranja drugih pacijenata. Ustavni sud smatrao je da je takva odredba protivna članku 19. Ustava koji jamči sudsku kontrolu zakonitosti pojedinačnih akata upravnih vlasti i tijela koja imaju javne ovlasti te da to jamstvo uključuje sljedeće: a) pravo na traženje sudske kontrole ne može biti posve podložno slobodnoj ocjeni (u ovom slučaju) osoba odgovornih za djelovanje zdravstvenih ustanova; b) zakonodavac mora osigurati sudsku kontrolu zakonitosti barem za one pojedinačne akte koji imaju obilježja konstitutivnog upravnog akta; c) zakonodavac mora voditi računa o minimalnim mogućnostima da ovlaštenik pravnog sredstva može pred zakonom određenim sudom učinkovito zaštititi svoja prava i pravne interese, što nije moguće ako je prostor slobodne ocjene upravnih vlasti i tijela s javnim ovlastima potpuno izuzet od te kontrole. U reguliranju zaštite prava pacijenata, smatrao je Ustavni sud, zakonodavac se mora poslužiti jasnom, preciznom i potpunom regulacijom postupaka odlučivanja o njima, a ne prepustiti ih u cijelosti prostoru neograničene diskrecijske prosudbe odgovornih osoba ili povjerenstava. Stoga pritužba iz članka 35. Zakona o zaštiti prava pacijenata nije bilo pravno sredstvo kojim bi se na djelotvoran i efikasan način moglo ostvariti Ustavom zajamčeno pravo na zdravstvenu zaštitu.

Time je Ustavni sud Republike Hrvatske utvrdio minimalne standarde koje mora zadovoljiti postupak po pritužbi pacijenta, kao jedan od pravnih lijekova koja stoje pacijentu na raspolaganju. Nakon te odluke Ustavnog suda i ukidanja članka 35. Zakona o zaštiti prava pacijenata, taj zakon nije mijenjan niti dopunjavan, ali je došlo do izmjena Zakona o zdravstvenoj zaštiti (v.2.4.).

4. ZAKLJUČAK

Hrvatski zdravstveni sustav pacijentima osigurava visoki profesionalni standard i do mogućih povreda prava na život, kako pokazuje i praksa Europskog suda za ljudska prava, uglavnom dolazi zbog propusta pravnog sustava koji treba osigurati odgovornost za nesavjesnost u liječenju odnosno za nedovoljnu koordinaciju među zdravstvenim djelatnicima kada dovedu do smrti pacijenta.

Svojom relativno bogatom praksom u vezi proceduralnog aspekta prava na život, Europski sud za ljudska prava prilično je jasno utvrdio osnovna načela i standarde koje moraju zadovoljiti postupci u kojima se utvrđuju okolnosti smrti pacijenta u zdravstvenim ustanovama. Međutim, osnovni problemi, unatoč domaćem zakonodavnom okviru, i dalje će ostati izazov u praksi. To se prije svega odnosi na razumno trajanje tih postupaka te na kvalitetu medicinskih vještačenja koja moraju biti u dovoljnoj mjeri objektivna, obrazložena i detaljna da ne dovedu u pitanje efikasnost tih postupaka.

O efikasnosti tih postupaka ovisi povjerenje javnosti u zdravstveni sustav. Smrt pacijenta u zdravstvenoj ustanovi mora se istražiti promptno kako bi se spriječile buduće slične pogreške i doprinijelo sigurnosti korisnika zdravstvenih usluga. Efikasnost tih postupaka u interesu je i liječničke struke, jer dugotrajnost i neizvjesnost tih postupaka najčešće nepotrebno opterećuju rad liječnika i njihovo profesionalno napredovanje.

SUMMARY

THE RIGHT TO ESTABLISH THE CIRCUMSTANCES CONCERNING THE DEATH OF A PATIENT IN A MEDICAL INSTITUTION

Croatian Constitution and the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms protects the right to life. This law imposes the country, among other things, the obligation to establish an effective independent judicial system that, in case of the death of a patient in a medical institution, to provide timely and impartial determination of the circumstances of death.

Analysis of the European Court of Human Rights concerning the violation of the right to life of patients, particularly the procedural aspects of this law, points to the basic principles established by the Court, and the most common forms of such infringement. According to the ECHR practice, including three judgments against Croatia which the court found a violation of the right to life due to the inefficient process of determining the circumstances of the death, a violation of the right usually occurs due to a long process, issues related to the objectivity of medical experts and shortcomings in the judicial system concerning the position of the injured party or lack of coordination of individual authorities. The Croatian health system ensures high professional standards for patients, but to the possible violation of the right to life, as indicated by the European Court of Human Rights, mainly occurs due to the failure of the legal system that should ensure accountability for negligence in the treatment or the lack of coordination among health professionals when leads to the patient's death. About effectiveness of these procedures depends on public confidence in the health system. The death of a patient in a medical institution must be investigated promptly in order to prevent future similar errors and contribute to the safety of users of health services. The effectiveness of these procedures is in the interest of the medical profession, because durability and uncertainty of these procedures usually unnecessarily burden the work of doctors and their professional advancement.

Keywords: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Constitution, the death of the patient

POJASNILNA DOLŽNOST IN INFORMIRANA PRIVOLITEV – ODPRTI PROBLEMI V SLOVENSKI PRAVNI UREDITVI IN SODNI PRAKSI

UDK: 614.253.8 (497.4)
Priljeno: 15. listopada 2016.
Izvorni znanstveni rad

Izr. prof. dr. Suzana Kraljić, univ. dipl. prav.
Pravna fakulteta Univerze v Mariboru
suzana.kraljic@um.si

Pojasnilna dolžnost predstavlja danes temeljno zdravnikovo dolžnost napram pacientu. Z njo se omogoča uresničevanje pacientove pravice do obveščenosti in samoodločanja o privolitvi oziroma tudi zavrnitvi medicinskega posega ali zdravstvene oskrbe. Da se pacient lahko ustrezno določi, se postavlja vprašanje obsega pojasnilne dolžnosti. Gre za dinamično področje medicinskega prava, ki bo v prispevku predstavljeno v luči slovenske zakonodaje ter sodobne sodne prakse.

Ključne besede: pojasnilna dolžnost, informirana privolitev, avtonomija, terapevtski privilegij, soodgovornost.

1. UVOD

Danes predstavlja načelo pacientove avtonomije (lat. *autos* (jaz sem) + *nomos* (zakon ali pravilo)) temeljno načelo v razmerju med zdravnikom in pacientom. Paternalistični model razmerja med zdravnikom in pacientom, kjer je bil pacient pasivni udeleženec, se je umaknil in pacient se je iz pasivnega udeleženca spremenil v aktivnega. Izhajajoč iz slovenskega Zakona o pacientovih pravicah¹ (ZPacP) ima pacient 14 pravic (in tudi 7 dolžnosti). Ena izmed temeljnih in ključnih pravic pa je vsekakor pravica do obveščenosti in sodelovanja (členi 19 do 25 ZPacP) in pravica do samostojnega odločanja o zdravljenju (členi 26 do 31 ZPacP). Že na samem začetku prispevka pa želimo poudariti, da načelo avtonomije v bistvu varuje dve osebnosti, in sicer pacientovo kakor tudi zdravnikovo. Pacient lahko namreč od zdravnika zahteva marsikaj v sklopu njegove pravice do avtonomije. Vendar pa se zdravnik ni dolžan ukloniti nobeni pacientovi zahtevi, če bi bila v nasprotju z zdravnikovimi vrednotami in/ali načeli medicinske etike. Pri tem gre za pomembno razliko med tistim, kar lahko pacient odkloni (odkloni lahko namreč skoraj vse poskuse medicinske pomoči), in med tistim, kar lahko pacient

¹ Zakon o pacientovih pravicah (ZPacP): Uradni list RS, št. 15/08.

od zdravnika zahteva² (npr. zdravnik odkloni predlagani poseg s pacientove strani, ker ga je ocenil kot medicinsko nekoristnega (*medical futility*)).³

2. PRAVNA IZHODIŠČA POJASNILNE DOLŽNOSTI IN INFORMIRANE PRIVOLITVE V SLOVENSKE ZAKONODAJI

2.1. Ustava Republike Slovenije

Ustava Republike Slovenije⁴ (URS) v svojem 2. st. 18. člena določa, da je na človeku prepovedano delati medicinske ali druge znanstvene poskuse brez njegove svobodne privolitve. Dodatno pa v 3. odst. 51. člena še določa, da nikogar ni mogoče prisiliti k zdravljenju, razen v primerih, ki jih določa zakon. Iz navedenega izhaja, da je v bistvo svobodna privolitev v medicinske in druge zdravstvene poskuse povzdignjena v ustavno kategorijo. S tem je poudarjena teža in pomen svobodne privolitve, kar je odraz grozot druge svetovne vojne, ko so v koncentracijskih taboriščih izvajali različne medicinske poskuse na taboriščnikih, seveda brez njihove privolitve (npr. Mengele, Klauberg in Pokorny v Auschwitzu; Rascher in Eppinger v Dachau).⁵ Te poskuse so izvajali »v imenu znanosti in za dobro nemškega naroda«. Temu posledično temu je bil takoj po drugi svetovni vojni (1947) sprejet Nürnberški kodeks, ki predstavlja skupek etičnih načel za izvajanje raziskovanja in poskusov na ljudeh. Iz Nürnberškega kodeksa jasno izhaja, da je prostovoljna privolitev v sodelovanje ključnega pomena. Pri tem mora biti njena odločitev svobodna, brez prisile, strahu in prevare. Pacient mora imeti dovolj informacij in zadostno stopnjo razumevanja, da lahko sprejme svojo odločitev. Zaradi tega mora biti deležen obrazložitve narave, namena in trajanja eksperimenta, o uporabljenih metodah ter o morebitnih neprijetnostih in nevarnostih, ter učinkih na njeno zdravje.

Nürnberškemu kodeksu su sledili še mnogi zavezujoči in nezavezujoči pravni dokumenti (npr. Helsinška deklaracija; Mednarodni kodeks zdravniške etike; Deklaracija o pravicah bolnikov; idr.). Pomemben korak pa je bil storjen leta 1997, ko je Svet Evrope sprejel Konvencijo o varstvu človekovih pravic in dostojanstva človeškega bitja v zvezi z uporabo biologije in medicine

² Flis (1994): 61–62.

³ Sjeničić (2013): str. 101.

⁴ Ustava Republike Slovenije (URS): Uradni list RS, št. 33/91-I; 42/97; 66/00; 24/03; 69/04; 68/06; 47/13.

⁵ Brumec (2008): str. 128–129.

biomedicino⁶ (Konvencija o človekovih pravicah v zvezi z biomedicino ali Oviedska konvencija). Dolžnost pojasnilne dolžnosti in pomen prostovoljne privolitve je tako jasno zapisan tudi v 1. odst. 5. člena Oviedske konvencije:

»Zdravstveni poseg se sme opraviti šele potem, ko je bila oseba, ki jo to zadeva, o njem poučena in je vanj prostovoljno privolila.

To osebo je treba predhodno ustrezno poučiti o namenu in naravi posega kot tudi o njegovih posledicah in tveganjih.

Oseba, ki jo to zadeva, lahko privolitev kadar koli svobodno prekliče.«

Pri tem pa je treba poudariti, da načelo avtonomije v našem pravnem redu ni izpeljano v absolutni obliki. Pacientove pravice se namreč lahko omejijo, če to določa zakon (prim. 3. odst. 51. člena URS), ki zagotavlja javno varnost in javno zdravje ter kadar bi bile ogrožene pravice drugih oseb. Takšno omejitev npr. predvideva Zakon o nalezljivih boleznih⁷ in Zakon o duševnem zdravju.⁸

⁶ Konvencijo o človekovih pravicah v zvezi z biomedicino (Oviedska konvencija): Uradni list RS – MP, št. 17/98.

⁷ Uradni list RS, št. 33/2006 – UPB 1 (v nadaljevanju ZNB). Prim. 20. člen ZNB: *»Osebe, ki zbolijo ali za katere se sumi, da so zbolele za nalezljivo boleznijo se morajo zdraviti... v vsakem primeru, ko bi opustitev zdravljenja ogrozila zdravje drugih ljudi ali povzročila širjenje nalezljive bolezni.«*

⁸ Uradni list RS, št. 77/2008 (v nadaljevanju ZDZdr). Prim. npr. 39. člen ZDZdr: *»(1) Zdravljenje osebe v oddelku pod posebnim nadzorom brez njene privolitve je dopustno, če so izpolnjeni vsi naslednji pogoji:*

– če ogroža svoje življenje ali življenje drugih ali če hujše ogroža svoje zdravje ali zdravje drugih ali povzroča hudo premoženjsko škodo sebi ali drugim (glej VSL sklep I Cp 4612/2010 z dne 10.12.2009: »Ne drži, da se njena bolezen manifestira le tako, da uživa zgolj kruh in mleko, kar naj ne bi bila hujša škoda, saj je sama povedala, da je pred prihodom v psihiatrično bolnišnico doma razkuževala stvari s tem, da jih je kuhala, med drugim tudi dokumente in da je na štedilniku zažigala vejevje, ker naj bi bila "priklopljena na satelit". Takšno ravnanje, ki je po oceni sodišča brez dvoma posledica njene bolezni, pomeni hujše ogrožanje svojega in tujega zdravja in življenja in premoženja, saj je po splošnem pojmovanju skrajno nevarno«);

– če je ogrožanje iz prejšnje alineje posledica duševne motnje, zaradi katere ima oseba hudo moteno presojo realnosti in sposobnost obvladovati svoje ravnanje in

– če navedenih vzrokov in ogrožanja iz prve in druge alineje tega odstavka ni mogoče odvrniti z drugimi oblikami pomoči (z zdravljenjem v psihiatrični bolnišnici izven oddelka pod posebnim nadzorom, z ambulantnim zdravljenjem ali z nadzorovano obravnavo).

(2) Sprejem na zdravljenje brez privolitve iz prejšnjega odstavka se opravi:

a) na podlagi sklepa sodišča, ki se izda po predlogu za sprejem v oddelk pod posebnim nadzorom, ali

b) v nujnih primerih pred izdajo sklepa sodišča, če so izpolnjeni pogoji iz 53. člena tega zakona.«

Torej, izhajajoč iz URS, je prisilno zdravljenje izrecno ustavno prepovedano. Varovana pravna dobrina sta svoboda in samostojnost odločanja posameznika v zvezi z uvedbo, načinom izvajanja, obsegom, vsebino ali morebitno opustitvijo medicinskega posega oziroma zdravstvene oskrbe, katere naj bi bil oziroma je (lahko) posameznik deležen. Glavni namen ustavnopravnega varstva je zagotoviti polno spoštovanje pacientovega osebnega dostojanstva ter njegove svobodne in samostojne odločitve o zdravljenju. Nujni predpogoj svobodnega in samostojnega odločanja o zdravljenju je pacientova celovita obveščenost, ki ji ustreza zdravnikova pojasnilna dolžnost. Ta obsega tudi pojasnilo o možnih tveganjih zdravljenja. Le ustrezno informiran pacient lahko uresniči svojo pravico do svobodnega in samostojnega odločanja o zdravljenju.⁹

2.2. Zakon o pacientovih pravicah

ZPacP predstavlja danes temeljni pravni akt, ki ureja področje pacientove privolitve. ZPacP lahko opredelimo kot *lex generalis*, saj njegove določbe, če konkretni zakon ne določa drugače (*lex specialis*), veljajo tudi za področja, ki so zaradi specifičnosti tematike urejena še s posebnimi zakoni.

ZPacP, ki je bil sprejet leta 2008, uredil 14 pacientovih pravic in seveda med njimi tudi pravico do obveščenosti in pojasnilne dolžnosti ter pravico do samostojnega odločanja o zdravljenju. Ti pravici sta bili urejeni že prej v 47. členu Zakona o zdravstveni dejavnosti¹⁰ (ZZDej), a je ZPacP prinesel konkretizacijo teh dveh pravic ter ju tako jasno in konkretno opredelil kot dva pomembna in trdo povezana stebra sodobne medicine in razmerja med zdravnikom in pacientom.

Že iz 3. člena ZPacP izhaja, da je treba spoštovati pacientovo samostojnost pri odločanju o zdravljenju. Ta sposobnost pacienta se v skladu z 19. točko 2. člena ZPacP presoja glede na starost, zrelost, zdravstveno stanje in druge osebne okoliščine. Izhajajoč iz navedenega gre za individualno presojanje sposobnosti odločanja pri vsakem pacientu. Pacient mora biti torej v skladu z njegovo starostjo, zrelostjo, zdravstveno stanje in druge osebne okoliščine sposoben razumeti pomen in posledice uveljavljanja pravic, še zlasti privolitve, zavrnitve ali preklica zavrnitve medicinskega posega oziroma zdravstvene oskrbe.¹¹

Pacient ima danes v procesu svojega zdravljenja aktivno vlogo. Pacient samostojno odloča, ali naj se določen medicinski poseg izvede ali ne. Pacient ima

⁹ VSRS Sodba II Ips 203/2012 z dne 21.3.2013.

¹⁰ Zakon o zdravstveni dejavnosti (ZZDej): Uradni list RS, št. 23/05 UPB; 15/08; 23/08; 58/08; 77/08; 40/12; 14/13.

¹¹ Več o tem glej Kraljić (2010): str. 187 in sl.

pravico tudi, da odkloni določen poseg ali zdravljenje, čeprav je to lahko usodno za njegovo zdravje ali celo življenje. Niti zdravnik niti medicinska sestra niti nihče drug ne more odločati namesto pacienta, če je to sam sposoben glede na njegovo starost, zrelost, zdravstveno stanje in druge osebne okoliščine. Pri tem, kot že omenjeno, poznamo izjeme, ko se načelo pacientovega samoodločanja umakne drugim pravicam in interesom (npr. ZNB, ZDZdr). S tem se kršijo nekatere temeljne človekove pravice. Vendar se tukaj dobrobit, pravica do samoodločanja in temeljne pravice umaknejo ali so omejene zaradi varstva pravic drugih ali širše zaščite varstva javnega dobra. Načeloma je treba torej pacienta obravnavati kot subjekta in ne kot objekta zdravljenja, zato mora biti spoštovanje pacientove volje, razen kot omenjeno izjemoma, pri zdravljenju vrhovno načelo.¹² Pacient ima pravico v skladu s 1. odst. 20. člena ZPacP, da je zaradi uresničevanja pravice do samostojnega odločanja o zdravljenju in pravice do sodelovanja v procesu zdravljenja obveščen o:

- a) svojem zdravstvenem stanju in verjetnem razlogu ter posledicah bolezni ali poškodbe;
- b) cilju, vrsti, načinu izvedbe, verjetnosti uspeha ter pričakovanih koristih in izidu predlaganega izvajanja medicinskega posega oziroma zdravljenja;
- c) možnih tveganjih, stranskih učinkih, negativnih posledicah in drugih neprijetnosti predlaganega izvajanja medicinskega posega oziroma predlaganega zdravljenja, vključno s posledicami njegove opustitve;
- d) morebitnih drugih možnosti, vključno tudi s postopki in načini zdravljenja, ki v RS niso dosegljivi ali niso pravice iz obveznega zdravstvenega zavarovanja.

Pojasnilna dolžnost torej vključuje pojasnilo tveganja, terapevtsko pojasnilo in pojasnilo diagnoze. Pravilna izpolnitev pojasnilne dolžnosti je pomembna zaradi zaščite pravice do ozaveščene privolitve v posamezen medicinski poseg v okviru izpolnjevanja pogodbenih obveznosti zdravstvene ustanove. Neizpolnitev oziroma nepravilna izpolnitev pojasnilne dolžnosti je odškodninskopravno pomembna takrat, ko se uresniči s posegom povezano tveganje, na katerega pacient ni bil opozorjen, pa bi moral biti, in če je iz tako realiziranega tveganja izšla pravno priznana škoda.¹³ Pojasnilna dolžnost zdravnika prav tako ni izpolnjena, če se pacienta ne opozori tudi na mogoče zaplete pri zdravljenju. Izpolnitev pojasnilne dolžnosti namreč izključi odgovornost za morebiten neugoden potek zdravljenja, tako imenovane zaplete (komplikacije) pri zdravljenju.¹⁴

¹² VSRS sodba in sklep II Ips 94/2015 z dne 2.7.2015.

¹³ VSRS sodba II Ips 207/2015 z dne 14.1.2016.

¹⁴ VSL sodba II Cp 3141/2011 z dne 4.4.2012.

Izhajajoč iz 20. člena ZPacP torej obseg pojasnilne dolžnosti ni podrobneje določen in pojasnilno dolžnost je treba prilagoditi konkretnemu primeru: »Pojasnilo o tveganju priskrbi pacientu informacije o nevarnostih in možnih zapletih zdravstvenega posega, ki se jim, tudi če zdravnik poseg izvede lege artis, ni mogoče z gotovostjo izogniti. To pojasnilo torej pacientu omogoči odločitev, v katero zdravljenje se bo spustil in katerim tveganjem se bo pri tem izpostavil. Pacientu je treba podati pojasnilo o stalnih kakor kot tudi o začasni možni negativni posledici medicinskega posega. Pojasnilo o tveganjih mora zajemati tudi stranske učinke, kot je na primer možnost učinkovanja posega na druge organe. Pacientu pa ni treba pojasnjevati vseh podrobnosti o posegu, temveč ga je treba informirati le na splošno. Zadošča, da je informiran toliko, da ve, v kaj privoljuje. Podana mu mora biti splošna slika resnosti posega in osnovne značilnosti specifičnih tveganj posega, ni pa mu treba naštevati vseh pojavnih oblik tveganj, ki se jih je mogoče zamisliti ali mu naštetih tveganj natančno in v podrobnostih opisovati. Vsa tveganja je treba pacientu pojasniti človeško in razumljivo.«¹⁵ »Zdravnik je dolžan pacienta poučiti o vrsti in teži posega, kot tudi o možnih tveganjih in škodljivih posledicah zdravljenja oziroma opustitve le-tega. Glede obsega zdravniškega pojasnila pa je odločilno, da se pacienta pouči o bistvenih vprašanjih, ki mu omogočajo, da spozna pomen svoje privolitve, da ima dovolj podlage za odločitev za ali proti zdravljenju, da ga morebitne škodljive posledice ne bi presenetile, ker z njimi ni računal.«¹⁶

Pacient ni dolžan iskati zdravnika in od njega zahtevati relevantne informacije, ampak je zdravnik dolžan poiskati pot do pacienta in mu te informacije dati. Zdravnik mora pacientu v celoti in pravočasno pojasniti vse navedeno v neposrednem stiku, obzirno, na pacientu razumljiv način oziroma skladno s pacientovimi individualnimi sposobnostmi sprejemanja informacij. Gre za ti. pojasnilno dolžnost zdravnika na strani ter za pacientovo informirano privolitev. Če zdravnik ni opravil svoje pojasnilne dolžnosti v skladu z medicinskimi standardi, podana privolitev pacienta ni veljavna, kar pomeni, da gre za protipraven poseg.¹⁷ Obseg pojasnilne dolžnosti pa je odvisen od okoliščin posameznega primera, zato ga ni mogoče natančno opredeliti vnaprej za nedoločeno število primerov, ampak je potrebno obseg opredeljevati v vsakem primeru posebej.¹⁸ Kljub temu pa sta pravna teorija in sodna praksa oblikovali smernice v obliki splošnih kriterijev, ki omogočajo

¹⁵ VSM sodba I Cp 1161/2014 z dne 25.11.2014.

¹⁶ VSRS II Ips 72/2009 z dne 13.9.2012.

¹⁷ VSL sodba II Cp 3141/2011 z dne 4.4.2012.

¹⁸ Sodba VSRS II Ips 384/2009 z dne 19.5.2011.

presojanje pravilnosti izpolnitve pojasnilne dolžnosti v vsakem posameznem primeru. Ključnega pomena je izhodišče, da je treba pacienta poučiti o bistvenih vprašanjih, kar mu nato omogoča, da spozna pomen svoje privolitve ter da ima dovolj podlage za odločitev z namenom, da ga morebitne škodljive posledice ne bi presenetile, ker z njimi ni računal. Praviloma tako velja, da:

- a) mora biti obseg in podrobnost pojasnila v obratnem sorazmerju z nujnostjo posega¹⁹ (pri vitalnih indikacijah so zahteve glede splošnega obveščanja pacienta spuščene)²⁰;
- b) se mora opozorilo nanašati na redna tveganja posameznega medicinskega posega, kamor spadajo tipična in statistično pogostejša tveganja;
- c) mora opozorilo upoštevati tudi redka²¹ tveganja predvidenega posega, če ta lahko v primeru njihove realizacije tako ogrožajo pacientovo življenje in zdravje, da so primerljiva z naravnim potekom zdravljene bolezni ali ga celo presegajo in bi lahko vplivala na pacientovo privolitev.²²

Odgovornost izvajalca zdravstvene storitve pa bo tudi vedno podana, čeprav je ravnanje po strokovni plati sicer neoporečno (*lege artis*²³), vendar pacient v poseg v lastno telesno integriteto ni predhodno informirano privolil (zaradi

¹⁹ Tako tudi Ustavno sodišče RS v Up-2595/08-11 z dne 23.9.2010.

²⁰ Sjeničić (2013): str. 80.

²¹ V primeru Sodba II Ips 174/2012 z dne 21.3.2013 pa je Vrhovno sodišče RS glede redkosti določenega tveganja zavzelo nasprotno stališče, saj je menilo, da mora zdravnik pacientu pojasniti tipična tveganja, to so takšna, ki so posebej značilna za načrtovani poseg in se jim tudi ob največji možni skrbnosti in opravi posega brez napak vedno ni mogoče izogniti, ter so tako pomembna, da so sposobna vplivati na pacientovo odločitev. Čeprav tipičnost ne izhaja iz pogostosti, pojasnilo ni potrebno, če nastane škoda le v ekstremno redkih primerih in je domnevati, da pri razumnem pacientu omenjeno tveganje ne bi vplivalo na njegovo privolitev v poseg (Sodba II Ips 174/2012). Pri opredelitvi stopnje skrbnosti pa je sodišče v primeru VSL sodba II Cp 438/2015 z dne 6.5.2015 zavzelo stališče, da, kadar gre za izpolnjevanje obveznosti iz poklicne dejavnosti, se stopnja skrbnosti presoja strožje, to je po pravilih stroke in po običajih (skrbnost dobrega strokovnjaka, 2. odst. 6. člena Obligacijskega zakonika). Vendar te skrbnosti dobrega strokovnjaka ne gre presojati v smeri, kaj vse bi še lahko v posameznem konkretnem primeru storil, da bi bila diagnostika čim bolj uspešna, temveč v smeri, ali je bilo v konkretnem primeru v danih okoliščinah storjeno vse, kar določajo zmožnosti, praksa in standardi.

²² VSRS sodba II Ips 207/2015 z dne 14.1.2016.

²³ Kljub temu, da bi pacient morebiti podal privolitev v ravnanja *contra legem artis*, takšna privolitev ne more biti pravno veljavna. Če npr. zdravnik pacienta v naprej obvesti o tem, da se morda lahko pripeti strokovna napaka (ker je utrujen, izčrpan, preobremenjen, živčen, odvisen od kakšnih substanc...), to namreč ne izključuje odškodninske odgovornosti zdravstvene ustanove - Sklep VSRS II Ips 302/2011 z dne 26.4.2012.

neizpolnjene ali nezadostno izpolnjene pojasnilne dolžnosti).²⁴ Sodišče je zavzelo stališče, da pojasnilna dolžnost ni bila opravljena, saj tožnici v zvezi z endoskopskim posegom odstranitve polipa ni bilo nič pojasnjeno in da zdravnica z njo praktično ni komunicirala. Zato je sodišče menilo, da zdravnica v obravnavani zadevi ni izpolnila pojasnilne dolžnosti in da toženka na poseg ni privolila. Poseg, ki je bil sicer opravljen strokovno in brez zdravniške napake, je zato nedopusten in je bilo z njim poseženo v tožničino telesno integriteto. Posledično je zaradi tega zdravnica pacientki odgovarja za civilni delikt.²⁵

Če pacient ni sposoben odločanja o sebi, se uresničuje ta pravica v skladu z zmožnostmi, ki jih dopušča njegova sposobnost razumevanja (2. in 3. odst. 20. člen ZPacP). Pacient ima pravico, da po pridobitvi omenjenih pojasnil, dejavno sodeluje pri izbiri načina zdravljenja (21. člen ZPacP).

Zdravnik lahko pacientu le izjemoma zamolči podatke o njegovem zdravstvenem stanju, če zdravnik glede na okoliščine oceni, da bi mu takšno obvestilo povzročilo resno zdravstveno škodo. Resna zdravstvena škoda pa je v skladu z 18. točko 2. člena ZPacP definirana kot hudo poslabšanje fizičnega (npr. težave s srcem) in duševnega zdravja (npr. možnost storitve samomora) pacienta, ki ogroža prikovane ugodne izide zdravljenja.

Pravica zdravnika, da ne razkrije pacientu vseh relevantnih informacije, se imenuje terapevtski privilegij ali obzirni molk zdravnika. Gre za institut, ki ga prejšnja ureditev pacientovih pravic v ZZDej ni poznala. Zdravnik tako lahko pacientu izjemoma zamolči podatke o njegovem zdravstvenem stanju, če glede na okoliščine oceni, da bi mu takšno obvestilo povzročilo resno zdravstveno škodo. Zamolčanja pa ne sme biti, če je to pacient, ki je sposoben odločanja v svojo najboljšo zdravstveno korist, izrecno zahteval popolno obveščenost. Razloge za zamolčanje podatkov se ločeno dokumentira v zdravstveni dokumentaciji (1. odst. 22. členu ZPacP). Do obzirnega molka lahko npr. pride v terminalni fazi bolezni. Zdravnik ne želi pacienta še dodatno obremenjevati in z negativnimi informacijami vplivati na njegovo, predvsem duševno zdravje. S tem se želi pacientu omogočiti dostojanstvena smrt.²⁶

Prav tako pa ima pacient pravico, da se mu na njegovo zahtevo podatki o njegovem zdravstvenem stanju ne sporočijo, razen če bi zaradi tega lahko drugim grozila resna zdravstvena škoda (npr. v primeru nalezljivih bolezni). Zahtevo pacienta se ločeno dokumentira v zdravstveni dokumentaciji (2. odst. 22. člena ZPacP).

²⁴ Sodba Upravnega sodišča RS sodba II U 119/2011 z dne 5.9.2012; VSM sodba I Cp 1161/2014 z dne 25.11.2014.

²⁵ Sodba II Ips 43/2013 z dne 16.1.2014.

²⁶ Kraljić (2014): str. 77 in sl.

Pojasnilno dolžnost mora opraviti praviloma lečeči zdravnik,²⁷ in sicer ustno. Pri tem si lahko pomaga z različnimi pripomočki: zloženkami, lutkami, skicami itd. Samo, če je pacient pridobil ustrezne informacije v okviru zdravnikove pojasnitve, se bo lahko pravilno odločil ter aktivno sodeloval pri izbiri načina zdravljenja.

Pacient ima tudi pravico zavrniti predlagano zdravljenje ali posamezen medicinski poseg, in sicer tudi v primeru če bi zdravljenje ali posamezen medicinski poseg lahko rešil ali podaljšal življenje. Če pacient odkloni poseg, mu mora zdravnik pojasniti, kako bo to vplivalo na njegovo zdravstveno stanje. Zavrnitev zdravljenja, ki je pacientu nesprejemljivo zaradi verskih prepričanj, kulturne tradicije ali drugih osebnih razlogov, je potrebno spoštovati in zavrnitev zdravljenja ne sme imeti posledic v odnosu zdravnika ali medicinske sestre do pacienta (23. člen ZPacP).

V 26. členu ZPacP je določeno, ima pacient pravico do samostojnega odločanja o zdravljenju. Načeloma pacientu, ki je sposoben odločanja o sebi, brez njegove privolitve ni dovoljeno opraviti medicinskega posega oziroma zdravstvene oskrbe. Temeljno načelo je torej, da je potrebno pridobiti soglasje pacienta (*voluntas suprema lex est*). V nasprotnem primeru je medicinski poseg protipraven. Za operativne posege in za medicinske posege, povezane z večjim tveganjem ali večjo obremenitvijo, mora biti pacientova privolitev dokumentirana, skupaj z njegovo izjavo, da je dobil pojasnila (5 odst. 26. člena ZPacP). Iz navedenega sledi, da ZPacP zahteva v določenih primerih obligatornost dokumentiranja pacientove privolitve ter dejstva, da je bil pacient preden je podal svojo privolitev deležen ustreznega pojasnila. Ker pa so določeni posegi povezani z manjšim tveganjem ali obremenitvijo (npr. odvzem krvi iz prsta), ZPacP predvideva obvezno dokumentiranje privolitve in podanega pojasnila zgolj za operativne in medicinske posege, ki so povezani z večjim tveganjem ali obremenitvijo.

Privolitev se dokumentira na privolitvenem obrazcu, ki mora vsebovati: opis zdravstvenega postopka z navedbo poglavitnih možnih zapletov in pričakovanih koristi; podpis zdravnika, ki je postopek pacientu obrazložil, oziroma izjemoma osebe, ki bo postopek izvedla, če to ni zdravnik; pacientov podpis; točen čas in datum seznanitve oziroma privolitve pacienta (27. člena ZPacP). Če pacient v medicinski poseg privoli, privolitvenega obrazca pa ne more podpisati, je treba to

²⁷ VSL sodba III Cp 2411/2015 z dne 16.12.2015 je sodišče pojasnilo, da je za presojo, kateri zdravnik mora pacientu dati pojasnila, bistveno tveganje, s katerimi je poseg povezan. Le za operativni ali drug medicinski poseg, povezan z večjim tveganjem ali večjo obremenitvijo, da pacientu razumljiva ustna in pisna pojasnila zdravnik, ki bo opravil medicinski poseg.

dejstvo na privolitvenem obrazcu zapisati in potrditi s podpisom dveh polnoletnih prič (6. odst. 26. člena ZPacP). Pri čemer pa ZPacP ne navaja dodatnih pogojev za priče kot je to npr. podano v dednem pravu za priče po oporoki. ZPacP navaja tudi primer, ko pacient sicer privoli, a noče podpisati privolitvenega obrazca. Tudi v tem primeru je treba to dejstvo in morebitne razloge dokumentirati in pisno potrditi s podpisom dveh polnoletnih prič (7. odst. 26. člena ZPacP).²⁸

Tako, kot ima pacient pravico podati privolitev tako lahko v skladu s 30. členom ZPacP tudi zavrne predlagani medicinski poseg oziroma zdravstveno oskrbo, razen kadar bi to ogrozilo življenje ali huje ogrozilo zdravje drugih. To pravico ima samo, če je sposoben odločanja o sebi. Če zdravnik, ki pacienta zdravi, oceni, da je pacientova odločitev v nasprotju z njegovo najboljšo zdravstveno koristjo in bi zavrnitev lahko ogrozila njegovo življenje ali povzročila nepopravljivo in hudo poslabšanje njegovega zdravstvenega stanja, mora poskusiti pacienta o tem prepričati, po potrebi pa za pomoč zaprositi pacientove ožje družinske člane²⁹ oziroma predlagati pacientu pridobitev drugega mnenja (prim. 40 člen ZPacP). Zavrnitev medicinskega posega oziroma zdravstvene oskrbe pa nikakor ne sme imeti posledic v odnosu zdravstvenih delavcev oziroma zdravstvenih sodelavcev do pacienta (3. odst. 30. člena ZPacP).³⁰

Tudi, če je pacient že podal privolitev v medicinski poseg oziroma zdravstveno oskrbo ima pravico, da kadar koli svojo privolitev prekliče. Pri tem mora biti prav tako sposoben odločanja o samem sebi (1. odst. 31. člena ZPacP). Preklic je lahko usten ali nebeseden in mora biti zapisan na predvidenem obrazcu.

2.3. Zakon o zdravstvenih ukrepih pri uresničevanju pravice do svobodnega odločanja o rojstvu otrok (ZZUUP)

Če zahteva umetno prekinitev nosečnosti mladoletna nosečnica, praviloma obvesti zdravstvena organizacija, ki opravlja umetno prekinitev nosečnosti, o posegu starše oziroma skrbnika, razen če je mladoletnica pred polnoletnostjo

²⁸ Novak, Korošec, Balažic v Balažic et al (2009): str. 145.

²⁹ Ožji družinski člani pacienta so: zakonec, zunajzakonski partner, partner iz istospolne skupnosti, starši, posvojitelji, stari starši, otroci oziroma posvojenci, vnuki ter bratje in sestre (15. al. 2. člena ZPacP).

³⁰ Praviloma starši odločajo o privolitvi kakor tudi odklonitvi posega za svoje otroke, mlajše od 15 let. Vendar pa je zakonodajalec predvidel nujno varovalko, ko se lahko zaradi časovne komponente in nujnosti posega preseže pravico staršev do avtonomije. Namreč, v primeru nujne medicinske pomoči se lahko le ta opravi tudi, kadar jo starši ali skrbniki zavrnejo (36. člen ZPacP). Takšna ureditev je v skladu z načelom največje otrokove koristi, ki je temeljno načelo in vodilo pri vseh zadevah, ki se nanašajo na otroka in izhaja iz 3. člena Konvencije o otrokovih pravicah.

pridobila popolno poslovno sposobnost (2. odst. 22. člena ZZUUP³¹). Po 3. odst. 7. točke Navodila za izvrševanje Zakona o zdravstvenih ukrepih pri uresničevanju pravice do svobodnega odločanja o rojstvu³² se starši mladoletne nosečnice, ki opravlja umetno prekinitev nosečnosti, obvestijo le, če se mladoletnica tako sama osebno odloči. O prekinitvi nosečnosti odloča torej mladoletna razsodna nosečnica sama. Razloge za takšno zakonodajno ureditev so naslednji: i) gre za strogo osebno odločitev; ii) prekinitev nosečnosti je medicinski poseg v telo kot najbolj osebno človekovo dobrino; iii) mladoletnica bi se v dilemi, ali naj staršem, od katerih ne pričakuje razumevanja, pove, da je noseča in da otroka noče imeti, morda raje zatekla k ilegalnemu splavu.³³ Čeprav je ZZUUP neprecizen, saj starosti mladoletnice ne konkretizira, lahko izhajamo iz dejstva, da je mišljena mladoletnica, ki je že napolnila 15 let.³⁴ Podlago za to nam daje ZPacP, ki je v razmerju do ZZUUP sicer generalni zakon, a se zaradi nepreciznosti ZZUUP glede pravice otroka pacienta do samoodločanja uporablja ZPacP.

2.4. Zakon o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo (ZZNPOB)

Tudi ZZNPOB³⁵ se lahko postopek oploditve z biomedicinsko pomočjo (OBMP) (znotrajtelesna oploditev (vnos semenskih celic v spolne organe ženske

³¹ Zakon o zdravstvenih ukrepih pri uresničevanju pravice do svobodnega odločanja o rojstvu otrok (ZZUUP): Uradni list. SRS, št. 11/77; 42/86; 5/90; Ur. l. RS, št. 17/91; 13/93; 29/95; 70/2000.

³² Navodila za izvrševanje Zakona o zdravstvenih ukrepih pri uresničevanju pravice do svobodnega odločanja o rojstvu: Uradni list SRS, št. 15/77.

³³ Zupančič (2001): str. 230.

³⁴ 173. člen Kazenskega zakonika RS (KZ-1-UPB2) (Uradni list. RS, št. 50/12; 6/16; 38/16) opredeljuje kaznivo dejanje »*Spolni napad na osebo, mlajšo od petnajst let*»: »(1) Kdor spolno občuje ali stori kakšno drugo spolno dejanje z osebo drugega ali istega spola, ki še ni stara petnajst let, se kaznuje z zaporem od treh do osmih let. (2) Kdor stori dejanje iz prejšnjega odstavka s slabotno osebo, ki še ni stara petnajst let, ali tako, da uporabi silo ali zagrozi z neposrednim napadom na življenje ali telo, ali na tak način doseže storitev dejanja z drugo osebo, se kaznuje z zaporem od petih do petnajstih let. (3) Učitelj, vzgojitelj, skrbnik, posvojitelj, roditelj, duhovnik, zdravnik ali druga oseba, ki z zlorabo svojega položaja spolno občuje ali stori kakšno drugo spolno dejanje z osebo, ki še ni stara petnajst let in mu je zaupana v učenje, vzgojo, zdravljenje, varstvo ali oskrbo, se kaznuje z zaporem od treh do desetih let. (4) Kdor v okoliščinah iz prvega, drugega in tretjega odstavka tega člena kako drugače prizadene spolno nedotakljivost osebe, ki še ni stara petnajst let, se kaznuje z zaporem do petih let. (5) Dejanje iz prvega odstavka tega člena ni protipravno, če je bilo storjeno z osebo primerljive starosti in če ustreza stopnji njene duševne in telesne zrelosti.»

³⁵ Zakon o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo (ZZNPOB): Uradni list RS, št. 70/2000.

ter vnos jajčnih celic skupaj s semenskimi celicami v spolne organe ženske) in zunajtelesna oploditev (združitve jajčnih celic in semenskih celic zunaj telesa ženske ter vnos zgodnjih zarodkov v spolne organe ženske) izvede le na podlagi pisne privolitve (zakoncev ali zunajzakonskih partnerjev), ki pa lahko sledi šele, če je bila predhodno podana poučitev o postopku OBMP, možnosti uspeha, morebitnih posledicah in nevarnostih postopka za žensko, moškega in otroka. Zdravnik mora zakoncema ali zunajzakonskima partnerjema obrazložiti druge možnosti, s katerimi je mogoče rešiti ali obiti njun vzrok neplodnosti, tudi take, ki jih njegov center ne opravlja, in jima omeniti nemedicinske izbire, kot sta posvojitev ali opustitev zdravljenja (22. člen ZZNOPB). Pisna privolitev se zahteva tudi za darovanje semenskih celic in neoplojenih jajčnih celic (1. odst. 25. člena ZZNOPB). Pisna privolitev se mora pridobiti za vsak postopek OBMP posebej.

Podano privolitev pa lahko eden ali drugi od zakoncev oziroma zunajzakonskih partnerjev tudi prekliče in odstopi od postopka OBMP, dokler se semenske celice, neoplojene jajčne celice ali zgodnji zarodki ne vnesejo v telo ženske. Center mora izjavo o preklicu zapisati in o tem, na zahtevo enega ali drugega od zakoncev oziroma zunajzakonskih partnerjev, izdati potrdilo. Zdravnik se mora pred vnosom semenskih celic, neoplojenih jajčnih celic ali zgodnjih zarodkov v telo ženske prepričati, da privolitev ni preklicana (23. člen ZZNOPB).

2.5. Zakon o odvzemu in presaditvi delov človeškega telesa zaradi zdravljenja (ZOPDCT)

ZOPDCT³⁶ je postavil zelo stroge predpostavke, ki morajo biti izpolnjene, da lahko pride do odvzema delov telesa. Iz telesa živega donatorja, starejšega od osemnajst let, se smejo praviloma vzeti samo tkiva, ki se obnavljajo, ter v izjemnih primerih tudi posamezna ledvica ali del jeter (8. člen ZOPDCT). Presaditev se lahko opravi samo, če je prejemnik pred posegom podal pisno privolil, ki mora biti izraz njegove svobodne volje, izoblikovane na podlagi primernega pojasnila o naravi, namenu in poteku posega, verjetnosti njegovega uspeha in običajnih tveganjih. Za mladoletnika, ki ni pridobil popolne poslovne sposobnosti, in za polnoletno osebo, ki ji je s sklepom nepravdnega sodišča v celoti odvzeta poslovna sposobnost, pa poda privolitev za presaditev zakoniti zastopnik. Če pa oseba takšna oseba izrecno nasprotuje in če je sposobna razumeti pomen svoje izjave, se poseg kljub podani privolitvi zakonitega zastopnika ne sme opraviti (6. člen ZOPDCT).

³⁶ Zakon o odvzemu in presaditvi delov človeškega telesa zaradi zdravljenja (ZOPDCT): Uradni list RS, št. 12/00.

Privolitev dajalca se mora nanašati samo na načrtovani poseg in mora biti dana v pisni obliki ter biti izraz njegove svobodne volje, izoblikovane na podlagi primernega pojasnila o naravi, namenu in poteku posega, verjetnosti njegovega uspeha in običajnih rizikih. Pojasnilo ne sme biti sugestivno. Prizadeto osebo je treba poučiti o njenih pravicah in varstvu in še posebej o pravici do neodvisnega posveta o tveganjih za njeno zdravje z zdravnikom, ki ne bo udeležen pri odvzemu ali presaditvi organa in ni osebni zdravnik prejemnika. Privolitev lahko da samo polnoletna oseba, ki je sposobna za razsojanje. Darovalec lahko privolitev veže na pogoj, da se bo presaditev opravila določeni osebi. Že dano privolitev lahko dajalec prekliče vse do začetka posega (10. člen ZOPDCT). Za mladoletnika oziroma za polnoletno osebo, ki ni sposobna za razsojanje, da privolitev njen zakoniti zastopnik. Če pa je mladoletnik že star 15 let in je sposoben za razsojanje, je za odvzem dela telesa potrebna tudi njegova privolitev (1. in 2. odst. 11. člena ZOPDCT). S petnajstim letom mladoletnik sicer pridobi pravico, da poda soglasje za odvzem, vendar je potrebna tudi privolitev njegovih staršev kot zakonitih zastopnikov. Razen starosti petnajst let, soglasja mladoletnika in privolitve staršev, pa se zahteva za odvzem tudi mladoletnikova sposobnost za razsojanje.

2.6. Zakon o preskrbi s krvjo

Tudi po ZPKrv³⁷ mora pacient, preden prejme kri ali komponento krvi, pisno potrditi, da je obveščen o transfuziji in njenih posledicah ter da je dal soglasje zanj. Če kri ali krvne komponente prejme mladoletna oseba do dopolnjenega 15. leta starosti ali polnoletna oseba, ki ji je s sklepom sodišča v celoti odvzeta poslovna sposobnost, mora zdravnik predhodno pridobiti pisno soglasje staršev ali skrbnika. Soglasje za prejem krvi pa ni potrebno, kadar je to nujno potrebno za varovanje življenja ali telesa posameznika (16. člen ZPKrv).

Pacientovo pisno soglasje je potrebno tudi za odvzem krvi. Pacient mora torej podati pisno soglasje, potem ko ga je strokovno usposobljen zdravstveni delavec razumljivo poučil o odvzemu krvi, o potrebnih preiskavah in o uporabi njegovih osebnih podatkov oziroma podatkov o njegovih krvnih skupinah in izsledkih testiranj (1. odst. 21. člena ZPKrv).

2.7. Zakon o duševnem zdravju

ZDZdr,³⁸ ki je bil tako kot ZPacP sprejet tudi leta 2008, ureja izredno občutljivo področje človekovega zdravja, saj se nanaša na družbeno skupino, ki zaradi svoje bolezni zahteva posebno zdravstveno skrb. Zato ni presenečujoče,

³⁷ Zakon o preskrbi s krvjo (ZPKrv-1): Uradni list RS, št. 104/06.

³⁸ Zakon o duševnem zdravju (ZDZdr): Uradni list RS, št. 77/08; 46/15.

da je pojasnilni dolžnosti in privolitvi posvečena v tem zakonu posebna pozornost. Varstvu pravic te ranljive skupine, pacientov, ki imajo težave na področju duševnega zdravja, je tako zagotovljena še dodatna skrb in varovalke, s katerimi naj bi se preprečilo neupravičeno poseganje v njihovo osebnost, zdravje in pravice. Pojasnilni dolžnosti in privolitvi pacienta je tako možno slediti kot rdeči niti skozi ves ZDZdr.

To je potrdilo tudi Višje sodišče v Ljubljani, ki je odločilo, da neprostovoljna hospitalizacija pomeni omejitev ustavnih pravic do osebne svobode, do varstva duševne integritete in do prostovoljnega zdravljenja. Ker gre za hud poseg v človekove pravice, zakon predvideva sodno kontrolo nad tovrstnih omejevanjem človekove svobode.³⁹

3. SKLEPNA RAZMIŠLJANJA

V primerjavi s preteklostjo, ko je imel pacient predvsem pasivno vlogo v postopku svojega zdravljenja, je sodobni pacient osveščen, zainteresiran, aktiven in se zaveda svojih pravic. To je zelo pomembno, saj je ravno on tisti, o čigavem zdravju in morda tudi življenju se odloča. Vendar pa se ne sme pozabiti, da je on v razmerju med zdravnikom in pacientom laik, torej oseba, ki praviloma ne poseduje celostnega znanja glede zdravja, bolezni, posegov... Uspešnost sodelovanja med zdravnikom in pacientom je namreč ključnega pomena, da bo pacient lahko dejansko uresničeval tudi na področju pacientovih pravic svojo pravico do avtonomije. Namreč samo ustrezno informiran pacient lahko tudi sprejme ustrezne odločitve o medicinskih posegih oziroma zdravstveni oskrbi. Levje breme pa je in bo vedno na zdravniku, saj je on kot temeljni nosilec zdravstvene dejavnosti dolžan pacientu posredovati vse relevantne informacije, na podlagi katerih bo nato lahko pacient sprejel svojo informirano odločitev, bodisi privolitev ali pa tudi zavrnitev.

³⁹ VSL sklep II Cp 3984/2009 z dne 19.11.2009.

Literatura:

- Balažič Jože et al. (2009). *Zakon o pacientovih pravicah s komentarjem*. Ljubljana : GV Založba.
- Brumec Viljem (2008). *Kratka zgodovina medicine*. Maribor : Založba Pivec.
- Flis Vojko (1994). Osveščen pristanek na zdravljenje in odnos med zdravnikom in bolnikom. V Flis Vojko in Reberšek Gorišek Jelka, *Medicina in pravo III, Pojasnilna dolžnost*. Maribor : Slovensko zdravniško društvo in Pravniško društvo Maribor, str. 35-84.
- Kraljič Suzana (2010). Nekateri vidiki pacientove avtonomije = Some views of patient's autonomy. V: Rijavec, Vesna (ur.), et al. *Medicina in pravo : sodobne dileme II*. Maribor: Pravna fakulteta: Zdravniško društvo, str. 187-199.
- Kraljič Suzana (2014). Varstvo pacientovih pravic v okviru paliativne zdravstvene nege in oskrbe = Protection of patients's rights in the context of palliative care. V: Hozjan Jožica (ur.). *Paliativna zdravstvena nega in oskrba v socialnovarstvenih zavodih : zbornik predavanj, Zbornica zdravstvene nege Slovenije - Zveza društev medicinskih sester, babic in zdravstvenih tehnikov Slovenije, Strokovna sekcija medicinskih sester in zdravstvenih tehnikov v socialnih zavodih, 33. strokovno srečanje, Lendava, 15. in 16. april 2014*. Ljubljana: Strokovna sekcija medicinskih sester in zdravstvenih tehnikov v socialnih zavodih, 2014, str. 77-98.
- Sjeničić Marta (2013). *Pacijent kao oštećeni u građanskom pravu i njegova sukrivica*. Beograd : Institut društvenih nauka – Centar za pravna istraživanja.
- *Zupančič Karel (2001). Pravna ureditev biomedicinske pomoči pri spočetju, V: Reberšek Gorišek Jelka, *Medicina in pravo, Izbrana poglavja 1999-2000*. Maribor : Pravna fakulteta.

POLITIKA UTVRĐIVANJA LISTE LIJEKOVA

Primljeno: 11. listopada 2016.

Laušin Veronika, dr. med. spec.
Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje, Direkcija
Veronika.Lausin@hzzo.hr

Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje (HZZO, u daljnjem tekstu: Zavod) odgovorno obavlja poslove u skladu s pravima i obvezama koje su utvrđene Zakonom o obveznom zdravstvenom osiguranju.

Služba za lijekove i medicinske proizvode Zavoda provodi politiku lijekova te pruža stručnu potporu radu Povjerenstva za lijekove Zavoda. Specifičnost rada Odjela za lijekove je to što obavlja svoje aktivnosti na području regulacije lijekova, između ostalog, provođenjem postupaka za stavljanje lijekova na osnovnu i dopunsku listu lijekova Zavoda i provođenjem postupaka izračuna cijena lijekova, sve u skladu s propisanim odredbama iz pravilnika koje donosi ministar nadležan za zdravlje (Pravilnik o mjerilima za stavljanje lijekova na osnovnu i dopunsku listu lijekova Zavoda i Pravilnik o mjerilima i načinu za određivanje cijena lijekova na veliko i o načinu izvješćivanja o cijenama na veliko), te prati i analizira potrošnju svih lijekova.

Pravilnici te osnovna i dopunska lista lijekova se redovito objavljuju u "Narodnim novinama", a na internetskim stranicama Zavoda su uvijek ažurirane važeće liste lijekova.

Ako se lijek predlaže za ograničeni broj bolesnika s predvidivim troškom za Zavod, a za liječenje rijetkih bolesti ili lijekovi siročad i inovativni lijekovi, tada se lijek može se predložiti i za stavljanje na Popis posebno skupih lijekova pri čemu se sklapa ugovor između Nositelja odobrenja i Zavoda kojim se utvrđuje odnos financiranja za taj lijek (volumni, pay-back, PPP).

Glavni cilj je u okviru raspoloživih sredstava osigurati najbolju zdravstvenu skrb u skladu sa stručnim smjernicama, a snižavanjem cijena već uvrštenih lijekova stvaranje "ekonomskog" prostora za uvrštenje novih lijekova.

Ključne riječi: lista lijekova, Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje, Pravilnici

PRAVNA REGULATIVA

Zakon

- Zakon o obveznom zdravstvenom osiguranju
- Zakon o lijekovima

Pravilnik

- Pravilnik o mjerilima i načinu za određivanje cijena lijekova na veliko i o načinu izvješćivanja o cijenama na veliko
- Pravilnik o mjerilima za stavljanje lijekova na osnovnu i dopunsku listu lijekova HZZO-a
- Pravilnik o mjerilima za razvrstavanje lijekova te o propisivanju i izdavanju lijekova na recept
- Pravilnik o načinu propisivanja i izdavanja lijekova na recept HZZO-a

Odluka

- Odluka o utvrđivanju Osnovne liste lijekova HZZO-a
- Odluka o utvrđivanju Dopunske liste lijekova HZZO-a
- Odluka o utvrđivanju Popisa posebno skupih lijekova

Politika lijekova

Aktivno **provođenje aktivnosti propisanih zakonima** (Zakon o lijekovima, Zakon o obveznom osiguranju) i drugim pravilnicima koji reguliraju “lijekove”

Suradnja između Ministarstva zdravlja, Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje, Hrvatske agencije za lijekove i medicinske proizvode i Hrvatskog zavoda za javno zdravstvo, kao i suradnja s drugim europskim institucijama koje se bave regulacijom cijena lijekova

Praćenje politike lijekova u RH i EU i predlaganje promjena s ciljem unapređenja i racionalizacije potrošnje lijekova

LISTE LIJEKOVA – OSNOVNA I DOPUNSKA

Osnovna lista lijekova

– svi lijekovi su u cijelosti dostupni osiguranim osobama Zavoda

Dopunska lista lijekova

- dio cijene originalnog pakiranja lijeka plaća Zavod, a ostatak dopune cijene doplaćuje osigurana osoba (nitko nije oslobođendoplate utvrđenog iznosa)
- na DLL su isključivo lijekovi koji se propisuju na recept

Važeće liste lijekova su objavljene sa svim svojim izmjenama u “Narodnim novinama”, a uvijek su u cijelosti dostupne na webstranicama Zavoda <http://www.hzzo.hr/zdravstveni-sustav-rh/trazilica-za-lijekove-s-vazecih-lista/>

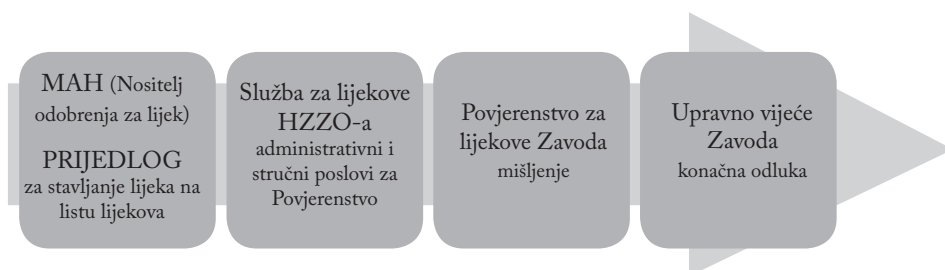
PROCEDURA STAVLJANJA LIJEKOVA NA LISTE LIJEKOVA ZAVODA

Procedura stavljanja lijekova na liste lijekova Zavoda utvrđena je pravilnikom kojeg donosi ministar nadležan za zdravlje, kojim je definirana i dokumentacija koju predlagatelj obavezno mora priložiti uz prijedlog:

Pravilnik o mjerilima za stavljanje lijekova na osnovnu i dopunsku listu lijekova Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje

1. Prijedlog se zaprima u Zavodu i priprema se Dnevni red
2. Povjerenstvo za lijekove Zavoda razmatra prijedlog i donosi mišljenje (*zastavljanje novog lijeka u listu lijekova, za stavljanje generičkih/biosličnih lijekova, za stavljanje novih oblika i/ili pakiranja, za izmjenom/dopunom smjernica u listi, za druge izmjene propisane Pravilnikom*)
3. Upravno vijeće Zavoda donosi konačnu odluku

DONOŠENJE ODLUKE



PODRŠKA U RADU POVJERENSTVU ZA LIJEKOVE HZZO-A

Povjerenstvo za lijekove Zavoda ima **13 članova**

Sjednice povjerenstva se održavaju prema predviđenom rasporedu koji je objavljen na **web stranicama Zavoda**, zajedno s pozivom i dnevnim redom za svaku sjednicu

Služba za lijekove pruža podršku u radu Povjerenstva za lijekove

- administrativna podrška: priprema materijala, poziva, dnevnog reda, zapisnika
- stručna podrška: izračun cijena lijekova koji se predlažu za listu, priprema stručnih činjenica i mišljenja

POPIS POSEBNO SKUPIH LIJEKOVA

- prilikom razmatranja prijedloga za stavljanje lijekova na Osnovnu listu lijekova, može se Upravnom vijeću predložiti i stavljanje lijeka na Popis posebno skupih lijekova, ako se lijek predlaže za ograničeni broj bolesnika s predvidivim troškom za HZZO

- kod stavljanja lijeka na Popis PSL, sukladno Pravilniku, Zavod je obavezan s Nositeljem odobrenja za stavljanje lijeka u promet sklopiti ugovor kojim se utvrđuje odnos financiranja za taj lijek (volumni, pay-back, PPP itd.)

- na PSL se stavljaju lijekovi za liječenje rijetkih bolesti, lijekovi siročad, te inovativni lijekovi koji djeluju ciljano i namijenjeni su za primjenu kod malog broja bolesnika, ali su iznimno skupi lijekovi

POVIJEST POPISA POSEBNO SKUPIH LIJEKOVA

Na Popisu posebno skupih lijekova se nalaze lijekovi od kojih su neki “orphan”, a neki nisu klasificirani kao lijekovi “siročad”, ali se koriste u liječenju rijetkih bolesti:

- za dugotrajno enzimsko liječenje nasljednih metaboličkih bolesti,
- lijekovi za liječenje nasljedne bolesti–hemofilije,
- lijekovi za liječenje urođenog nedostatka hormona rasta,
- lijekovi za liječenje nekih malignih bolesti koje se smatraju rijetkim bolestima (npr. karcinom bubrega, kronična mijeloična leukemija, mijelodisplastični sindrom, multiplimijelom, itd.)

+

- lijekovi za liječenje kroničnih bolesti (RRmultiple skleroze, reumatoidnog artritisa idrugih artritisa, crijevnih upalnih bolesti, psorijaze itd.)
- lijekovi za liječenje zaraznih bolesti (HCV)

Fond posebno skupih lijekova



- ☐ Formiran 2005. (od početka i lijekovi za liječenje hemofilije)
- ☐ Financira se iz posebnih stavki financijskog plana Zavoda
- ☐ Cilj da skupi lijekovi postanu dostupniji što većem broju osiguranih osoba

godina	2005	2006	2009	2012	2015
broj lijekova INN	4	22	25	38	55
za rijetke bolesti	4	13	15	20	28

FINANCIJSKI UGOVORI

- **prilikom razmatranja prijedloga za stavljanje lijeka na PSL**, posebno se razmatra Stručno kliničko farmakološko mišljenje, Studija utjecaja na proračun i ponuda Nositelja odobrenja
- nakon što Povjerenstvo za lijekove sa stručne strane prihvati prijedlog, **vode se pregovori** s Nositeljima odobrenja za stavljanje lijeka u promet s ciljem smanjenja cijene i ukupnog iznosa koji se predstavlja kao potencijalni / ograničeni Ugovorom novi trošak za Zavod
- **sklapaju se financijski ugovori**, koji postaju važeći tek prihvaćanjem istih od strane Upravnog vijeća Zavoda

IZRAČUN CIJENA LIJEKOVA -KONTINUIRANO

Služba za lijekove HZZO-a utvrđuje cijene lijekova temeljem odredbi pravilnika kojeg donosi ministar nadležan za zdravlje

Pravilnik o mjerilima i načinu određivanja cijena lijekova na veliko i o načinu njihova izvješćivanja

Kontinuirano kroz cijelu godinu kroz sjednice Povjerenstva za lijekove

Izračun cijene lijeka prilikom stavljanja lijeka na liste lijekova Zavoda

(u obzir se uzima prosječna usporedna cijena lijeka prema cijeni iz referentnih zemalja, ali i cijena lijekova iz važeće liste lijekova)

Izračun cijena lijekova – 1x godišnje

postupak Godišnjeg izračuna cijena lijekova = External Price Referencing koji se provodi za sve lijekove koji se već nalaze na važećim listama lijekova tzv. vanjsko referiranje (utvrđuje se cijena za originalno pakiranje lijeka) uobičajeno 1x godišnje

– postupak javnog nadmetanja za utvrđivanje cijena lijekova za osnovnu i dopunsku listu lijekova tzv. unutarnje referiranje

(utvrđuje se iznos cijene koji će plaćati Zavod, a ovisno o odluci Nositelja odobrenja, na kraju postupka se lijekovi razvrstavaju na osnovnu, odnosno dopunsku listu lijekova, ovisno o razini cijene originalnog pakiranja i utvrđene referentne cijene)

UGOVOR O ETIČKOM OGLAŠAVANJU

Ugovor o etičkom oglašavanju između Zavoda i Nositelja odobrenja koji imaju lijekove koji se nalaze na važećim listama lijekova i/ili predlažu lijek za stavljanje na listu lijekova.

Nositelji odobrenja imaju obvezu prijavljivanja troškova oko oglašavanja.

Zavod vodi evidenciju prijavljenih troškova, priprema izvješća na zahtjev.

U slučaju sumnje na etičnost u oglašavanju lijekova, obavještava se Ministarstvo zdravlja (Zavod nije nadležan za inspekcijski nadzor; farmaceutska inspekcija je u MiZ).

Kontrola primjene i odobravanje lijekova s Popisa posebno skupih lijekova

I -za većinu lijekova s popisa PSL – liječenje se može započeti osnovom odobrenja Bolničkog povjerenstva za lijekove, a medicinski vještaci Zavoda nakon uvida i kontrole medicinske dokumentacije donose odluku može li trošak liječenja tim lijekom teretiti sredstva s posebne pozicije namijenjene za PSL

II -lijekovi za kućno liječenje kod hemofilije i JIA-e –liječenje može započeti i lijek se podiže u ljekarnama temeljem odobrenja koje daju medicinski vještaci Zavoda

III -lijekovi za liječenje kroničnog C hepatitisa –liječenje se može započeti tek kad protokol liječenja odobri Stručno povjerenstvo Zavoda

TRANSPARENTNOST POSTUPANJA

<http://www.hzzo.hr/>



Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje



Croatian Health Insurance Fund

Pametno zdravlje.



DNV-GL



Postavi pitanje!

HR EN DE FR IT SI

Naslovna O nama HZZO za partnere Zdravstvena zaštita Liječenje u inozemstvu e-Zdravstveno Kontakt

Rodiljne i roditeljske potpore
Tiskalice
Javna nabava
Našetači
Pravni akti
Pravo na pristup informacijama
Antikorupcija

0800 7979

Provjer statusa

obveznog i dopunskog zdravstvenog osiguranja

Opis zdravstvenog sustava

Lijekovi
Medicinski proizvodi
Zdravstvena zaštita pokrivena o zdravstvenim osiguranjem
Opseg prava iz obveznog zdrav osiguranja
Prava na medicinske usluge
Kvaliteta i sigurnost zdravstvene zaštite
Odgovornost zdravstvenih djelatnika
Prava pacijenata
Postupci u slučaju štete nastale tijekom pružanja zdravstvene zaštite pacijentu

Objavljene liste lijekova
Pravo na korištenje lijekova
Pravnik o mjerilima za stavljanje lijekova na osnovnu i dopunsku listu
Pravnik o mjerilima i načinu za određivanje cijena lijekova na veliko i načinu izvješćivanja o cijenama lijekova na veliko

Zahtjev za izdavanje Europske kartice

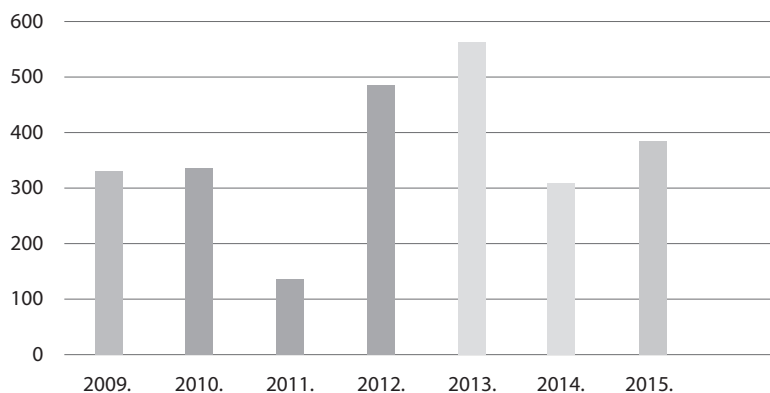


Najbliža zdravstvena služba ili ljekarna

NCP Nacionalna kontaktna točka za prekograničnu zdravstvenu zaštitu
National Contact Point for Cross-border Healthcare

BROJ NOVIH LIJEKOVA

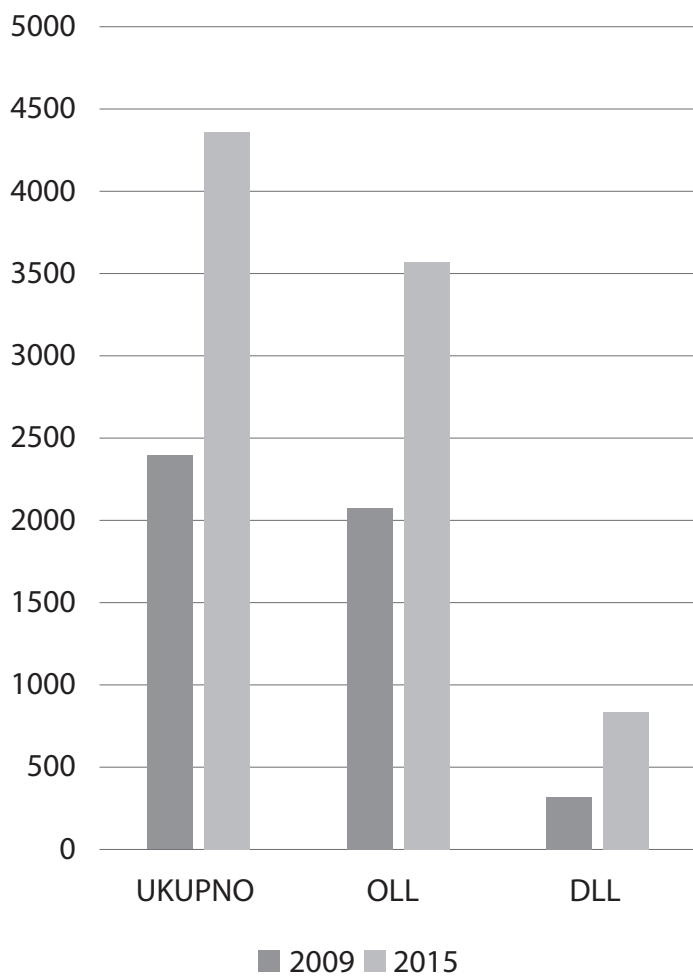
Broj novih oblika/pakiranja lijekova na listama lijekova



UKUPNO NOVIH oblika/pakiranja LIJEKOVA

godina	UKUPNO NOVIH oblika/pakiranja LIJEKOVA	od ukupnog broja novih lijekova - BROJ NOVIH na OSNOVNOJ LISTI LIJEKOVA	od ukupnog broja novih lijekova - BROJ NOVIH na DOPUNSKOJ LISTI LIJEKOVA
2009.	330	274	29
2010.	336	289	47
2011.	135	122	13
2012.	484	444	40
2013.	565	155	110
2014.	310	245	65
2015.	386	270	115

Broj oblika/pakiranja na listama lijekova HZZO-a



DINAMIKA STAVLJANJA LIJEKOVA NA LISTE LIJEKOVA HZZO-A

godina	UKUPNO		OSNOVNA LISTA		DOPUNSKA LISTA	
	Broj oblika/ pakiranja	Broj INN (nezaštiće- nih imena lijeakova	Broj oblika/ pakiranja	Broj INN (nezaštiće- nih imena lijeakova	Broj oblika/ pakiranja	Broj INN (nezaštiće- nih imena lijeakova
2009.	2.396	859	2.070	704	326	155
2015.	4.367	986	3.570	815	797	309
2016.	4.410	992	3.604	819	806	311

Praćenje potrošnje lijekova

- praćenje potrošnje lijekova na recept i u slučaju neplaniranog povećanja troškova predlaganje izmjena uvjeta pod kojima se lijekovi mogu propisati na recept (izmjena smjernica)
- praćenje potrošnje lijekova s Popisa posebno skupih lijekova i izrada izvješća radi praćenja izvršenja financijskih ugovora
- koliko je moguće, obzirom da se lijekovi prikazuju unutar DTS, praćenje potrošnje lijekova unutar bolničkih limita

Potrošnja lijekova na recept

Unatoč tome što se na Osnovnu i Dopunsku listu lijekova uvrstio veliki broj novih lijekova, te unatoč porastu količine propisanih lijekova, potrošnja lijekova iz godine u godinu u apsolutnom iznosu je u opadanju.

Ako se promatra potrošnja propisanih lijekova na recept, vidljiv je pad za više od 10% u potrošnji 2014. godine u odnosu na godinu ranije, dok je 2015. godine potrošnja, unatoč mnogobrojnim novim lijekovima i povećanju količinske potrošnje, u daljnjem padu gledano s financijskog aspekta (indeks 2015/2014 = 95,92%).

Prema podacima trošak za lijekove na recept iznosio je:

2014. = 2.849.812.455,19 kn

2015. = 2.772.669.540,73 kn

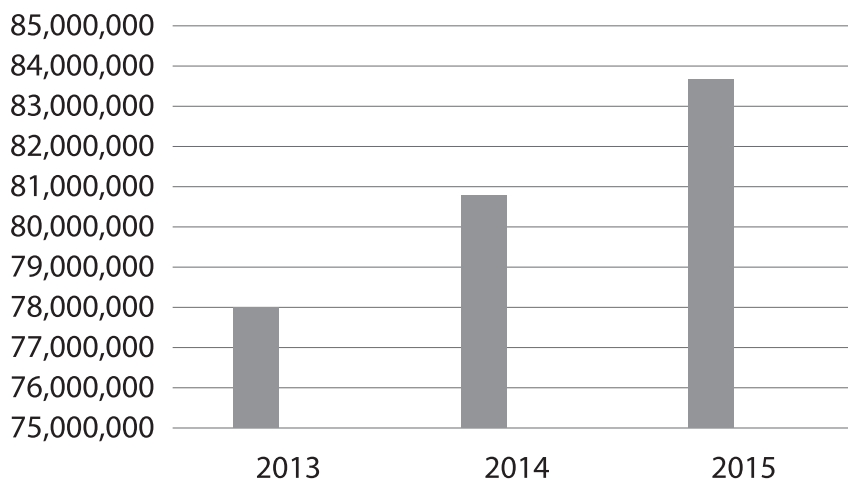
(razlika > 77 mil kn)

Potrošnja lijekova propisanih na recept količinski raste, a u financijskom iznosu pada.

količina lijekova propisanih na recept 2015/2013 = 1,07  7%

	Količina lijeka
2013	77.962.710,00
2014	80.776.323,00
2015	83.662.445,00

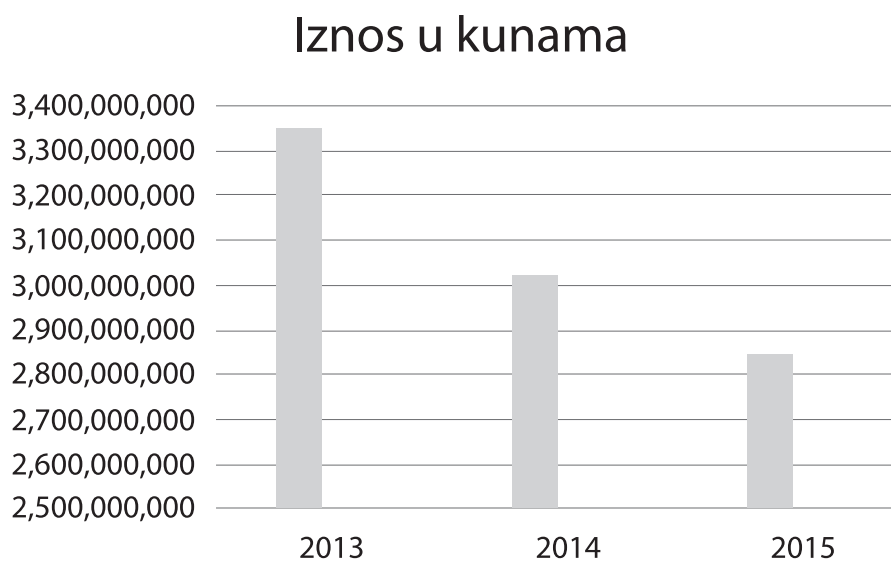
Količina



Potrošnja lijekova propisanih na recept količinski raste, a u financijskom iznosu pada.

financijski iznos za lijekove na recept 2015/2013 = 0,86 ↓ 14%

	Iznos u kunama
2013	3.354.297.177,98
2014	3.018.188.874,66
2015	2.844.991.500,75



Posljedice stavljanja novih generičkih lijekova na tržište

S odobravanjem generičkih lijekova dolazi do
veće konkurentnosti na tržištu

među tvrtkama,
što dodatno utječe na

snižavanje cijena lijekova

te donosi brojne dobrobiti svim sudionicima zdravstvenog sustava.

Cilj?

- snižavanje cijena lijekova već uvrštenih u liste lijekova
- omogućavanje stvaranja “ekonomskog” prostora za uvrštenje novih lijekova
- proširenje mogućnosti liječenja novijim lijekovima i u indikacijama prema najnovijim stručnim kriterijima liječenja pojedinih bolesti

U okviru raspoloživih sredstava osigurati najbolju zdravstvenu skrb u skladu sa stručnim smjernicama

SUMMARY

POLICY OF ESTABLISHING THE LIST OF MEDICINES

Croatian Health Insurance Fund (CHIF, hereinafter: Fund) responsibly performs activities in accordance with the rights and obligations determined by the Law on Compulsory Health Insurance.

Division of Medicines and Medical Products of the Fund carries out the policy of medicines and provides technical support to the Fund's Committee for Medicines. The speciality of work of the Department of Medicines is that it performs its activities in the field of regulation of medicines, among other things, by conducting procedures for inclusion of medicines on the basic and supplementary reimbursement list of the Fund and by implementing procedures of calculating the price of medicines, all in accordance with the applicable provisions of the regulations issued by the Minister of Health (Ordinance establishing the criteria for inclusion of medicinal products in the reimbursement lists of Fund and the Ordinance establishing the criteria for wholesale pricing of medicinal products and the method for reporting wholesale prices). It also monitors and analyzes the consumption of medicines. Regulations and basic and supplementary lists of medicines are regularly published in the “Official Gazette”. Fund's website always updates lists of current medicines.

If the medicine is proposed for a limited number of patients with a predictable cost to the Fund, and to treat rare diseases or orphan medicines and innovative medicines, then the medicine can be recommended for inclusion in the list of high-priced medicines where the agreement is made between Marketing Authorization Holders and the Fund to determine the means of funding for the medicine (volume, pay-back, PPP).

The main objective in the context of available resources is to provide the best medical care in accordance with professional guidelines, and lowering the prices for already listed medicines to create “economic” space for the inclusion of new medicines.

Keywords: drug lists, Croatian Institute for Health Insurance, Regulations

PRAVNA UTEMELJENOST ODŠTETNIH ZAHTJEVA PACIJENATA

Primljeno: 15. listopada 2016.

Josip Mađarić, odvjetnik
Odvjetničko društvo "Mađarić i Lui"
Zagreb, Ilica 191 f
madaric.lui@odml.hr

Uvod:

U posljednjih desetak godina u Hrvatskoj broj odštetnih zahtjeva i sudskih sporova za naknadu štete s naslova medicinske pogreške bilježi stalni porast, po svemu se čini da će se taj trend i nastaviti. To je karakteristično za sve zemlje u kojima su u ranijem periodu sporovi ovakve vrste bili prava rijetkost, iste se trude ubrzanim koracima sustići sudsku praksu onih zemalja čiji se sudovi ovom problematikom bave pedesetak i više godina.

Karakteristike sudskih sporova:

Pored navedenog stalnog povećanja broja sporova, iste karakterizira njihova dugotrajnost koja primarno proizlazi iz pravno-medicinske zahtjevnosti materije o kojoj se raspravlja, a što ponajčešće iziskuje provođenje dvaju ili više medicinskih vještačenja da bi se utvrdilo da li je neki medicinski postupak proveden u skladu s pravilima medicinske struke ili ne.

Daljnja karakteristika je posvemašnja nespremnost zdravstvenih ustanova na zaključenje nagodbe, čak i u slučajevima kad je vrlo izvjesno da se radi o medicinskoj pogrešci. To je primarno posljedica lošeg osigurateljnog pokrića za osiguranje liječnika od profesionalne odgovornosti kojeg imaju (gdjegod i nemaju) zdravstvene ustanove, činjenice da se odštete moraju plaćati iz sredstava namijenjenih za redovno poslovanje ustanova, kao i definitivno prisutne bojaznosti čelnih osoba ustanova od sklapanja nagodbi. Liječnici u privatnom sektoru imaju daleko bolje osigurateljno pokriće i spremniji su na nagodbe.

Zaključak:

Obavezno osiguranje od profesionalne odgovornosti na dostatne svote, te veća samostalnost i odgovornost čelnih osoba i pravnih zastupnika zdravstvenih ustanova pridonijele bi smanjenju broja i dužine sudskih sporova.

Ključne riječi: sudski postupak, osiguranje, nagodba

MEDICINSKA POGREŠKA – DEFINICIJA

• medicinska pogreška je svaki postupak liječnika (zdravstvenog djelatnika) koji nije u skladu s prihvaćenim standardima dobre medicinske prakse u nje-

govoj specijalnosti, a koji postupak rezultira ozljedom (štetnom posljedicom) po pacijenta

- Kunstfehler - Rudolf Virchow
- lege artis $\neq$ vitium artis

VRSTE ODGOVORNOSTI

- **Građanska odgovornost**

Zakon o obveznim odnosima

-naknada štete

- **Kaznena odgovornost**

Kazneni zakon

-nesavjesno liječenje

- **Disciplinska odgovornost**

Zakon o liječništvu, Zakon o zaštiti prava pacijenata

Građanska odgovornost -naknada štete

- ZOO – čl. 1045. st.1.

“Tko drugome prouzroči štetu, dužan je naknaditi je ako ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivnje.”

- **vrste štete:**

-materijalna

-nematerijalna

-visinu štete određuje sudska praksa

Presumirana krivnja – sudska praksa

- Ustavni sud RH – Odluka od 27.11.2007.

“Bolnica za liječničku grešku odgovara po načelu presumirane krivnje, što znači da ona mora dokazati da je u svemu postupila na način koji je propisan pravilima liječničke struke, te da do štete nije došlo ni zbog obične nepažnje liječnika koji je provodio zahvat.”

TERET DOKAZIVANJA

- **tužitelj dokazuje** – visinu štete i uzročnu vezu štetne radnje i štete
- **tuženik dokazuje** – da na njemu nema krivice, tj. daje u svemu postupao u skladu s pravilima struke (lege artis)
- **sudski postupak** – nalaz i mišljenje liječnikavještaka (ekspertiza) je uobičajeni (jedini) način dokazivanja (ne)postojanja liječničke pogreške

UZROČNA VEZA

- “Okolnost što je prilikom prijema i liječenja pravnog prednika tužitelja izostala potrebna dijagnostika, a što je dovelo do pogrešnog tretiranja i izostanka liječenja koje bi moglo spasiti život istog, u uzročnoj su vezi s njegovom smrću.” (VSRH, Rev-664/06)
- teorija “loss of chance”
- “standard postupanja” i “standard izlječenja”
- nema odgovornosti za ishod, već za pravilnost i metode provedenog liječenja

ODGOVORNOST POSLODAVCA I REGRES

Odgovornost poslodavca

(Čl. 1061. ZOO, “Za štetu koju zaposlenik u radu ili u vezi s radom uzrokuje trećoj osobi odgovara poslodavac...”).

Pravo na regres od osobe koja je prouzročila štetu

(Čl. 1061. st.3. ZOO, “... poslodavac ima pravo na naknadu od osobe koja je štetu skrivila namjerno ili krajnjom nepažnjom, u roku od 6 mj. od dana isplaćene naknade štete

Karakteristike sudskih postupaka - iskustvena zapažanja

- konstantni porast broja sudskih sporova
- nespremnost zdravstvenog sustava na nagodbe
- nedovoljno osigurateljno pokriće profesionalne odgovornosti
- dugotrajnost postupaka (pribava dokumentacije, dva ili više vještačenja)
- veća zahtjevnost u zastupanju

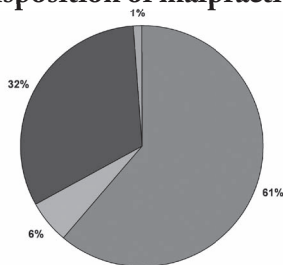
Medical malpractice environment

- “Medical errors are responsible for injury in as many as 1 out of every 25 hospital patients”-Brennan et al., NEJM-1991;
- “To Err is Human” – Institute of Medicine Report, 2000.
 - a) New York study: 98 000 Americans die each year as a result of medical malpractice
 - b) Colorado and Utah study: 44 000 Americans
Comparison:
 - motor vehicle accidents 43 458
 - breast cancer 42 297
 - AIDS 16 516
- 5% of US doctors are responsible for 54% of all malpractice payment (NPDB – 2001. Annual report)

Claims by speciality

	% of total
Obstetrics	16
Emergency medicine	12
Family practice	7
Pediatrics	6
Internal medicine	5
General surgery	5
Cardiology	3
Radiology	3
Anesthesia	3
Neurology	2
All others	38

Disposition of malpractice claims



Dropped or dismissed	61%
Defense verdict	6%

Settled before verdict	32%
Plaintiff verdict	1%

33% = success for plaintiffs

Optimalna zaštita zdravstvenih radnika



SUMMARY

LEGAL GROUNDS FOR PATIENT CLAIMS

Introduction:

In the past ten years, the number of medical malpractice claims and legal disputes in Croatia has been continuously increasing and it seems the trend will continue. This is typical of all countries where such disputes were very rare in the past and which endeavor to rapidly catch up with the case law of the countries where such issues have been resolved before courts for fifty years or longer.

Characteristics of legal disputes:

In addition to the continuous increase in the number of disputes, they are characterized by being conducted for extended periods of time, primarily as a result of the highly demanding legal and medical matters being resolved, which normally requires two expert medical analysis or more to determine whether or not a medical procedure was conducted in accordance with the rules of the medical profession.

Furthermore, healthcare institutions are never willing to settle, even if the existence of medical malpractice is quite certain. This is primarily a result of inadequate professional liability insurance coverage obtained (or not, as the case may be) by health care institutions for their physicians, the fact that damages must be paid using funds intended for such institutions' ordinary operation, as well as the fact that such institutions' top management definitely hesitate settling. Private-sector physicians hold much better insurance coverage and are more willing to settle.

Conclusion:

Mandatory professional liability insurance providing for sufficient amounts to be paid and a greater degree of autonomy and responsibility of healthcare institutions' top management and legal representatives would help reduce the number and duration of such legal disputes.

Keywords: court proceedings, insurance, settlement

PRAVA I DUŽNOSTI TRUDNICA KAO PACIJENATA

Primljeno: 11. listopada 2016.

prof. dr. sc. Dubravko Habek

Klinička bolnica Sveti Duh
dubravko.habek@os.t-com.hr

Mada je samoodređenje o vlastitom zdravlju i životu trudnica pravna sastavnica, u kliničkoj svakodnevici gdje se zbivanja mogu iznenada promijeniti u stanje vitalno-ugrožavajućeg stanja, postavlja pacijenticu i nerođene dijete uz perinatalni tim u klinički rizik, a poštivanje dobre kliničke prakse individualnim pristupom izbjeći se može bitni loši ishod, izuzev sudbinskoga tijeka zbivanja. Prema aktualnim pravilnicima i zakonima svi pacijenti, pa tako i trudnice, kada iz zdrave trudnoće postaju pacijenti, imaju jedinstvena prava na tjelesni i duševni integritet, bez diskriminacije u svim osnovama, temeljena na najvišim klauzulama zaštite života i zdravlja majke i djeteta (djece). No, u nekim stanjima gdje se institucija "želje" kao pravno još uvijek nedovoljno ustanovljenog pojma, valja odvagati u korist poštivanja života i zdravlja zbog može bitnih perioperacijskih i poslijeoperacijskih komplikacija i dugoročnog pobola, kao što postoji pojam "carskoga reza na želju", još uvijek u našoj zemlji zapravo nepoznat pojam u kliničkoj praksi. Ovaj je zahvat primarni elektivni carski rez bez medicinske indikacije koji ne može biti alternativa normalnom spontanom rodničkom porođaju, jer po definiciji kirurški zahvat ima pravnu i medicinsku klauzulu ozljede tjelesnoga integriteta. Postavljanje želja ili zahtjeva trudnica temeljene na autonomiji tijekom porođaja iznad medicinske znanosti i dobre kliničke prakse, mora biti oprezno dokumentirana kako ne bi rezultirala povredom prava osobnosti trudnica i nerođena djeteta i može bitnom neimovinskom štetom.

Cilj zdravstvene skrbi materinstva je čuvanje zdravlja i ozdravljenje uz poštivanje prava nerođena i rođena djeteta na zdravi razvoj i kasniji život koji može biti značajno narušen neprirodnim, kirurškim nemedicinski indiciranim zahvatom.

Ključne riječi: trudnica, pacijent, pravni propisi

SUMMARY

RIGHTS AND DUTIES OF PREGNANT WOMEN AS A PATIENT

Although the self-determination of their own health and life of pregnant women legal component, in clinical everyday life where events can suddenly change into a state of life-threatening condition, puts the patient and the unborn child with a perinatal team in clinical risk, and compliance with good clinical practice individual approach to avoid the eventual bad outcome, except fateful course of events. According to the current regulations and laws of all patients, including pregnant women, when a healthy pregnancy from becoming patients, have a unique right to physical and mental integrity, without discrimination in all grounds, based on the highest clauses protecting the life and health of mother and child (children).

But in some states where the institutions 'desire' as legally still not an established concept, it should weigh in favor of respect for life and health because of potential perioperative and postoperative complications and long-term morbidity, as there is the term "Caesarean section on desire", still in our country actually unknown concept in clinical practice.

This procedure is the primary elective cesarean section without medical indication, which can not be an alternative to the normal spontaneous vaginal birth, because, by definition, surgery has the legal and medical clause injury to their physical integrity. Setting desires or demands of pregnant women based on autonomy in childbirth than medical science and good clinical practice, should be carefully documented so as not to result in the violation of personal rights of pregnant women, and the unborn child and a possible non-pecuniary damage.

The goal of health care motherhood is keeping health and healing while respecting the rights of the unborn and the born child to the healthy development and later life can be significantly disrupted by unnatural, non-medical surgical intervention indicated.

Keywords: pregnant women, patient, legislation

KAZNENO DJELO NESAVJESNOG LIJEČENJA U NOVIJOJ HRVATSKOJ SUDSKOJ PRAKSI

Primljeno: 15. listopada 2016.

dr. sc. Tomislav JONJIĆ, odvjetnik
ZAGREB, Ilica 183
tomislav.jonjic@jonjic.com

Nesavjesno liječenje kao kažnjivo djelo (prijestup ili kazneno odnosno krivično djelo) ima dugu tradiciju u zakonodavstvu koje je u posljednja dva stoljeća primjenjivano u hrvatskim zemljama, pa samim time i u praksi hrvatskih sudova. Neka od bitnih obilježja tog dijela zadržana su tijekom cijeloga tog razdoblja, ali ima i onih dijelova zakonskog opisa koji su se vremenom mijenjali, prilagođavajući se razvitku medicine i tehnologije, ali i razvitku društva odnosno promjenama društvenih shvaćanja i nazora.

Važeći opis iz čl. 181. Kaznenog zakona Republike Hrvatske (Narodne novine, 125/11, 144/12, 56/15 i 61/15) također sadrži razlike u odnosu na čl. 240. iz Kaznenog zakona iz 1997. godine, iako ima shvaćanja da aktualna odredba, osim visine zapriječene kazne, u cijelosti odgovara ranijoj. Oko toga ipak ne postoji suglasnost, a u pravnoj teoriji postoje i druge nedoumice oko nekih elemenata zakonskog opisa toga kaznenog djela.

Takva se situacija odražava i na sudsku praksu. Dok su kazneni postupci protiv doktora dentalne medicine i drugih zdravstvenih radnika i dalje vrlo rijetki, postupci protiv liječnika (doktora medicine) ipak postaju sve brojniji. Neke od novijih odluka hrvatskih sudova ipak pokazuju tendenciju prihvatanja učenja o tzv. hipotetičkom kauzalitetu odnosno o nepostojanju kaznene odgovornosti optuženika u onim slučajevima kad je on povrijedio obvezu postupanja s dužnom pozornošću, ali bi štetna posljedica nastupila i onda da je on toj svojoj obvezi udovoljio.

Ključne riječi: kaznena odgovornost doktora medicine, doktora stomatologije ili drugoga zdravstvenog radnika, nesavjesno liječenje, hipotetički kauzalitet.

SUMMARY

THE CRIMINAL OFFENCE OF MEDICAL MALPRACTICE IN RECENT DECISIONS OF CROATIAN COURTS

Medical malpractice as a felony (a misdemeanor or a criminal offence) has a long tradition in the legislation applicable to Croatian lands, and consequently in the decisions of Croatian courts. Some of the essential compounds of the act have remained the same throughout that period, but some parts of the legal description regarding it changed in time, adapting to the development of medicine and technology, as well as the development of the society, social viewpoints and understandings.

The current description from the Article 181 of the Criminal Code of Republic of Croatia (Official Gazette number: 125/11, 144/12, 56/15 i 61/15) has differences when we compare it to the description from the Article 240 of the 1997 Criminal Code, although there are opinions that the actual norm is entirely correspondent, besides the punishment prescribed. There is no consensus regarding that matter, and there are other dilemmas regarding certain elements of the legal description of that criminal offence.

That situation reflects on the decisions of courts. While criminal proceedings against doctors of dental medicine and other health workers are still very rare, proceedings against doctors of medicine are getting more abundant. Some of the newer decisions of Croatian courts display a tendency to accept the doctrine of the so-called hypothetical causality, i. e. the absence of criminal liability of a defendant in cases where he has broken his obligation of acting in accordance with due diligence, if the harmful consequence would follow even had he obeyed his obligation.

Key words: criminal liability of medical doctors, dental doctors or other health workers, medical malpractice, hypothetical causality.

PREKRŠAJNA ODGOVORNOST ZDRAVSTVENOG RADNIKA

Primjeri (Odluka) iz prakse prekršajnih sudova na području Republike Hrvatske)

Primljeno: 15. listopada 2016.

Željka Matkov,
Prekršajni sud u Splitu
Sutkinja Odjela za gospodarstvo
Zeljka.Matkov@psst.pravosudje.hr.

Primjeri sudske prakse u vezi prekršajne odgovornosti zdravstvenih ustanova i odgovornih osoba:

1. Prvostupanjskom presudom okrivljenici KBC Zagreb i Z.G. proglašeni su krivim zbog prekršaja iz članka 23. Zakona o zaštiti prava pacijenata (NN RH broj 169/04, 37/08), a kažnjivo po članku 41. st. 1. t. 7. i st. 2. istoga Zakona, što na adresi svog sjedišta nisu oštećeniku tužitelju M.J. kao pacijentu, omogućili pristup medicinskoj dokumentaciji RTG snimci učinjenoj na dan ozljeđivanja u prometnoj nesreći 8. prosinca 2008. a što je oštećenik zatražio podneskom od 23. studenog 2013.

Iz obrazloženja proizlazi "...da je predstavnik okrivljene pravne osobe priznao počin prekršaja navodeći da se RTG snimak nalazio kod Državnog odvjetništva gdje je ista bila pohranjena.

Na temelju okolnosnog priznanja prvookrivljene pravne osobe i analizom provedenih dokaza nedvojbeno je utvrđeno da su okrivljenici ispunili sva bitna obilježja predmetnog prekršaja, budući da pravna osoba i odgovorna osoba u pravnoj osobi nisu po traženju pacijenta-oštećenika tužitelja dopisom od 23. studenog 2013. i po ponovnom dopisu od 2. prosinca 2013. pa niti do podnošenja optužnog prijedloga, odnosno do dana 9. svibnja 2014. pacijentu omogućili uvid u medicinsku dokumentaciju – RTG snimku snimljenu dana 8. prosinca 2008. odnosno pacijentu su uskratili uvid u medicinsku dokumentaciju, čime su ispunili sva bitna obilježja predmetnog prekršaja..." presuda Prekršajnog suda u Zagrebu poslovni broj 80.Pp G-1142/14 od 19. ožujka 2015. pravomoćna 4. prosinca 2015.

2. Prvostupanjskom presudom okrivljenici Poliklinika S. i odgovorna osoba B.K. proglašeni su krivim što su početkom 2015. počeli obavljati zdravstvenu djelatnost u poslovnoj jedinici Poliklinike S. u Zagrebu, a za obavljanje zdravstvene djelatnosti do 19. svibnja 2015. nisu ishodili rješenje Ministarstva zdravlja, te su time počinili prekršaj iz članka 50. Zakona o zdravstvenoj zaštiti (NN RH broj 150/08, 155/09, 71/10, 139/10, 22/11, 84/11, 154/11, 12/12, 70/12, 144/12, 82/13, 159/13, 154/14) kažnjivo po članku 200. st. 1. t. 3. i st. 2. istoga Zakona, a u svezi s odredbama Pravilnika o minimalnim uvjetima u pogledu prostora, radnika i medicinsko tehničke opreme za obavljanje zdravstvene djelatnosti (NN RH broj 91/11).

Iz obrazloženja proizlazi "...da na osnovi provedenih dokaza posebice iskaza saslušane svjedokinje inspektorice zdravstva nesporno je da je Poliklinika S. obavljala zdravstvenu djelatnost koja se nalazi u prizemlju TC Avenue Mall i to od početka 2015. do dana nadzora 19. svibnja 2015. obavljali zdravstvenu djelatnost vađenje krvi te prikupljanje uzoraka, nakon čega su vršili transport u Centralni laboratorij u Zvonimirovoj 26, a za

navedenu lokaciju nisu posjedovali rješenje Ministarstva zdravlja za obavljanje zdravstvene djelatnosti. Za sjedište poliklinike pravna osoba je posjedovala rješenje Ministarstva zdravlja i socijalne skrbi od 7. listopada 2010. za obavljanje djelatnosti specijalističko konzilijarne zdravstvene zaštite, dijagnostike i medicinske rehabilitacije, osim bolničkog liječenja iz područja interne medicine te obavljanje djelatnosti medicinske bio kemije u medicinsko-biokemijskom laboratoriju...” Prvostupanjska presuda Prekršajnog suda u

Zagrebu 7. Pp G-3970/15 od 2. svibnja 2016. nije pravomoćna žalba okrivljenika na Visokom prekršajnom sudu Republike Hrvatske u Zagrebu.

3. Prvostupanjskom presudom okrivljenici Zdravstvena ustanova ... Poliklinika za ginekologiju, opstetriciju i reprodukciju medicinu i odgovorna osoba G.L. proglašeni su krivim zbog prekršaja iz članka 38. st.1. Zakona o medicinski pomognutoj oplodnji (NN RH broj 86/12) a kažnjivo po članku 56. st. 1. t. 23. i st. 2. istoga Zakona što su dana 10. travnja 2015. u Z. kada je izvršen inspekcijski nadzor obavljali postupke medicinski pomognute oplodnje bez odobrenja ministra zdravlja.

Iz obrazloženja presude proizlazi “...da su predstavnica prvookrivljene ustanove i drugookrivljenik kao odgovorna osoba u pisanim obranama naveli kako je točno da dana 10. travnja 2015. zdravstvena ustanova nije imala odobrenje ministra za provođenje postupka medicinski pomognute oplodnje. Istaknuli su kako su podnijeli zahtjev za davanje odobrenja za provođenje medicinski pomognute oplodnje, a koji postupak se vodio pod Klasa UO-I-543-02/14-03/01 Ur. br. 534-04-2-3/2-15-22, a postupak je obustavljen rješenjem Ministarstva zdravlja od 9. travnja 2015. kojeg su okrivljenici zaprimili 11. travnja 2015., dakle, nakon provođenja predmetnog nadzora. Okrivljenici su zatim naveli da su odmah nakon provođenja nadzora i nakon donošenja rješenja kojim se obustavlja postupak u gornjem predmetu podnijeli novi zahtjev za davanje odobrenja, a koji je pozitivno riješen, te su zaprimili rješenje kojim se istima daje odobrenje za provođenje postupka medicinski pomognute oplodnje...” Prvostupanjska presuda Prekršajnog suda u Zagrebu poslovni broj 8. Pp G-718/15 od 11. studenog 2015. pravomoćna 28. studenog 2015.

4. Prvostupanjskom presudom okrivljenici Opća županijska bolnica V. kao pravna osoba i drugookrivljenik D.K. kao odgovorna osoba proglašeni su krivim što dana 9. srpnja 2015. u Općoj županijskoj bolnici V. zdravstvenim inspektorima nisu omogućili obavljanje zdravstveno-inspekcijskog nadzora za ginekologiju i opstetriciju na način da nisu pružili potrebne podatke, odnosno niti jedan od traženih statističkih podataka na temelju kojih je moguće evaluirati kvalitetu rada odjela, time su počinili prekršaj iz članka 200. st. 1. t. 11. i st. 2. Zakona o zdravstvenoj zaštiti.

Iz obrazloženja presude proizlazi “...da je drugookrivljenik negirao počin prekršaja navodeći da je 9. srpnja 2015. u Općoj županijskoj bolnici V. zdravstvena inspekcija Ministarstva zdravlja RH obavila zdravstveno inspekcijski nadzor nad zakonitošću i stručnošću rada Odjela za ginekologiju i opstetriciju ove bolnice, a prethodno dana 13. travnja 2015. i 3. srpnja 2015. ista inspekcija je zatražila od njih statističke podatke na temelju kojih je moguće izvršiti cjelokupni nadzor bolnice, pa tako i ovog odjela, dakle, ti podaci su trebali biti pripremljeni i prikupljeni kako bi se nadzor mogao obaviti kada inspekcija dođe u nadzor, te da je on kao sanacijski upravitelj, odnosno odgovorna osoba poduzeo sve potrebne radnje kako bi se traženi podaci pripremili i prikupili i tri dana prije

samog nadzora inspekcija se najavila i nakon toga je ponovno provjerio je su li svi traženi podaci prikupljeni i od svoje zamjenice dr B. je zatražio da provjeri je su li svi podaci koji su vezani za struku prikupljeni, te je također obaviješten i šef odjela ginekologije, da u vrijeme nadzora bude prisutan u bolnici, ali u vrijeme nadzora šef odjela nije bio prisutan, već ga je zamjenjivao drugi liječnik koji je bio upoznat s nadzorom upravo dana kada je nadzor i vršen. Drugookrivljenik je zatim naveo da nije provjeravao je li šef odjela prikupio i pripremio zatražene podatke niti mu je bilo poznato je su li traženi podaci Odjela za ginekologiju prikupljeni i pripremljeni i ne zna je li njegova zamjenica dr B. provjerila je su li ti podaci prikupljeni, a za što sud smatra da je bilo dovoljno vremena učiniti prije nadzora 9. srpnja 2015. jer je zdravstvena inspekcija u dva navrata i to 13. travnja 2015. i ponovno 3. srpnja 2015. dostavila putem e-maila tablice statističkih podataka koje je bilo potrebno popuniti, a okrivljenici isto nisu učinili ni nakon prvog traženja niti nakon ponovljenog traženja...” Prvostupanjska presuda Prekršajnog suda u Vukovaru poslovni broj 5.Pp G-287/15 pravomoćna 14. listopada 2015.

5. Prvostupanjskom presudom okrivljenici Opća bolnica Z. i odgovorna osoba A.B. proglašeni su krivim što u Općoj bolnici Z. nije obavljena obdukcija mrtvog ženskog ploda porođeno 24. srpnja 2015. u 22,56 sati roditelj H.V. obzirom da je smrt nastupila unutar dvadeset četiri sata od prijema osobe u zdravstvenu ustanovu, a ista je primljena u rađaonicu Opće bolnice Z. dana 24. srpnja 2015. u 19,00 sati s intrauterino živim plodom dok je u 20,00 sati ustanovljena intrauterina smrt ploda, a iz postojeće medicinske dokumentacije nije moguće jasno utvrditi uzrok smrti, te su time počinili prekršaj iz članka 200. st. 1. t. 13. i st. 2. Zakona o zdravstvenoj zaštiti.

Iz obrazloženja presude proizlazi “...da okrivljena pravna osoba i drugookrivljena odgovorna osoba nisu proveli obdukciju mrtvog ženskog ploda, a iz postojeće medicinske dokumentacije nije moguće jasno utvrditi uzrok smrti...” Prvostupanjska presuda Prekršajnog suda u Zadru poslovni broj Pp 14 G-83/16 od 3. lipnja 2016. a pravomoćna 25. lipnja 2016.

6. Prvostupanjskom presudom okrivljenik M.J. po zanimanju liječnik proglašen krivim iz članka 59. st. 1. t.5. Zakona o liječništvu (NN RH broj 121/03, 117/08) što na dan 2. ožujka 2009. u vrijeme kad je bio nadležni liječnik, pedijatar pokojnog malodobnog sina oštećenih E.E. nije vodio točnu, iscrpnu i datiranu medicinsku dokumentaciju u skladu s propisima o evidencijama iz područja zdravstva jer u osobnom zdravstvenom kartonu djeteta E. E. ne postoji jasan pisati trag o fizikalnom statusu djeteta na dan 2. ožujka 2009.

Iz obrazloženja presude proizlazi “...da nadležni liječnik M.J. na dan 2. ožujka 2009. u vrijeme kada je bio nadležni liječnik, pedijatar pokojnog malodobnog E.E. nije vodio točnu, iscrpnu i datiranu medicinsku dokumentaciju u skladu s propisima o evidencijama iz područja zdravstva, jer u osobnom zdravstvenom kartonu djeteta E.E. ne postoji jasan pisani trag o fizikalnom statusu djeteta na dan 2. ožujka 2009. a u kojem propustu su se stekli svi elementi bića djela za koje je proglašen krivim i kažnjen. Iz obrane okrivljenika proizlazi kako je kritičnog dana započeo evidenciju pregleda, međutim je uočivši ozbiljnost stanja i potrebu upućivanja djeteta u bolnicu napisao samo povijest bolesti kao popratno pismo, odnosno privatak uz uputnicu. Razlozi koje je naveo u obrani životni su i logični, ali ga, kao niti činjenica da je vodio dnevne evidencije, odnosno povijest bolesti

umetnuo u zdravstveni karton ne ispričavaju prekršajne odgovornosti. Napominje se, da su oštećenici osim prekršajne prijave podnijeli Općinskom kaznenom sudu u Zagrebu broj KO 2281/11 i protiv M.J. zbog kaznenog djela iz članka 294. st. 4. a u svezi s člankom 240. st. 3. Kaznenog zakona. Iz pisane obrane okrivljenika proizlazi da je pokolni E.E. dolazio na preventivne preglede i savjetovanja 19. studenog 2008., 22. prosinca 2008. i 27. siječnja 2009. te tijekom ovih posjeta da je sprovodio uobičajene postupke, uzimanje amnezije, podatak o prehrani, stolici, o ponašanju djeteta u prethodnom razdoblju, svaki put da je dijete vagano, mjerenja, duljina, težina, opseg glave i vrsta prehrane, te je svaki pregled zabilježen u dnevnom izvješću koje postaje dio mjesečnog izvješća kojeg dostavlja Hrvatskom zavodu za javno zdravstvo. Nadalje, je naveo da je 2. ožujka 2009. majka dovela pokojnog E.E. na preventivni pregled, a medicinska sestra da je započela uobičajenu proceduru mjerenje tjelesne mase i da je uočen relativno slabiji napredak u odnosu na proteklih pet tjedana (dobio 200 grama) prilikom ulaska u ordinaciju da dijete nije odavalo dojam vitalno ugroženog djeteta, motorika da je bila umjerenog intenziteta, da nije plakao, bio je umjereno tahipnioničan, dobro raspoložen i uz izraženiju bljedocu kože, te da je pristupio cjelokupnom sistematskom pregledu, cor: akcija ubrzana 175 otkucaja na minutu, tonovi mukliji, šumove da nije čuo, pulmo normalan šum disanja, abdomen mekan, bezbolan, hepar i liem palpatorno nisu povećani. Ostali status da je bio u granicama normale, obzirom na auskultatorni nalaz na srcu i blagu do umjerenu tahipneju da je pripitao majku pokazuje li dijete znakove zaduhe prilikom dojenja, na što je odgovorila da joj se čini da su one prisutne unatrag par dana, ali da je i nemiran prilikom dojenja. Kako bi isključio bakterijemiju ili hemorabiju da je postavio vreću za prikupljanje urina, napravio crp iz kapilarne krvi, da je bio manji od 8 mg/% i iz istog uboda kapilarno određivanje HB nalaz je bio uredan 124 g/l. Nadalje, naveo je da je zamolio majku da ga pokuša uspavati na prsima kako bi ga još ponovno poslušao i izmjerio frekvenciju disanja i rada srca u mirovanju, kada je pokušao auskultirati da je E.E. zaplakao po prvi put pa se pojavila cijanoza usnica i da je tog trenutka inicirao hitan prijem u kliniku za dječje bolesti i da je nazvao bolnicu kako bi osigurao da kardiolog pričekala dolazak djeteta, a da nije bilo znakova vitalne ugroženosti da nije bilo indicirano zvati stanicu za hitnu pomoć...” Presuda Prekršajnog suda u Zagrebu poslovni broj 5 Pp G-1117/11 od 2. studenog 2012. a pravomoćna presudom Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske pod brojem Gž-322/13 od 23. siječnja 2013.

7. Prvostupanjskom presudom okrivljenica L.G. doktor medicine specijalista psihijatrije je proglašena krivom što je u Poliklinici za neuropsihijatriju u Zagrebu 13. svibnja 2015. i 3. srpnja 2015. obavljala poslove za svoj račun bez odobrenja poslodavca psihijatrijske bolnice Sv. Ivan, Jankomir 11, Zagreb, odnosno ravnatelja, time je počinila prekršaj iz članka 125.st. 1. Zakona o zdravstvenoj zaštiti, a kažnjivo po članku 206. a. istoga Zakona. Bitno je napomenuti da je u vrijeme počinjenja prekršaja bio na snazi Pravilnik o mjerilima za davanje odobrenja zdravstvenom radniku za sklapanje poslova iz djelatnosti poslodavca objavljen u Narodnim novinama RH 4/14.

Okr. nije pristupila na istu, dana 09. svibnja 2016. godine, već je dostavila pisanu obranu, u kojoj je navela da je točno da je 13. svibnja i 03. srpnja 2015. godine obavljala poslove u Poliklinici za neuropsihijatriju A.B.R., da je pregledala dva pacijenta, a bez valjane suglasnosti poslodavca. Do toga da je došlo jer pacijenti nisu bili voljni doći u

Psihijatrijsku bolnicu Sveti Ivan, gdje da je zaposlena na neodređeno vrijeme. Za obavljanje poslova da nije imala valjanu suglasnost poslodavca jer da je davanja iste bilo uvjetovano davanjem prethodne suglasnosti Ministarstva zdravlja, koje da suglasnost nije izdalo, iako da je ona zatražena. Kao dokaz da je dopis broj 03-2540/15, koji nije dostavljen uz obranu. Dalje je navela da smatra potrebnim istaknuti da je nakon navodnog počinjenja prekršaja dana 27. listopada 2015. godine stupio na snagu Pravilnik o mjerilima za davanje odobrenja zdravstvenom radniku za sklapanje poslova iz djelatnosti poslodavca, kojim da nije predviđena obveza pribavljanja prethodne suglasnosti ministra zdravlja, prilikom izdavanja suglasnosti poslodavca za obavljanje poslova za svoj račun iz djelatnosti poslodavca, te da smatra da je tako izmijenjen propis povoljniji za počinitelja, te predlaže da je Sud oslobodi od optužbe za prekršaj koji joj se stavlja na teret. Člankom 125. stavkom 1. propisano je da zdravstveni radnik može uz odobrenje poslodavca za svoj račun sklopiti posao iz zdravstvene djelatnosti poslodavca.

Po stavku 2. odobrenje iz stavka 1. tog članka daje se na vrijeme od godinu dana.

Prema stavku 3. uvjet za davanje odobrenja iz stavka 1. tog članka jest prethodno sklopljeni ugovor o međusobnim pravima i obvezama između poslodavca i zdravstvene ustanove, trgovačkog društva koje obavlja zdravstvenu djelatnost, odnosno privatnog zdravstvenog radnika kod kojeg će zdravstveni radnik za svoj račun obavljati poslove iz djelatnosti poslodavca.

Daljnjim odredbama članka 125.a, b, c, d i e, propisano je postupanje, pa je tako čl.125.a propisano, u stavku 1., da odobrenje iz čl.125.st.1. tog Zakona poslodavac daje u skladu s mjerilima koje pravilnikom propisuje ministar.

Sankcija je propisana člankom 206.a-novčana kazna u iznosu od 10.000,00 do 50.000,00 kuna za prekršaj koji počini zdravstveni radnik koji obavlja poslove za svoj račun iz zdravstvene djelatnosti poslodavca bez odobrenja iz članka 125. stavka 1. tog Zakona.

Iz navedenog nedvojbeno proizlazi da zdravstveni radnik može uz odobrenje poslodavca za svoj račun sklopiti posao iz zdravstvene djelatnosti poslodavca, ali samo i isključivo na temelju odobrenja, koje se daje na vrijeme od godinu dana, uz određeni uvjet.

Iz obrane okrivljenice nedvojbeno proizlazi, da je u dva dana, 13. svibnja i 03. srpnja 2015. godine, obavljala poslove u Poliklinici za neuropsihijatriju A.B.R., a da nije imala valjanu suglasnost poslodavca. Unatoč navedenom okrivljenica smatra da nije počinila prekršaj, odnosno navodi da je nakon navodnog počinjenja prekršaja izmijenjen određeni pravilnik, čime pokazuje svoj odnos prema djelu, jer ga zapravo iskreno ne priznaje.

Okr. je navela da smatra potrebnim istaknuti da je nakon navodnog počinjenja prekršaja dana 27. listopada 2015. godine stupio na snagu Pravilnik o mjerilima za davanje odobrenja zdravstvenom radniku za sklapanje poslova iz djelatnosti poslodavca, kojim da nije predviđena obveza pribavljanja prethodne suglasnosti ministra zdravlja, prilikom izdavanja suglasnosti poslodavca za obavljanje poslova za svoj račun iz djelatnosti poslodavca, te da smatra da je tako izmijenjen propis povoljniji za počinitelja, te da predlaže da je Sud oslobodi od optužbe za prekršaj koji joj se stavlja na teret. Kao Narodne novine u kojima je propis objavljen naznačene su NN 111/15.

Navedeno nije točno. Pravilnik koji je bio na snazi bio je Pravilnik o mjerilima za davanje odobrenja zdravstvenom radniku za sklapanje poslova iz djelatnosti poslodavca, objavljen u NN 4/14. U njemu je bilo naznačeno da se propisuju mjerila za davanje

odobrenja zdravstvenom radniku za sklapanje poslova za svoj račun iz zdravstvene djelatnosti poslodavca (odobrenje)–st.1.

Stavkom 2. bilo je propisano da odobrenje zdravstvenom radniku za sklapanje poslova iz djelatnosti poslodavca može dati poslodavac ako su ispunjeni određeni uvjeti, i to

- da je zdravstveni radnik u prethodnoj kalendarskoj godini postigao učinak za 20% veći u odnosu na prosječan učinak ostalih zdravstvenih radnika iste ustrojstvene, odnosno organizacijske jedinice, a koji obavljaju usporedive zdravstvene usluge ili

- da je zdravstveni radnik postigao učinak za 15% veći u odnosu na svoj učinak u prethodnoj kalendarskoj godini ili

- da je svojim radom značajno unaprijedio ugled ustanove.

Stavkom 2. bilo je propisano da odobrenje iz stavka 1. ovoga članka poslodavac može dati najviše za 50% zdravstvenih radnika jedne ustrojstvene, odnosno organizacijske jedinice koji su raspoređeni na srodna radna mjesta. Ako zahtjev za davanje odobrenja podnese više od 50% zdravstvenih radnika jedne ustrojstvene, odnosno organizacijske jedinice koji obavljaju poslove iste specijalnosti/uže specijalnosti, odnosno djelatnosti te ako ispunjavaju jedan od uvjeta iz stavka 1. ovoga članka, poslodavac može dati odobrenje samo polovici najuspješnijih zdravstvenih radnika.

Člankom 3. bilo je propisano, u stavku 1., da odobrenje zdravstvenom radniku može dati ravnatelj, odnosno sanacijski upravitelj ustanove, uz prethodno pribavljenu suglasnost ministra zdravlja, stavkom 2. da odobrenje iz stavka 1. tog članka ravnatelj, odnosno sanacijski upravitelj daje ili uskraćuje u roku od 30 dana od dana zaprimanja zahtjeva zdravstvenog radnika, i da isto mora biti pisano obrazloženo, a da, prema stavku 3., prethodnu suglasnost ministar zdravlja daje ili uskraćuje u roku od 15 dana od dana zaprimanja zahtjeva ravnatelja, odnosno sanacijskog upravitelja ustanove.

Prema čl.4. odobrenje iz članka 1. tog Pravilnika davalo se na vrijeme od jedne godine, a prema stavku 2., u slučaju kada zdravstvena inspekcija utvrdi da je zdravstveni radnik obavljao poslove za svoj račun iz zdravstvene djelatnosti poslodavca bez odobrenja poslodavca, tom zdravstvenom radniku da poslodavac ne smije dati odobrenje u razdoblju od dvije godine od dana donošenja rješenja zdravstvene inspekcije.

Taj je Pravilnik stupio na snagu 22. siječnja 2014. godine i bio je na snazi do 26. listopada 2015. godine, jer je dana 27. listopada 2015. godine stupio na snagu Pravilnik o mjerilima za davanje odobrenja zdravstvenom radniku za sklapanje poslova iz djelatnosti poslodavca (NN 113/15).

Odredbama navedenog Pravilnika propisana su, kao i ranije, mjerila za davanje odobrenja zdravstvenom radniku za sklapanje poslova za svoj račun iz zdravstvene djelatnosti poslodavca-odobrenje, pa je u članku 2. propisano da odobrenje iz čl.1. doktoru medicine, i dr., za sklapanja poslova iz djelatnosti poslodavca, može dati poslodavac ako su kumulativno ispunjeni sljedeći uvjeti:

- da je doktor medicine, odnosno doktor dentalne medicine ostvario u kalendarskoj godini koja prethodi godini u kojoj je podnesen zahtjev najmanje prosječno izvršenje (u kunama) iz djelatnosti u kojoj traži odobrenje, i

- da je doktor medicine, odnosno doktor dentalne medicine ostvario u kalendarskoj godini koja prethodi godini u kojoj je podnesen zahtjev veće prosječno izvršenje (u kunama) od visine njegove prosječne bruto plaće u tom razdoblju pomnožene s koeficijentom djelatnosti u kojoj radnik traži odobrenje.

(2) Koeficijent djelatnosti i prosječno godišnje izvršenje za svaku djelatnost po kategorijama bolničkih ustanova objavljuje se na mrežnim stranicama Ministarstva zdravlja do kraja siječnja za prethodnu kalendarsku godinu.

(3) Zdravstvenom radniku, osim doktoru medicine odnosno doktoru dentalne medicine iz stavka 1. ovog članka, poslodavac može dati odobrenje iz članka 1. ovoga Pravilnika ako je zdravstveni radnik postigao najmanje prosječni godišnji učinak ostalih zdravstvenih radnika koji obavljaju istu djelatnost u toj ustanovi, odnosno koji obavljaju usporedive zdravstvene usluge.

(4) Zdravstvenom radniku koji je u radnom odnosu kod 2 ili više poslodavaca, prosječno izvršenje odnosno učinak usklađuje se sa ugovorenom satnicom kod poslodavca kojem je podnio zahtjev za davanje odobrenja iz članka 1. ovoga Pravilnika.

(5) Radi zaštite javnozdravstvenog interesa i osiguranja redovitog obavljanja poslova, zdravstveni radnik koji podnosi zahtjev za davanje odobrenja iz članka 1. ovoga Pravilnika obavezan je uz zahtjev priložiti izjavu da je suglasan obavljati poslove u dužem radnom vremenu od 48 sati tjedno u slučaju takve potrebe poslodavca.

(6) Valjanom se smatra i izjava zdravstvenog radnika iz stavka 5. ovog članka koju je poslodavcu dao u ranijim postupcima za izdavanje odobrenja iz članka 1. ovoga Pravilnika, ako ju priloži uz zahtjev.

Člankom 4. bilo je propisano:

(1) Odobrenje iz članka 1. ovoga Pravilnika zdravstvenom radniku daje ili uskraćuje ravnatelj, odnosno sanacijski upravitelj ustanove, sukladno uvjetima propisanim ovim Pravilnikom, u roku od 30 dana od dana zaprimanja zahtjeva zdravstvenog radnika i isto mora biti pisano obrazloženo.

(2) Ravnatelj, odnosno sanacijski upravitelj uskratit će odobrenje iz članka 1. ovoga Pravilnika zdravstvenom radniku ako je u zdravstvenoj ustanovi u djelatnosti u kojoj se traži odobrenje vrijeme čekanja na terapijski ili dijagnostički postupak dulje od 60 dana, odnosno dulje od 6 mjeseci za operaciju katarakte te dulje od 12 mjeseci na operaciju aloartroplastike velikih zglobova, od datuma naručivanja.

(3) Ravnatelj, odnosno sanacijski upravitelj obavezan je ministarstvu nadležnom za zdravlje dostaviti presliku odobrenja, odnosno uskrate odobrenja u roku od 15 dana od dana izdavanja odobrenja, odnosno uskrate odobrenja.

(4) O izdanim odobrenjima odnosno uskraćenim odobrenjima poslodavac je obavezan voditi evidenciju.

Člankom 5. bilo je propisano:

(1) Odobrenje iz članka 1. ovoga Pravilnika daje se na godinu dana.

(2) U slučaju kada poslodavac ili zdravstvena inspekcija utvrde da je zdravstveni radnik obavljao poslove za svoj račun iz zdravstvene djelatnosti poslodavca bez odobrenja iz članka 1. ovoga Pravilnika, zdravstvenom radniku poslodavac ne smije dati odobrenje iz članka 1. ovoga Pravilnika u razdoblju od dvije godine od dana kada je to utvrdio poslodavac ili zdravstvena inspekcija.

(3) U slučaju iz stavka 2. ovog članka rad bez odobrenja poslodavca smatra se povredom obveza iz radnog odnosa.

Člankom 6. bilo je propisano:

Postupci davanja odobrenja zdravstvenom radniku za sklapanje poslova za svoj račun iz zdravstvene djelatnosti poslodavca započeti po odredbama Pravilnika o mjerilima za davanje odobrenja zdravstvenom radniku za sklapanje poslova iz djelatnosti poslodavca (»Narodne novine«, broj 04/2014), dovršit će se sukladno odredbama ovoga Pravilnika.

Koeficijent djelatnosti i prosječno godišnje izvršenje iz članka 2. stavka 1. ovoga Pravilnika za 2014. godinu objavit će se na mrežnim stranicama Ministarstva zdravlja na dan stupanja na snagu ovoga Pravilnika. Iz navedenog je vidljivo da je i odredbama Pravilnika... (NN 113/15) i dalje bilo propisano da zdravstveni radnik mora imati odobrenje poslodavca, da su bili propisani uvjeti koji kumulativno trebaju biti ispunjeni, da zahtjev podnosi zdravstveni radnik, a da odobrenje daje ili uskraćuje ravnatelj, odnosno sanacijski upravitelj ustanove, odnosno da više ne treba imati prethodno pribavljenu suglasnost ministra zdravlja, ali zbog toga novi pravilnik nije blaži za okr., jer je obveza ishoda prethodnog odobrenja i dalje propisana, jedino što prethodno nije trebalo pribaviti suglasnost ministra zdravlja, čime je procedura pojednostavljena.

U međuvremenu je dana 12. svibnja 2016. godine, odnosno današnjeg dana, stupio na snagu novi pravilnik istog naziva, objavljen u NN 42/16, koji i dalje propisuje obvezu ishoda odobrenja za dopunski rad, pa je djelo i dalje kažnjivo, a zakonske se odredbe u tom smislu u međuvremenu nisu mijenjale.

Dakle, nedvojbeno je da je gornjim Zakonom i Pravilnikom koji je vrijedio u vrijeme počinjenja prekršaja, a objavljen u NN 4/14, postojala obveza ishoda odobrenja zdravstvenom radniku za sklapanje poslova za svoj račun, iz zdravstvene djelatnosti poslodavca, da je djelo i dalje na isti način kažnjivo.

Okr. nije dostavila uz obranu dopis koji navodi broj 03-2540/15, pa u isti nije bilo moguće izvršiti uvid, niti je dostavila dokaze da bi podnijela zahtjev poslodavcu, niti da bi bila zatražena prethodna suglasnost ministra zdravlja.

8. Prekršajna odgovornost roditelja odnosno skrbnika prema Zakonu o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti (NN RH broj 60/92, 26/93). Prvostupanjskom presudom okrivljenica K.B. roditelj djeteta P.B. proglašena je krivom što dana 22. svibnja 2013. odbila obaviti imunizaciju vlastitog djeteta P.B. rođen 24. listopada 2012. protiv zaraznih bolesti utvrđenih Programom obaveznog cijepljenja djece školske i predškolske dobi i to: difterija, tetanus, hripavac, poliomijelitis i hemofilus tip B (pentaxim), hepatitis B (energix b). Iz obrazloženja presude proizlazi da je okrivljenica K.B. na glavnoj raspravi u svojoj obrani izjavila da priznaje prekršaj koji joj se stavlja na teret, ali se za isti ne osjeća krivom. Zatim je navela da je dana 22. svibnja 2013. potpisala Izjavu o odbijanju obaveznog cijepljenja za vlastito dijete P.B. rođen 24. listopada 2012. protiv zaraznih bolesti. To iz razloga što je 20. studenog 2012. P.B. hospitaliziran zbog sumnje na kolvulzije. Kasnijom obradom utvrđeno je da ima tremor. Dana 27. prosinca 2012. je redovno cijepljen protiv zaraznih bolesti u Belom Manastiru. Dana 1. siječnja 2013. u 3,00 ujutro je imao temperaturu 40 stupnjeva. Nakon intervencije je utvrđeno da ima echerichia coli (ESBL soj) s jako povišenim CRP-om. Nakon toga je pedijatrica utvrdila da je P.B. imunitet pao kao posljedica cijepljenja, što je dovelo do aktivacije bakterije echerichia coli. Bio je osam dana u bolnici i nakon toga još četrdeset dana primao antibiotike uslijed čega mu je trajno oštećen probavni sustav, znači pati od ostipacije, tako da je mali P.B. svaka dva

tjedna pod različitim kontrolama i liječenju, te kada joj je pedijatrica u Belom Manastiru predložila da je vrijeme da se P.B. cijepi od zaraznih bolesti odgovorila joj je da je već jedanput cijepljen i da je to bilo uzrok njegove bolesti, na što joj je liječnica rekla da je ona onda dužna obavijestiti Službu županijske sanitarne inspekcije, što je ista i učinila. Presuda Prekršajnog suda u Belom Manastiru broj Pp 2 G-231/13 od 22.srpnja 2013. a potvrđena presudom Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske broj GŽ-4019/14 od 29. travnja 2015.

ZAKLJUČAK - Pregledom sudske prakse unazad deset godina proizlazi da postoji vrlo mali broj optužnih prijedloga podnesenih protiv zdravstvenih ustanova, zdravstvenih liječnika te djelatnika po Zakonu o zdravstvenoj zaštiti, Zakonu o liječništvu, Zakona o medicinski pomognutoj oplodnji, Zakon o zaštiti prava pacijenata, iz čega proizlazi da zdravstveno osoblje i zdravstvene ustanove obavljaju svoj posao stručno i primjereno u skladu s zakonskim propisima.

ODNOS BIOETIKE, MEDICINSKE ETIKE I PRAVNE NORME U MEDICINI I MEDICINSKIM POSTUPCIMA

Primljeno: 14. listopada 2016.

doc. dr. sc. Selak Marija
Sveučilište u Zagrebu Filozofski fakultet Zagreb
marija.selak@gmail.com

Emancipacija bioetike, od nove medicinske etike koju karakterizira principalizam, preko globalne bioetike u kojoj prevladava etički pluralizam i znanstvena interdisciplinarnost, do integrativne bioetike koju označava pluriperspektivna metodologija, rezultat je osvještavanja uloge i prava pacijenata. U tom smislu, pojavu i realizaciju informiranog pristanka možemo uzeti kao primjer razvojne linije suvremenog odnosa prema liječničkom djelovanju, od ranijeg paternalizma prema novijim pokušajima uspostavljanja dijalogičnosti. No, podrobnija analiza prakse informiranog pristanka, s naglaskom na situaciju u Hrvatskoj, ukazuje na to da je više riječ o teorijskom napretku, a manje o stvarnom svakodnevnom postupanju u susretu liječnika i pacijenata. Na tom tragu Luka Vučemilo u svojoj disertaciji pod nazivom *Uvažavanje prava bolesnika na obaviještenost o medicinskom postupku tijekom bolničkoga liječenja u Hrvatskoj* dokazuje kako pacijenti tijekom boravka u bolnicama ne ostvaruju u potpunosti pravo na obaviještenost. Stoga će se u drugom dijelu izlaganja otvoriti problematika informiranja i pristanka, pri čemu će se istaknuti asimetrija u njihovoj percepciji kod liječnika i pacijenata te formalna samodostatnost informiranog pristanka kao argumentacijskog oružja u sudskim postupcima i odlukama. Navedeno će poslužiti kao potvrda da se informiranje u svrhu (ne)pristajanja uistinu ne provodi ispravno, ali će se također postaviti pitanje je li to uopće moguće, točnije je li riječ o problemu Republike Hrvatske kao tranzicijske zemlje, kako svoju disertaciju postavlja Vučemilo, ili postoje unutarnja proturječja u samoj ideji informiranog pristanka koja onemogućuju njegovo ozbiljenje u praksi.

Ključne riječi: bioetika, medicinska etika, pravna norma

SUMMARY

THE RELATION OF BIOETHICS, MEDICAL ETHICS AND LEGAL NORMS IN MEDICINE AND MEDICAL PROCEDURES

Emancipation of bioethics, from new medical ethics and principalism, then global bioethics, with ethical pluralism and interdisciplinary approach, to integrative bioethics and pluriperspective methodology, is a result of the awakening of the role and the rights of patients. Thus, an appearance and a realisation of an informed consent can be seen as an example of the mode in which the contemporary attitude towards medical practice was

developed, starting from paternalism and ending in the recent attempts of an establishment of a dialogue. Nevertheless, more detail analysis of an informed consent practice, with an emphasis on the situation in Croatia, shows that the progress is more theoretical, and less related to the everyday procedure in patients–physicians encounter. Following that line, Luka Vučemilo in his PhD thesis *Respecting patients' right to information regarding the medical procedure during hospital treatment in Croatia* shows that patients during they stay in hospitals do not fully realise their right to be informed. Hence, in the second part of this presentation we will discuss the issues arising from both, informing and consent. Furthermore, we will stress an asymmetry in physicians' and patient's perception of the informed consent and its formal self-sufficiency, being mere argumentative tool during tribunals and for various court decisions. This will serve as a confirmation of the fact that informing for the purpose of (dis)agreeing is not being implemented properly. However, we will also ask the question is that even possible, more precisely, is that a problem of the Republic of Croatia, as a country in transition, as Vučemilo points out in his dissertation, or some inner contradictions lie in the very idea of an informed consent, disabling its realisation in practice.

Keywords: bioethics, medical ethics, legal norm

KODEKS LIJEČNIČKE ETIKE KROZ OBLIK INFORMIRANOG PRISTANKA

Primljeno: 15. listopada 2016.

prof. dr. sc. Lada Zibar
Hrvatska liječnička komora
ladazibar@gmail.com

Cilj: prikazati informirani pristanak pacijenta na medicinske postupke s etičkog aspekta propisanoga Kodeksom medicinske etike i deontologije (Kodeks).

Postupci: pregled Kodeksa, relevantnih zakona, povijesnih zapisa i prikaz slučajeva, uz rezultat vlastitog istraživanja.

Rezultati: Informirani pristanak pacijenta je dio suvremenog koncepta autonomije bolesnika u suodlučivanju u svome liječenju. Naznake ovog koncepta potječu iz 19. stoljeća, a uobličuje se i uvodi kao *conditio sine qua non* u drugoj polovini 20. stoljeća. Razumljivo objašnjenje kao temelj informiranosti, predviđeno je zakonom, kao i pismeni pristanak. Kodeks također obvezuje liječnika na objašnjavanje pacijentu, kao i na traženje pacijentove suglasnosti za postupke. U slučaju nepredviđenih situacija, nastalih nakon okolnosti usuglašanih potpisanim pristankom, etičnost usmjerava liječnikovo postupanje. U slučaju bolesnikovog odbijanja informacija ili postupaka, preispitivanje daljnjeg liječnikovog angažmana je ponovo u sferi etičnosti. Pretpostavljeni pristanak na darovanje organa nakon smrti ima zakonsko značenje pristanka, no Kodeks nalaže traženje dodatne suglasnosti obitelji. Ovo je primjer moguće kolizije zakona i Kodeksa. Prema rezultatima vlastitog istraživanja 32,4 % ispitanika opće populacije u Hrvatskoj ne pozna taj tzv. *opt-out* zakon.

Zaključak: Informirani pristanak propisan je zakonom i Kodeksom. Kodeks liječničke etike nadopunjava zakon, a običajno, psihološki i sociološki je katkad relevantniji. Za liječnika predviđa dodatnu odgovornost. Ponekad su zakon i Kodeks nedovoljno usklađeni, osobito u situacijama u kojima zakon nedovoljno precizno predviđa, nedostatan "pokriva" ili neuobičajeno propisuje. Kodeks tada štiti liječnikovu savjest, ali ga izlaže dvojbena interpretacijama vlastitih postupaka. Etičnost bi trebala biti intrinzična i autonomna, no liječnička etičnost je ipak normirana i katkad postavljena kao nadgradnja zakonskim odredbama. Pomaže u slučaju dvojbene primjene ili interpretacije informiranog pristanka.

Ključne riječi: liječnika etika, informirani pristanak

SUMMARY

MEDICAL ETHICS CODEX IN TERMS OF INFORMED CONSENT

Aim: to present informed consent for medical procedures from ethical point of view, as ordered by Codex of medical ethics and deontology (Codex).

Procedures: review of Codex, law, history and cases, along with a single own study result.

Results: Informed consent of patient is a part of contemporary concept of patient's autonomy in decision making for medical treatment. The roots of the concept originate from 19th century, while it has been formed and introduced into routine as *conditio sine qua non* in the second half of the 20th century. Understandable explanation, as the basic for being informed, has been prescribed by law, along with the signed consent. Codex also obliges physician to explain to patient and to require his/her agreement with procedure. In the case of unpredictable condition, which occurred after the consent circumstances, the ethics directs physicians further management. In the case of patients refusal of information or procedure, reevaluation of further physician's engagement is question of ethics, again. Presumed consent for organ donation after brain death means an agreement to the procedure, however, the consent of the family is needed, as prescribed by Codex. This is an example of a collision between Codex and law. According to our own study, 32.4 % of the general population in Croatia is not familiar with the opt-out law.

Conclusion: Informed consent is prescribed by the law and by Codex. Codex of medical ethics is complementary to law, and it has been sometimes more relevant, in terms of customs, psychology and sociology issues. For a physician, it prescribes an additional responsibility. The law and Codex are sometimes discordant, especially in situations when law is poorly precise in predicting, insufficient in covering the matter or unusually prescribes. Codex, then, protects physicians conscience, but exposes him/her to the ambiguous interpretation of his/her behaviour. The ethics should be intrinsic and autonomous, however, medical ethics is still normative and sometimes looks like above the law. It helps by difficulties in informed consent application and interpretation.

Keywords: medical ethic, informed consent

