

Deontologija zdravnika izvedenca – posebej v kazenskem postopku*

dr. Peter Kobe, redni profesor pravne fakultete v Ljubljani

I.

Zdravnik izvedenec se razločuje od vseh drugih izvedencev prav v tem, da ostane kot izvedenec tudi zdravnik, čeprav ni terapevt v pravem pomenu besede. To velja tudi v tistih primerih, ko se delo izvedenca zdravnika v zvezi s konkretnim izvedenstvom ne razločuje od dela drugih strokovnjakov izvedencev. V podobnem položaju, kot je zdravnik izvedenec, je le še izvedenec psiholog; ta pa se tudi sicer pojavlja ob zdravniku izvedencu, vendar ne kot njegov tekmeč, ampak kot član teama ali pa kot specialist, ki zamenjuje tradicionalnega izvedenca v skladu s sodobno delitvijo dela in z razvojem znanosti, ki se ukvarjajo s človekom.

Poseben položaj izvedenca zdravnika je treba poudariti in poudariti njegovo dvojno funkcijo, ker so pozitivnopravne določbe o vključitvi izvedenca v postopek, o njegovem odnosu do organa, ki ga je določil za izvedenca in do drugih udeležencev v postopku v načelu enake za vse, v jugoslovanskem kazenskem postopku pa jih najdemo v splošnih določbah o izvedenstvu.¹ Tiste določbe zakonika o kazenskem postopku, ki posebej govorijo o medicinskem izvedenstvu ali imajo predvsem to izvedenstvo v mislih (čl. 232 do 237), pomenijo razen tega, da določajo primere obveznega izvedenstva, tudi razčlenitev omenjenih splošnih določb. Vse te določbe, ki so večidel že tradicionalne, pojavile pa so se prvič v jugoslovanskem prostoru v zakoniku o sodnem kazenskem postopku iz leta 1929/30 in so takrat pomenile napredek, ne ustrezajo več v celoti sodobnim pojmovanjem. To seveda ne pomeni, da je treba splošni režim izvedenstva in posebni režim medicinskega izvedenstva, kakršna izhajata iz veljavnega jugoslovanskega kazenskega procesnega prava, zavreči kot anahronizem in kot oviro za delo medicinskih izvedencev v sodobnem smislu. Za racionalno je treba šteti in obdržati tudi za naprej konceptijo, da izvedenec ne nastopa kot izvedenec strank in da je sodno medicinsko izvedenstvo obvezno. Določbe o

obveznem izvedenstvu so vsekakor opozorilo za sodnika, ob pogojih iz čl. 143 pa tudi za pooblaščenca uradne osebe organa za notranje zadeve, na njihovo nekompetentnost glede ugotavljanja dejstev, o katerih govore omenjene določbe.² Stališče, da izvedenec ni izvedenec stranke, da pa mora vendar uživati njeno zaupanje, daje večja zagotovila za objektivno delo izvedencev. Seveda to še ni vse; sodišče, ki imenuje izvedenca, mora vedeti, kakšno nalogo mu naj zaupa, mora pa tudi spoštovati njegovo neodvisnost in samostojnost pri delu.³ S tem pa se ravno postavlja vprašanje o procesnem odnosu med izvedencem in sodiščem in o tem, kakšen je sploh procesni položaj izvedenca. Čeprav se zdi, da ni spora o tem, da je izvedenec sodelavec sodišča,⁴ so vendar različna mnenja pri natančni določitvi, kaj to pravzaprav pomeni. Zlasti pomembne so razlike glede tega, kako v mejah proste dokazne presoje oceniti izvedenčevo mnenje.⁵ Odgovor na to vprašanje je precej odvisen tudi od

² Glej čl. 231, 234, 235, 236 in 237. V jugoslovanski doktrini prevladuje stališče, da gre v vseh omenjenih primerih za obvezno ugotavljanje dejstev s sodelovanjem izvedenca.

³ S tem, da izvedenec ne nastopa kot izvedenec strank, ni zanikana kontradiktornost izvedenstva, če razumemo kontradiktornost kot pravico in možnost strank, da vplivajo na izbiro izvedenca, da sodelujejo pri izvedbi dokaza z izvedencem (seveda v racionalnih in možnih mejah) in da imajo pravico do kritike izvedenskega mnenja (glej čl. 156, 225/3, 4, 229 in 230). Vprašanje odnosa med kazenskim sodnikom in izvedencem zdravnikom je bilo na dnevnem redu XI. posvetovanja francoskega gibanja Défense sociale, prim. referate in razpravo v Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1963; str. 751—792. Prim. še Y. Marx, Observations sur le problème de l'expertise pénale — v Problèmes contemporains de procédure pénale, Paris 1964 (Recueil Huguency), str. 193—204.

⁴ Prim. Vasiljević T., Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, Beograd 1964, str. 300—308. Glej tudi v op. 3 navedeno gradivo str. 759, in E. Kern, Strafverfahrensrecht, München—Berlin 1967, str. 116, 117.

Drugače Marković, Udžbenik krivičnog postupka kraljevine Jugoslavije, Beograd 1937, str. 311; avtor izrecno poudarja, da izvedenec ni pomočnik sodišča, izvedensko mnenje je dokazno sredstvo, ker se z njim kot z drugimi dokaznimi sredstvi ugotavljajo pomembna dejstva.

⁵ Prim. M. Grubiša, Slobodno sudačko uvjerenje, princip in dubio pro reo i mišljenje vještaka, Naša zakonitost (NZ) 1964, str. 433—448, in od istega pisca Princip in dubio pro reo u teoriji i praksi, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo 1966, str. 315—337, posebej str. 336. Prim. še Vasiljević v op. 4, str. 307, in piščevo stališče v recenziji JRKK 1965, str. 424 k e).

* Sestavek je posebej za objavo prirejen avtorjev prispevek na II. jugoslovanskem kongresu za sodno medicino, Opatija—Reka od 25. do 29. 4. 1968. Glej publikacijo o tem kongresu: Kratki sadržaj radova, št. 54.

¹ Glej čl. 223—229 ZKP (prečiščeno besedilo od 9. 11. 1967, Ur. l. SFRJ 50/67); številke v besedilu brez posebne označbe pomenijo ustrezne določbe istega zakonika.

načelnega izhodišča o odnosu med izvedencem in sodnikom oziroma o razdelitvi njunih vlog. Vsekakor sprejemam za pravilnejše stališče, po katerem mora rešiti pravna vprašanja sodišče, to pa na podlagi podatkov in mnenja o dejstvih, ki jih da sodišču samostojno izvedenec. Organ postopka vsekakor vodi postopek oziroma procesno dejanje izvedenstva, on mora določiti nalogo, ki naj jo opravi izvedenec, ima pa tudi določeno disciplinsko oblast nasproti izvedencu. To pa ne pomeni, da je izvedenec zunaj tega okvira podrejen organu postopka; izvedenec je v nekem smislu koordiniran kot strokovnjak drugim strokovnjakom, med sodiščem in izvedencem naj bo, kot pravijo, dialog. Ko govorijo o tem, da je izvedenec sodnik o dejstvih (juge des faits⁶), je to treba razumeti kot dolžnost izvedenca do ravno takšne objektivnosti, kakršna se zahteva od sodnika; nikakor pa to ne pomeni pravice sodišča, da na izvedenca prenese svojo dolžnost odločanja. To pa ni edino napačno mnenje, ki ga najdemo v doktrini in v praksi. Drugi si zamišljajo odnos med sodnikom in izvedencem kot odnos dveh antipodnih funkcij; sodnik, ki se čuti ogroženega ali celo misli, da mu izvedenec jemlje njegovo pravico suverenega odločanja, zato sploh zavrača sodelovanje izvedenca.⁷ Naposled, pa ne nazadnje, v praksi grešijo tudi na obeh straneh, sodnik in izvedenec prezreta meje svojih možnosti; pozabljata, da sta strokovnjaka vsak na svojem terenu, laika pa na drugem, sodnik na področju znanosti ali stroke, v kateri dela izvedenec, ta pa je laik na pravnem področju, v pravnem presojanju in odločanju. To pa so tudi tiste napake oziroma pomanjkljivosti na strokovni ravni, ki nujno odsevajo tudi na ravni poklicne etike.^{8, 6}

Na strokovni in etični ravni je tudi napačno, če se izvedenec spremeni v sodelavca organa kazenskega pregona v takšnem smislu, da pravzaprav prevzame njegovo vlogo, vlogo

⁶ Prim. H. Leferez, Richter und Sachverständiger, Kriminalbiologische Gegenwartsfragen, zv. 5, Stuttgart 1962, str. 1—11. Pisec pravi: »De jure ist der Sachverständige zwar nur ein Gehilfe des Richters, de facto aber entscheidet er nicht selten den Prozess« (str. 1). Na drugem mestu vendar ugotavlja, da se izvedenec ne poteguje za to, da bi prevzel odgovornost na področju, ki ni njegovo strokovno področje, ampak zadeva pravno vrednotenje... in dalje: kritični izvedenec se bo tu izrekel za nekompetentnega (nav. delo str. 7, 8).

⁷ V tem smislu prim. Leferez, nav. delo, str. 5, 6. Glej I. Mošet, prispevek v razpravi na IV. posvetovanju jugoslovanskega združenja za kazensko pravo in kriminologijo v Sarajevu 1964, JRKK 1964, str. 518.

⁸ Prim. J. Milčinski, Nekatera etična vprašanja v zvezi z izvedenskim delom, Pravniki 1967, str. 230 (srb. hr. prevod JRKK 1967, str. 189 in nasl.).

inkvirenta. Gotovo ni lahko in preprosto odgovoriti na vprašanje, kje je meja, čez katero izvedenec kot pomočnik sodišča ne sme, če naj še ostane izvedenec. Toda v primerih, ko nastopa obdolženec kot aktivno dokazno sredstvo, najbrž ni težko določiti te meje. Zdravnik izvedenec, to pa velja tudi za psihološkega izvedenca, se ne sme znajti v položaju, ko bi postal sredstvo za to, da bi se dobilo priznanje obdolženca, ki ga ta ne želi dati preiskovalcu. Z novelo zakonika o kazenskem postopku iz lanskega leta, s katero je obdolženčevo zasliševanje postavljeno v racionalne okvire, je vendar nevarnost za etične defekte te vrste precej zmanjšana, če ni sploh čisto odpravljena.

II.

Razen za vprašanja, ki zadevajo izvedenčev procesni položaj, pa gre še za drug kompleks vprašanj, ki pa posegajo v izvedenčevo delo samo in zadevajo metode in sredstva, s katerimi naj bi izvedenec zbral podatke, ki jih bo sprejel v svoj izvid in mnenje.

Zdravnik izvedenec je po pravilu človek znanosti, katere raziskovalne metode so v nekem smislu specifične; raziskovanje v kazenskem postopku ima vsekakor tudi prvine raziskovalnega dela v znanosti, se pa vendar tudi od njega razločuje. To poudarjam, čeprav zastopam mnenje, da resnica, ki se išče v kazenskem postopku in ki jo večkrat imenujejo pravno resnico, ne more biti po kvaliteti slabša od znanstvene resnice, vsaj kar zadeva dejstva iz preteklosti in sedanosti, ki so podlaga za obsodilno sodbo.

Ne da bi se spuščali v nadrobnosti in širše razglabljanje, se v tej zvezi lahko določijo dosti jasne meje za izvedenčevo delo in te lahko izrazimo kot splošne in posebej za medicinsko izvedenstvo v kar imperativni obliki.

Vsako raziskovalno metodo ali uporabo takšnih sredstev, ki spreminjajo človeka samega v sredstvo, v objekt raziskovanja, ki s tem preneha biti osebnost, subjekt, je treba zavreči kot etično nesprejemljivo. Nobena »raison d'état«, družbeni ali znanstveni interesi ali kakršnokoli drugačno opravičilo ne morejo odvezati od te prepovedi. Isto velja tudi glede metod in sredstev, ki smo jih omenili in katerih cilj je dobiti obdolženčevo priznanje, s tem da se umetno izločijo ali oslabe njegovi obrambni mehanizmi; ne gre pa samo za svobodo zagovora, gre tudi za svobodo izpovedbe tudi drugih oseb, pa čeprav zanje velja dolžnost izpovedbe kot npr. pri pričah.⁹

⁹ Drugače Bayer, Opšti problemi u vezi sa iskazom okrivljenika kao dokaznog sredstva, Zbornik PF, Zagreb 1965, str. 125 in nasl.

V pozitivnih pravih najdemo v tej zvezi prepovedi oziroma zapovedi, drugod jih je izdelala judikatura, vendar ni vedno lahko določiti njihov »domet«. Ne glede na to pa velja poudariti, da izvedenec ni in ne more biti suveren pri odločanju v dvomljivih primerih. Čeprav je pravilno upoštevati vlogo notranje samokontrole izvedenca zdravnika,¹⁰ bi bilo za izvedenca vsekakor priporočljivo, da se v dvomu posvetuje s kolegi, posebej pa s sodnikom, če gre za interpretacijo pravnih norm. Pri tem seveda ne gre za to, da bi sodnik morebiti odobril in tako sankcioniral kakšno sumljivo dejanje, ampak da bi dal izvedencu nasvet s področja, ki ni izvedenčeva stroka.¹¹

Kakor nam tako razmišljanje o specifičnosti deontologije izvedenca zdravnika potrjuje, da gre pri tem za avtonomno področje, vendar to ne pomeni, da je ta deontologija

nekaj izoliranega, sama zase. Ta deontologija se dotika pa tudi prepleta z deontologijo delavcev v pravosodju, sodnikov in drugih. Obe skupaj in etična pravila sploh lahko resnično prispevajo k nadaljnji humanizaciji medčloveških odnosov ne samo v ozkih okvirih ene izmed družbenih dejavnosti, kamor šteje tudi kazenski postopek, ampak tudi nasploh. Seveda ne mislimo, ko govorimo o obeh posebnih deontologijah in o splošni deontologiji, na kakšne formalne etike, ki so sad čistega razuma ali so družbi vsiljene s strani. Mislimo na normativno etiko, ki je produkt prakse medčloveških odnosov, posplošene na višji ravni, ki pa živi tudi svoje samostojno življenje. Te deontologije tako kot druge tvorbe človekovih iskanj učinkujejo na prakso in prispevajo h končnemu cilju osvoboditve, ali, bolje rečeno, očlovečenja človeka.

Role of the Physician as Expert Witness in Criminal Procedure with special Respect to Medical Deontology

by Prof. Peter Kobe, Profesor of Criminal Law, Faculty of Law, University of Ljubljana

The physician appears in the court in two different roles: he is a participant of a special kind and, at the same time, a specialist who, although not a therapist, still remains a physician. The procedural relation which exists between him and the judge (investigating or trial judge) after his appointment as an expert is only a relation between the expert and the official person who has appointed him. Though this relation entails for the expert certain expert duties towards the official, the physician is — as

far as his expert opinion is concerned — completely independent. His findings and opinion are submitted to the rule of objectivity in the criminal procedure itself, of course; but, apart from this, they are submitted only to the rules of his profession viz. the field of science the expert is working in. Since the physician by his appointment as expert does not lose the character of a physician he must not transform himself into an investigator of the crime. On the other hand, however, while choosing the method and means of examining he must respect not only the rules of medical deontology but also the defendant's or witness's constitutional and procedural rights.

¹⁰ Milčinski J., Liječnik — vještak, njegova uloga i odgovornost, glavni referat na II. kongresu za sodno medicino. Glej v uvodni opombi nav. zbirko, str. 4.

¹¹ Glej J. Milčinski, v op. 9 nav. delo, str. 238.