

Medicinsko-pravna vprašanja in nova kazenska zakonodaja v Jugoslaviji*

Zvonimir Šeparović**

Z novo ustavno ureditvijo iz leta 1974 se je povsem spremenila zakonodajna pristojnost glede kazenske zakonodaje, kajti zvezne enote morajo sprejeti svoje kazenske zakone. Delo pri pripravah te zakonodaje je v polnem razmahu. Posvetovanje o sodnomedicinskih vprašanjih je priložnost, da se dogovorimo o vseh tistih vprašanjih, ki zadevajo posege v človekovo življenje, telesno nedotakljivost in zdravje, ter da se proučijo določbe, ki urejajo varstvo zdravja ljudi.

Preizkus doslejšnjih in oblikovanje novih, boljših zakonskih določil je pogoj za rešitev nekaterih načelnih vprašanj; tu naj izločim le nekaj pomembnejših:

1. kje so meje posegov v človekovo telo (presaditev organov, evtanazija, umetna oploditev, kastracija, sterilizacija, genetsko načrtovanje in podobno);

2. kje so meje odgovornosti zdravnikov (soglasje bolnika, napake pri diagnozah, znanstveni poskus, meje odgovornosti za dejanje drugih, opustitev pomoči, zdravniška molčečnost);

3. kje so meje vmešavanja države v svobodno odločanje osebnosti (razmerje prava, morale in poklicne etike; homoseksualna dejanja, kaznivo spolno občevanje, krvoskrunstvo, varstvo mladoletnikov, t. i. »protinaravno nečistovanje« in »nečista dejanja« ter podobno).

I.

Razvoj sodobne medicinske znanosti — njeni dosežki se neposredno uporabljajo pri zdravljenju — je tako hiter, da se zdravniška etika, kot poudarja dr. Jean Epiney, nahaja v novih položajih, ki terjajo nenehen napor in razmišljanje. Toda da bi zdravnik lahko vestno izpolnjeval svojo poslanstvo, mora svoje mnenje primerjati z mnenjem znanstvenikov. V družbi, ki slabo ločuje cilje, h katerim jo peljejo čedalje močnejša sredstva, mora zdravnik prispevati svoj delež k taki miselnosti, ki mora ljudi pripeljati do sprejemanja odločitev na ravni človečnosti, t. j. tako po merilih posameznikov kot tudi po merilih celovitosti.

Pred kratkim izdano delo dr. Jonasa Salka vsebuje biološke raziskave, ki jih je opravil po prejemu Nobelove nagrade za odkritje cepiva

* Poročilo na 4. posvetovanju o sodnomedicinskih aktualnostih, Opatija 24. do 26. 4. 1975.

** Zvonimir Šeparović, doktor znanosti, izredni profesor na pravni fakulteti vseučilišča v Zagrebu.

proti poliomeletisu. Iz teh raziskav izhaja sklep, da je svet prispel do konca obdobja, v katerem je naravna selekcija določala raven evolucije, in da smo zdaj na začetku novega obdobja, v katerem bi bili lahko »naravno« udeleženi v lastni evoluciji z dejavnim vplivanjem nanjo in ob preudarnem upoštevanju močnih zahtev »biti« (»being«) — notranje kvalitete in vrednost, ki določajo naše zdravje, tako posameznikov kot tudi družb. Glavni vzrok za zgrešeno reševanje kritičnih problemov, s katerimi se človeštvo danes srečuje, je v tem, da skušamo rešiti vprašanje nove dobe z naslanjanjem na »assumptions and methods of moribund one«.

Takšno »humanološko« odločitev je izrazil pred kratkim v Parizu tudi zbor znanstvenikov naravoslovnih in družbenih ved iz več kot 50 držav; ustanovljeno je bilo Društvo za znanstveno odgovornost (Association for Scientific Responsibility, Newsweek, March 10, 1975). Poudarili so, da njihova znanstvena dejavnost ne more biti več »value-free and pure«, kar pomeni neovrednotena in »čista«, t. j. nezainteresirana za cilje, ki naj jim rabi, ali za moralni učinek na družbo. Sprejeli so vrsto obljub, da bodo znanstveniki v prihodnje sodelovali pri odkrivanju in uporabi moralnih rešitev človeških zadev.

Zaradi tehničnega napredka medicine postaja pravna, družbena pa tudi moralna odgovornost zdravnikov posebno dramatična. Navedli bomo štiri področja (po Epineyu), na katerih se ta odgovornost kaže posebno jasno:

1. **terapevtsko tveganje:** Cena učinkovitosti nekaterih zdravil pa tudi posegov je njihova strupenost in večja ali manjša škodljivost. Učinkovitih, toda tudi nevarnih zdravil in načinov zdravljenja je nešteto. Zahteva se ocenjevanje sorazmernih nevarnosti zaradi ustavitve zdravljenja ali terapevtskega tveganja. To narekuje nenehno izpopolnjevanje; zdravnikova odgovornost za bolnika mora biti popolna in zdravnik mora zato terapevtsko tveganje prevzeti nase.

2. **poskusi na ljudeh:** Uporaba tehničnih novosti in novi načini zdravljenja vsebujejo delno tudi eksperimentiranje, katerega izidov ni mogoče vedno predvideti. Nekateri menijo (Jean Bernard), da je »vsa medicina eno samo raziskovanje; pomoč, ki se daje sedanjemu bolniku, je temeljna dolžnost, toda prispevek k napredku naših spoznanj je prav tako imperativna dolžnost... Medicina je hkrati v razmerju do enega

človeka in na človeka nasploh.« Znanstvena sredstva raziskovanj za ugotavljanje diagnoze so čedalje številnejša, zapletenejša, včasih pa tudi polna manjših nevšečnosti. Nezaodstno sodelovanje z bolnikom pripelje le-tega do pričanja, da je predmet eksperimentiranja. Prav zato se sme eksperimentiranje v pravem pomenu te besede opravljati le na prostovoljcih, ki morajo biti seznanjeni z razlogi in posledicami raziskovanja.

3. umetno podaljševanje življenja: Z najnovejšimi dognanji medicinske znanosti so tradicionalna merila smrti, temelječa na ustavitvi krvotoka, postala nevzdržna. Smrt ni več enkratno, trenuten dogodek, temveč traja določen čas in postopno zadeva posamezne dele telesa. Vprašanje se glasi: Zdravnikova dolžnost je ohraniti človeka z živim živčnim sistemom pri življenju, kolikor mogoče dolgo. Stališče francoske medicinske akademije je, da mora zdravnik storiti vse, da človeka ohrani pri življenju, in sicer vse dotlej, dokler ne nastopi občuten razkroj organizma; zato pomaga tudi najtežjim umobolnim ljudem in celo ljudem z odstranjenimi možgani. To stališče se lahko zdi nepojmljivo in nespametno, poudarja dr. Epinay, toda če ni bilo spoštovano, je izzvalo posledice, ki so znane iz zgodovine.

4. Presajevanje organov in delov človeškega telesa: To odpira vrsto vprašanj ne le medicinske narave, temveč tudi resne družbene in moralne odločitve — od ugotavljanja trenutka smrti, do zdravnikove odgovornosti za tak poseg. Pogoji za presajevanje organov in delov telesa z žive osebe je, da ima zdravnik popolno soglasje bolnika in darovalca; le-ta mora biti prostovoljec, in se mora za to odločiti zavestno, spontano, premišljeno in s poznavanjem tveganja, ki se mu izpostavlja, in negotovosti uspeha presajevanja. Menijo, da bi smel zdravnik odstopiti od presajevanja organov le tedaj, če bi to lahko povzročilo spremembo osebnosti in lastnosti človeka — darovalca. »Že sama privrženost do posameznika, piše prof. Hamburger, nas spodbuja, da se lotimo najbolj tveganih poskusov sodobne medicine. Zdravnik se ne sme oddaljiti od jasnega in preprostega predmeta svojega delovanja: podaljšati življenje in ozdraviti tistega, ki se mu je zaupal.«

Ne želim ponavljati tistega, kar sem na III. območnem posvetovanju o sodnomedicinskih vprašanjih v Opatiji leta 1969 povedal o nekaterih dvomljivih posegih v človeka, **o etičnih in prav-**

nih vprašanjih človeške genetike in prokreacije. Z zaskrbljenostjo pišejo o tem tudi drugi. Ena izmed zadnjih številc Encyclopaedie moderne (28. 9. 194; 5 id) prinaša izpod peresa Miroslava Radmana študijo »Genetsko inženirstvo«, v katerem pisec opozarja, da je najnovejši razvoj genetike »odprl celo vrsto novih možnosti: odstranitev genetskih boleznih, otroke iz epruvete, vojske z identičnimi vojaki, »spolnjevänje« ljudi. Nekaj tega bo rabilo za blagor manjšine, čeprav bi iz tega lahko dosegli velike koristi. Nekatere izmed posledic takega razvoja bodo imele škodljive posledice za posamezne družbene plasti, nekatere spet za celotno družbo. Enako dilema — blaginjo PROTI NEVARNOSTI — zasledimo na številnih znanstvenih področjih. Ljudje se sprašujejo: Ali je znanost dobra ali slaba? Kdo v znanstvenem procesu izgublja in kdo pridobiva? Ali so znanstveniki odgovorni, če se njihovi dosežki zlorablajo? Ali bi bilo treba znanost demokratično nadzorovati?«

Za kazenske znanosti so posebno zanimivi tisti posegi, s katerimi se skuša tudi s to genetsko tehnologijo vplivati na človekovo vedenje. Protidružbeno vedenje se pojasnjuje z genetskimi pomanjkljivostmi, okvaro možganov, padavico in nizko »inteligenco«. Predlaga se individualno obravnavanje s psihokirurgijo, za zdaj še na prostovoljcih ga že uporabljajo v nekaterih državah ZDA (glej Psychology Today, 1974).

Pred kratkim je dr. Ferković na medicinski fakulteti Univerze v Zagrebu uspešno obranil doktorsko disertacijo z naslovom »Pomen bioloških dejavnikov in okvar osrednjega živčnega sistema za razvoj protidružbenega vedenja«. Znano je, da so pri nekaterih storilcih hudih kaznivih dejanj opravili kromosomske analize. Ta spoznanja preizkušajo in uporabljajo tudi pri nas.

Za sklep poglavja o dvomih in nevarnostih, ki se kažejo zaradi napredka sodobne medicine, biologije in sorodnih znanosti, poudarjamo naslednje:

1. Prodor znanosti in nove tehnologije je očitno tudi v medicini, toda s številnimi **nevarnostmi ambivalence pri izbiri, ki se ponuja med koristjo in nevarnostjo, pri doslej neslutnih dosežkih, pa tudi zlorabah.**

Vzemimo dve izjemni tehnološki iznajdbi — laser in elektronski računalnik. Zdravljenje z laserjem je sicer šele na začetku. Toda hitrost, natančnost in uporabnost tega nebolečega izuma, ki ga imenujejo tudi optični nož, nas preseneča,

pa tudi bega, ker še niso znani vsi njegovi učinki na tkivo. Nekateri menijo, da laser lahko povzroči raka, ne more pa ga ozdraviti.

Še bolj drastičen primer je uporaba elektronskega računalnika v medicini. Le-ta omogoča ustvarjanje dokumentacije, osrednjih medicinskih dosijejev za ugotavljanje diagnoz in za izbiro obravnavanja bolnikov. S tem pa nastane nevarnost oddaljevanja bolnika od zdravnika, t. j. nadaljuje razširitev odtujevanja sodobnega človeka, ki se tako lahko tudi v medicini spremeni iz osebe v predmet.

2. Grozi nevarnost škodljivih posledic posegov, ki še niso zadosti znanstveno preverjeni.

Za že omenjeno psihokirurgijo, ki jo nekateri predlagajo kot metodo za popravljanje vedenja, imamo iz poskusov z operacijami opic izkušnje, da so posledice nepredvidljive in da so lahko strahotne.

Drugi primer: najpogosteje ugotovljena kromosomska aberacija, ki ima med dečki pogostnost 1 : 250, citogenetsko pomeni, da je 47 % moških XYY duševno podnormalnih, večina pa je sojena zaradi odklonskega vedenja. »Kljub omenjenim vedenjskim spremembam, se je določenemu številu teh moških uspelo izogniti kaznovanju za svoje prekrške, ko so odrasli, medtem ko je večina bila med njimi zaradi svojega napadalnega vedenja opažena že v otroški dobi. Dokončnega medicinskopravnega stališča glede zveze med gonosomskim tipom XYY in napadalnostjo ter nagnjenostjo h kriminalnosti, še ni mogoče zavzeti (Zargollern-Čupek, Medic. encykl., Dopunski svezak 1974, str. 112).

3. Ali bomo kak poseg sploh dovolili, ali ga bomo dovolili z večjimi ali manjšimi omejitvami, ali pa ga bomo prepustili dobri volji zdravnika in bolnika, bo odvisno od razmerja med koristnostjo in nevarnostjo posega, diagnoze ali obravnavanja.

Meje posegov v človeško telo velja postaviti tako, da poiščemo takšno merilo, pri katerem bo na prvem mestu upravičeni interes posameznika, toda ne zunaj družbenih okoliščin.

Da bi se zagotovilo omejeno, dopustno, upravičeno in razumno poseganje v človeško telesno in duševno nedotakljivost, bi se morali držati naslednjih minimalnih zahtev:

(1) Zagotoviti je treba družbeno dogovorjena načela, utemeljena na najnovejših znanstvenih

spoznanjih o človeku; z drugimi besedami, zagotoviti je treba, da se s **pravno ureditvijo** postavijo okviri za vedenjske norme na teh področjih, držječ se načela o podrejenosti vrednot, dobrin ali ciljev: kolikor bolj so vrednote, za katere gre, pomembne, dobrine dragocene ter cilji družbeno in posamično pomembni, tem bolj bo potrebno družbeno uravnavanje z večjo ali manjšo strogostjo; to pa pomeni, da naj bi sedanja »ilegalno« **presajevanje organov in tkiv, umetno oplojevanje žensk, sterilizacije** in podobne posege pravno uredili in upravičili ter postavili minimalne zahteve in pogoje, pod katerimi se takšen poseg lahko opravi.

(2) Pri določanju družbene upravičenosti kakkega posega bodo upoštevane vse strani, tako strokovne, kakor tudi etične, družbene, pravne in druge. Sedanja praksa umetnega oplojevanja žensk in sterilizacije v nekaterih zdravstvenih zavodih, poskusi o alkoholni toleranci, pa tudi presajevanje organov, se na primer opravljajo brez izrecne zakonske, torej tudi družbene pritrditve. Osebe, ki so pritegnjene v neštete in podobne posege, se izpostavljajo očitkom pa tudi kazenskemu pregonu v primerih napak in opustitev, to pa tem prej, ker zakon o tem močiči, čeprav so dani pogoji za odgovornost po splošnih predpisih zaradi svojevoljnega zdravljenja s telesnimi poškodbami ali zaradi uboja iz malomarnosti.

(3) Soglasje bolnika oziroma osebe, na kateri se opravlja poskus, ne rešuje vseh položajev, niti niso enake zahteve glede pogojev in vsebine soglasja; nekatera dejanja so prepovedana kljub soglasju, na primer pohabljenje, ki ni medicinsko indicirano, usmrtitev na zahtevo usmrčenega (evtanazija); nekateri posegi so mogoči tudi brez soglasja, zlasti v primerih, ko soglasja ni mogoče dobiti (nesreča, bolnik v nezavesti ali pod anestezijo); treba je povečati pomen soglasja ali tako, da se uredi z zakonom (da se da zakonska določitev, podobno kot v novih zakonih Avstrije ali Zvezne republike Nemčije), ali pa tako, da se inkriminira svojevoljni zdravniški poseg.

(4) Nekateri posegi v človeka moramo glede na človečanske pravice zavreči kot nesprejemljive, kljub njihovi tvornosti. Ko smo pred sprejemom nove zakonodaje, je treba reči, da ne pridejo v poštev niti ne morejo biti upravičeni naslednji posegi:

— **evtanazija** ali pomoč pri umiranju; zaradi nevarnosti zlorabe, ker ni mogoče z gotovostjo

določiti stanja bolezni in jo imeti za »neozdravljivo« in zaradi nasprotja z zdravniško etiko; vendar gre redno za milejše oblike uboja in bi bilo zato treba predvideti možnost milejšega kaznovanja, kadar gre za olajševalne okoliščine, ki dejanja določajo kot posebno lahko;

— **kastracija ali sterilizacija** s kirurškim posegom zoper voljo osebe ali brez njenega veljavnega soglasja;

— **opravljanje znanstvenih raziskav (poskusov) na ljudeh, ki niso dali veljavnega soglasja, in na osebah, ki prestajajo kazenske ukrepe** (ker pri le-teh soglasje ni povsem svobodno) kakor tudi na osebah, ki so obsojene na smrt, in na mladoletnikih;

(5) **Izjemno občutljive posege, katerih uspeh je povsem negotov oziroma pri katerih je tveganje zelo veliko**; to je treba izrecno zakonsko urediti glede vseh bistvenih sestavin postopka, pogojev in kvalifikacij za opravljanje takšnih posegov, veljavnosti soglasja in podobno; v to vrsto posegov štejemo **presajevanje organov oziroma delov človeškega telesa**.

Ob sprejemanju nove kazenske zakonodaje se je treba odločiti, ali ne bi kazalo vnesti tudi določbo, s katero bi posameznika in družbene interese zavarovali v zvezi z zlorabami in protizakonitostmi pri presajanju. Ker gre za poseg v telesno nedotakljivost (praviloma najmanj dveh oseb), je takšno določbo treba vnesti v kazenski zakonik, in sicer tako v poglavje kaznivih dejanj zoper življenje in telo kot tudi v poglavje kaznivih dejanj zoper človeško zdravje. To kaznivo dejanje bi vsebovalo opravljanje presaditve, če niso bili izpolnjeni z zakonom predpisani pogoji, če je bilo opravljeno brez zakonitega pooblastila, zlasti če so bili odvzeti deli telesa, preden je bila na predpisan način ugotovljena dajalčeva smrt, če ni bilo veljavnega soglasja prizadetih oseb, če je bila presaditev opravljena s prisiljenjem ali s spravljanjem v zmoto, ali če je bila opravljena z obljubljanjem nagrade. Treba je predvideti kvalificirane primere dejanj, katerih posledica je huda telesna poškodba ali smrt prizadete osebe pa tudi posebno hud primer tega kaznivega dejanja, ki ga je treba sankcionirati kot kaznivo dejanje uboja.

Dvomimo, da bi bilo mogoče vnesti takšno ali podobno inkriminacijo v kazenski zakonik, preden se ne sprejmejo ustrezne določbe materialnega, organizacijskega in procesnega prava na tem področju.

II.

Kazniva dejanja zoper človeško zdravje obsegajo dejanja, ki povzročajo splošno nevarnost za zdravje ljudi, in vrsto posebnih kaznivih dejanj zdravnikov, zdravstvenega osebja in oseb, ki niso pooblašcene za opravljanje dejavnosti zdravstvene stroke.

Treba je poudariti, da so takšna dejanja povsem izjemna, kajti v sodni praksi jih srečujemo zelo redko, to pa ne pomeni, da dejansko vendar niso nekoliko pogostnejša.

Kazniva dejanja, ki povzročajo splošno nevarnost za zdravje ljudi, obsegajo v zdaj veljavnem pravu vrsto kaznivih dejanj, kot so: prenašanje nalezljivih bolezni (199. čl. KZ), zanemarjanje splošnih bolezni (201. čl. KZ) in zaposlovanje nalezljivo bolnih oseb. Verjetno bi lahko vsa naštetá dejanja strnili v eno samo kaznivo dejanje, t. j. prenašanje nalezljivih bolezni (kajti tudi spolne bolezni so nalezljive in jih ni treba posebej ločevati), medtem ko naj bi zanemarjanje predpisov ob epidemiji uvrstili med prekrške, kar je že storjeno z Zakonom o zaščiti prebivalstva pred nalezljivimi boleznimi, ki ogrožajo vso državo (Uradni list SFRJ, št. 2/1974). Najpomembnejšo novost na tem torišču prinaša nova ustavna določba — prva takšne vrste na svetu — s katero se **pravica do zdravega okolja dviga na raven ustavnega načela**. Zdaj se razvija povsem nova zavest in nove akcije na tem področju.

Okolje s svojimi dejavniki (tla, voda, zrak, rastlinje in živalstvo) tvori naravni temelj. Ravnotežje v naravi se s človekovimi posegi lahko podre in zato **varovanje človeškega okolja terja spremembo njegovega vedenja**; to je med drugim mogoče uresničiti tudi s pravnimi ornamami. Pravni poseg je nujen zato,

— da bi se uskladili nasprotujoči si interesi tistih, ki s svojo dejavnostjo onesnažujejo okolje, in tistih, ki bi ga hoteli ohraniti zdravega;

— da bi se prepovedalo opravljanje nevarnih dejavnosti, ki onesnažujejo okolje, če se prej ne zagotoví odstranitev škodljivih posledic;

— da bi se postavila merila za proizvodnjo, oblikovanje, prevoz, gorivo in surovine, kjer lahko pride do onesnaževanja okolja;

— da se sprejme načelo, da je tisti, ki onesnažuje okolje, praviloma tudi odgovoren za to, včevši nadomestilo nastale škode; družba pa bo v nekaterih primerih s subvencijami pomagala posameznim dejavnostim pri odstranjevanju ozi-

roma zmanjševanju tveganja v zvezi z onesnaževanjem okolja.

Pravne norme s tega področja naj bi bile usmerjene predvsem preprečevalno, represivni ukrepi pa naj bi se uporabljali le tedaj, kadar gre za očitne primere nediscipline. Pomembno je tudi organizirati nadzorstvo, da bi evidentirali vse dejavnosti, ki povzročajo onesnaževanje človeškega okolja, pa tudi subjekte teh dejavnosti.

Pravne norme so sicer obstajale tudi doslej, toda kot je mogoče sklepati iz uspehov, nismo dosegli dosti. Veljavna zakonodaja je skušala ohraniti »status quo« in je bila izrazito popustljiva; kajti dopuščala se je graditev objektov, ne upošteva nevarnosti onesnaževanja. Pri graditvi tovarn so bila reševana tehnološka, politična in gospodarska vprašanja, ne pa tudi ekološka, skratka, šlo je za tipične pomanjkljivosti delnih rešitev, medtem ko varstvo okolja doslej ni bilo element vlaganja in razvoja politike. Prvi prodori ekološke zavesti so bili sprejeti z odporom. Izkazalo se je, da je v nekaterih primerih gospodarski račun pokazal, da je bolje plačati denarno kazen zaradi onesnaževanja okolja kot pa opraviti ustrezno čiščenje vode. V nadaljnji politiki bi si bilo treba prizadevati, da se graditev novih virov onesnaževanja okolja ustavi ali prepreči, in sicer s sprejemom ekoloških meril v gospodarskem razvoju in pri naložbah; tudi doslej družbeno sprejete oblike onesnaževanja okolja naj se v razumnem roku zmanjšajo.

Treba bo predvideti novo inkriminacijo za varstvo človekovega okolja, kar izhaja iz Ustave SFRJ (čl. 87). in iz Ustave SR Hrvatske (čl. 121).

Osnutek kazenskega zakona SR Slovenije predvideva posebno kaznivo dejanje, predvidene pa so tudi inkriminacije v osnutku zakona o varstvu in napredku človekovega okolja. Temeljna inkriminacija za tako pomembno vrednoto, kot je človekova pravica do zdravega okolja, mora najti mesto v kazenskem zakonu. Predlog osnutka kazenskega zakona SR Slovenije glede tega povsem ustreza.

III.

Kazenska odgovornost zdravnikov in izdana dela. Pri nas izdana dela (J. Milčinski, P. Kobe, B. Čejović, O. Jelačić in drugi) so pokazala, da v precepu med zdravniško deontologijo in kazensko odgovornostjo ter med »očitno nevestnim zdravljenjem« in posegom z napakami pri zdrav-

ljenju (*vitium artis*) nastajajo številna vprašanja in predlogi za njihovo rešitev.

Tu so zadeve zaradi skupinskega dela še bolj zapletene, kajti izgublja se odgovornost; napake se sicer popravljajo, toda v sklopu nesrečnih okoliščin se kopičijo. Zato je treba razširiti ne le **pojem zdravnikove odgovornosti** na »zdravnika in zobozdravnika«, temveč tudi pojem »babe in drugo osebo zdravstvene stroke« na pojem »zdravstveni delavec«, t. j. na osebe, ki opravljajo dejavnost zdravstvenega varstva, imajo ustrezno strokovno izobrazbo in izpolnjujejo druge pogoje, določene z zakonom, s statutom ali drugimi splošnimi akti zdravstvene delovne organizacije (čl. 93. Zakona o zdravstvu, Narodne novine SR Hrvatske, št. 32/1970); znotraj teh je lahko ločiti še tiste, ki »samostojno opravljajo dejavnost zdravstvenega varstva«, kajti z njihovo samostojnostjo se izraža tudi ustrezna strokovnost, z njo pa se stopnjuje tudi odgovornost.

Težava nastane, kadar pri kakem prestopku sodeluje več oseb in nastane **deljena odgovornost**. Znano je, da bolničarji, otroške negovalke in zobni asistenti opravljajo nekatera opravila zdravstvenega varstva **po navodilih in pod nadzorstvom zdravstvenih delavcev, ki samostojno opravljajo opravila zdravstvenega varstva.** V kazenskem pravu vsak odgovarja v okviru svoje dejavnosti sam.

Samovoljno zdravljenje doslej ni bilo posebej inkriminirano. Republiški zakon predvideva le prekršek za zdravnika, ki »opravi kirurški ali kak drug medicinski poseg brez poprejšnjega soglasja bolnika oziroma staršev ali skrbnikov (144. čl. Zakona o zdravstvu SR Hrvatske). Za hujše primere, t. j. posege s trajnejšimi posledicami, ta določba seveda ne pride v poštev, razen v primerih, ko je bil poseg upravičen zaradi nujnosti in posebnosti primera in ko je grozila nevarnost za življenje bolnika.

Odklonitev bolnikovega soglasja za medicinski poseg povzroča za zdravstvenega delavca zelo neroden položaj. Opustitev opozorila o nevarnosti, če se zdravniški poseg ne opravi, ustvarja položaj »*titium artis*« in za takšne opustitve so sodišča zdravnike klicala na odgovor, če pa je zdravnik bolnika opozoril na nevarnost, pa ta kljub temu v poseg ni privolil, je bil zdravnik oproščen krivde (injekcija proti tetanusu).

Pravo medicini ne more postavljati ovir. Kazenska odgovornost nastopi le tedaj, če zdravnik

očitno ukrepa v nasprotju s pravili medicinske stroke in znanosti. Navadne napake pri zdravljenju se bodo reševale znotraj zdravstva, pa tudi odstopanja od sprejetih pravil se bodo ustavila znotraj strokovnih krogov, če ne gre za očitno nevestnega zdravnika. Damaška pravilno pravi (Medicinska enciklopedija 4, str. 146): »Sodišče ne sme postati forum za reševanje medicinskih sporov. Našim sodiščem bodo zadoščale metode, ki so pri nas priznane, pa čeprav niso tudi sprejete. Toda tudi vsaka ugotovljena medicinska napaka se ne bo »sic et simpliciter« štela za objektivni temelj pri ugotavljanju kazenske odgovornosti zdravstvenega delavca. Pravni red posega v zdravniško dejavnost previdno, ker upošteva dejstvo, da mora zdravstveni delavec pogosto sprejemati hitre odločitve in da je za njegovo delo potrebna svoboda odločanja. Zato bo sodišče vzelo za podlago kazenske odgovornosti le »očitno neprimerne metode in sredstva za zdravljenje, če seveda povzročijo kakšno škodljivo posledico na bolniku«.

Takšnemu stališču bi lahko ugovarjali, češ da pojmov zdravljenja navadnih primerov ali posegov v ožjem ali pravnem smislu kot redne oblike opravljanja zdravniškega poklica ne loči od primerov estetske kirurgije, sterilizacije, splavov in podobnega. V zadnjem primeru bi morala biti odgovornost, in ne le »očitno neprimerne vadna malomarnost, in ne le »očitno neprimerne metode« povzročila kazensko odgovornost, če bi nastopile hujše posledice.

Iz kompleksa zdravnikove odgovornosti in njegovega procesnega položaja pa tudi iz medicinskih znanosti lahko omenimo še nekatere zadeve:

— krepitev zaupanja med bolnikom in zdravnikom bi lahko dosegli s tem, **da bi zdravnike oprostili dolžnosti naznanitve bolnika-storilca kaznivega dejanja, ki ga zdravijo (podobno, kot je to urejeno za branilca in verskega spovednika) v smislu 3. odstavka 280. člena KZ;**

— **oprostitev zdravnika dolžnosti izvedenca in priče, če gre za sojenje bolniku, ki ga je zdravil, da bi se tako izognili koliziji etičnih načel zdravnika in izvedenca, tako kot je to pravica verskega spovednika (čl. 211 ZKP);**

— **vpeljava obvezno medicinsko-psihološko izvedenstvo v vseh primerih najhujših kaznivih dejanj (dejanj, za katere je predvidena smrtna kazen);**

— **izločitev možnosti za uporabo smrtne kazni, če je oseba storila kaznivo dejanje v stanju**

zmanjšane prištevnosti (v smislu 2. odstavka 6. člena KZ);

— poudariti nujnost ne le prevzgoje, temveč tudi zdravljenja oseb, ki takšno pomoč potrebujejo (zlasti mladoletnikov);

— kazensko pravo bi morali na podlagi ugotovitev geriatrije in gerontologije bolj kot doslej upoštevati stare ljudi kot storilce kaznivih dejanj, zlasti pri raziskovanju etiologije; ta lahko odkrije znamenja duševne motenosti, v zvezi s tem pa tudi izbiro vrste in višine kazni;

— zdravnikovo skrivnost je treba razširiti na »zdravstveno skrivnost« in zmanjšati krog tistih, ki lahko pridejo do nje; dovoliti je treba možnost oprostitve od varovanja skrivnosti, vendar le v nujno potrebnem obsegu (v javnem interesu ali v interesu, ki je močnejši od varovanja skrivnosti);

— glede mazaštva obseči primere »nepooblaščenega« dejanja zdravstvenega varstva, kajti danes se širijo nove tehnike zdravljenja, kot so akupunktura in avtogeni trening, z nevarnostmi zlorabe in škodljivih posledic za zdravje ljudi, zlasti otrok in mladine; pravilno se poudarja, da so te dejavnosti družbi nevarne, ne glede na to, ali nastanejo škodljive posledice ali ne; uspeh pri zdravljenju v teh primerih ne izloča kazenske odgovornosti;

— **pri opustitve pomoči je treba določilo spremeniti tako kot v predlogu kazenskega zakonika SR Slovenije; namesto odklonitve pomoči, ki je pojmovno mogoča le v primeru neposredne zahteve za pomoč, se predlaga inkriminacija opustitve pomoči, ki je bila glede na konkreten primer videti nujna; toda kazniva naj bi bila tudi opustitev pomoči drugim osebam, ki niso bolniki, na primer porodnici ali novorojenčku;**

— **pri zatiranju narkomanije je treba ostati v sedanjih okvirih, z morebitnim ločevanjem vrst mamil, vendar brez vpeljevanja kazenske odgovornosti zaradi uživanja mamil ali samo zaradi njihovega lastništva, kajti to je mogoče reševati le s preprečevalnimi, nikakor pa ne s pregonskimi ukrepi (za lastništvo mamil naj odgovarjajo le trgovci, posredniki in organizatorji, ker gre verjetno za eno izmed najnevarnejših trgovin sodobnosti, razen trgovine z orožjem, in zoper te je treba ukrepati z največjo strogostjo);**

— **pri spolnosti je pravilno opustiti moralizatorsko stališče zakonodajalca in ohraniti grožnjo s kazenskimi ukrepi le za nasilno vmešavanje v spolnost drugih oseb, za zlorabo položaja, za zlo-**

rabo mladoletništva ali nemoči. To pomeni, da prenehajo biti kazniva dejanja **zvodništvo** in **protinaravno nečistovanje** med odraslimi osebami, če se dogajajo brez uporabe sile. Kar zadeva **pornografijo**, nas obvezujejo mednarodni dogovori, vendar je ta snov postala precej zastarela;

— namesto nedovoljenega splava je treba inkriminirati **nedopustni splav** s poostreno kaznijo za primer, ko je bil plod že zmožen za življenje, in za kvalificiran splav, t. j. za obrtno ukvarjanje s to dejavnostjo.

Prevedel Boris Uderman

LITERATURA

1. Ancel, M.: **Nova društvena odbrana pokret humanističke kriminalne politike**, izd. Institut za upor. pravo Bgd. 1963.
2. Atanacković, R. D.: Kriterijumi odmeravanja kazne, **Prosveta**, Beograd 1975.
3. Bavcon, L.J.: Prispevek k zamislim za kazenski zakon SR Slovenije, **Revija za kriminalistiko in kriminologijo**, 1974; 231, id.
4. Bockelmann, P.: **Strafrecht des Arztes**, Theme Stuttgart, 1968.
5. Čejović, B.: Krivičnopravni problemi transplantacije delova čovečijeg tela — doktorska disertacija, Beograd 1971.
6. Djordjević, M.: Krivičnopravni značaj pristanka povredjenog, **Pravni život**, 4: 1963; 3 i d.
7. Epiney, J.: Responsabilité morale de docteur, **Choisir VII**, No 83 (1966).
8. Kovač, K.: Noviji pravci u razvitku medicine i pravo, **Glasnik Adv. komore u SAP Vojv.**, 3: 1971; 20 i d.
9. Kobe-Milčinski: O kazenskopravni odgovornosti zdravstvenih delavcev, **Pravnik** 1953, str. 125. i d.
10. Milčinski-Kobe: Etična in kazenskopravna stran odklonitve zdravniške pomoči, **Pravnik**, 1963, str. 120 i dr.
11. Moser, T.: **Repressive Kriminalpsychiatrie**, E. Suhrkamp, 419, 1971.
12. Moor, P.: De Freiheit zum Tode, Ein Plädoayer für das Recht auf menschenwürdiges Sterben, **Euthanasie und Ethik**, Rowohlt 1973.
13. Meadovw, D. H.: **Granice rasta**, Stvarnost Zagreb, 1972.
14. Jovanovski, V.: O dežurstvima i pripravnosti zdravstvenih radnika, **Liječnički vjestnik**, 12: 1974; 753.
15. J. Salk: »Man Unfolding«, »The Survival of the Wisest«, Harper and Row, N. Y.
16. Sherell, R. E. (ed): **Ecology, Crisis and New Vision**, J. Knox Press, Ricmond, 1971.
17. Supek, R.: Ova jedina zemlja, Idemo li u katastrofu ili u Treću revoluciju? **Naprijed** 1973.
18. Thomas, K.: Die künstlich gesteuerte Seele, Brainwashing, Haschisch und LSD-chemische und Hypnotische Einflüsse auf Gehirn und Seelenben, Enke Stuttgart, 1970.
19. Tolić-Jelačić: Umjetna oplodnja žena — pravni i deontološki problemi, **Naša zakonitost**, 2: 1975; 44 i d.
20. Vodopivec, K.: Uloga društvene kontrole i represije u sprečavanju uživanja opijnih droga, **Jug. revija za krim. in kriv. pravo**, 3: 1970; 470.
21. Šeparović Z.: — O nekim dvojbennim zahvatima u čovjeka, Etički i pravni problemi humane genetike i prokreacije«, obj. **Encyclopaedia moderna** 15: 1971; 60.
22. Šeparović Z.: — Psihopatske (sociopatske) ličnosti i smrtna kazna. V. **Psihopatske ličnosti**, Izd. Psihijatrijske bolnice Vrapče, Zagreb, 1972, str. 163.
23. Šeparović Z.: — Neki problemi krivičnopravne zaštite porodice, obj. u Položaj i problemi porodice itd. **Politikološko savjetovanje**, Institut za političke studije Fak. polit. nauka, Beograd 1968.
24. Šeparović Z.: — Neki pravni aspekti psihomedicine saobraćaja, **Psihomedicina saobraćaja** Vol. 1. br. 1/1969 141.
25. Zbornik radova Šestog kongresa ginekologa-opstetričara Jugoslavije, drugi svezak 10—12; X 1968.

UDC 343.61:340.6

Medico-Legal Problems and the New Criminal Legislation in Yugoslavia

Separović, dr. Zvonimir, Associate Professor, Faculty of Law, Zagreb

While preparing the new criminal legislation the border questions between law and medicine deserve due attention. There are three questions in this field that require adequate answers:

1. To what extent should the operations on human body be allowed (transplantations, euthanasia, artificial insemination, castration, genetic engineering, etc).

2. Where should the medical responsibility stop (experimentation, diagnosis failure and failure in treatment, patient consent, failure to offer medical help, responsibility for acts of other, professional secret, etc.).

3. Where should the State's intrusion into privacy end (relations between law, morality and profes-

sional ethics, protection of infants and youths, incest, incriminated intercourses, homosexuality, etc.).

According to the technical advancement of medicine the legal, social and moral responsibility of physician is dramatized especially in connection with:

therapeutic risk; experiments on people; artificial prolongation of life (plug-out problem); transplantation of organs and parts of human body; genetic engineering.

The relevant operations should be differentiated not merely from the standpoint of their usefulness and risk they involve, but also from the standpoint of respect for human rights and human dignity in order to exclude the possibility of manipulation with people.