

Тијана Бурђевић
Адвокатска комора Војводине
ORCID: 0000-0003-2365-4464

ПРАВО НА ОДБИЈАЊЕ МЕДИЦИНСКОГ ТРЕТМАНА И ПАСИВНА ЕУТАНАЗИЈА*

САЖЕТАК: Имајући у виду Законом о правима пацијената установљену обавезу лекара да поштује вољу пацијента чак и када је та воља усмерена ка одбијању медицинског третмана неопходног за одржавање живота, као и истим законом предвиђену прекршајну одговорност лекара за лечење без пристанка обавештеног пацијента, у саопштењу се разматра како право пацијента на одбијање медицинског третмана утиче на одговорност лекара за смрт пацијента у смислу одредби Кривичног законика. Анализира се и питање да ли је лекар у одређеним ситуацијама уопште у могућности да удовољи одредбама оба поменута прописа, или се јавља потреба за усклађивањем законских решења.

Кључне речи: одбијање лечења, пасивна еутаназија, информисани пристанак, медицинско право, кривично право

Право пацијента на пристанак на медицинску меру подразумева и право пацијента на ускраћивање давања пристанка на медицинску меру, односно право на одбијање медицинског третмана. Законом о правима пацијената¹ (даље у тексту: ЗПрП) прописано је да се без пристанка паци-

* Рад је примљен 7. 3. 2020, а прихваћен је за објављивање 1. 7. 2020. године.

¹ Закон о правима пацијената, *Службени гласник РС*, бр. 45/2013. и 25/2019. – др. закон.

јента не сме, по правилу, над њим предузети никаква медицинска мера.² Прописано је и да пацијент, који је способан за расуђивање, има право да предложено медицинску меру одбије, чак и у случају када се њоме спасава или одржава његов живот (чл. 15. ст. 2), као и да пацијент има право да одреди лице које ће у његово име дати пристанак, односно које ће бити обавештено о предузимању медицинских мера, у случају да пацијент постане неспособан да донесе одлуку о пристанку (чл. 16. ст. 5) („сурогат”).

Пасивна еутаназија подразумева изостанак лечења потребног за одржавање живота, а може се вршити како нечињењем (нпр. непредузимањем лечења), тако и чињењем (нпр. искључењем респираторног апарата или физичким уклањањем цеви које пацијента вештачки снабдевају исхраном и хидратацијом),³ док активна еутаназија укључује употребу смртоносних супстанци или силе ради окончања живота.⁴ Пасивној еутаназији се најчешће приступа када су над пацијентом који је у тешком здравственом стању дугорочно примењиване одређене медицинске мере у циљу његовог одржавања у животу (енгл. *life-sustaining medical treatment*), али без изгледа да би се здравствено стање овог пацијента могло поправити. Такво лечење показује се као узалудно (енгл. *medical futility*), медицински неоправдано, нерационално, а према неким и нехумано поступање.⁵ Како је последица еутаназије смрт пацијента, незаобилазно питање јесте кривичноправна одговорност лекара.

Ни једним прописом није предвиђено ослобођење лекара од одговорности у случају прекида медицинских мера које би се у конкретном случају могле окарактерисати као узалудне и медицински неоправдане. Зато, уколико пацијент или његов сурогат не би пристали на прекид оваквих мера, а лекар би их ипак прекинуо, могло би се радити о кривичном делу убиства (чл. 113. Кривичног законика⁶ (КЗ)), односно тешког убиства ако је пацијент дете или бременита жена (чл. 114. ст. 1. т. 9. КЗ). Појам еутаназије традиционално се везује за лишење живота из самилости. Међутим, према нашем праву овај привилеговани облик убиства чини онај ко лиши живота пунолетно лице из самилости због тешког здравственог

² Закон о правима пацијената, *Службени гласник РС*, бр. 45/2013. и 25/2019. – др. закон, чл. 15. ст. 2.

³ Берић, М. (2018). *Етичке димензије дисципине између пасивне и активне еутаназије. Докtorsка дисертација*. Београд: Универзитет у Београду: Филозофски факултет, 25.

⁴ Turković, K., Roksandić Vidlička, S., Maršavelski, K. (2016). Eutanazija i potpomognuto samoubojstvo – Етичке Дилеме Криминалне Политике. *Нрестоматија хрватскога медицинског права*, (ur. Turković, K., Roksandić Vidlička, S., Maršavelski, K.). Zagreb: Правни факултет Свеучилишта у Загребу, 382.

⁵ Живот на апаратима отвара питање „права на смрт”. Вид. *Pretty v. the United Kingdom*, (App. no. 2346/02), 29. 4. 2002.

⁶ Кривични законик РС, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005. – испр., 107/2005. – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014. и 94/2016.

стања у којем се то лице налази, а на његов озбиљан и изричит захтев (чл. 117. КЗ). Дакле, неопходно је, између осталог, да постоји пацијентов изричит захтев. Ако пацијент користи своје право на одбијање медицинског третмана али без постављања изричитог захтева који иде у правцу лишења живота, онда се прекид медицинских мера не би могао квалификовати као лишење живота из самилости. Како се под радњом кривичног дела убиства подразумева „свака делатност чињења или нечињења (...) којом се непосредно или посредно проузрокује последица – смрт другог лица”⁷ (под условом да се не ради о привилегованим и квалификованим облицима), лекар би могао да одговара за ово дело.

Следеће питање које се намеће јесте да ли би лекар исто одговарао и у случају да пацијент или сурогат пристају на предложени прекид медицинских мера? Чини се да би, при чему би се у зависности од старости пацијента, мотива лекара и атрибута захтева, уколико би исти постојао, овде могло радити и о лишењу живота из самилости. Све ово стога што за разлику од теорије, Кривични законик Републике Србије (КЗ) не познаје пристанак повређеног као основ искључења противправности кривичног дела, а сам прекид медицинских мера не би се могао подвести под институт крајње нужде, још мање нужне одбране и дела малог значаја.

Наиме, домаћа теорија кривичног права говори о пристанку повређеног као о основу искључења противправности кривичног дела који није предвиђен законом.⁸ Одредбе о пристанку пацијента из ЗПрП на допуњују тумачења о пристанку повређеног у кривичном праву у мери у којој се питање пристанка поставља у вези са медицинским захватима.⁹ У теорији се оправдање института пристанка (пацијента) налази у непостојању интереса да се правно добро заштити.¹⁰ Поред тога, овдашња ситуација у здравству је таква да одређени број пацијената неће дочекати здравствену услугу јер су средства за финансирање здравствене делатности увек ограничена, па нема смисла присилно пружати здравствене услуге пацијентима способним за расуђивање који то, из рационалних или ира-

⁷ Јовашевић, Д. (2017). *Кривична дела убиства*. Београд: Институт за криминолошка и социолошка истраживања, 20.

⁸ Вид. Стојановић, З. (2009). *Кривично право, Општи део*. Београд: Правна књига, 124–125; Марковић, И. (2011). Пристанак повређеног у кривичном праву. *Казнена реакција у Србији, I део*, (ур. Ђорђе Игњатовић). Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 293; Мрвић Петровић, Н. (2007). *Кривично право*. Београд: Службени гласник, 76.

⁹ Башић, З. (2016). *Пристанак оштећеног у кривичном праву. Докtorsка дисертација*, фн. 1148. Београд: Универзитет Унион у Београду, 196–197.

¹⁰ Ако сам титулар права које се штити не жели заштиту, зашто би правни поредак „на силу” пружао заштиту том праву? Вид. Вуковић, И. (2013). Пристанак повређеног као основ искључења противправности. *Казнена реакција у Србији, III део*, (ур. Ђорђе Игњатовић). Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 168.

ционалних разлога, не желе.¹¹ Поред поштовања аутономије пацијената, инсистирање на пристанку је, дакле, и у друштвеном интересу.¹² Међутим, због тога што правна наука није извор права, сматрамо да судска пракса не би могла уводити нов основ искључења противправности кривичног дела (пристанак пацијента), коликогод он био смислен и животан, ако законом није предвиђен.

КЗ познаје само три основа искључења противправности дела: дело малог значаја, нужна одбрана, и крајња нужда. Дело је малог значаја ако степен кривице није висок, ако су штетне последице одсутне или незнатне и ако општа сврха кривичних санкција не захтева изрицање кривичне санкције.¹³ О делу малог значаја се сасвим сигурно не може говорити у горенаведеном примеру јер штетна последица тј. смрт пацијента не може бити окарактерисана као незнатна. Нужна је она одбрана која је неопходно потребна да учинилац од свог добра или добра другог одбије истовремени противправни напад.¹⁴ Ни овај институт није применљив у конкретном случају будући да не постоји напад који би се прекидом лечења одбјао. Крајња нужда постоји кад је дело учињено ради тога да учинилац отклони од свог добра или добра другог истовремену нескривљену опасност која се на други начин није могла отклонити, а при том учињено зло није веће од зла које је претило.¹⁵ Ако би се узело да би опасност у овом случају представљала одговорност лекара у случају да не поштује вољу пацијента, крајња нужда би могла доћи у обзир, међутим, учињено зло у сваком случају не би било мање од зла које је претило. Дакле, лекар који прекида лечење уз сагласност пацијента или сурогата не би имао на коју одредбу КЗ-а да се позове, а да своју радњу учини дозвољеном.

Имајући у виду одредбе ЗПрП, можемо закључити да пацијент, након што је прописно обавештен у складу са чл. 11. ЗПрП, има право да одбије предложену медицинску меру. Без пристанка пацијента лекар не може да предузме над њим ниједну меру, а кршење ове лекарске обавезе повлачи са собом прекршајну одговорност прописану чл. 46. ст. 1. т. 2. ЗПрП.¹⁶

¹¹ Nikšić, S. (2016). Načelo autonomije pacijenta u hrvatskom zakonodavstvu. *Hrestomatija hrvatskoga medicinskog prava* (ur. Ksenija Turković, Sunčana Roksanđić Vidlička, Aleksandar Maršavelski). Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 587.

¹² Ђурђевић, Т. (2019). Пристанак обавештеног пацијента: кривичноправни аспект. *Правни живот*, 9, 293.

¹³ Кривични законик Републике Србије, чл. 18.

¹⁴ *Ibid.*, чл. 19.

¹⁵ *Ibid.*, чл. 20.

¹⁶ Лекар такође може одговарати и грађанскоправно. Вид. нпр. Мујовић-Зорнић Х., Петровић З. (2012). Одговорност здравствених установа за штете као последице лечења. *Војносаниџејски преглед*, 69(8), 694; Сјеничић, М. (2011). Лекарска грешка. Грађанско-правни аспект. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 59, 137.

Из тога следи да пацијент има право да одбије и „бесциљне” мере одржавања у животу (исто као и све друге медицинске мере које му се нуде или препоручују) и то непосредно, ако је способан за расуђивање у моменту доношења одлуке, или посредно, путем лица које је унапред овлашћено од стране пацијента да уместо њега доноси одлуке о престанку на медицинску меру. Лекар у овом случају такође мора да поштује вољу пацијента. Према слову ЗПрП, лекар би морао да се уздржи од даљег предузимања мера одржавања у животу. Међутим, како је речено, ако би пацијента искључио са респираторног апарата он би „другог лишио живота” и тада би се јавио ризик од одговорности за кривично дело убиства.

Чини се да ће овај лекар поступити противправно, било да одлучи да послуша пацијента, било да одлучи супротно. При томе ће највероватније изабрати „мање зло” и наставити да лечи пацијента. Професор здравственог права и биоетичар из САД Тадеус Мејсон Поуп (Thaddeus Mason Pope) истиче да се већина лекара слаже да „ако лечиш, а није требало да лечиш, најгоре што може да се деси јесте да пацијент мало дуже живи, а ти нећеш бити одговоран што си спречио да пацијент умре.” Истиче да и адвокати саветују здравствене установе и лекаре да у оваквим ситуацијама „играју на сигурно” и наставе медицински третман. У литератури се наводи и да је право да се одбије медицински третман само привидно, јер нема ефективног правног лека.¹⁷

У упоредном праву постоје примери земаља¹⁸ у којима су лекари, који сматрају да су одређене мере медицински неоправдане и да би их требало прекинути, заштићени од сношења било какве одговорности под условом да се са овим прекидом мера сагласе пацијент или његов сурогат. У случајевима да нема сагласности, приступа се преговорима или медијацији. Конфликт после ове фазе само у малом броју случајева опстаје и одговорност лекара тада зависи од законског решења – у неким државама предност се чак даје мишљењу лекара и етичког тела здравствене установе.¹⁹ Наш законодавац, са друге стране, ни у случају ваљаног престанка не даје лекарима могућност да без правног ризика прекину медицински неоправдане мере, док истовремено забрањује лекарима да лече без одговарајућег престанка.

¹⁷ Pope, T. M. (2013). Clinicians May Not Administer Life-Sustaining Treatment Without Consent: Civil, Criminal and Disciplinary Sanctions. *Journal of Health & Biomedical Law*, 9(2), 249.

¹⁸ Готово све државе САД. Вид. Pope, T. M. (2014). 2014 ICEL – Assoc Prof. Thaddeus Pope: *Medical futility conflicts over life-sustaining treatment*. Preuzeto 10. 3. 2020. ca <https://www.youtube.com/watch?v=WXZhISkc85I&t=1415s>

¹⁹ Нпр. Тексас. Вид. Pope, T. M. (2016). Texas advance directives act: Nearly a model dispute resolution mechanism for intractable medical futility conflicts. *QUT Law Review*, 16(1), 22–53.

Неспорно је да се ставови о пасивној еутаназији разликују од државе до државе. Неспорно је и да свака држава има право да регулише питање пасивне еутаназије према својим ставовима, имајући у виду етичке, моралне и друге обзире. Међутим, ако је наш законодавац прихватио концепт пристанка пацијента као једно од основних начела медицинског права и уврстио га у ЗПрП на начин како је објашњено, онда је са тим потребно усагласити и друге гране права.

ЛИТЕРАТУРА

- Башић, З. (2016). *Пристанак оштећеног у кривичном праву*. Докторска дисертација. Београд: Универзитет Унион у Београду.
- Вуковић, И. (2013). Пристанак повређеног као основ искључења противправности. *Казнена реакција у Србији*, III део, (ур. Ђорђе Игњатовић). Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 168–186.
- Ђерић, М. (2018). *Етичке димензије дисципнације између пасивне и активне еутаназије*. Докторска дисертација. Београд: Универзитет у Београду: Филозофски факултет.
- Ђурђевић, Т. (2019). Пристанак обавештеног пацијента: кривичноправни аспект. *Правни животи*, 9, 281–296.
- Јовашевић, Д. (2017). *Кривична дела убиства*. Београд: Институт за криминологију и социолошка истраживања.
- Кривични законик РС, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005. – испр., 107/2005. – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014. и 94/2016.
- Марковић, И. (2011). Пристанак повређеног у кривичном праву. *Казнена реакција у Србији*, I део, (ур. Ђорђе Игњатовић). Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 282–296.
- Мрвић Петровић, Н. (2007). *Кривично право*. Београд: Службени гласник.
- Мујовић-Зорнић, Х., Петровић, З. (2012). Одговорност здравствених установа за штете као последице лечења. *Војносанијетски преглед*, 69(8), 692–699.
- Никшић, С. (2016). Начело аутономије пацијента у хрватском законодавству. *Хрестоматија хрватског медицинског права*, (ур. Ксенија Турковић, Сунчана Роксандић Видличка, Александар Маршавелски). Загреб: Правни факултет Свеучилишта у Загребу, 585–591.
- Pope, T. M. (2016). Texas advance directives act: Nearly a model dispute resolution mechanism for intractable medical futility conflicts. *QUT Law Review*, 16(1), 22–53.
- Pope, T. M. (2014). *2014 ICEL – Assoc Prof Thaddeus Pope: Medical futility conflicts over life-sustaining treatment*. Преузето 10. 3. 2020. са <https://www.youtube.com/watch?v=WXZhISkc85I&t=1415s>

- Pope, T. M. (2013). Clinicians May Not Administer Life-Sustaining Treatment Without Consent: Civil, Criminal, and Disciplinary Sanctions. *Journal of Health & Biomedical Law*, 9(2), 213–296.
- Сјеничић, М. (2011). Лекарска грешка – Грађанско-правни аспект. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 59, 123–138.
- Стојановић, З. (2009). *Кривично право. Оштии део*. Београд: Правна књига.
- Турковић, К., Роксандић Видличка, С., Маршавелски, К. (2016). Еутаназија и потпомогнуто самоубојство. Етичке дилеме криминалне политике. *Христотоматија хрватскога медицинског права*, (ур. Турковић, К., Роксандић Видличка, С., Маршавелски, К.). Загреб: Правни факултет Свеучилишта у Загребу, 380–397.
- Закон о правима пацијената, *Службени гласник РС*, бр. 45/2013. и 25/2019. – др. Закон.
- Pretty v. the United Kingdom* (App. no. 2346/02), 29. 4. 2002.

THE RIGHT TO REFUSE MEDICAL TREATMENT AND PASSIVE EUTHANASIA

Short Report

Tijana Đurđević

Bar Association of Vojvodina

Summary

Having in mind the obligation of a physician, as stipulated in The Law on Patients' Rights, to respect the will of the patient even when the will is directed toward the refusal of life-sustaining medical treatment, as well as the misdemeanor liability of a physician, prescribed by the same law, for treatment without informed consent, the paper considers how the patient's right to refuse medical treatment affects the physician's responsibility for the patient's death in terms of the provisions of The Criminal Code. Also, the paper analyzes whether in certain situations the physician is even able to comply with the provisions of both of the mentioned regulations, or whether the harmonization of legal solutions is needed.

Keywords: refusing medical treatment, passive euthanasia, informed consent, medical law, criminal law