

**UNIVERZA V MARIBORU  
PRAVNA FAKULTETA**

**JANA NAJDENOV**

**KAZENSKOPRAVNI VIDIK PACIENTOVE  
PRIVOLITVE V MEDICINSKIH POSEGIH**

**Diplomsko delo**

**Maribor, 2018**

**UNIVERZA V MARIBORU  
PRAVNA FAKULTETA**

**DIPLOMSKO DELO**

**KAZENSKOPRAVNI VIDIK PACIENTOVE  
PRIVOLITVE V MEDICINSKIH POSEGIH**

**Študentka: Jana Najdenov**

**Študijski program: UNI-B1-PRAVO**

**Študijska smer: Pravo**

**Mentor: doc. dr. Miha Šepec, univ. dipl. prav**

**Maribor, 2018**

## **POVZETEK**

Pacientova privolitev je v današnjih časih pogoj za skladnost medicinskega posega z zakonom. Zdravniški poseg brez veljavne privolitve pomeni izvršitev kaznivega dejanja telesne poškodbe, za katero bo zdravnik kaznenskopravno odgovarjal. Pacientova pravica do privolitve v zdravstveno oskrbo je ena izmed treh pravic, ki sestavljajo pacientovo avtonomijo oz. pacientovo pravico do samoodločbe, s katero se pacientu omogoča aktivno sodelovanje v procesu zdravljenja. V zgodovini je bil pacient zgolj objekt, primoran upoštevati zdravnikova navodila, danes pa odnos med zdravnikom in pacientom temelji na partnerstvu. Zdravnik je zavezan spoštovati odločitve in voljo pacienta. V okviru pojasnilne dolžnosti ga mora seznaniti z vsemi pomembnimi dejstvi, da je pacient sposoben oblikovanja razumne odločitve glede zdravljenja. V primeru pacientove nezmožnosti podati veljavno privolitev, protipravnost medicinskega posega izključi nadomestna privolitev, dana s strani tretjih oseb, ki jih zakon zato predvideva. Zdravnik je vedno zavezan ravnati v dobrobit pacienta. Medicinski poseg je dolžan izvesti tudi kadar se zaveda, da je veljavno pacientovo ali nadomestno privolitev nemogoče pridobiti, vendar utemeljeno domneva, da bi se pacient s posegom strinjal. V drugih državah poznajo inkriminacijo samovoljnega zdravljenja, ki jo del sodobne teorije medicinskega kazenskega prava hvali kot najprimernejšo. Na prvi pogled se res zdi primerno sredstvo za varovanje pacientove avtonomije, vendar je treba poudariti, da ne more nadomestiti trenutno sprejetega koncepta varovanja samoodločbe, lahko ga le dopolni.

**Ključne besede:** pacient, pacientova privolitev, pacientova pravica do privolitve, pacientova avtonomija, zdravniški poseg, pojasnilna dolžnost, nadomestna privolitev, samovoljno zdravljenje

## **SUMMARY**

Nowadays patient's consent is a condition for a medical procedure to be in compliance with the law. Medical procedure without valid patient's consent means commission of a criminal offense, for which the physician will be held responsible. Patient's right to consent is one of three rights composing patient's autonomy or patient's right to self-determination which allows patient to actively participate in treatment process. In the past, the patient was only an object, obliged to follow physician's instructions. Today, the relationship between a physician and a patient is based on partnership. The decisions and the will of the patient must be respected. It is physician's duty to disclose all relevant information based on which patient forms reasonable decision regarding treatment. In the event of a patient's inability to give a valid consent, law allows third parties to consent instead. Physician is always committed to act in patient's wellbeing. His medical intervention is also required when he is well aware that it is impossible to obtain patient's or substitute's consent, but it is reasonably assumed that the patient agrees with the procedure. Some countries are familiar with incrimination of arbitrary treatment, which is considered by part of modern theory of medical criminal law to be the most appropriate. At first sight it is true but it needs to be pointed out that arbitrary treatment cannot replace currently adopted concept of self-determination, it can only supplement it.

**Key words:** patient, patient's consent, patient's right to consent, patient's autonomy, medical procedure, medical duty to disclose, substitute consent, arbitrary treatment

## Kazalo

<b>1</b>	<b>UVOD</b> .....	<b>1</b>
<b>2</b>	<b>ZGODOVINSKI RAZVOJ PRIVOLITVE</b> .....	<b>3</b>
<b>3</b>	<b>DEFINICIJA IN PRAVNA NARAVA PRIVOLITVE</b> .....	<b>6</b>
3.1	Privolitev pacienta kot oškodovanca.....	6
3.2	Pacientova pravica do privolitve.....	7
3.3	Privolitvena sposobnost pacienta .....	8
3.4	Vrste pacientove privolitve v medicinski poseg .....	9
3.4.1	<i>Domnevana pacientova privolitev</i> .....	9
3.4.2	<i>Nadomestna pacientova privolitev</i> .....	10
3.4.3	<i>Hipotetična pacientova privolitev</i> .....	13
<b>4</b>	<b>POJASNILNA DOLŽNOST ZDRAVNIKA IN NJEN VPLIV NA PRIVOLITEV</b> .....	<b>14</b>
4.1	Doktrina o osveščanjem pristanku na zdravljenje.....	14
4.2	Pojasnilna dolžnost zdravnika in njen vpliv na pacientovo privolitev.....	14
<b>5</b>	<b>SAMOVOLJNO ZDRAVLJENJE KOT POTENCIALNO KAZNIVO DEJANJE</b> .....	<b>17</b>
<b>6</b>	<b>ZAKLJUČEK</b> .....	<b>20</b>
<b>7</b>	<b>PRAVNI VIRI IN LITERATURA</b> .....	<b>22</b>
7.1	Pravni viri.....	22
7.2	Literatura .....	22

# 1 UVOD

Poznan slovenski pregovor "zdravje je naše največje bogastvo" vidimo v številnih oglasnih medijih, ki oglašujejo zdravje, zdrav način življenja, nove metode alternativne medicine in nova zdravila. Če je človek zdrav in brez težav, potem take oglase največkrat spregleda. Zdravstveno stanje posameznika se lahko hitro spremeni. Ob manjših težavah si človek največkrat poišče samopomoč v obliki raznih dodatkov k prehrani ali zdravil, ki jih dobi v lekarni ali drugih specializiranih trgovinah. V primeru, da so zdravstvene težave težje ljudje največkrat pomoč poiščejo pri zdravniku.

Odnos med bolnikom in zdravnikom je bil v zgodovini zelo drugačen od današnjega. Zdravniku so pripisovali nadnaravne moči s katerimi je zdravil in imel usodo pacienta v svojih rokah. Pacient je svoje stanje zaradi strahu in spoštovanja do povsem prepustil zdravniku. V sodobnem času temelji odnos med pacientom in zdravnikom na partnerstvu in sodelovanju. Znanje, zanimanje in izobraženost ljudi o zdravju in bolezni je veliko večje kot v preteklosti, zato je dolžnost zdravnika, da bolniku na primeren način razloži namen in potek predvidenih preiskovalnih in terapevtskih postopkov. V primeru več različnih možnosti postopkov mora zdravnik razložiti predvidene prednosti in možnosti zapletov posamezne alternative. Na osnovi podane razlage ima bolnik pravico, da sam odloča o svojem telesu, zdravju, včasih tudi življenju. Njegovo voljo mora zdravnik upoštevati in spoštovati. Izvajanje medicinskih posegov oz. nudenje zdravstvene pomoči brez bolnikove privolitve je kaznivo dejanje in izjeme od tega lahko predpiše le zakon.

K vsebini diplomske naloge me je vzpodbudila osebna izkušnja ob obisku pri zdravniku. Pregledov in preiskav pri zdravniku me je že dolgo zelo strah, zato sem bila tudi tokrat pred pregledom v velikem stresu. Med obiskom je bila zdravnica zelo prijazna in je pozorno poslušala moje težave. Sledil je kliničen pregled pri katerem je zdravnica je rutinsko opravljala svoje delo, jaz pa sem prestrašeno sedela na stolu in sodelovala. Vse je potekalo zelo hitro, dokler je v nekem trenutku nisem ustavila in vprašala kaj sploh počne. Namen in učinek zdravila mi je razložila šele po apliciranju v moje telo. Med čakanjem, na učinek zdravila, sem razmišljala o smislu pojasnilne dolžnosti zdravnika in o možnosti moje (bolnikove) privolitve oz odklonitve

postopkov. Po končanem pregledu mi je predpisala terapijo in me naročila na kontrolo. Šele ob odhodu iz bolnišnice sem spoznala, da pravzaprav sploh ne vem kaj je vzrok mojim težavam in kakšen je načrt zdravljenja. Razumljive razlage nisem dobila, na izvidu pa je bilo večina izrazov strokovnih, ki jih kot laik ne razumem.

Diplomska naloga s temo Kazenskopравни vidik pacientove privolitve v medicinskih posegih je razdeljena na šest vsebinskih poglavij. V drugem poglavju so predstavljena pomembnejša dejstva glede zgodovinskega razvoja odnosa med zdravnikom in pacientom. Tretje poglavje je namenjeno privolitvi, privolitveni sposobnosti pacienta in različnim oblikam pacientove privolitve. V četrtem poglavju je obravnavana zdravnikova pojasnilna dolžnost in njen vpliv na pacientovo privolitev v medicinski poseg. Peto poglavje pa se nanaša na samovoljno zdravljenje. V sklepu pa sem povzela bistvene poudarke zgoraj navedenih poglavij.

## 2 ZGODOVINSKI RAZVOJ PRIVOLITVE

Prvi zapisi o potrebi bolnikove privolitve v postopke zdravljenja segajo daleč v preteklost. Zasnove zdravnikove pojasnilne dolžnosti na osnovi katere temelji bolnikova privolitev je uvedel že Hipokrat, vodilni zdravnik šole na Kosu, ki ga danes štejejo kot utemeljitelja znanstvene medicine in medicinske etike. Medicina, ki je temeljila na osnovi Hipokratovih dognanj je preučevala človeka kot celoto v dinamični interakciji z naravnim in kulturnim okoljem v katerem je živel. Pomemben vidik celostne obravnave človeka je predstavljala tudi medicinska deontologija<sup>1</sup>. Eden izmed prvih zapisov, kjer se natančno opredeljuje odnos med bolnikom in zdravnikom je Hipokratova prisega. V njej je Hipokrat podal temeljna etična načela ravnanja zdravnika v odnosu do svojega učitelja: “da bom moža, ki me je izučil v zdravniški vedi, spoštoval kakor lastne starše in da bom delil z njim svoj preužitek ter mu pomagal če bo v stiski”<sup>2</sup>, do svojih sodelavcev in učencev: “da bom strokovna navodila in predavanja in sploh vso učno snov preoddajal samo svojim sinovom, sinovom svojega učitelja in učencem, ki so po pogodbi zavezani in zapriseženi na zdravniški zakon”<sup>3</sup> in do svojih bolnikov: “da bom dietična načela po svoji vesti in vednosti uporabljal v prid bolnikov ter odvrčal od njih vse, kar bi jim utegnilo biti škodljivo in nevarno, da ne bom nikomur, tudi ko bi me prosil – zapisal smrtne droge ali ga z nasvetom napeljeval na tako misel; prav tako ne bom nobeni ženski dal pripomočka za uničenje telesnega ploda, v slehrno hišo, kamor me bodo klicali, bom stopil samo zaradi koristi bolnikov, vzdrževal se bom vsake zavestne in pogubne krivice, molčal bom o vsem kar bom pri izvrševanju prakse ali tudi izven nje videl ali slišal o življenju in vedenju ljudi in česar ne gre obešati na veliki zvon, ker sem mnenja, da je take reči treba ohraniti zase kot (poklicno) skrivnost”<sup>4</sup>. V središču “svečane” Hipokratove prisega je sicer zdravnik in njegove dolžnosti, vendar je večkrat jasno izražena skrb za pacienta.

---

<sup>1</sup> povzeto po: Močnik Drnovšek Vlasta, Hipokratova prisega in njen pomen za medicinsko deontologijo, Keira, letnik 10, številka 1, Univerza v Ljubljani Filozofska fakulteta Znanstvena založba, str. 33-35

<sup>2</sup> Hipokratova prisega, URL : <https://www.orthops.si/sl/hipokratova-prisega.html> (14.9.2018)

<sup>3</sup> Hipokratova prisega, URL : <https://www.orthops.si/sl/hipokratova-prisega.html> (14.9.2018)

<sup>4</sup> Hipokratova prisega, URL : <https://www.orthops.si/sl/hipokratova-prisega.html> (14.9.2018)



V antičnih časih je bilo sprejeto stališče, da je zdravnik tisti, ki najbolje ve kaj je dobro za pacienta, zato mu pacient ni smel ugovarjati. V primeru nesoglasja je družba zdravniku dopuščala, da se je odel v plašč strokovne avtoritete in avtoritatnosti ter pacientu v skrajnem primeru celo odklonil zdravljenje.<sup>5</sup> Po takem t.i. paternalističnem odnosu je bil pacient zgolj pasiven objekt, na milost ali nemilost prepuščen zdravniku.

Kasneje skozi zgodovino se pacientov položaj ni veliko spreminjal. Do večjih sprememb je postopoma začelo prihajati konec osemnajstega in začetek devetnajstega stoletja. Leta 1767 je sodišče v primeru Slater v. Baker & Stapleton prvič odločalo o pacientovi privolitvi v medicinski poseg in obsodilo zdravnika, ki sta medicinski poseg izvedla brez pacientove privolitve.<sup>6</sup> Leta 1803 je Thomas Percival objavil knjigo Medicinska etika, ki predstavlja pomembno prelomno točko med antično in moderno medicinsko etiko. Na podlagi Percivalove zahteve po resnici se je načelo dobrega zdravnika umaknilo načelu odkritosti v odnosu med zdravnikom in pacientom<sup>7</sup>. Dokončno je paternalistični model odnosa med zdravnikom in pacientom izginil z Nürnberškim kodeksom (1947), ki je bil napisan kot priporočilo za pregon zdravnikov, ki so sodelovali pri nacističnih zločinih. Nürnberški kodeks je oblikoval etična, moralna in pravna načela glede poskusov na ljudeh, na podlagi katerih se je razvil koncept privolitve v medicini.

Jugoslovanska pravna teorija (vključno s slovenskim kazenskim pravom) je zdravstveno dejavnost razglašala kot načeloma nekaznivo. To je utemeljevala s konstruktom družbene koristnosti zdravstva, ki je bil vnaprejšen razlog izključenosti protipravnosti.<sup>8</sup> Življenje, telesna celovitost in zdravje so predstavljali družbeno vrednoto, ki se je varovala ne zgolj v interesu posameznika, ampak tudi v interesu

---

<sup>5</sup> Gorišek Jelka, Zdravnikova pojasnilna dolžnost – stara obveza v novi podobi, Medicina in pravo III, Pojasnilna dolžnost, Slovensko zdravniško in pravniško društvo v Mariboru, Maribor, 1995, str.21

<sup>6</sup> Faden R. Ruth, Beauchamp L. Tom in collaboration with King M.P. Nancy, History and Theory of Informed consent, Oxford University Press, New York, Oxford, 1986, str. 116

<sup>7</sup> Waddington Ivan, The development of medical ethics- a sociological analysis, Medical History, 1975, str. 36

<sup>8</sup> Bavcon Ljubo, Šelih Alenka, Korošec Damjan, Ambrož Matjaž, Filipčič Katja, Kazensko pravo, splošni del, šesta izdaja, Uradni list, Ljubljana 2013, str. 253

družbe. Posameznik ni mogel samostojno razpolagati z dobrinami, ki niso bile zgolj njegove, ampak so pripadale državi kot celoti<sup>9</sup> zato privolitev bolnika v medicinski poseg ni imela vidnejše vloge.

V slovenski pravni ureditvi je velik napredek pri upoštevanju pacientove avtonomije in samoodločbe prineslo sprejetje novega Kazenskega zakonika (KZ-1)<sup>10</sup>, ki v 125. členu pacientovo privolitev določa kot razlog izključenosti protipravnosti kaznivega dejanja telesnega poškodovanja. Zdravniški poseg brez predhodno opravljenje t.i. pojasnilne dolžnosti je bil že prej prepovedan, ne pa kazniv, kot je to postal po uveljavitvi Zakona o pacientovih pravicah (ZPacP)<sup>11</sup> skupaj s KZ-1.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Korošec Damjan, Medicinsko kazensko pravo, 2., spremenjena in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana 2016, str. 53

<sup>10</sup> v nadaljevanju KZ-1

<sup>11</sup> v nadaljevanju ZPacP

<sup>12</sup> Korošec Damjan, Medicinsko kazensko pravo, 2., spremenjena in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana 2016, str. 143

### 3 DEFINICIJA IN PRAVNA NARAVA PRIVOLITVE

#### 3.1 *Privolitev pacienta kot oškodovanca*

Privolitev oškodovanca je v kazenskem materialnem pravu na abstraktni ravni definirana kot situacija, ko domnevni oškodovanec ali žrtev kaznivega dejanja s spornim ravnanjem v času njegove izvršitve tako ali drugače soglaša. Kazensko pravne teorije širom sveta privolitev presojuje v okviru drugega elementa splošnega pojma kaznivega dejanja. Posameznikovo strinjanje s kaznivim dejanjem v času njegove izvršitve izključuje protipravnost ravnanja.

Drugače od starejše kazneskopravne teorije, po kateri so bile kazneskopravne dobrine po naravi stvari javne in za posameznika nerazpoložljive, danes teorija deli posameznikove kazneskopravne dobrine na razpoložljive (disponibilne) in nerazpoložljive (nedisponibilne). Razpoložljive dobrine so tiste, ki po pravilih ustavnega prava prvenstveno pripadajo človeku kot posamezniku. To so življenje, telesna celovitost, zdravje, zasebnost, čast, ...<sup>13</sup> Nadalje teorija (medicinskega) kazenskega prava razpoložljive dobrine deli na omejeno in neomejeno razpoložljive. Glede vprašanja kdaj in zakaj so nekatere telesne poškodbe kljub oblični privolitvi protipravne kazneskopravni teoretiki zastopajo različna stališča, ki jih je mogoče razvrstiti v več skupin: teorije instrumentalizacije posameznika, teorijo države kot guvernante, teorijo humane države, teorija tehtanja posameznikove avtonomije z drugimi vrednotami,... Katera izmed opisanih teorij je najbližja ureditvi v slovenskem pravnem redu je težko opredeliti, vendar posameznikova avtonomija zagotovo ni neomejeni cilj.<sup>14</sup>

Privolitev pacienta<sup>15</sup> kot oškodovanca pomeni soglašanje pacienta z predlaganim postopkom obravnave in načinom zdravljenja. Zdravniško poseganje v telo pacienta je neglede na strokovno izvedbo, namen in korist, poškodba telesne integritete, zato je izvedba medicinskega posega brez pacientovega soglasja protipravna. Pacientova

---

<sup>13</sup> Korošec Damjan, Medicinsko kazensko pravo, 2., spremenjena in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana 2016, str. 248-249

<sup>14</sup> povzeto po Korošec Damjan, Medicinsko kazensko pravo, 2., spremenjena in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana, 2016, str. 64-81

<sup>15</sup> nem. Patientenwilligung, ang. Consent of the patient, Patient's approval

privolitev omogoča subsumcijo medicinskega posega pod inkriminacijo 125. člena KZ-1, ki izključuje protipravnost kaznivega dejanja pri telesnem poškodovanju s privolitvijo oškodovanca.<sup>16</sup>

### 3.2 *Pacientova pravica do privolitve*

Koncept pacientove privolitve v medicinski poseg danes predstavlja bistveno sestavino odnosov v zdravstvu.<sup>17</sup> Pacientova avtonomija je ena izmed mlajših človekovih pravic, ki pacientu omogoča aktivno sodelovanje in odločanje o medicinskih posegih in zdravstveni oskrbi. Pacient, ki je sposoben odločanja o samemu sebi in kateremu so bila na njemu razumljiv način podana pojasnila glede vseh okoliščin postopkov obravnave in zdravljenja, ima pravico da aktivno sodeluje pri izbiri načina obravnave in zdravljenja in s svojimi odločitvami pozitivno ali negativno vpliva na svoje zdravje, včasih tudi življenje.<sup>18</sup> S priznavanjem pravice do samoodločbe se je pacientov položaj iz pasivnega udeleženca spremenil v aktivnega. S svojimi odločitvami je postal soodgovoren za svoje zdravje.<sup>19</sup>

Avtonomija pacienta je sestavljena iz:

- pravice do obveščenosti in sodelovanja,
- pravice do samostojnega odločanja o zdravljenju in
- pravice do vnaprej izražene volje.

Pacientovo pravico do avtonomije oz. samoodločbe ureja ZPacP, ki temelji na vrhovnem postulatu medicinskega prava, pacientovi svobodi odločanja o sebi.<sup>20</sup> V 26. členu je določeno, da ima pacient pravico do samostojnega odločanja o zdravljenju pod pogoji, ki jih določa zakon in, v drugem odstavku, da pacientu, ki je sposoben odločanja o sebi, brez njegove prejšnje svobodne in zavestne privolitve na podlagi prejetih pojasnil iz 20. člena (pojasnilna dolžnost) ni dovoljeno opraviti medicinskega

---

<sup>16</sup> glej 125. člen KZ-1

<sup>17</sup> Grbec Vera, 10-letnica Kodeksa etike medicinskih sester in zdravstvenih tehnikov, URL: <http://www.obzornikzdravstvenenege.si/2004.38.2.183> (14.9.2018)

<sup>18</sup> Kraljić Suzana, Nekateri vidiki pacientove avtonomije v: Medicina in pravo, Sodobne dileme II, Maribor, 2010, str. 187- 199

<sup>19</sup> Žitnik Manca, Avtonomija pacienta in njene omejitve (magistrska naloga), Ljubljana, december 2012, str. 6

<sup>20</sup> Novak Barbara, Nekateri poudarki iz Zakona o pacientovih pravicah v: Medicina in pravo II, Maribor, 2010, str. 167

posega oz. nuditi zdravstvene oskrbe, razen v zakonsko določenih izjemah. Iz tega izhaja, da se pogoje in primere izvajanja medicinskih posegov in zdravstvene oskrbe brez predhodnje pacientove privolitve lahko ureja le z zakonom in ne z drugim pravnim predpisom šibkejše veljave. Pacientu se zdravstvena oskrba brez predhodnje privolitve lahko nudi le v primeru nujne medicinske pomoči, če pacient ni sposoben odločanja o sebi oz. ni zmožen izraziti svoje volje, in v primeru medicinskega posega, ki ni operativni poseg, poseg povezan z večjim tveganjem ali obremenitvijo. Slednji se lahko opravi brez privolitve le v primeru pacientove nesposobnosti odločanja o sebi, ko zdravnik ni vedel oz. ni mogel vedeti, da je pacient ali pacientov pooblaščenec posegu nasprotoval, kadar privolitve pacienta, njegovega zdravstvenega pooblaščenca ali zakonitega zastopnika ni bilo mogoče pridobiti v razumnem času in bo poseg pacientu v največjo zdravstveno korist.

### *3.3 Privolitvena sposobnost pacienta*

Za kazenskopravno upoštevnost privolitve je potrebna t.i. naravna razsodnost, ki se presoja neodvisno od kazenske sposobnosti ali poslovne sposobnosti po pravilih družinskega, civilnega in upravnega prava. Sposobnost posameznika podati veljavno privolitev temelji na psihološki zmožnosti razsojanja in treznega izbiranja med alternativami, vpogled v domet in obseg lastne odločitve z objektivno predvidljivimi posledicami. Teorija zlasti poudarja, da je pri presoji privolitvene sposobnosti potrebno upoštevati posameznikovo pravico do drugačnosti, njegove osebne vrednostne sisteme in poglede na življenje. Odločitve pacienta, ki nasprotujejo večinskim stališčem sprejetim v družbi, ne pomenijo privolitvene nesposobnosti. Take odločitve so zgolj kazalec, da se preveri zadostno informiranost pacienta. Če pa se posameznik v konkretnem primeru zaradi patoloških, razumskih ali voljnih odstopanj od normalnosti ne more šteti za osebo, ki najbolje skrbi za svoje subjektivne interese, potem je upravičeno zanikati upoštevnost njegove privolitvene sposobnosti.

Pri preučevanju kazenskopravno upoštevne privolitve pacienta (potencialnega oškodovanca) se upoštevajo vse okoliščine konkretnega primera<sup>21</sup>, zato se pacientova privolitev presoja za vsak medicinski poseg posebej. Enkratno podana privolitev ne bo izključila protipravnosti vseh zdravniških posegov, ki bodo na pacientu opravljeni

---

<sup>21</sup> Korošec Damjan, Medicinsko kazensko pravo, 2., spremenjena in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana, 2016, str. 231-233

tekom zdravljenja. Privolitev mora biti podana v času oz. pred spornim posegom v kazenskopravno dobrino. Naknadna pacientova privolitev v poseg, ne bo imela več pomena za izpolnjenost biti kaznivega dejanja, protipravnost ali krivdo.<sup>22</sup>

### *3.4 Vrste pacientove privolitve v medicinski poseg*

ZPacP določa, da mora biti privolitev podana ustno, z dejanjem oz. ravnanjem iz katerega je mogoče zanesljivo sklepati, da pomeni privolitev (konkludentna privolitev) ali pisno.<sup>23</sup> Tako privolitev lahko pacient poda le kadar je v polnem zavestnem stanju in se zaveda vseh posledic zdravniškega posega.

Pogosti so primeri, ko pacient pride v bolnišnico v stanju nezmožnosti odločanja o sebi, oz se je njegovo zdravstveno stanje poslabša tako hitro, da je ukrepanje nujno za njegovo preživetje. Zakon za take primere zahteva, da je privolitev dana s strani tretje osebe (nadomestna privolitev), v primerih, kadar pa je tako privolitev nemogoče dobiti v razumnem času, zdravnik lahko opravi poseg na podlagi utemeljene domneve, da bi se pacient s posegom strinjal (domnevana pacientova privolitev).

#### *3.4.1 Domnevana pacientova privolitev*

Domnevana oškodovančeva privolitev je v kazenskem pravu definirana kot sklicevanje na dejansko obstoječe in zaznavne okoliščine, iz katerih je mogoče utemeljeno sklepati, da bi posameznik kot potencialni oškodovanec kaznivega dejanja privolil v določeno poseganje v lastne pravne dobrine, ko je jasno, da niti privolil niti nasprotoval in tega ne more storiti.<sup>24</sup> Značilnost tega instituta je, da se storilec v času storitve zaveda odsotnosti kazenskopravno veljavne privolitve.

V medicinskem kazenskem pravu se domnevana pacientova privolitev nanaša na medicinske posege, ki jih zdravnik opravi z zavedanjem, da privolitev ni bila dana, vendar so kljub temu zakoniti. Pogoj za uporabo instituta je odsotnost privolitve pacienta, njegovega zdravstvenega pooblaščenca oz. zakonitega zastopnika, ključnega

---

<sup>22</sup> Korošec Damjan, *Medicinsko kazensko pravo*, 2., spremenjena in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana, 2016, str. 155-162

<sup>23</sup> *Zakon o pacientovih pravicah s stvarnim kazalom* Janeza Topliška, Uradni list republike Slovenije, Ljubljana, 2008, str. 27

<sup>24</sup> Bavcon Ljubo, Šelih Alenka, Korošec Damjan, Ambrož Matjaž, Filipčič Katja, *Kazensko pravo*, splošni del, šesta izdaja, Uradni list, Ljubljana 2013, str. 251

pomena pa je obstoj objektivno utemeljene domneve<sup>25</sup>, da bi pacient v danem trenutku, ob poznavanju dejanskega stanja svobodno privolil v medicinski poseg, njegova privolitev pa bi bila kazenskopravno upoštevana. Če taka domneva ni utemeljena, poseg ostaja protipraven.<sup>26</sup>

Institut domnevane pacientove privolitve obravnava 29. člen ZPacP, ki pravi da se medicinski poseg lahko izvede v odsotnosti pacientove privolitve (pacient ni zmožen odločati o sebi oz. privolitve ni bilo mogoče dobiti v razumnem času), če zdravnik ni vedel oz. ni mogel vedeti, da bi pacient, pacientov zdravstveni pooblaščenec, pacientov zakoniti zastopnik, posegu nasprotoval (tu zakon še posebej poudari zdravnikovo zavedanje odsotnosti privolitve) in bo medicinski poseg oz. zdravstvena oskrba pacientu v največjo korist.

#### *3.4.2 Nadomestna pacientova privolitev*

Nadomestna privolitev pomeni strinjanje tretjega s posegom v kazenskopravno varovane dobrine osebe, ki sama ni sposobna odločanja o sebi. Taka privolitev tretjega izključuje protipravnost posega.<sup>27</sup> Sodobno medicinsko kaznesko pravo zastopa stališče, da je osebe, pristojne za nadomestno privolitev, potrebno poiskati v najožjem družinskem krogu pacienta, zato veljavno nadomestno privolitev lahko poda le oseba za to pristojna po merilih družinskega, civilnega ali upravnega prava.<sup>28</sup> To so pacientov zakonec, partner, istospolni partner, otroci ali posvojenci, starši ali posvojitelji, bratje ali sestre, stari starši, vnuki.<sup>29</sup>

ZPacP ureja dve možnosti nadomestne pacientove privolitve, in sicer privolitev po zdravstvenem pooblaščenцу in privolitev zakonitega zastopnika.

---

<sup>25</sup> Korošec Damjan, Medicinsko kazensko pravo, 2., spremenjena in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana, 2016, str. 252

<sup>26</sup> Bavcon Ljubo, Šelih Alenka, Korošec Damjan, Ambrož Matjaž, Filipčič Katja, Kazensko pravo, splošni del, šesta izdaja, Uradni list, Ljubljana 2013, str. 252

<sup>27</sup> Korošec Damjan, Medicinsko kazensko pravo, 2., spremenjena in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana, 2016, str. 221

<sup>28</sup> Korošec Damjan, Medicinsko kazensko pravo, 2., spremenjena in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana, 2016, str. 225

<sup>29</sup> 37/4. člen ZPacP

#### 3.4.2.1 *Privolitev zdravstvenega pooblaščenca*

Pacient, ki je popolnoma poslovno sposoben, lahko določi osebo (zdravstvenega pooblaščenca), ki bo v primeru in za čas njegove nesposobnosti odločanja o sebi, sodelovala z zdravnikom in podajala privolitve glede njegove zdravstvene oskrbe. Pravni temelj za seznanitev pacientovega zdravstvenega pooblaščenca s pacientovo zdravstveno dokumentacijo, pacientovim zdravstvenim stanjem ter pojasnili, ki so pomembna za odločanje o njegovi zdravstveni oskrbi, je pisno pooblastilo, ki ga pacient napiše še v času sposobnosti odločanja o sebi<sup>30</sup> Pacientov podpis na pooblastilu mora bit overjen. Če želi, lahko pacient v pooblastilu zapiše navodila, usmeritve in omejitve glede njegove zdravstvene oskrbe, po katerih se je zdravstveni pooblaščenec dolžan ravnati. ZPacP tudi za zdravstvenega pooblaščenca zahteva popolno poslovno sposobnost in sposobnost odločanja o sebi.

Pacientovo pooblastilo je enostranski pravni posel zato ga pacient lahko kadarkoli prekliče. Tudi preklic pooblastila mora bit dan s pacientovo pisno izjavo. Prav tako, z enostransko izjavo volje, se mu v vsakem času, razen kadar bi odpoved lahko povzročila resno zdravstveno škodo za pacienta, lahko odpove zdravstveni pooblaščenec.

#### 3.4.2.2 *Privolitev zakonitega zastopnika*

ZPacP privolitev prek zastopnika zahteva za paciente, ki niso sposobni odločanja o sebi, to so otroci in pacienti s težavami v duševnem zdravju.

35. člen ZPacP določa, da se medicinski poseg ali zdravstvena oskrba otroku sme opraviti le z dovoljenjem zakonitega zastopnika (starša ali skrbinka). Zakonita zastopnika pravico do privolitve izvajata na podlagi roditeljske pravice po kateri imajo starši pravico in dolžnost, da z neposredno skrbjo, s svojim delom in dejavnostjo zagotavljajo uspešen telesni in duševni razvoj svojih otrok.<sup>31</sup> Roditeljska pravica pripada obema staršema, ki jo izvajata sporazumno. Tudi privolitev v

---

<sup>30</sup> Plesec Petra, Pojasnilna dolžnost zdravnika in privolitev pacienta v medicinski poseg, magistrska naloga, Ljubljana, april, 2010, str. 125

<sup>31</sup> 4. člen Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih, URL: <http://pisis.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO40> (20.9.2018)



medicinski poseg, ki se bo izvedel na njunem otroku starša podata sporazumno.<sup>32</sup> Ali za privolitev zadošča soglasje enega starša, ali se morata s posegom strinjati oba, ZPacP razlikuje dve situaciji. V primeru, da medicinski poseg predstavlja večje tveganje, večjo obremenitev za otroka in možnost pomembnih posledic za njegovo nadaljnje življenje, morata s posegom soglašati oba starša. Kadar odločitve ne moreta sprejeti sporazumno jima mora pomagati tudi organ, ki je za to pristojen po predpisih, ki urejajo družinska razmerja. Če pa gre za medicinski poseg, ki ne predstavlja večjega tveganja, zadošča privolitev starša, prisotnega v času privolitve.

Drug primer, za katerega ZPacP predvideva privolitev po zakonitem zastopniku, pa je polnoletni pacient, ki ima težave v duševnem zdravju in je nezmožen razumevanja in razodbe. Tudi pri takem pacientu, kateremu je že postavljena diagnoza motenj v duševnem razvoju, ali ji je sodišče v celoti ali deloma že odvzelo poslovno sposobnost, se privolitvena sposobnost presoja za vsak primer posebej. Kot je bilo že predstavljeno so Zahteve za privolitveno sposobnost so nižje kot za priznanje poslovne sposobnosti<sup>33</sup>

ZPacP razlikuje paciente, ki niso privolitveno sposobni zaradi težav v duševnem zdravju, in paciente, ki so samo začasno nesposobni odločanja o sebi. V obeh primerih je pogoj za medicinski poseg veljavna privolitev zakonitega zastopnika. Če pacient nima zakonitega zastopnika mora izvajalec zdravstvenih storitev o tem obvestiti pristojni organ, ki začne postopek za postavitev zakonitega zastopnika. V času, ko pacient nima zakonitega zastopnika, lahko v poseg privolijo pacientov zakonec, partner, istospolni partner, otroci ali posvojenci, starši ali posvojitelji, bratje ali sestre, stari starši, vnuki, če so ob času privolitve popolnoma poslovno in privolitveno sposobni.

Zakoniti zastopnik je dolžan sprejemati odločitve v najboljšo zdravstveno korist pacienta. Vendar včasih, predvsem pri versko motiviranih posegih, po funkciji podobni lepotnim, na podlagi subjektivnega interesa zakoniti zastopnik odloči v

---

<sup>32</sup> Zakon o pacientovih pravicah s stvarnim kazalom Janeza Topliška, Uradni list republike Slovenije, Ljubljana, 2008, str. 33, 35. člen, 3. odstavek

<sup>33</sup> Novak Barbara, Pravni vidiki pojasnilne dolžnosti, Medicina in pravo, izbrana poglavja 2001, 2002, 2003, Splošna bolnišnica Maribor, Maribor 2004, str. 178

nasprotju z objektivnim interesom varovanca. V takih primerih, če zdravnik oceni, da je poseg škodljiv za zdravje in življenje, posega ne sme izvesti. V nasprotnem primeru mu grozi kazenskoppravna odgovornost za opustitev zdravstvene pomoči. To gledanje izhaja iz načela socialne države in posebne družbene skrbi za šibke in neboljane.<sup>34</sup>

### 3.4.3 *Hipotetična pacientova privolitev*

Institut hipotetične privolitve se je razvil v nemški sodni praksi, drugi polovici devetdesetih let prejšnjega stoletja. Vrhovno sodišče Zvezne republike Nemčije<sup>35</sup> je leta 2003 za presojo kaznivosti zdravnikovega ravnanja uvedlo zahtevo po dokazu, da pacient ob pravilno izpolnjeni pojasnilni dolžnosti zdravnika v konkreten poseg ne bi privolil. Čeprav v nobeni zadevi ni izrecno opredeljeno v kateri del splošnega pojma kaznivega dejanja spada omenjena tematika, je potrebno izhajati iz tega, da naj bi bila izključena protipravnost.<sup>36</sup> Hipotetična privolitev torej temelji na dejstvu, da pacient v medicinski poseg privoli zaradi pomanjkljivo izpolnjene ali kršene pojasnilne dolžnosti zdravnika. Tudi taka privolitev pomeni, da je zdravnikovo ravnanje skladno z zakonom, vendar ob pogoju, da bi bila pacientova odločitev ista ob pravilno izpolnjeni pojasnilni dolžnosti zdravnika. Če pa bi bila njegova odločitev drugačna pa privolitev ne izključi protipravnosti in zdravnikovo ravnanje se smatra kot kaznivo dejanje.

---

<sup>34</sup> Korošec Damjan, Medicinsko kazensko pravo, 2., spremenjena in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana, 2016, str. 245-246

<sup>35</sup> Bundesgerichtshof, BGH

<sup>36</sup> Korošec Damjan, Medicinsko kazensko pravo, 2., spremenjena in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana, 2016, str. 209-210

## 4 POJASNILNA DOLŽNOST ZDRAVNIKA IN NJEN VPLIV NA PRIVOLITEV

### 4.1 Doktrina o osveščnem pristanku na zdravljenje

Doktrina o osveščnem pristanku na zdravljenje (informirano soglasje, informiran pristane, informirana privolitev)<sup>37</sup> je sorazmerno nova doktrina, ki se je med leti 1957-1972 ustalila v ameriški sodni praksi.<sup>38</sup> V primeru Salgo proti Leland Stanford Jr. University Board of Trustees je sodišče prvič razsodilo, da mora zdravnik pojasniti pacientu vse možne načine zdravljenja.<sup>39</sup> Osveščen pristane na zdravljenje torej pomeni, da zdravnik ne sme začeti z zdravljenjem dokler pacienta ne informira o vseh njegovih vprašanjih, strahovih in dilemah, ki jih ima glede zdravstvenega stanja, predlaganega posega, alternativnih možnosti zdravljenja, in dokler se pacient na podlagi tega pojasnila svobodno ne odloči kako postopati naprej.<sup>40</sup>

### 4.2 Pojasnilna dolžnost zdravnika in njen vpliv na pacientovo privolitev

Zdravnikova pojasnilna dolžnost je koncept, tesno povezan z pacientovo informirano privolitvijo, ki temelji na vsaj dveh različnih teoretičnih pristopih (medicinski in pravni model), v praksi pa imajo posamezne države zanj zelo raznolike rešitve. Vsem pristopom pa je zagotovo skupno:

- varovanje bolnikove avtonomije in avtonomnosti njegovega odločanja,
- varovanje bolnikove celostne osebnosti,
- temeljitejšo vključevanje bolnika v proces ugotavljanja in zdravljenja bolezni,
- spodbujanje boljšega razumevanja med zdravnikom in bolnikom,
- spodbujanje k bolj pozornemu tehtanju odločitev pri zdravniku in

---

<sup>37</sup> ang. Informed consent, nem. Einwilligung ali Zustimmung

<sup>38</sup> Flis Vojko, Osveščen pristane na zdravljenje in odnos med zdravnikom in bolnikom v Medicina in pravo III, Pojasnilna dolžnost, Slovensko zdravniško in pravniško društvo v Mariboru, Maribor 1995, str. 35

<sup>39</sup> Salgo v. Leland Stanford Jr. University Board of trustees, URL: <https://caselaw.findlaw.com/ca-court-of-appeal/1759823.html>

<sup>40</sup> Žitnik Manca, Avtonomija pacienta in njene omejitve (magistrska naloga), Ljubljana, december 2012, str. 12

- spodbujanje bolj racionalnih odločitev pri bolniku.<sup>41</sup>

Pojasnilna dolžnost zdravnika in informirano soglasje pacienta skupaj tvorita pacientovo pravico do osveščeniosti, ki izhaja iz ustavne pravice do samoodločbe posameznika.<sup>42</sup> Kršitev pojasnilne dolžnosti danes ne pomeni samo nedopustnega in protipravnega posega v telo pacienta, ampak tudi nedopusten poseg v pacientovo svobodno voljo in v njegovo svobodno voljo ravnanja.<sup>43</sup> Svobodna privolitev pacienta je načeloma nujna za kazenskopravno upravičenost zdravniških posegov.<sup>44</sup>

Pojasnilna dolžnost je strukturirana razlaga vseh postopkov obravnave (diagnostične in terapevtske oz. rehabilitacijske) skozi katere bo pacient šel. Je izjemno zahteven proces v katerem je zdravnik na podlagi svojega strokovnega znanja, dolžan bolniku na prijazen in primeren način, razložiti vse pomembne okoliščine diagnostične obravnave in zdravljenja. Ni zgolj enkratno dejanje, ampak nepretrgan proces, ki se začne z vstopom pacienta v bolnišnično okolje in traja ves čas obravnave oz. zdravljenja.<sup>45</sup>

Velikokrat se postavlja vprašanje ali pacientova konkretna privolitev temelji na dovolj relevantnih informacijah, da se lahko šteje kot odraz resnične volje posameznika. Tuja teorija medicinskega kazenskega prava in sodna praksa je razvila standarde, ki izredno natančno opredeljujejo vsebino in obseg pojasnilne dolžnosti zdravnika. Pacient mora biti seznanjen z informacijami, ki mu omogočajo svobodno odločitev in s tem uresničevanje svoje avtonomije. Pojasnjen mu mora biti rezultat zdravniške diagnoze in verjetnost njene napačnosti, možna tveganja terapije, razlaga predvidenega poteka pacientovega zdravstvenega stanja ob določeni terapiji oz. brez

---

<sup>41</sup> Flis Vojko, Gorišek Reberšek Jelka, Pojasnilna dolžnost- kako obsežna in v kakšni obliki, Medicina in pravo, izbrana poglavja 2001, 2002, 2003, Splošna bolnišnica Maribor, Maribor 2004, str. 291

<sup>42</sup> Žitnik Manca, Avtonomija pacienta in njene omejitve (magistrska naloga), Ljubljana, december 2012, str. 21

<sup>43</sup> Novak Barbara, Pravni vidiki pojasnilne dolžnosti, Medicina in pravo, izbrana poglavja 2001, 2002, 2003, Splošna bolnišnica Maribor, Maribor 2004, str. 177

<sup>44</sup> Korošec Damjan, Medicinsko kazensko pravo, 2., spremenjena in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana, 2016, str. 209-210

<sup>45</sup> Gorišek Jelka, Zdravnikova pojasnilna dolžnost – stara obveza v novi podobi, Medicina in pravo III, Slovensko zdravniško in pravniško društvo v Mariboru, Maribor 1995, str. 21

nje, alternativne terapije, posamezni stranski učinki terapije, in še mnogo drugih informacij na podlagi katerih pacient oblikuje svojo privolitev. Teoretik Giesen poudarja: “Čim večjo grožnjo predstavlja bolezen, tem večja je odgovornost zdravnika, da razsodnemu pacientu brez odlašanja in v potrebni strnjivosti posreduje vse za odločitev potrebne podatke”. To pomeni, da je posameznikovo samoodločbo potrebno varovati neglede na težo bolezni oz. nevarnost posega ali terapije.<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> Korošec Damjan, Medicinsko kazensko pravo, 2., spremenjena in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana, 2016, str. 178-181

## 5 SAMOVOLJNO ZDRAVLJENJE KOT POTENCIALNO

### KAZNIVO DEJANJE

Slovenski KZ-1 ne pozna posebne inkriminacije samovoljnega zdravljenja, ni pa to kaznivo dejanje tuje v drugih državah. V 110. členu kazenskega zakonika Republike Avstrije<sup>47</sup> zakonodajalec inkriminira samovoljno zdravljenje, s katerim so zajeti vsi zdravniški posegi opravljeni brez veljavne privolitve, nadomestne ali domnevane privolitve pacienta.<sup>48</sup>

Ob izpeljavi teorije prava se lahko izpostavi vprašanje ali pravilno izveden medicinski poseg po strokovnih pravilih stroke (*lege artis*) brez veljavne pacientove privolitve pomeni kršitev pacientove pravice do samostojnega odločanja o zdravljenju ali gre tudi za kaznivo dejanje telesne poškodbe?

Do uveljavitve ZPacP, leta 2008, slovensko medicinsko kazensko pravo ni poznalo vrednot pacientove avtonomije in samoodločbe. Pacientova privolitev v medicinski poseg ni izključevala protipravnosti zdravnikovega posega v telo, ker zdravniški poseg brez veljavne pacientove privolitve ni bil inkriminiran kot kaznivo dejanje telesne poškodbe

S sprejetjem novega KZ-1, leta 2008, ki v 125. členu izključuje kaznivo dejanje telesnega poškodovanja s privolitvijo oškodovanca je pacientova privolitev postala razlog izključenosti protipravnosti kot elementa splošnega pojma kaznivega dejanja. Člen sloni na tezi nemškega naturalističnega koncepta poimovanja telesne poškodbe, po katerem se vsak poseg v telesno celovitost šteje kot kaznivo dejanje telesne poškodbe.<sup>49</sup> Ob taki predpostavki pomeni to, da se uspešno opravljen diagnostično/terapevtski poseg brez predhodne privolitve pacienta smatra kot kaznivo dejanje.

---

<sup>47</sup> Strafgesetzbuch (StGB)

<sup>48</sup> Korošec Damjan, Medicinsko kazensko pravo, 2., spremenjena in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana, 2016, str. 267

<sup>49</sup> Flis Vojko, Ali je zdravljenje kaznivo dejanje, Medicina in pravo, Sodobne dileme II, Pravna fakulteta, Zdravniško društvo, Maribor, 2010

V primerih nujne medicinske pomoči lahko pride do naprotujočih si stanj. Teoretično je možno stanje, ko je pacient, popolnoma sposoben odločanja o sebi, potreben nujne medicinske pomoči, vendar vanjo ne privoli ali jo celo izrecno odklanja. ZPacP izrecno dovoljuje zdravstveno oskrbo nujne medicinske pomoči, le primeru pacientove nesposobnosti in nezmožnosti odločanja o sebi. V tej določbi se ZPacP bistveno razlikuje od Oviedske konvencije<sup>50</sup>, ki v 8. členu določa, da se sme, v primerih ko ni mogoče dobiti ustrezne privolitve, na pacientu opraviti vsak medicinsko potreben poseg, ki pomeni korist za zdravje posameznika. Oviedska konvencija govori o ustrezni privolitvi. Iz tega je mogoče sklepati, da je poseg nujne medicinske pomoči skladen z konvencijo, čeprav je pacient sposoben odločanja o sebi, njegova privolitev oz. zavrnitev posega ne bo upoštevana, če bo zavrnil medicinske postopke, katerih izvedba je nujna za njegovo preživetje. ZPacP ne predvideva situacije ko pacient nujno potrebuje zdravniško pomoč in zaradi pomanjkanja krvi drsi v hemoragični šok. Tak bolnik je lahko do zadnjega pri zavesti, vendar je vsakršno odlašanje z nujno medicinsko pomočjo zanj lahko usodno.<sup>51</sup>

Po menju zdravniške stroke bi bilo treba 125. člen KZ-1 oblikovati po zgledu 110. člena avstrijskega kazenskega zakonika, ki kazensko odgovornost zdravnika izključuje, v primeru, da bi odlašanje medicinskega posega pomenilo resno ogroženost bolnika.

F.C. Schroeder, vidni nasprotnik nemške kazenskopravne teorije, opozarja, da je samovoljno zdravljenje v okviru posebne inkriminacije lahko zgolj naklepno. Tako stanje pa je z vidika sodobnega razumevanja pacientove avtonomije in samoodločbe nespremenljivo. Ker je samovoljno zdravljenje kaznivo dejanje zoper pacientovo samoodločbo, v Avstriji še vedno ostaja odprto vprašanje, kaj izključuje protipravnost telesnih poškodb. To nikakor ne more biti medicinska dejavnost kot taka. Tudi če bi samovoljno zdravljenje zajemalo malomarna neupoštevanja pacientove volje, bi po svoji načelnosti varovanja pacientove samoodločbe in avtonomije zaostajalo daleč za splošnimi načeli, ki so glede telesne poškodbe kot posledice medicinske dejavnosti veljavna v svetu. Posebna inkriminacija samovoljnega zdravljenja je zato popolnoma odvečna, ker ne podpira temeljnega načela, da zgolj pacientova volja, poleg

---

<sup>50</sup> Konvencija Sveta Evrope o varovanju človekovih pravic in dostojanstva človeškega bitja v zvezi z uporabo biologije in medicine

<sup>51</sup> Flis Vojko, Ali je zdravljenje kaznivo dejanje?, Medicina in pravo, Sodobne dileme II, Maribor, 2010, str. 389- 400

medicinsko korektne izvedbe posega, lahko izključi protipravnost telesnih poškodb kot tipičnih posledic medicinske dejavnosti.<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> Korošec Damjan, Medicinsko kazensko pravo, 2., spremenjena in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana, 2016, str. 269



## 6 ZAKLJUČEK

V svoji diplomski nalogi sem prikazala povezavo med pravilno izvedeno pojasnilno dolžnostjo zdravnika, od nje odvisno privolitev pacienta v medicinski poseg in izključitvijo protipravnosti kot elementa splošnega pojma kaznivega dejanja.

Mislím da bo v prihodnosti vedno več govora o pravilno izvedeni pojasnilni dolžnosti zdravnika in na njeni podlagi oblikovani privolitvi pacienta. Pogledi na tematiko se v pravu in medicini zelo razlikujejo.

Pravo želi pacientu zagotoviti pravico do avtonomije oz. samoodločbe. To pomeni, da je pacientu zagotovljena svoboda pri sprejemanju odločitev glede svojega telesa. Na podlagi natančno opravljene pojasnilne dolžnosti ima pravico, da se samostojno odloči kakšno zdravstveno oskrbo želi in kateri medicinski poseg naj se izvede. Velik napredek v tej smeri je naš pravni red naredil s sprejetjem novega K-1 in ZPacP. Zdravnikov poseg v telo pacienta, neglede kako koristen in nujen je, pomeni poškodovanje telesa. Novi KZ-1, v 125. členu, izključuje protipravnost take poškodbe, če pacient vanjo privoli. Skladno z ZPacP pa ima pacient pravico do obveščenosti. Le na podlagi poznavanja vseh dejstev je pacient sposoben oblikovati veljavno privolitev, ki je pogoj za izključitev protipravnosti medicinskega posega. Zanimivo pa je, da zakonodajalec ne zahteva, da bi pacient zdravnikovo pojasnilo razumel. Menim, da večina pacientov v medicinske posege privoli zato, ker mislijo, da zdravnik situacijo bolje pozna in želijo najhitreje in najučinkoviteje priti do ozdravitve. Dejstvo je, da zdravnik bolje pozna pacientovo zdravstveno stanje, vendar menim, da bi bilo za pacienta pomembno, če bi bil zdravnik zavezan, da poleg pojasnila z razumnimi ukrepi preveril ali pacient pojasnilo res razume.

Zdravniki se s smiselnostjo pojasnilne dolžnosti in pacientovo privolitvijo strinjajo, vendar iz tega izhajajo številne težave. Postopki diagnostike in terapije so v nujni medicinski pomoči in v številnih urgentnih stanjih tako nujni, da bi pojasnjevanje in čakanje na bolnikovo privolitev pomenila kritično izgubo časa v katerem pa se stanje lahko tako poslabša, da je lahko to nepopravljivo ali bolnik celo umre.

Drug pomemben dejavnik težav s pojasnilno dolžnostjo je čas, ki ga naša družba določa, da zdravnik obravnava bolnika (v zdravstvenem domu, na primarnem nivoju je to po zahtevah Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije 7 minut, specialist, v bolnišnici ima za pregled 30 minut). Zdravniki nimajo časa bolnika ustrezno

obravnavati in zato je pogosto tudi izvajanje pojasnilne dolžnosti okrnjeno oz. nepopolno in nenatančno. Veliko težavo pri izvajanju pojasnilne dolžnosti je tudi “internetno” znanje pacientov: pogosto na spletnem omrežju bolniki dobijo nepravilne informacije, ki oblikujejo njihovo odločitev o zdravljenju ali preventivnih postopkih (primer odklanjanja cepljenja proti nalezljivim boleznim).

Pojasnilna dolžnost zdravnika in bolnikova avtonomnost sprejeti ali zavrniti zdravljenje sta dve temeljni določili odnosa med zdravnikom in bolnikom. Zdravnik in njegov bolnik se pogovorita o stanju, diagnostiki in o načinu zdravljenja. Vendar pa pogovor, ki ga zdravnik opravi v naglici, zgolj zato da zadosti formalnostim, velikokrat pomeni potrato zdravnikovega in pacientovega časa.

## 7 PRAVNI VIRI IN LITERATURA

### 7.1 *Pravni viri*

- Zakon o pacientovih pravicah (ZPacP), Uradni list RS, št.15/08 in 55/17, Ljubljana 2017
- Kazenski zakonik (KZ-1), Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16-popr. 54/15, 38/16, 27/17, Ljubljana 2017
- Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih, Uradni list RS, št.69/04 – uradno prečiščeno besedilo, 101/07 – odl. US, 90/11 – odl. US, 84/12 – odl. US, 82/15 – odl. US in 15/17 – DZ, Ljubljana 2015
- Konvencija Sveta Evrope o varovanju človekovih pravic in dostojanstva človeškega bitja v zvezi z uporabo biologije in medicine, Uradni list RS, MP 17/98, Ljubljana 1998
- Salgo v.Leland Stanford Jr. University Board of trustees, URL: <https://caselaw.findlaw.com/ca-court-of-appeal/1759823.html>

### 7.2 *Literatura*

- Bavcon Ljubo, Šelih Alenka, Korošec Damjan, Ambrož Matjaž, Filipič Katja, Kazensko pravo, splošni del, 6. izdaja, 1. natis, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2013
- Faden R. Ruth, Beauchamp L. Tom in collaboration with King M.P. Nancy, History and Theory of Informed consent, Oxford University Press, New York, Oxford, 1986
- Flis Vojko, Gorišek Reberšek Jelka, Pojasnilna dolžnost- kako obsežna in v kakšni obliki, Medicina in pravo, izbrana poglavja 2001, 2002, 2003, Splošna bolnišnica Maribor, Maribor 2004, str. 291-297
- Flis Vojko, Ali je zdravljenje kaznivo dejanje, Medicina in pravo, Sodobne dileme II, Pravna fakulteta, Zdravniško društvo, Maribor, 2010, str. 389-400
- Gorišek Jelka, Zdravnikova pojasnilna dolžnost – stara obveza v novi podobi, Medicina in pravo III, Slovensko zdravniško in pravniško društvo v Mariboru, Maribor 1995, str. 21-23
- Grbec Vera, 10-letnica Kodeksa etike medicinskih sester in zdravstvenih tehnikov, Obzornik zdravstvene nege, Letnik 38, Številka 1, str. 83-86

- Korošec Damjan, Medicinsko kazensko pravo, 2., spremenjena in dopolnjena izdaja, 1. natis, IUS Software, GV Založba, Ljubljana, 2016
- Kraljić Suzana, Nekateri vidiki pacientove avtonomije v: Medicina in pravo, Sodobne dileme II, Maribor, 2010, str. 187-199
- Novak Barbara, Nekateri poudarki iz Zakona o pacientovih pravicah v: Medicina in pravo II, Maribor, 2010, str. 167-176
- Močnik Drnovšek Vlasta, Hipokratova prisega in njen pomen za medicinsko deontologijo, Keira, letnik 10, številka 1, Univerza v Ljubljani Filozofska fakulteta Znanstvena založba, str. 33-51
- Novak Barbara, Pravni vidiki pojasnilne dolžnosti, Medicina in pravo, izbrana poglavja 2001, 2002, 2003, Splošna bolnišnica Maribor, Maribor 2004
- Plešec Petra, Pojasnilna dolžnost zdravnika in privolitev pacienta v medicinski poseg, magistrska naloga, Ljubljana, april, 2010
- Žitnik Manca, Avtonomija pacienta in njene omejitve (magistrska naloga), Ljubljana, december 2012,
- Waddington Ivan, The development of medical ethics- a sociological analysis, Medical History, volume 19, issue 1, Cambridge university press, January 1975, pp. 36-51