

dr. sc. Nina Mišić Radanović *

PRIJEPORI O KAZNENOJ ODGOVORNOSTI MEDICINSKIH DJELATNIKA ZA STRUČNU POGREŠKU

U pravnim i medicinskim krugovima te među pacijentima i njihovim udrugama kao i u općoj javnosti posljednjih su godina sve prisutnija dva prijevora u vezi s kaznenom odgovornošću liječnika i drugih medicinskih djelatnika za stručnu pogrešku. Prvi prijevor tiče se uopće potrebe za kažnjavanjem u situaciji u kojoj za istu stručnu pogrešku istodobno postoji njihova disciplinska i građanska odgovornost te osiguranje od profesionalne odgovornosti. Drugi prijevor vezan je za postojanje posebnoga kaznenog djela nesavjesnog liječenja koje su zadržale u svom zakonodavstvu sve države nastale raspadom Jugoslavije, dok države zapadnokontinentalnog i angloameričkog pravnog sustava kaznenu odgovornost medicinskih djelatnika vezuju uz opće inkriminacije protiv života i tijela. Stoga autorica prikazuje i analizira dva normativna modela kažnjivosti, stajalište Europskog suda za zaštitu ljudskih prava, argumentaciju za kaznenu odgovornost i protiv kaznene odgovornosti medicinskih djelatnika i za redefiniranje kažnjivosti te predlaže de lege ferenda moguće izmjene zakonodavnog okvira.

Ključne riječi: *medicinski djelatnik, medicinske pogreške, kaznena odgovornost, nesavjesno liječenje.*

1. UVOD

Pravnim uređenjem odgovornosti medicinskih djelatnika za stručnu pogrešku (*medical error*) nisu zadovoljni ni oni ni pacijenti. Medicinski djelatnici tvrde da su zbog tužba i kaznenih prijava protiv njih pravni propisi postali dio njihova života.¹ Tvrde da juridizacija medicine dovodi do „defenzivne medicine“ koja njihovu ulogu bitno ograničava. Pacijenti tvrde da teško ostvaruju svoja prava te da im u tome ne pomažu ni zakonodavac, ali ni liječnici čija su vještačenja temelj odluka u građanskim i kaznenim postupcima. Brojna istraživanja o medicinskim pogreškama pokazuju da velik broj pacijenata umire u bolnicama², da zbog pogrešaka koje je bilo moguće

* Dr. sc. Nina Mišić Radanović, docentica na Katedri za pravne znanosti u forenzici Sveučilišnog odjela za forenzične znanosti Sveučilišta u Splitu (*Assistant Professor, Chair of law sciences in forensic, University Department of Forensic Sciences, University of Split*): nina.misic.radanovic@unist.hr

¹ Stason 1967, 564.

² Studdert, Mello, Brennan 2004, 285; Počuča, Šarkić, Mrvić-Petrović 2013, 207; Premelč 2013, 22; Radišić 2014, 15.

spriječiti³ nastaju golemi materijalni troškovi⁴ te da se broj opravdanih zahtjeva pacijenata za obeštećenjem stalno povećava.⁵ Brz razvitak medicine donosi sve češće mogućnosti pogrešna postupanja pri dijagnostici, liječenju i skrbi, u sofisticiranim invazivnim zahvatima te pri uporabi neodgovarajućih medicinskih uređaja i opreme. Karakteristika pravnog uređenja medicinske profesije mogućnost je višestruke deliktne odgovornosti medicinskih djelatnika koji za pogreške ne odgovaraju samo stegovno nego podliježu i kažnjavanju (prekršajnom i kaznenom) te obvezi obeštećenja pacijenta. Građanska odštetna odgovornost češća je vrsta odgovornosti medicinskih djelatnika⁶, međutim uočljiv je porast broja kaznenih prijava za nesavjesno liječenje. Iz poredbenog prikaza uočljivo je da u posljednjih desetak godina u Europi broj kaznenih postupaka i odštetnih zahtjeva zbog navodnih nesavjesnih liječenja raste. Povećanje 200 – 500 % zabilježeno je u Njemačkoj, Italiji i Španjolskoj⁷, dok Italija ima najveći broj liječnika koji su podvrgnuti kaznenim postupcima zbog nesavjesnog rada.⁸ U njemačkoj sudskoj praksi prisutna je uzlazna tendencija kaznenih postupaka zbog nehajnog postupanja liječnika, a najveći udio otpada na kirurške operativne zahvate.⁹ U mađarskom istraživanju 750 milijuna medicinskih pregleda i zahvata manje ih je od sto rezultiralo kaznenim postupkom, od čega je 77 postupaka bilo protiv liječnika.¹⁰ I u Hrvatskoj su kazneni postupci protiv medicinskih djelatnika znatno rjeđi od onih parničnih.¹¹ Podatci pokazuju da su, prema prijavama i osudama, najzastupljenija kaznena djela nesavjesno liječenje te nepružanje medicinske pomoći u hitnim stanjima. Tako je u 2018. godini bilo 78 prijava za kazneno djelo nesavjesnog liječenja, od čega je 68 prijava odbačeno te sudovi nisu donijeli nijednu osuđujuću presudu.¹² Za kazneno djelo nepružanja medicinske pomoći u istoj je godini bilo ukupno osam prijava.¹³ Dakle, broj je kaznenih prijava u porastu, ali je malen broj optuženja i još manji broj osuđujućih presuda. U Hrvatskoj za kazneno djelo nesavjesnog liječenja nije donesena nijedna pravomoćna presuda kojom su

³ Oko 50 % neželjenih ishoda bilo je moguće prevenirati. Cit. *Nys* 2008, 18.

⁴ O troškovima i parnici kao skupu i neučinkovitu pravnome mehanizmu v. *Berlinger* 2008, 97–100 i *Sohn* 2013, 51.

⁵ O opravdanosti odštetnih zahtjeva u njemačkoj judikaturi v. *Wienke* 2013, 1.

⁶ Godišnje se u Njemačkoj podnese oko 40.000 zahtjeva za naknadu štete te oko 2.500 zahtjeva za pokretanje istražnih postupaka protiv liječnika. Cit. *Laufs* 2002, 205.

⁷ *Ferrara* 2013, 541–543.

⁸ *Traina* 2009, 434–442.

⁹ *Premelč* 2013, 22.

¹⁰ Cit. *Varga, Szabó, Dósa, Bartha* 2006, 599. O promjeni stava tužiteljstva zbog porasta broja kaznenih prijava zbog nesavjesnoga medicinskog rada u Norveškoj v. *Sønderland* 1996, 175.

¹¹ Od ukupno 28 predmeta iz arhive Odbora za sudska mišljenja Medicinskog fakulteta Sveučilišta u Splitu čak je 77,8 % bilo predmetom parničnog postupka. Cit. *Mamić* 2015, 9–23.

¹² Za kazneno djelo nesavjesnog liječenja 2014. – 2017. godine podnesena je ukupno 321 kaznena prijava, od čega je optuženo 47 osoba, a samo su četiri osobe osuđene uvjetnom osudom. Cit. *Vuletić* 2019, 47.

¹³ Statističko izvješće Državnog zavoda za statistiku Republike Hrvatske, 2019.

medicinski djelatnici bili osuđeni na bezuvjetnu zatvorsku kaznu.¹⁴ Kada je riječ o oblicima protupravnih ponašanja medicinskih djelatnika u praksi, najčešće je u pitanju propuštanje da se na vrijeme poduzmu potrebne radnje, ignoriranje i ponavljanje istih problema te neprimjereni motivi njihova djelovanja.¹⁵ Među razlozima porasta broja kaznenih prijava spominje se i promjena odnosa liječnik –pacijent u smislu da je u prošlosti pacijente cijeli život liječio isti liječnik pa je bila riječ o gotovo osobnom odnosu. Posljednja dva desetljeća liječenje često obavlja nekoliko liječnika koje pacijenti katkad uopće ne poznaju te se zaključuje da taj odnos nije više osoban, nego je pretvoren u sudski odnos.¹⁶ Najveći su problem u dugotrajnim kaznenim postupcima pravna i činjenična složenost dokazivanja relevantne uzročnosti. U Hrvatskoj su sve snažniji zahtjevi primarno liječnika, ali i pravnika da se potpuno ili djelomično ukine kažnjivost medicinskih djelatnika za njihovu stručnu pogrešku jer bi ukidanje kaznenoga djela nesavjesnog liječenja potaknulo liječnike da ne negiraju uporno pogrešku, što bi omogućilo pacijentima da prije dođu do nagodbe i odštete.¹⁷

Stanje u ovom području pokazuje da je potrebno riješiti prisutan prijepor treba li uopće kažnjavati medicinske djelatnike za njihovu stručnu pogrešku te, ako treba, za koje djelo. Analizom svrhe kaznene odgovornosti, poredbenih legislativnih rješenja i stavova europske judikature cilj je rada dokazati da je zadržavanje kaznene odgovornosti medicinskih djelatnika za stručnu pogrešku opravdano. Također, s obzirom na znatne teorijske i praktične poteškoće koncepta kaznene odgovornosti za medicinsku pogrešku, u radu će se pokušati riješiti prijepor treba li dekriminalizirati kazneno djelo nesavjesnog liječenja ili zadržati postojeće legislativno stanje, ali uz nužne i razumne izmjene.

2. MODELI NORMATIVNOG UREĐENJA I JUDIKATURA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Svi pravni sustavi propisuju kaznenu odgovornost medicinskih djelatnika za stručnu pogrešku dvama modelima: odgovornost za opće inkriminacije ili odgovornost za posebno kazneno djelo. Prvi model, koji se može nazvati angloamerički, prihvaćen je ne samo u državama sustava *common law* nego i u većini europskih država. Odgovornost medicinskih djelatnika pripada području odgovornosti za opće inkriminacije i oni se kažnjavaju za povrede koje su prouzročili, npr. ubojstvo, tjelesne ozljede, najčešće za nehajno usmrćenje ili nanošenje tjelesne ozljede. I osim nagla porasta

¹⁴ Od dviju takvih prvostupanjskih presuda jedna je ukinuta, dok je druga u žalbenom postupku. Cit. Mađarić 2019, 343.

¹⁵ O neprimjerenim financijskim motivima te pokušajima prikrivanja kliničke pogreške v. *Filkins* 2010, 509.

¹⁶ *Rodríguez-Vázquez* 2006, 417.

¹⁷ *Mađarić* 2019, 343 i 350.

kaznenih postupaka zbog medicinskog nemara¹⁸ često se postavlja pitanje zaslužuje li medicinska profesija Damoklov mač nad sobom.¹⁹

Velik broj autora u SAD-u smatra da bi građanska odgovornost trebala biti jedini pravni način rješavanja slučajeva medicinskog nemara.²⁰ U američkoj se judikaturi, s obzirom na visokoprivatizirano zdravstvo i rješavanje medicinskih pogrešaka nagodbama s visokim novčanim odštetama, rijetko susreću kazneni postupci protiv medicinskih djelatnika.²¹ Međutim, prihvaćajući stav da je kažnjavanje medicinskih djelatnika za štetne postupke „nova stranica u knjizi o profesionalnoj odgovornosti“²², *Model Penal Code* za *crimes* zahtijeva krivnju počinitelja na razini nemarnosti (*recklessness*). S obzirom na to da nepažnja (*negligence*) može biti rezultat nemara, nesmotrenosti ili neznanja²³, za kažnjavanje u SAD-u za *involuntary manslaughter* zahtijeva se više od pukog nemara, traži se znatnije odstupanje (*gross deviation*) od uobičajenih standarda pažnje. Nehaj mora biti nesmotren i bezobziran²⁴, dok odstupanja manja od navedenih standarda mogu zasnovati tek građansku, ali ne i kaznenu odgovornost. Stav da kažnjavanje mora poslati jasnu i izričitu poruku da medicinski djelatnici nisu povlašteni na način koji je suprotan vrijednostima svojstvenima ljudskim bićima²⁵ prihvaćen je i u osudi dr. Conrada R. Murrayja optuženoga za smrt Michaela Jacksona.²⁶ Murray je osuđen za kazneno djelo nehajnog ubojstva maksimalnom kaznom od četiriju godina zatvora zbog primjene različitih lijekova (*overprescription*)²⁷ te uporabe propofola kod kuće, što je medicinski nemar (*grossly negligent*) iz kojeg proizlazi „*the level of criminal medical negligence*“.²⁸

U engleskoj judikaturi, u kojoj su kazneni postupci protiv liječnika češći nego u SAD-u²⁹, dva su predmeta primjeri tzv. medicinskog usmrćenja prouzročena medicin-

¹⁸ *Filkins* 2001, 472 i *Hoffmann* 2009, 1082.

¹⁹ *Levy* 2006, 601.

²⁰ *Barcus* 2010. „*The criminal law has simply not been used as a tool for regulating physicians' conduct when they are engaging in good-faith efforts to treat patients.*“ Cit. *Glantz* 1987–1988, 231.

²¹ *Leflar, Iwata* 2005, 215. O mogućim razlozima manjega broja kaznenih postupaka protiv liječnika nego u Japanu šire *ibid.*, 220.

²² *Field, Sullivan* 1987–1988, 46.

²³ *Field, Sullivan* 1987–1988, 47.

²⁴ *Monico, Kulkarni, Calise, Calabro* 2006, 2.

²⁵ *Song Richardson* 2009, 133.

²⁶ Jackson je 2009. godine umro u snu od srčanog zastoja kao izravne posljedice akutne intoksikacije propisanim jakim lijekovima, uključujući dozu anestetika propofola koja se uobičajeno daje u bolničkim uvjetima.

²⁷ Prekomjerne doze lijekova mogu dovesti i do kažnjivosti za namjerno ubojstvo (*first-degree murder*). *Barnes, Sklaver* 2013, 96.

²⁸ *Wood* 2010. Liječnici koji nesavjesno propisuju lijekove (*negligent over-prescription*) izlažu se riziku kažnjavanja. *Kim* 2014, 519.

²⁹ Između 1975. i 2005. godine u Velikoj Britaniji ukupno su 44 liječnika bila kazneno procesuirana, a 14 je bilo osuđeno, dok je od 1982. godine do 2001. godine u SAD-u bilo procesuirano

skom intervencijom ili propustom (*medical manslaughter*): *R v Bateman*³⁰ s kriterijem odgovornosti za usmrćenje ako je nemar „otišao dalje od puke materije naknade i pokazao takvu nebrigu za život i sigurnost drugih da to zaslužuje kaznu“³¹ te *R v Adomako*³² u kojemu je *House of Lords* zaključio da odgovornost postoji ako je: a) postupanje okrivljenika u suprotnosti s dužnostima prema žrtvi, b) žrtva umrla, c) povreda dužnosti prouzročila smrt i d) povreda dužnosti takva da se mogla označiti kao krajnja nepažnja zbog čega i jest zločin.³³

Isti normativni model kažnjavanja medicinskih djelatnika za stručnu pogrešku prihvaća i većina europskih država. Tako njemačka legislativa i judikatura protupravnost medicinskih intervencija procjenjuje ovisno o pristanku pacijenta te se medicinski zahvat koji je za posljedicu imao povredu pacijentova fizičkog integriteta tretira kao tjelesna ozljeda (§ 223–227 KZ-a), ali je isključena protupravnost zbog pristanka oštećenika (njem. *Einwilligung*).³⁴ Svaka medicinska intervencija smatra se potencijalnim djelom tjelesne ozljede čija se protupravnost procjenjuje prema postojanju svjesnog i slobodnog informiranog pristanka pacijenta.³⁵ Njemački pravnici ipak nisu jedinstveni čini li se liječenjem bez valjanog pristanka pacijenta delikt protiv tjelesnog integriteta ili protiv osobne slobode.³⁶ Legislativnu suglasnost pokazuju i austrijsko³⁷, švicarsko³⁸, talijansko³⁹, španjolsko i portugalsko kazneno pravo. U

no otprilike 25 liječnika. Cit. *Starkey, Maeda* 2010. Istraživanja su pokazala da se u Engleskoj broj liječnika optuženih za *medical manslaughter* dramatično povećao od 90-ih godina prošloga stoljeća. Cit. *Hubbeling* 2010, 216.

³⁰ Liječnik je pet dana odbijao zahtjev za bolničko liječenje supruga pacijentice kojoj je pri uklanjanju posteljice uklonjen i velik dio maternice nakon čega je ona umrla.

³¹ *Levy* 2006, 602.

³² Anestezilog je propustio primijetiti da se pomaknula cijev respiratora s opskrbom kisikom pacijenta zbog čega je nakon šest minuta pacijent pretrpio srčani zastoj i umro.

³³ *Ibid.*, 604. U predmetu *R v Misra and Scriverastava* sud je zaključio da su liječnici pokazali visok stupanj ravnodušnosti za očiglednu i ozbiljnu opasnost koja je pacijentu prijetila od infekcije. Cit. *Ormerod* 2006, 642.

³⁴ *Korošec* 2016, 175; *Roxin, Schroth* 2001, cit. prema *Roksandić Vidlička* 2010, 94. U njemačkoj dogmatici sve veći broj autora smatra da informirani pristanak oštećenika uvijek isključuje biće kaznenoga djela v. *Roxin* 2006, 544.

³⁵ *Korošec* 2006, 648. Ipak, kažnjivost će postojati ako je tjelesna ozljeda prouzročena namjernim postupanjem u suprotnosti s pravilima medicinske znanosti i struke.

³⁶ *Radišić* 2012, 44. Njemačka teorija, različito od judikature, smatra da je liječenje bez pristanka delikt protiv osobne slobode jer se samovoljnim zahvatom, koji je medicinski indiciran i obavljen *lege artis*, povređuje jedino pacijentova sloboda odlučivanja. *Laufs, Uhlenbruck* 2002, 1229–1230.

³⁷ Unatoč stavu da liječenje koje je izvedeno *lege artis*, čak i kada je izvršeno bez odgovarajućeg pristanka, nije kazneno djelo namjernog ozljeđivanja tijela. *Rijavec, Gorišek, Flis* 2011, 13.

³⁸ Swiss Criminal Code Art. 117. i Art. 125.

³⁹ Zakonom 189/2012 dekriminalizirano je postupanje liječnika kojim je zbog obične nepažnje (*culpa levis*) prouzročena tjelesna ozljeda ili usmrćenje. Cit. *Vergalo, Frati, Busardó, Matteo, Zaani, Ciancolini, Correnti, Di Luca* 2013, 67.

španjolskom KZ-u (1995.) propisana su djela ubojstva i tjelesne ozljede prouzročena nepažnjom te je sve do reforme iz 2015. godine, ako je smrt ili ozljeda prouzročena stručnim nemarom, bila riječ o težem obliku navedenih kaznenih djela.⁴⁰ Taj koncept težega kažnjavanja za profesionalnu nepažnju (*professional negligence*), koji se neposredno odnosio na medicinsku profesiju u kojoj pogreška češće dovodi do smrti ili ozljeda⁴¹, bio je predmet kritika ne samo liječnika nego i španjolske dogmatike. Isticalo se da je zakonodavac uvođenjem profesionalnog nemara nepravedno i uglavnom mislio upravo na medicinsku djelatnost i njezine posljedice.⁴² Španjolska za djela počinjena iz profesionalne nemarnosti sada propisuje posebnu mjeru diskvalifikacije za obavljanje profesije u određenom trajanju (npr. za ubojstvo od tri do šest godina).⁴³ U Mađarskoj se medicinski djelatnici najčešće optužuju za djelo iz čl. 165. KZ-a: *Ugrožavanje u području profesionalnog zanimanja (Professional Misconduct)*.⁴⁴

Drugi model kažnjavanja medicinskih djelatnika imaju sve države nastale raspadom Jugoslavije koje propisuju posebna kaznena djela protiv zdravlja ljudi i, unutar njih, ona koja mogu počinuti isključivo medicinski djelatnici. Među njima je i Hrvatska koja povrede prouzročene liječenjem podvodi pod posebna djela u Kaznenom zakonu (dalje u tekstu: KZ)⁴⁵ te medicinski djelatnici za stručne pogreške primarno odgovaraju za nesavjesno liječenje.⁴⁶ Slovensko kazneno zakonodavstvo sadržava istu inkriminaciju nesavjesnog liječenja i obavljanja zdravstvene djelatnosti⁴⁷, s time da se kažnjava medicinski djelatnik samo za nehajno nesavjesno liječenje, dok će onaj koji prouzroči smrt pacijenta namjernim postupanjem u suprotnosti s pravilima medicinske znanosti i struke biti odgovoran za opće djelo ubojstva.⁴⁸

⁴⁰ Čl. 142.1. i 3. i čl. 152.1. i 3. Spanish Criminal Code.

⁴¹ *Rodríguez-Vázquez* 2006, 413.

⁴² Španjolski sudovi u velikom broju postupaka protiv liječnika nisu primijenili teži oblik djela zbog profesionalne nepažnje, a istraživanje 297 odluka pokazalo je da sudovi imaju velike poteškoće u dokazivanju krivnje zbog čega u najvećem broju slučajeva liječnici nisu bili osuđeni. *Ibid.*, 421.

⁴³ *Código Penal y legislación complementaria*, 2019, 53.

⁴⁴ Act C of 2012 on the Criminal Code. Cit. *Varga, Szabó, Dósa, Bartha* 2006, 595. Austrijsko zakonodavstvo kažnjava samovoljno liječenje kao posebno djelo protiv slobode (čl. 115. KZ-a), dok portugalski KZ u čl. 156. sadržava delikt pod nazivom "*intervenção e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários*". Izvor: *Código Penal Português (Dos crimes contra a liberdade pessoal)*.

⁴⁵ Kazneni zakon, NN, 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18.

⁴⁶ Čl. 181. KZ-a RH. O zakonskom biću nesavjesnog liječenja v. *Mrčela, Vuletić* 2017, 687–689. Posebno djelo samovoljnog liječenja u hrvatskom KZ-u danas je samo jedan od modaliteta počinjenja djela nesavjesnog liječenja.

⁴⁷ Čl. 179. Kazenskog zakonika.

⁴⁸ *Šepec* 2018, 61. Po uzoru na zakonodavstvo prije raspada Jugoslavije Krivični zakonik Republike Srbije propisuje kažnjivost za nesavjesno pružanje liječničke pomoći te nepružanje liječničke pomoći (čl. 251. i čl. 253.) jednako kao i crnogorsko zakonodavstvo (čl. 290. i čl. 292.). I makedonski Krivični zakonik propisuje posebno djelo nesavjesnog liječenja u čl. 207. koje što se time radnje, posljedice i počinitelja potpuno odgovara obilježjima bića nesavjesnog liječenja u navedenim kaznenim zakonima.

Judikatura Europskog suda za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP) bitan je pravni izvor i za pitanja kaznene odgovornosti medicinskih djelatnika. Stajališta tog suda iznesena su u predmetu *Powell protiv Ujedinjenog Kraljevstva* iz 2000. godine u vezi sa smrtni mladića zbog liječničkog nemara u povodu kojeg je zaključeno da se dužnost provođenja istrage odnosi i na smrtne slučajeve osoba koje su bile na medicinskoj terapiji.⁴⁹ Osiguranje pravnog okvira i poduzimanje odgovarajućih mjera za zaštitu života pacijenata u javnim i privatnim zdravstvenim ustanovama proizlazi iz predmeta *Trocellier protiv Francuske*⁵⁰ te iz predmeta *Calvelli i Ciglio v. Italija* sa zahtjevom za uspostavom učinkovita neovisna pravosudnog sustava za utvrđivanje uzroka smrti pacijenata pri skrbi medicinske struke i odgovornih za to.⁵¹ U tom je predmetu talijanska vlada zastupala stav da čl. 2. EKLJP-a ne nameće obvezu državama da kazneno progone medicinsko osoblje za ubojstvo iz nehaja, dok je sud utvrdio da u specifičnom području medicinskog nehaja pozitivna obveza može biti ispunjena ako pravni sustav pruži žrtvama građanskopravni instrument, sam ili zajedno s kaznenopravnim instrumentom, omogućujući utvrđivanje odgovornosti. Obvezu je kažnjavanja nemarnog usmrćenja pacijenata ESLJP utvrdio i u predmetu *Vo protiv Francuske*⁵², dok je u predmetu *Šilih protiv Slovenije* naglašeno da ako povreda prava na život ili tjelesni integritet nije prouzročena s namjerom, obveza države ne zahtijeva nužno osiguranje kaznenopravnog lijeka.⁵³ Isti stav izražen je i u predmetu *Bajić protiv Hrvatske*. Koja je vrsta postupka, građanski, kazneni i/ili disciplinski, najprikladnija, prema praksi ESLJP-a ovisi dakle o okolnostima svakoga pojedinog predmeta. Kad je riječ o povredi prava na život, postupak je radi naknade štete u kojemu nema efikasne istrage za identifikaciju i kažnjavanje odgovorne osobe nedovoljan. Ipak, katkad bi građanski postupak bio prikladniji od kaznenog i/ili disciplinskog postupka jer omogućuje utvrđivanje svih okolnosti koje su dovele do smrti te ima veće mogućnosti za odgovarajuću zadovoljštinu pacijentu žrtvi. U slučaju nesavjesnog liječenja obveza se može ispuniti i ako pravni sustav žrtvama daje pravno sredstvo na građanskim sudovima, bilo posebno ili zajedno s kaznenim sudovima, a koje omogućuje utvrđenje

⁴⁹ Tako i u presudama *Lazzarini i Ghiacci protiv Italije*, *Mastromatteo protiv Italije* i *Tarariyeva protiv Rusije*. Cit. https://www.mdac.org/sites/mdac.info/files/Bosnian_European. U kontekstu presude *Geraets-Smiths i Peerbooms* iz 2001. godine o procjeni standarda liječničkog zahvata v. *Laurie, Harmon, Porter* 2016, 61.

⁵⁰ *Premelč* 2013, 22.

⁵¹ U predmetu *Byrzykowski protiv Poljske* podnositelj zahtjeva nakon smrti supruge u bolnici pokrenuo je disciplinski, kazneni i građanski postupak. Kazneni postupak bio je triput obustavljen zbog nedostatka dokaza te nakon žalbe podnositelja ponovno nastavljen. Istodobno je disciplinski postupak prekidano pa nastavljan, ovisno o prekidima i nastavku kaznenog postupka, dok je građanski postupak radi naknade štete bio prekinut do okončanja disciplinskog postupka. Cit. *Kušan* 2016, 297.

⁵² *Power* 2009, 151–160.

⁵³ *Roksandić Vidlička* 2010, 97.

odgovornosti dotičnih liječnika i dobivanje odgovarajuće građanske zadovoljštine.⁵⁴ Istodobno je ESLJP u nekim predmetima utvrdio povredu prava na život zbog nedostataka odnosno neefikasnosti kaznenih postupaka kao i onda kada uopće nije vođen građanski postupak. Kada je riječ o posljedicama nesavjesnog liječenja, efikasna istraga u okviru kaznenog postupka smatra se ključnom za uspjeh pravnog lijeka u građanskom postupku.⁵⁵

3. DVA PRIJEPORA O KAŽNJAVANJU MEDICINSKIH DJELATNIKA ZA STRUČNE POGREŠKE

Teorija i praksa ističu dva prijepora u vezi s kažnjavanjem medicinskih djelatnika za njihove stručne pogreške⁵⁶: je li njihova kaznena odgovornost potrebna jer za istu pogrešku istodobno postoje disciplinska i građanska odgovornost te osiguranje od profesionalne odgovornosti i, ako je kažnjivost nužna, je li primjerenije njihovo kažnjavanje za opća kaznena djela ili pak za djelo nesavjesnog liječenja?

Protivnici kriminalizacije polaze od neodređenosti medicinskih standarda, kontraproduktivnosti kriminalizacije koja se ogleda u obrambenoj medicini, kaznenom pravu kao *ultima ratio*, opravdanosti medicine zbog njezine društvene koristi⁵⁷, stigmatizacije⁵⁸ i nepravednosti kažnjavanja zbog preuzimanja nenamjernog rizika u liječenju⁵⁹ zbog čega kažnjavanje nema nikakav preventivni učinak.⁶⁰ S obzirom na

⁵⁴ ESLJP je od 2012. godine donio tri presude u postupcima protiv RH kojima je utvrdio povredu prava na život u povodu smrti pacijenta u zdravstvenoj ustanovi; u predmetu *Bajić protiv Hrvatske* ta je povreda utvrđena i zbog toga što je kazneni postupak trajao gotovo petnaest godina, u predmetu *Kudra protiv Hrvatske* zbog dugotrajnosti građanskog postupka radi naknade štete (postupak je trajao 13 godina), dok je u predmetu *Bilbija i Blažević protiv Hrvatske* utvrđena povreda zbog dugotrajnosti disciplinskog postupka (jedanaest godina) te kaznenog postupka (devet godina).

⁵⁵ *Kušan* 2016, 294. U predmetu *Herczegfalvy protiv Austrije* presuđeno je da ne postoji povreda čl. 3. EKLJP-a koji zabranjuje nečovječne ili ponižavajuće postupke jer „mjere koje su terapijski nužne ne mogu se smatrati nehumanim ili ponižavajućim”. Cit. *Corstens, Pradel* 2002, 345.

⁵⁶ Postupci protiv medicinskih djelatnika otvorili su niz teorijskih i praktičnih pitanja: osobne i subjektivne odgovornosti, uzročnosti između radnje/propusta i posljedice, odgovornosti za postupanje u hitnim slučajevima i u slučaju odbijanja ili propusta pacijenta, u uvjetima tinskog rada te isključenja protupravnosti i učinka pristanka pacijenta. O posljednjem pitanju v. *Mišić Radanović* 2018.

⁵⁷ *Šepec* 2018, 47.

⁵⁸ Najveća „kazna“ za okrivljene liječnike zapravo se ogleda u činjenici da se dugi niz godina protiv njih vodi postupak, da sjede na optuženičkoj klupi, da im presuđuju mediji te da su cijelo vrijeme pod snažnim psihičkim stresom koji ih vrlo često „tjera“ u novu pogrešku ili krajnje defenzivnu medicinu. Cit. *Mađarić* 2019, 343.

⁵⁹ Zbog hibridne građansko-kaznene prirode medicinskog nemara on se prikazuje i kao kriminalitet „bijelog ovratnika”. *Monico, Kulkarni, Calise, Calabro* 2006, 3.

⁶⁰ Kazneni progoni mogu stvoriti tzv. „opozicijsku kulturu” i „antipreventivni učinak”. *Hoffmann* 2009, 1082.

to da su sudski postupci javni te se u manjim sredinama i iz masovnih medija sazna o kojem je liječniku ili drugome medicinskom djelatniku riječ, posljedice stigmatizacije mogu opteretiti medicinske djelatnike u njihovu svakodnevnom radu.⁶¹ Smatra se da liječnik koji je radi spašavanja života pacijenta učinio sve što mu je u konkretnom slučaju bilo moguće i u skladu s pravilima medicinske znanosti i prakse ne smije biti kažnjen, čak ni u slučaju kada je ishod liječenja bio nepovoljan.⁶² Posebno je bitan argument neodređenosti medicinskih standarda i standarda procesuiranja jer sam pojam medicinske pogreške medicinari i pravnici tumače na različit način. Dok je u pravnoj teoriji i praksi prihvaćeno stajalište da je medicinska pogreška odstupanje od općepriзнatih pravila medicinske znanosti (*vitium artis* liječenje) koje se obavlja *contra legem artis*, u medicinskoj se literaturi pod tim pojmom podrazumijeva stručna zabluda bez elemenata nesavjesnosti.⁶³ Načelo *lege artis* određuje se postojećim medicinskim spoznajama, čime medicinski standardi postaju ključni za odgovornost.⁶⁴ Stoga se pravni pojam medicinske pogreške izvodi zapravo iz pitanja deliktne odgovornosti medicinskih djelatnika. Pogreška je supstantivni element odgovornosti medicinskih djelatnika, tj. temelj za primjenu zakona (kaznenih i građanskih) u pitanju utvrđivanja njihove protupravne radnje/propusta. U posljednje su vrijeme učestali pokušaji da se stvori jedna definicija medicinske pogreške koja bi odgovarala pravnoj i medicinskoj struci⁶⁵, ali prihvatljivost nepostojanja zakonske definicije proizlazi iz toga da pogreška ovisi o konkretnoj situaciji i promjenjivim medicinskim standardima. Usprkos velikom napretku medicina ne može uvijek pružiti jasne i nedvojbene odgovore o tome kako određenog pacijenta u određenoj situaciji treba liječiti te liječnici često moraju donositi teške odluke koje ulaze u sivo područje u kojemu nema uvijek 100 % točnih odgovora i rješenja.⁶⁶ Protivnici kažnjavanja medicinskih djelatnika drže da je sustav građanske odgovornosti za štetu, iako nije savršen, ipak poželjniji za medicinske djelatnike i pacijente. Odštetni zahtjev pruža pacijentu mogućnost da dobije naknadu za povredu, a medicinskim djelatnicima promjenu ponašanja bez stigmatizirajućega kažnjavanja. Vođenje dugotrajnih kaznenih postupaka direktno šteti oštećenim pacijentima u postupku naknade štete jer građanski sudovi u pravilu prekidaju postupak za naknadu štete do pravomoćnog

⁶¹ „Liječnik je sve više sam i često ogorčen, rastrgan između profesionalno optimalne medicine, nerealnih zahtjeva politike i preočekivanih pacijenata s jedne strane i praktično izvedivog s druge strane.“ Zwitter, cit. prema Šepec 2018, 60.

⁶² Savić 2009, 40.

⁶³ Savić 2009, 38. U medicini se pogrešku označava time da „planirano liječenje nije završeno kako je bilo predviđeno“, dok se u pravu pojam pogreške opisuje konstatacijom „da se u određenom slučaju dogodilo nešto što je s medicinskog stajališta neispravno i štetno“. Cit. Zečević, Škavić 2012, 11.

⁶⁴ *Lege artis* izraz je koji se koristi i u medicinskoj i pravnoj teoriji, ali on nije pravni pojam. *Lege artis* tretman onaj je koji je u skladu s medicinskom vještinom te je liječenje *lege artis* ako je u skladu sa svim profesionalnim dužnostima, standardima i dostupnim znanstvenim spoznajama. Peterková 2011, 175.

⁶⁵ Vrabl 2009, 227.

⁶⁶ Cit. Šepec 2018, 54.

završetka kaznenog postupka. S obzirom na to da podatci pokazuju velik broj oslo-
bađajućih kaznenih presuda, kada ti postupci završe, pacijenti su nakon nekoliko
godina zapravo na početku.⁶⁷ To su razlozi zbog kojih medicinski nemar treba pre-
pustiti području civilnoga odštetnog pravosuđenja te zbog kojih bi procjenjivanje
ispravnosti rada medicinskih djelatnika trebalo pripadati području profesionalne, a
ne kaznene odgovornosti.⁶⁸

Pristalice kažnjavanja medicinskih djelatnika za njihovu stručnu pogrešku oslanjaju
se na utilitarističke i retributivne teorije pravde. Kriminalizacija medicinske pogreške
nužna je zbog očigledno nemarnog postupanja s ozbiljnim posljedicama, tj. ponaša-
nja koja ne priliče medicinskoj profesiji (npr. pijan liječnik ostavi skalpel u tijelu pa-
cijenta)⁶⁹, prevencije nemarnosti (porukom da budu pažljiviji i oprezniji)⁷⁰ te pobolj-
šanja medicinskog sustava (prijetnja kaznom može biti učinkovit alat za sprečavanje
zlouporaba medicinske struke).⁷¹ Zagovornici kažnjavanja postavljaju pitanje jesu li
disciplinske mjere u području medicine ipak nedovoljne, npr. je li gubitak licencije
liječnika koji je kriv za smrt pacijenta dovoljna kazna. Posebno se analizira odnos
kaznene i građanske odgovornosti koje nisu samo dva oblika pravne odgovornosti
nego i dva antipoda u svojoj vrsti.⁷² Premda je razlika između njih sve manja⁷³, ipak
su te dvije vrste odgovornosti uređene različitim postulatima. Građanskoj je glavni
cilj obešteti pacijenta, dok je kaznenoj odgovornosti cilj zaštita interesa društva i
odgojna funkcija samoga kaznenog postupka. One postoje neovisno jedna o drugoj
te ako nema građanske, to ne znači da umjesto nje postoji kaznena odgovornost.
Kaznena odgovornost potvrđuje osobnost i neprenosivost kaznenopravnih sankci-
ja i načelo pravednosti.⁷⁴ Parnični postupci namijenjeni su zadovoljavanju privatnih

⁶⁷ Mađarić 2019, 344.

⁶⁸ Cit. Savić 2009, 40.

⁶⁹ Šepić 2018, 59.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ O japanskom iskustvu prijetnjom kaznenog progona v. *ibid.*, str. 60. U Japanu je člankom 21. Zakona o liječništvu (*Medical Practitioners' Law*) propisana obveza liječnika da u roku od 24 sata polici-
ji prijavi svaku „neuobičajenu ili neprirodnu smrt“ (*“unusual or unnatural death”*) koja se dogo-
dila pod „sumnjivim okolnostima“. Od 1994. godine proširena je ta dužnost prijavljivanja i
na slučajeve u kojima je liječenje moglo prouzročiti smrt pacijenta ili joj pridonijeti. Nakon
primitka izvješća otvara se istraga, slučaj se tretira kao kazneno djelo prema članku 211., st.
1. Kaznenog zakona (*Causing Death or Injury through Negligence in the Pursuit of Social Activities*) te se
pružatelji zdravstvenih usluga obično terete za „profesionalnu nepažnju koja je rezultirala
smrću“. Zbog toga se broj kaznenih progona u Japanu znatno povećao. Cit. Starkey, Maeda 2010.

⁷² Radišić 1973, 72. Za stav da je razlika više u tome što su one drukčije nego suprotne te da
se treba usmjeriti na kombinacije njihova opsega, bez njihova preklapanja i koordiniranja v.
Epstein 1996, 5.

⁷³ Osobna i subjektivna odgovornost kao „sveta“ karakteristika modernoga kaznenog prava
danas se drži i karakteristikom odštetne odgovornosti. *Romeo-Casabona* 2008, 109.

⁷⁴ Da se neki ispričavajući razlozi više priznaju u kaznenom nego u odštetnom pravu v. *Si-
mons* 2008, 725.

materijalnih interesa i s obzirom na to da ne izražavaju društveni prijekor, ne osiguravaju ni potpunu istragu o uzrocima povrede pacijenta. Pacijent odlučuje hoće li pokrenuti odštetni postupak, a s obzirom na to da medicinske ustanove ne podnose kaznenu prijavu protiv svojih djelatnika, to najčešće radi sam pacijent⁷⁵ jer vođenje kaznenog postupka ima zastrašujuće djelovanje na medicinskog djelatnika, što može olakšati nagodbu za naknadu štete. Kažnjavanje medicinskih djelatnika sigurniji je i jeftiniji način obeštećenja pacijenta.⁷⁶

3.1. Redefiniranje kaznene odgovornosti za medicinsku pogrešku

Nesporo je da medicinski zahvati provedeni zbog unapređenja zdravlja po pravilima medicinske struke uz pristanak pacijenta te od profesionalno kvalificirane osobe ne ulaze u područje kažnjavanja.⁷⁷ Indiciran zahvat obavljen prema medicinskim standardima pravno je nesporan i kada je njegov ishod bio nepovoljan, ali ako nedostaje jedan od tih uvjeta, on je na granici kriminalnog ponašanja, a može tu granicu i prijeći.⁷⁸ Individualna i subjektivna odgovornost znači da medicinski djelatnici odgovaraju za svoje činjenje ili nečinjenje u granicama svoje krivnje, osobno za vlastito ponašanje prema kriteriju kompetencija iz licencije. S obzirom na to da nije uvijek lako odrediti granicu gdje medicinsko postupanje prelazi u kriminalno, upitno je kada nehajno postupanje postaje kazneno djelo te postoji li precizna točka na kojoj nepažnja rezultira krivnjom.⁷⁹ Kod ocjene nesavjesnosti ponašanja medicinskoga djelatnika pojavljuje se ključno pitanje gdje prestaje odgovornost za nehaj, a počinje objektivna odgovornost.⁸⁰ Je li „grubo“ kršenje dužnosti medicinske skrbi kriterij razgraničenja građanske i kaznene nemarnosti te uzimaju li se u obzir pritom standardni ili individualizirani kriteriji?⁸¹ Služi li kriminalizacija medicinske nesavjesnosti ciljevima kaznenog prava ili bi se oni mogli postići i kad bi se medicinski djelatnici kažnjavali isključivo za namjeru i bezobzirnost? Normativno uređenje kažnjivosti trebalo bi svakako cijeliti odgovornost, težinu i rizičnost obavljanja medicinske profesije koja se izvodi s vrlo visokim stupnjem opreza uz svijest medicinskih djelatnika o visokom riziku.⁸² Nesporo je kažnjavanje za namjerno protupravno postupanje medicinskih

⁷⁵ Građani su svjesniji svojih prava, veliku ulogu ima niz udruga koje brane prava pacijenata, a važan je i utjecaj medija koji često objavljuju slučajeve sumnje u medicinski nemar. *Rodríguez-Vázquez* 2006, 419.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Hughes* 1963, 233.

⁷⁸ Cit. *Damaška* 2016, 72.

⁷⁹ *Cook* 2010.

⁸⁰ Cit. *Mrčela, Vuletić* 2017, 685.

⁸¹ *Romeo-Casabona* 2008, 118.

⁸² *Turković, Roksandić Vidlička* 2016, 862 i *Roksandić Vidlička* 2010, 94.

djelatnika⁸³, ali postoje velike poteškoće kod precizna definiranja i utvrđivanja medicinskog nehaja.⁸⁴ Medicinska je nesavjesnost čin/propust suprotan odgovarajućem standardu liječenja i skrbi koji je prouzročio štetu pacijentu.⁸⁵ U pravnoj se teoriji, prije svega radi sprečavanja defenzivne medicine, smatra da je nužno redefiniranje kriterija kažnjivosti za medicinsku nesavjesnost te postavljanje te odgovornosti kao supsidijarne.⁸⁶ Najniži stupanj krivnje trebalo bi podignuti na razinu nepromišljenosti (*recklessness*) te bi trebalo kažnjavati u slučaju u kojem je ponašanje nepromišljeno, tj. grubo ili krajnje odstupa od standarda liječenja. Takvo odstupanje označava preuzimanje neopravdana rizika, svjesno ignoriranje opasnosti i nastavljanje s opasnim ponašanjem. Redefiniranje bi obuhvaćalo kažnjavanje za nepromišljenost ili svjesni nehaj (*luxuria*), dok bi nemarnost ili nesvjesni nehaj (*negligence*)⁸⁷ trebalo rješavati u parnici za naknadu štete.

S obzirom na to da je normativno uređenje osjetljivo pitanje primjene načela *ultima ratio* i pravne sigurnosti, hrvatska legislativa otežava položaj medicinskih djelatnika. Određene normativne intervencije omogućile bi da mirno, slobodno i stručno obavljaju svoj posao bez straha od kaznenog progona.⁸⁸ Hrvatska judikatura, s obzirom na to da namjernog ozljeđivanja pacijenta gotovo da nema, obilježje djela nesavjesnog liječenja „očitog nesavjesnog postupanja“ tumači vrlo restriktivno te zahtijeva svjesno zanemarivanje profesionalnih standarda.⁸⁹ Dakle, zapravo se kažnjava isključivo za nehaj koji izaziva velike poteškoće u tumačenju⁹⁰ te državna odvjetništva

⁸³ Namjera je moguća samo u odnosu na element radnje/propusta, dok je nemarnost uvijek potrebna u odnosu na posljedice. Ako su i posljedice obuhvaćene namjerom, bila bi riječ o težemu kaznenom djelu (npr. ubojstvu). Namjerni oblik postoji kada bi liječnik namjerno kršio pravila struke kako bi medicinski tretman ubrzao ili pojednostavnio (npr. laparoskopska operacija u situaciji koja zaslužuje klasično otvaranje želuca bolesnika) bez namjere da izazove posljedicu. Tako Vuletić 2019, 45.

⁸⁴ O povredi objektivne i subjektivne dužne pažnje v. *Derenčinović* 2017, 105–108. U presudi Općinskog suda u Osijeku (K-442/02-75 od 30. ožujka 2005.) proglašena je krivom specijalizantica jer je poduzela radnju za koju nije bila sposobna zbog neznanja. Cit. prema *Roksandić Vidlička* 2010, 127.

⁸⁵ *Korošec* 2016, 502. Odgovarajući medicinski standard pažnja je dobra liječnika sa sličnim iskustvom i u sličnim radnim uvjetima (*reasonably competent doctor*).

⁸⁶ *Romeo-Casabona* 2008, 118.

⁸⁷ Primjer je nepažnje (*negligenza*) kada kirurg ostavi instrumente u kirurškoj rani ili operira zdravi dio tijela; neopreznosti (*imprudenza*) kada kirurg izvodi operaciju bez odgovarajuće opreme ili nema sposobnost za obavljanje posebno zahtjevne operacije te nepouzdanosti (*imperizia*) kada liječnik postavi pogrešnu dijagnozu kod lakog slučaja. Cit. *Traina* 2009, 434–442.

⁸⁸ Cit. *Ivančić-Kačer* 2009, 22.

⁸⁹ „Odgovornost postoji samo u slučaju očiglednog postupanja odnosno uopće nesavjesnog postupanja u suprotnosti s pravilima struke i znanosti... nehaj je određen u smjeru kriterija standarda pažnje običnog razboritog čovjeka, ni od kog se ne traži izvanredna sposobnost. Eventualna pogrešna prosudba u teškom slučaju ne konstituira odgovornost za nehaj okrivljenika.“ (Općinski sud u Bjelovaru K-105/09-44 od 14. rujna 2011).

⁹⁰ O mjerilima za procjenu nehajne odgovornosti za nesavjesno liječenje v. *Mrčela, Vuletić* 2017, 689–694. O četirima zlatnim pravilima za zakonito postupanje v. *Mrčela, Vuletić* 2019, 23.

i sudovi imaju niz problema u utvrđivanju pogreške u dijagnozi, terapiji i kod invazivnih zahvata. I kod utvrđivanja uzročnosti koja postoji ako bi posljedica sigurno bila otklonjena da je uložena potrebna pažnja upitno je koji je standard izvjesnosti potreban: visok stupanj vjerojatnosti ili vjerojatnost koja graniči sa sigurnošću?⁹¹ Za kažnjivost je potrebno utvrditi da je pogoršanje bolesti / narušenje zdravlja prouzročeno očiglednom nesavjesnošću, pri čemu bi sudska praksa kao temelj za krivnju medicinskoga djelatnika trebala objektivno utvrditi povredu protokola (smjernica) struke.⁹²

3.2. Opravdanost kažnjavanja za kazneno djelo nesavjesnog liječenja

Da bi se odgovorilo na pitanje je li primjerenije kažnjavanje medicinskih djelatnika prema angloameričkome modelu ili modelu posebnoga kaznenog djela, analizirano je propisuje li hrvatski zakonodavac konstrukcijom djela nesavjesnog liječenja privilegirano kazneno djelo te pruža li se tom inkriminacijom viša razina kaznenopravne zaštite prava pacijenata.⁹³

Je li kazneno djelo nesavjesnog liječenja zakonska konstrukcija blažeg oblika djela koja se od temeljnoga djela razlikuje u određenim aspektima počinjenja, elementima krivnje počinitelja i blažom sankcijom?⁹⁴ Usporedba propisanih kazna u KZ-u RH za različite oblike nesavjesnog liječenja s odgovarajućim oblicima kaznenih djela ubojstva, prouzročenja smrti iz nehaja, teške tjelesne ozljede, osobito teške ozljede te teške tjelesne ozljede iz nehaja upozorava na upitnost teze o privilegiranju. Okvir kažnjavanja za nehajno nesavjesno liječenje kojim je prouzročena smrt jedne osobe (zatvor od jedne do osam godina) teži je od općega djela nehajnog prouzročenja

⁹¹ Cit. *Novoselec* 2016, 144 i *Mrčela, Vuletić* 2017, 694. Vještaci su bili suglasni da se ne može isključiti smrtni ishod oštećenika ni kada bi bio transportiran, a postotak preživljavanja samo je 3 %, dok kod 97 % ruptura aorta nastalih u prometnim nezgodama pacijenti i ne dođu živi u bolnicu (Općinski sud u Bjelovaru, K-105/09-44 od 14. rujna 2011.).

⁹² U slučaju *Maškarić* utvrđeno je da je postupanje „bilo suprotno pravilima struke i to u onoj količini koja je dovoljna za ostvarenje obilježja kaznenog djela“. Postojao je svjesni nehaj: „... s obzirom na svoje dugogodišnje iskustvo kirurga bio svjestan da postupa suprotno pravilima struke, bio je svjestan rizika koji takav postupak nosi, pri tome lakomisleno smatrajući da štetna posljedica neće nastupiti.“ (presuda Općinskog suda u Rijeci, K-1178/07 od 15. rujna 2011.). Drugostupanjski sud smatrao je „da se kod ovog djela mora utvrditi gruba povreda profesionalne dužnosti... ista se procjenjuje po kriteriju razboritog i pažljivog profesionalca, koji ima posebno znanje, koji ne prekoračuje granice dopuštenog rizika... radi se o invazivnoj liječničkoj metodi pa se od operatera očekuje oprezno i razborito postupanje... pitanje subjektivne dužne pažnje, koje je prije svega vezano za osobne okolnosti, iskustva, znanja pa i sposobnosti okrivljenika, njegova osobna svojstva.“ (Rješenje Županijskog suda u Rijeci, KŽ-799/11-5 od 31. listopada 2012.).

⁹³ *Mrčela, Vuletić* 2017, 686.

⁹⁴ O privilegiranju i dihotomiji zakonskih konstrukcija u slovenskome kaznenom pravu v. *Šepić* 2018, 61.

smrti drugoga iz čl. 113. KZ-a (od šest mjeseci do pet godina). Time je zapravo propisana konstrukcija kvalificiranoga, a ne privilegiranoga djela.⁹⁵ Propisani kazneni okviri u nekim su slučajevima jednaki, primjerice za tešku tjelesnu ozljedu iz nehaja i nesavjesno liječenje iz nehaja kad je prouzročena teška tjelesna ozljeda (zatvor do jedne godine) ili ako je prouzročena osobito teška tjelesna ozljeda (zatvor do tri godine). Međutim, medicinski djelatnici privilegirani su kod najtežih oblika nesavjesnog liječenja, tj. kod namjernog postupanja u suprotnosti s pravilima medicinske znanosti i struke.⁹⁶ Dakle, zakonodavac za medicinske pogreške koje su počinjene nehajno, a što je u sudskoj praksi gotovo uvijek slučaj, ne privilegira kaznenopravni položaj medicinskih djelatnika, dapače, ako je posljedica nehajnoga nesavjesnog liječenja pacijentova smrt, njihov je položaj teži. Upućuje li to na prihvaćanje koncepta medicinskoga profesionalnog nemara kao težeg oblika nehaja?

Propisuje li se djelom nesavjesnog liječenja viša razina zaštite prava pacijenata? Usporedbom predmeta različitih judikatura zaključuje se da sustavi u kojima su medicinske pogreške opća djela pružaju višu razinu zaštite jer se kršenje pravila struke tumači na ekstenzivniji i fleksibilniji način. Dakle, pacijenti bi lakše ostvarivali obeštećenje kada bi medicinski djelatnici odgovarali za opće inkriminacije.⁹⁷

4. ZAKLJUČAK

Sastavni dio profesionalnog života medicinskih djelatnika već je odavno i njihova pravna odgovornost te gotovo sve države propisuju kažnjivost medicinskih djelatnika za stručne pogreške. Ipak, medicinski djelatnici danas postavljaju pitanje je li kazneni postupak zaista potreban kao instrument osiguranja kvalitete njihove djelatnosti i smatraju da kaznenopravna intervencija prema njima dovodi do pravne nesigurnosti i defenzivne medicine. Predlažu da se njihova pogreška procesuiru pred stručnim komorama i tijelima zdravstvenih ustanova te da se ukine kazneno djelo nesavjesnog liječenja. Istodobno pravnici postavljaju pitanje opsega primjene i mogućeg preklapanja disciplinske, odštetne i kaznene/prekršajne odgovornosti medicinskih djelatnika. U tom području niz otvorenih pitanja izaziva sumnju i nezadovoljstvo medicinskih djelatnika. U prvom su redu to pravila i kriteriji procjenjivanja subjektivne te tendencija širenja neprihvatljive primjene objektivne odgovornosti.

⁹⁵ I nepružanje medicinske pomoći u hitnim stanjima kvalificirani je oblik djela za koje je propisana kazna zatvora do tri godine, dok je za nepružanje pomoći propisana zatvorska kazna do jedne godine.

⁹⁶ U slučaju namjernoga nesavjesnog liječenja propisane su manje kazne te ako je prouzročena smrt jedne osobe, propisana je kazna zatvora od tri do dvanaest godina, dok je za opće djelo ubojstva od pet do dvadeset godina zatvora. Isto je i ako je prouzročena teška tjelesna ozljeda i osobito teška ozljeda.

⁹⁷ Za usporedbu s austrijskim kaznenim pravom s mogućnostima fleksibilnije praktične primjene v. *Vuletić* 2019, 54.

Uz prihvaćanje inkriminacijske svrhe odgovornosti medicinskih djelatnika za stručne pogreške upitna je opravdanost druge krajnosti u kojoj će se za gotovo svaku stručnu pogrešku odgovarati u kaznenom, u disciplinskom i u građanskom postupku. Dekriminaliziranje medicinske pogreške dovelo bi medicinske djelatnike neopravdano u povlašten položaj, ali je sazrelo vrijeme za redefiniranje te kažnjivosti s obzirom na to da postojeći zakonodavni okvir očigledno ne odgovara ni potrebama oštećenih pacijenata ni pravnoj sigurnosti medicinskih djelatnika. Međutim, upitno je u kojem smjeru *de lege ferenda* izmijeniti postojeće normativno rješenje. Zbog brojnih poteškoća u dokazivanju za judikaturu i oštećene pacijente bilo bi jednostavnije da se prihvati angloamerički model odgovornosti za opće inkriminacije. Taj model, koji prihvaćaju gotovo sve države EU-a, tretira svaki medicinski postupak kao tjelesnu ozljedu. Ako bi se hrvatski kazneni zakonodavac odlučio za to rješenje, prethodno bi morao riješiti normativne okvire učinka informiranog pristanka pacijenta. U tom bi smislu trebalo odrediti ima li pacijentov pristanak učinak na opći pojam kaznenoga djela kao ključan razlog isključenja protupravnosti u medicinskoj djelatnosti po uzoru na slovensko kazneno pravo koje eksplicitno propisuje isključenje protupravnosti za namjerno nanošenje teške ili osobito teške tjelesne ozljede u liječenju ili djelatnosti sa svrhom liječenja ako je pristanak dan u obliku i pod uvjetima predviđenima zakonom.

Ako zakonodavac odluči zadržati za medicinske pogreške posebno kazneno djelo nesavjesnog liječenja, bilo bi razumno temeljito izmijeniti njezinu postojeću normativnu konstrukciju u dva smjera. Prvi smjer *de lege ferenda* trebao bi isključiti kažnjivost za nesvjesni nehaj kod kojega medicinski djelatnik nema svijest o mogućnosti nastupanja posljedica niti je svjestan rizika odnosno opasnosti za pacijenta. Ta dekriminalizacija isključila bi prigovore diskrecijske procjene nepažnje u kaznenim postupcima te pridonijela pravnoj sigurnosti medicinskih djelatnika. Dakle, njihova kaznena odgovornost obuhvaćala bi odgovornost za namjeru (čl. 181., st. 1.) i svjesni nehaj te bi odredba čl. 181., st. 5. KZ-a u smislu izričitijeg naglašavanja obilježja bezobzirnog i grubog nehajnog kršenja standarda medicinske struke mogla glasiti: „Zdravstveni radnik koji obavljajući zdravstvenu djelatnost svjesnim zanemarivanjem opasnosti za život i zdravlje druge osobe (olako) primijeni očito nepodobno sredstvo liječenja ili nepodoban način liječenja ili na drugi način očito ne postupi po pravilima zdravstvene struke pa time prouzroči pogoršanje bolesti ili narušenje zdravlja druge osobe“ ili „Zdravstveni radnik koji obavljajući zdravstvenu djelatnost svjestan da zbog njegova postupka mogu nastupiti štetne posljedice za život i zdravlje druge osobe primijeni očito.... pa time prouzroči (predvidljivo) pogoršanje...“

Dalje, iako liječnici oštro prigovaraju postojanju posebnoga kaznenog djela rezervirana samo za njih, čini se da bi stigmatizirajući učinak kaznenog postupka za uboj-

stvo bio još veći, a također, postojeća zakonska konstrukcija, privilegira ih upravo u najtežim slučajevima namjernog počinjenja djela. Stoga bi drugi smjer izmjena *de lege ferenda* trebao propisati inkriminaciju nehajnoga nesavjesnog liječenja kada je prouzročena smrt jedne osobe (čl. 181., st. 8. KZ-a) kao privilegirani oblik djela.

LITERATURA

1. Barnes, C. M.; Sklaver, L. S. (2013). *Active Verification and Vigilance: A Method to Avoid Civil and Criminal Liability When Prescribing Controlled Substances*, DePaul Journal of Health Care Law, 15 (2), str. 93-146.
2. Berlinger, N. (2008). *Medical Error*, u: Crowley, M.(ed.) *From Birth to Death and Bench to Clinic: The Hastings Center Bioethics Briefing Book for Journalists, Policymakers, and Campaigns*, The Hastings Center, Garrison.
3. Corstens, G.; Pradel, J. (2002). *European Criminal Law*. Kluwer Law International, Hague.
4. Damaška, M. (2016). *Neki krivičnopravni aspekti liječničkih zahvata*, u: Turković, K.; Roksandić Vidlička, S.; Maršavelski, A. (ur.), *Hrestomatija hrvatskog medicinskog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, str. 72-82.
5. Derenčinović, D. (2017). *Kazneno djelo i kaznenopravne sankcije*, u: Horvatić, Ž.; Derenčinović, D.; Cvitanović, L., *Kazneno parvo: opći dio*, sv. 2. Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb.
6. Epstein, A. R. (1996). *The Tort/Crime Distinction: A Generation Later*. Boston University Law Review, 76 (1-2), str. 1-22.
7. Ferrara, D. S. (2013). *Medical malpractice and legal medicine*. International Journal of Legal Medicine, 127 (3), str. 541-543. <https://doi.org/10.1007/s00414-013-0839-2>
8. Field, M.A.; Sullivan, K. M. (1987). *AIDS and the Criminal Law*. Law, Medicine and Health Care, 15 (1-2), str. 46-60. <https://doi.org/10.1111/j.1748-720X.1987.tb01007.x>
9. Filkins, A. J. (2001). *With No Evil Intent: The Criminal Prosecution of Physicians for Medical Negligence*. Journal of Legal Medicine, 22 (4), str. 467-499. <https://doi.org/10.1080/01947640152750937>
10. Glantz, L. H. (1987). *Withholding and Withdrawing Treatment: The Role of the Criminal Law*. Law, Medicine and Health Care, 15 (4), str. 231-241. <https://doi.org/10.1111/j.1748-720X.1987.tb01035.x>
11. Hoffmann, E. D. (2009). *Physicians Who Break the Law*. Saint Louis University Law Journal, 53 (4), str. 1049-1088.
12. Hubbeling, D. (2010). *Criminal prosecution for medical manslaughter*. Journal of the Royal Society of Medicine, 103 (6), str. 216-218 <https://doi.org/10.1258/jrsm.2009.090324>
13. Hughes, G. (1963). *Two Views On Consent In The Criminal Law*. The Modern Law Review, 26 (3), str. 233-248. <https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.1963.tb00710.x>

14. Ivančić-Kačer, B. (2009). *Informirani pristanak pacijenta na liječenje u hrvatskom pravu (s naglaskom na zaštitu prava liječnika)*. Pravo i porezi, 18 (6), str. 10-22.
15. Kim, C. J. (2014). *The trial of Conrad Murray: prosecuting physicians for criminally negligent over-prescription*. American Criminal Law Review, 51 (2), str. 517-540
16. Korošec, D. (2016). *Medicinsko kazensko parvo*. 2. izm. i dop. izd. IUS Software, GV založba, Ljubljana.
17. Korošec, D. (2006). *Pravice zdravnikov v Sloveniji in Evropi (osebnostnopravni vidik)*. Zdravniški vestnik, 75 (10), str. 645-651.
18. Kušan, L. (2016). *Pravo na utvrđivanje okolnosti smrti pacijenta u zdravstvenoj ustanovi*. u: Kurtović, A. et al. (ur.), *Zbornik radova 2. hrvatski simpozij medicinskog prava*, Vodice, str. 291-302.
19. Laufs, A.; Uhlenbruck, W. (2002). *Handbuch des Arztrechts*. 3. prer. izd. Beck, München.
20. Laurie, G.; Harmon, S.; Porter, G. (2016). *Mason and Mccall Smith's Law and Medical Ethics*. 10. izd. Oxford University Press, New York.
21. Leflar, R, Iwata, F. (2005). *Medical Error as Reportable Event, a Tort, as Crime: A Transpacific Comparison*. Widener Law Review, 12 (1), str. 189-226.
22. Levy, S. (2006). *Criminal Liability for Medical Negligence*. Medicine and Law, 25 (4), str. 601-610.
23. Mađarić, J. (2019). *Odgovornost liječnika i zdravstvenih ustanova za liječničku pogrešku u SAD-u i Hrvatskoj - komparativni prikaz*. u: *Zbornik radova s međunarodnog kongresa 1. kongres KO-KOZA i 3. hrvatski kongres medicinskog prava*. Rabac.
24. Mamić, M. (2015). *Usporedba učestalosti i karakteristika tužbi zbog liječničke pogreške u vještačenjima Povjerenstva za sudbena mišljenja Medicinskog fakulteta Sveučilišta u Splitu i Medicinskog fakulteta Sveučilišta u Ljubljani*, Sveučilišni odjel za forenzične znanosti Sveučilišta u Splitu, Split.
25. Mišić Radanović, N. (2018). *Pristanak pacijenta na medicinski zahvat kao razlog za isključenje protupravnosti*. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 55 (4), str. 865-892. <https://doi.org/10.31141/zrpfs.2018.55.130.865>
26. Monico, E.; Kulkarni, R.; Calise, A.; Calabro, J. (2006). *The Criminal Prosecution of Medical Negligence*. The Internet Journal of Law, Healthcare and Ethics, 5 (1), str. 1-6.
27. Mrčela, M.; Vuletić, I. (2017). *Granice nehajne odgovornosti za kazneno djelo nesavjesnog liječenja*. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 54 (3), str. 685-704. <https://doi.org/10.31141/zrpfs.2017.54.125.685>
28. Mrčela, M.; Vuletić, I. (2019). *Liječnik i kazneno parvo*. Narodne novine, Zagreb.
29. Novoselec, P. (2016). *Opći dio kaznenog prava*. 5. izm. izd., Pravni fakultet Osijek, Osijek.
30. Nys, H. (2008) *The factual situation of medical liability in the member states of the Council of Europe, report*. u: Conference: The evergrowing challenge of medical liability: national and european responses. Council of Europe, Proceedings.

31. Ormerod, D. (2006). *Smith and Hogan Criminal Law*. 9. izd. Oxford University Press, New York.
32. Peterková, H. (2011). *Withdrawal and Withholding of Medical Treatment: Czech Medical Law at The Crossroads*. *Medicine and Law*, 30 (2), str. 169-178.
33. Počuča, M.; Šarkić, N.; Mrvić-Petrović, N. (2013). *Medical error as a basis for legal responsibility of physicians and health facilities*. *Vojnosanitetski preglad*, 70 (2), str. 207-214. <https://doi.org/10.2298/VSP1302207P>
34. Power, A. (2009). *Medical practice and Convention Principles, recent case - law of the European Court of Human Rights*. u: *Conference: The ever-growing challenge of medical liability: national and European responses*. Council of Europe Publishing.
35. Premelč, D. (2013). *(Kazensko)pravno okolje*, u: *Približajmo zdravstveno okolje pacijentu: zbornik prispevkov*. Društvo medicinskih sester, babcin in zdravstvenih tehnikov, Ljubljana, str. 19-30.
36. Radišić, J. (2014). *Odgovornost zbog štete nanete pacijentu infekcijama - lagodan pogled u praksi nemačkih sudova*, *Evropska revija za pravo osiguranja*, 13 (4), str. 14-26.
37. Radišić, J. (1973). *Pravni delikt, pravna sankcija i pravna odgovornost*. Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu, 12, str. 61-80.
38. Radišić, J. (2012). *Pristanak pacijenta na lečenje i odgovornost zbog lečenja bez punovažnog pristanka*, *Revija za pravo osiguranja*, 11 (1), str. 39-48.
39. Rijavec, V.; Gorišek, J.; Flis, V. (2011). *Discussing medicine and law in Maribor*, *Acta Medico-Biotechnica*, 4 (1), str. 7-18.
40. Rodríguez-Vázquez, V. (2006). *Doctors in Spanish Criminal Law: medical criminal responsibility for deaths and injuries caused by negligence in present-day Spain*. *Medicine and Law*, 25 (3), str. 411-426.
41. Roksandić Vidlička, S. (2010). *Aktualna pitanja pojedinih kaznenih djela protiv zdravlja ljudi u svjetlu donošenja nacrtu izmjena hrvatskog kaznenog zakona*. *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, 1, str. 93-146.
42. Romeo-Casabona, M. C. (2008). *The legal approach to medical liability. Negligence and breach of patient's autonomy, report*. u: *Conference: The Ever-Growing Challenge of Medical Liability: National and European Responses*, Council of Europe, Strasbourg, 2-3 June, 2008.
43. Roxin, C. (2006). *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Band I, 4. Auflage. Beck, München.
44. Savić, S. (2009). *Physicians' responsibility between social criticism, legal rules, and medical ethics*. *MD: Medical Data: medical review*, 1 (4), str. 37-41.
45. Simons, K. W. (2008). *The crime/tort distinction: legal doctrine and normative perspectives*. *Widener Law Journal*, 17 (3), str. 719-732.
46. Sohn, D. H. (2013). *Negligence, genuine error, and litigation*. *International Journal of General Medicine*, 6, str. 49-56. <https://doi.org/10.2147/IJGM.S24256>
47. Song Richardson, L. (2008-2009). *When Human Experimentation is Criminal*. *Journal of Criminal Law and Criminology*, 99 (1), str. 89-134.

48. Starkey, L. J.; Maeda, S. (2010). *Doctor as criminal: reporting of patient deaths to the police and criminal prosecution of healthcare providers in Japan*. BMC Health Services Research, 10, 53. <https://doi.org/10.1186/1472-6963-10-53>
49. Stason, E. B. (1967). *The Role Of Law In Medical Progress*. Law and Contemporary Problems, 32 (4), str. 563-596. <https://doi.org/10.2307/1190854>
50. Studdert, D. M.; Mello, M. M.; Brennan, T. A. (2004). *Medical Malpractice*. The New England Journal of Medicine, 350, str. 283-292. <https://doi.org/10.1056/NEJMp035470>
51. Sønnderland, K. (1996). *Medical Malpractice - the Legal Situation in Norway*. European Journal of Health Law, 3 (2), str. 173-177. <https://doi.org/10.1163/157180996X00068>
52. Šepec, M. (2018). *Medical Error - Should it be a Criminal Offence?* Medicine, Law & Society, 11 (1), str. 47-66.
53. Traina, F. (2009). *Medical Malpractice: The Experience in Italy*. Clinical Orthopaedics and Related Research, 467 (2), str. 434-442. <https://doi.org/10.1007/s11999-008-0582-z>
54. Turković, K.; Roksandić Vidlička, S. (2016). *Reforma kaznenog zakonodavstva u području zdravstva - Kaznena djela protiv zdravlja ljudi de lege ferenda*, u: Turković, K.; Roksandić Vidlička, S.; Maršavelski, A. (ur.) *Hrestomatija hrvatskog medicinskog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, str. 860-879.
55. Varga, T.; Szabó, A.; Dósa, A.; Bartha, F. (2006). *Criminal Liability of Physicians and Other Health Care Professionals In Hungary (review of case law between 1996-2000)*, Medicine and Law, 25 (4), str. 593-599.
56. Vergalo, M. G.; Frati, P.; Zaami, S.; Ciancolini, G.; Correnti, F. R.; Di Luca, N. M. (2013). *The legislative reform of medical liability in Italy and the decriminalization of slight negligence: controversial issues*. Prevention & Research, 3 (2), str. 84-91.
57. Vrabl, M. (2009). *Stručna medicinska pogreška - slovenska stajališta i iskustva*. Liječnički vjesnik, 131 (7-8), str. 226-229.
58. Vuletić, I. (2019). *Medical Malpractice as a Separate Criminal Offense: a Higher Degree of Patient Protection or Merely a Sword Above the Doctors' Heads? The Example of the Croatian Legislative Model and the Experiences of its Implementation*. Medicine, Law & Society, 12 (2), str. 39-60. <https://doi.org/10.18690/mls.12.2.39-60.2019>
59. Zečević, D.; Škavić, J. (2012). *Kaznenopravna i građanskopravna odgovornost liječnika - teorija i praksa*. Medicinska naklada, Zagreb.
60. Wienke, A. (2013). *Errors and pitfalls: Briefing and accusation of medical malpractice - the second victim*, GMS Current Topics in Otorhinolaryngology-Head and Neck Surgery, 12, 10 <https://doi.org/10.3205/cto000102>
61. Wood, D. B. (2010). *Case Against Michael Jackson's Doctor Centers on Gross Negligence*. The Christian Science Monitor, Feb. 8.

Zakonski propisi:

1. Act C of 2012 on the Criminal Code, promulgated on 13 July 2012. Dostupno na https://www.legislationline.org/download/id/5619/file/HUNGARY_Criminal_Code_of_2012_en.pdf

2. Código Penal Lei 59/2007, de 4 de Setembro. Dostupno na <https://www.ieb-eib.org/ancien-site/pdf/loi-portugal.pdf>
3. Código Penal y legislación complementaria, Edición actualizada a 4 de marzo de 2019. Ministerio de justicia, Boletín oficial del estado. Dostupno na www.boe.es/legislacion/codigos/
4. Kazenski zakonik Republike Slovenije. Dostupno na <https://www.uradni-list.si/1/content?id=109161>
5. Kazneni zakon (NN, 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18). Dostupno na: www.zakon.hr
6. Krivični zakonik Crne Gore. Dostupno na www.anb.gov.me/.../FileDownload.aspx?
7. Krivični zakonik Republike Srbije. Dostupno na www.paragraf.rs./propisi/
8. КривичНИОТ законик. Dostupno na <http://www.pravda.gov.mk/documents/>
9. Law no. 286/2009 on the Criminal Code, Official Gazette no. 510 of July 24th 2009. Dostupno na <http://europam.eu/data/mechanisms/FD/FD Laws/Romania/Penal Code>
10. Spanish Criminal Code, Official State Gazette no. 281 on 24 November 1995. Dostupno na <http://www.legislationline.org>
11. Swiss Criminal Code. Dostupno na <https://www.admin.ch/opc/en/classifiedco.pdf>

Sudska praksa:

1. Statističko izvješće Državnog zavoda za statistiku Republike Hrvatske (2019). *Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2018.*, br. 1650/2018, Zagreb.
2. *Pregled prakse Europskog suda za ljudska prava, Informacije o najnovijim presudama i odlukama Europskog suda za ljudska prava*, travanj – lipanj 2015, Vlada Republike Hrvatske
3. *Bajić protiv Hrvatske* (zahtjev broj 41108/2010, presuda od 13. 11. 2012.)
4. *Bilbija i Blažević protiv Hrvatske* (zahtjev broj 62870/2013, presuda od 12. 1. 2016.)
5. *Calvelli i Ciglio protiv Italije* (application no. 32967/96). Dostupno na hudoc.echr.coe.int/app/
6. *Kudra protiv Hrvatske* (zahtjev broj 13904/2007, presuda od 18. 12. 2012.)
7. *Šilih v. Slovenia [GC] - 71463/01* Judgment 9.4.2009 [GC]. Information Note on the Court's case-law No. 118, April 2009

Mrežni izvori:

1. American Law Institute (1962). Dostupno na <https://www.ali.org/publications/show/model-penal-code/>
2. Barcus, A. H. (2010). When Does Medical Negligence Become Criminal? Dostupno na <https://www.latlaw.com/index.php/component/content/archive?year=2010&month=7> (6.11.2020.)
3. Cook, A. (2010). Criminal Medicine: When Malpractice Turns to Manslaughter, Feb. 9. Dostupno na <https://web.archive.org/web/20100829195122/http://crime.suite101.com/article.cfm/criminal-medicine>

4. Filkins, J. A. (2010). Criminalization of Medical Negligence. Dostupno na <http://www.ablminc.org/>.

Summary

CONTROVERSIES ON THE CRIMINAL LIABILITY OF MEDICAL PROFESSIONALS FOR PROFESSIONAL ERROR

Over the past few years, two controversies have been increasingly present in legal and medical circles, as well as among patients, their organizations and the general public, regarding the criminal liability of physicians and other medical personnel for professional errors. The first controversy regards the general need for sanctions in situations where both disciplinary and civil liability exist for the same medical error, as well as professional liability insurance. The other controversy is related to the existence of a special criminal offence of medical error which has been included in the legislation of all the former Yugoslav countries, while in the Western civil law and common law countries criminal liability of medical professionals is included among the general offences against person. Therefore, the author analyses two normative models of culpability, the perspective of the European Court of Human Rights, the argumentation for and against criminal liability of medical professionals, as well as those focusing on redefining culpability, and proposes possible de lege ferenda amendments of the legislative framework.

Key words: *medical professional, criminalisation of medical error, criminal liability, medical malpractice*

