

UNIVERZA V LJUBLJANI  
PRAVNA FAKULTETA

MAGISTRSKO DIPLOMSKO DELO

PRIHODNOST INKRIMINACIJE MALOMARNEGA ZDRAVLJENJA

Avtorica: Sara Švagelj  
Mentor: prof. dr. Damjan Korošec

Ljubljana, junij 2019

*Zahvala za strokovno usmerjanje in odzivnost gre mentorju, prof. dr. Damjanu Korošču, ki je z izdanimi avtorskimi deli ter predavanji močno vplival na moje razmišljanje in delo.*

*Za podporo, spobudo in razumevanje se zahvaljujem Tadeju. Hvala, ker verjameš vame in si moja neomajna opora.*

*Za nesebično podporo in spodbudo tekom študija se iskreno zahvaljujem svoji družini. Hvala, da ste verjeli vame. Brez vas bi bil še tako velik uspeh nepomemben. Da ste mi z ljubeznijo in potrpljenjem ves čas stali ob strani cenim bolj, kot si predstavljate.*

## **Povzetek**

### **Prihodnost inkriminacije malomarnega zdravljenja**

Napake v ravnanju človeka so neizogibne, saj je človek bitje, precej daleč od popolnosti. To bi moralo veljati kot načelno izhodišče pri presojanju človeka, tudi zdravnikov. Splošno poznano je dejstvo, da velja medicina za znanost, ki se ponaša s plemenitostjo in je v družbi globoko spoštovana. Takoj za to mislijo pa se v mislih sodobne populacije, ki zahvaljujoč razviti informacijski tehnologiji in dostopnosti informacij praktično vsem, pojavijo dvomi, pa tudi bolj ali manj globoko nezaupanje v zdravstveni sistem in ravnanja ter odločitve zdravnikov. V svojem magistrskem diplomskem delu sem pod drobnogled postavila inkriminacijo malomarnega zdravljenja in opravljanja zdravilske dejavnosti, vsebovano v 179. členu Kazenskega zakonika.<sup>1</sup> Preko predstavitve zdravstvenih napak, kaznivih dejanj v zdravstvu, primerjalnopravne ureditve ter nato podrobnejše analize navedene inkriminacije, sem želela prikazati njeno poslanstvo ter njen položaj v slovenskem kazenskopravnem sistemu, nato pa prišla do svojega končnega cilja, in sicer nakazati morebitno prihodnost inkriminacije malomarnega zdravljenja. Že na tej točki kaže izpostaviti, da je zdravniški poklic edini izmed poklicev, ki je neposredno obravnavan v KZ-1. Nesporno ni moč dopustiti, da bi bili zdravniki povsem neomejeni z inkriminacijami v kazenskem pravu, saj vendarle opravljajo svoj poklic, kljub temu, da se dnevno srečujejo z reševanjem življenj. Obstajati mora nekakšna grožnja s posledico, ki bo sledila, če bo prišlo do kršitve. Pojavlja pa se vprašanje ali je kazensko odgovornost zdravnika nujno potrebno urediti z inkriminacijami v posebnem delu KZ-1 ali zadostujejo in lahko nanje apliciramo splošne inkriminacije kaznivih dejanj zoper človekovo življenje in telo?

**Ključne besede:** malomarno zdravljenje, zdravstvena napaka, poklicna odgovornost zdravnika, medicinsko kazensko pravo

---

<sup>1</sup> Uradni list RS, št. 50/12 - uradno prečiščeno besedilo, 6/16, 54/15, 38/16, 27/17, v nadaljevanju: KZ-1.

## **Abstract**

### **Future of incrimination of negligent medical treatment**

Human errors are inevitable since people are far from being perfect. This principle should be the basis for assessing people, including doctors. It is known that we deem medicine as science, which prides itself on its nobility and is deeply respected throughout our society. That being said, due to rapid development of information technology and a wide range of information available to everyone, people are having doubts and are deeply suspicious of healthcare systems and doctor's decisions. In my Master's degree I analyze criminalization of medical negligence and healing activities identified by Article 179 of the Criminal Code. Through medical errors and crimes in comparative law regulation and my detailed analysis I wanted to showcase the mission of the above mentioned criminalization and its positions in the Slovenian penal system. My final goal was to indicate possible incrimination of negligence in the future. It is important to note that a medical doctor is the only profession which is directly discussed in the KZ-1. Doctors should not be completely exempt from the criminal law since they are just carrying out their work even if the nature of that work is saving lives on a daily basis. There should be ramifications if violations occur. The question is, is it necessary to dedicate a special part of KZ-1 to criminal liability of doctors? Or is it enough to apply general criminalization of crimes against human life and body?

**Keywords:** negligent treatment, medical error, professional responsibility of a doctor, medical criminal law.

## Kazalo

1. Uvod.....	1
2. Zdravstvena napaka .....	1
2.1. Rešitve, ki bi potencialno lahko zmanjšale možnost napačnega ravnanja .....	2
3. Prikaz pravne ureditve kaznivih dejanj v zdravstvu v Kazenskem zakoniku (KZ-1).....	3
3.1. Pacientova privolitev .....	4
4. Strnjen zgodovinski pregled in primerjalnopravna ureditev malomarnega zdravljenja ....	6
5. Pravna ureditev malomarnega zdravljenja v slovenskem kazenskem pravu .....	7
6. Kaznivo dejanje malomarnega zdravljenja pod drobnogledom.....	9
6.1. Blanketna inkriminacija .....	9
6.2. Sodelovanje izvedenca .....	10
6.3. Izvršitveno ravnanje .....	11
6.4. Občutno poslabšanje zdravja.....	11
7. Malomarnostno kaznivo dejanje .....	12
8. Poklicna odgovornost zdravnika in drugih zdravstvenih delavcev.....	14
8.1. Vloga Zdravniške zbornice Slovenije .....	15
8.2. Obligacijskopravni vidik razmerja med pacientom in zdravnikom .....	16
8.3. Defenzivna medicina.....	17
9. Prednosti in slabosti kazenskopravnega poseganja na področje zdravstvene dejavnosti	18
9.1. Argument imunitete.....	20
9.2. Očitno malomarno zdravljenje z resnimi posledicami .....	21
9.3. Generalna prevencija prihodnjega malomarnega ravnanja .....	22
9.4. Privilegirano kaznivo dejanje z milejšimi sankcijami.....	22
10. Položaj inkriminacije malomarnega zdravljenja v slovenskem pravnem redu.....	23
10.1. Privilegirano kaznivo dejanje ali kvalificirano kaznivo dejanje? .....	25
11. Pogled v prihodnost .....	27
12. Zaključek.....	29
13. Literatura in viri .....	31
13.1. Literatura .....	31
13.2. Pravni viri .....	32
13.3. Drugi viri .....	32
13.4. Sodne odločbe .....	32

## 1. Uvod

Uvodoma želim izpostaviti, da je nujno razlikovati med ravnanjem zdravnika ali drugega zdravstvenega delavca, ki je povzročilo škodo, in ravnanjem, pri katerem je poleg nastanka škode, odgovorni osebi mogoče očitati večjo ali manjšo stopnjo odklonskosti, zavržnosti do nastale posledice. Nenazadnje je pri opravljanju kateregakoli poklica, tudi v medicinski stroki potrebno dopustiti možnost nastanka zapleta, za katerega pa odgovornosti ni mogoče pripisati določeni osebi. Kot je že iz naslova predmetnega magistrskega diplomskega dela razvidno, je predmet obravnave kaznivo dejanje malomarnega zdravljenja iz 179. člena KZ-1, glede katerega velja omeniti, da gre za malomarnostno kaznivo dejanje, v skladu s katerim je za izpolnitev zahtevanih zakonskih znakov potrebno, da zdravnik ali zdravstveni delavec, pri opravljanju zdravniške ali zdravstvene dejavnosti, s svojim ravnanjem iz malomarnosti krši predpisano dolžnostno ravnanje in s tem povzroči občutno poslabšanje zdravja pacienta. Le-to mora biti v vzročni zvezi s kršitvijo pravil zdravniške oziroma zdravstvene znanosti in stroke. Poleg tega pa mora biti zdravnikova malomarnost oziroma malomarnost zdravstvenega delavca dokazana.

## 2. Zdravstvena napaka

»Errare humanum est« ali motiti se je človeško je znameniti rek, ki izhaja že iz rimskih časov. Do zdravstvenih napak prihaja predvsem v okviru postopkov izvajanja zdravstvenih storitev, ki odstopajo od sprejetih norm in so pogojeni z malomarnostjo, neznanjem in nezkušenostjo izvajalca storitve. Poleg tega pa so zdravstvene napake lahko tudi posledica procesne napake, in sicer zaradi slabe organizacije delovnega procesa, ki lahko nastane zaradi pomanjkljive dokumentacije ali dostopnosti do informacij, zaradi neustrezne ali slabo opredeljene klinične poti ter preobremenjenosti in preutrujenosti zdravstvenega osebja.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Poredoš, P., Napake in zapleti pri izvajanju zdravstvenih posegov, dostopno na spletni strani Ministrstva za zdravje Republike Slovenije, URL: [http://www.mz.gov.si/fileadmin/mz.gov.si/pageuploads/mz\\_dokumenti/delovna\\_podrocja/zdravstveno\\_varstvo/kakovost/dogodki\\_konference/varnost\\_pacientov\\_6jun06/Prezentacije/Pavel\\_Poredo\\_Napake\\_in\\_zapleti\\_pri\\_izvajanju\\_zdravstvenih\\_posegov.pdf](http://www.mz.gov.si/fileadmin/mz.gov.si/pageuploads/mz_dokumenti/delovna_podrocja/zdravstveno_varstvo/kakovost/dogodki_konference/varnost_pacientov_6jun06/Prezentacije/Pavel_Poredo_Napake_in_zapleti_pri_izvajanju_zdravstvenih_posegov.pdf).

Na vprašanje, zakaj sploh prihaja do napak, ni mogoče podati enoličnega odgovora. Predvsem kaže poudariti, da je zdravstveni sistem kompleksen in zato tudi ranljiv. Nenazadnje so tako zdravniki kot tudi ostali zdravstveni delavci le človeška bitja in ne stroji, ter posledično zmotljivi. Če je prisotna še neizkušenosť in neznanje nosilcev zdravstvene dejavnosti, pa si ni mogoče zatiskati oči, da se možnost nastanka zdravstvene napake še poveča. Poleg tega je pereč problem tudi v pomanjkanju kadrov, ki se odraža v preutrujenosti osebja. Izpostaviti pa velja tudi, da se namesto odkritega pogovora o napaki, ki je pomemben preventivni ukrep, uveljavlja t.i. »kultura molčanja«.<sup>3</sup>

Če se osredotočim predvsem na zdravnike, ugotovim, da lahko le-ti za svoje napake, če so jih zares izvršili, pričakujejo drastične ukrepe, kar nas pripelje do zavedanja, da gre za poklic s potencialno velikim tveganjem. Kljub temu, da pride do strokovne napake pri opravljanju svojega poklica, pa je lahko zdravnik za svoje kršitve tudi osebno odgovoren, in sicer je lahko njegova odgovornost tako moralna, etična kot tudi civilnopravna ali kazenskopravna.

## **2.1. Rešitve, ki bi potencialno lahko zmanjšale možnost napačnega ravnanja**

Bodisi, da do zdravniških napak prihaja naklepno bodisi, da so izvršene iz malomarnosti, velja že neposredno na tej točki nakazati nekatere postopke in ukrepe, ki bi potencialno lahko zmanjšali možnost napak.

Primarno je za preprečitev nastanka napak, torej kot preventivna dejavnost, ključnega pomena, kakovostno izobraževanje, tako na univerzah, kot tudi kasneje, ves čas tekom poklicne kariere. Poleg tega, je tako za zdravniško stroko, kot tudi za druge stroke pomembno, da obstajajo vodila, tj. strokovne smernice in klinične poti v čim več konkretnih situacijah. Smiselna se zdi vzpostavitev sistema nadzora kakovosti ter spremljanje usposobljenosti zdravstvenih delavcev in strokovni nadzor nad njimi. Skorajda neizogibna je potreba po izostritvi občutka odgovornosti zdravnikov in drugih zdravstvenih delavcev ter

---

<sup>3</sup> Poredoš, P., Napake in zapleti pri izvajanju zdravstvenih posegov, dostopno na spletni strani Ministrstva za zdravje Republike Slovenije, URL: [http://www.mz.gov.si/fileadmin/mz.gov.si/pageuploads/mz\\_dokumenti/delovna\\_podrocja/zdravstveno\\_varstvo/kakovost/dogodki\\_konference/varnost\\_pacientov\\_6jun06/Prezentacije/Pavel\\_Poredo\\_Napake\\_in\\_zapleti\\_pri\\_izvajanju\\_zdravstvenih\\_posegov.pdf](http://www.mz.gov.si/fileadmin/mz.gov.si/pageuploads/mz_dokumenti/delovna_podrocja/zdravstveno_varstvo/kakovost/dogodki_konference/varnost_pacientov_6jun06/Prezentacije/Pavel_Poredo_Napake_in_zapleti_pri_izvajanju_zdravstvenih_posegov.pdf).

ponotranjenje zavedanja, da lahko v primeru kršitve dolžnostnega ravnanja, v veliki večini primerov utemeljeno pričakujejo takšno ali drugačno sankcijo.

### **3. Prikaz pravne ureditve kaznivih dejanj v zdravstvu v Kazenskem zakoniku (KZ-1)**

Izhodiščno naj izpostavim očitno dejstvo, in sicer, da je kazensko pravo skrajno sredstvo, ki ga pravno urejena družba pozna in uporablja z namenom zavarovati temeljne družbene vrednote. Tako naj se kar premaknem na najhujše oblike zdravstvenih napak, torej tiste, ki predstavljajo kazniva dejanja.

V dvajseto poglavje KZ-1 so umeščena kazniva dejanja zoper človekovo zdravje, med drugim tudi tipični predstavniki kaznivih dejanj v zdravstvu, ki so sestavljena iz naslednjih inkriminacij:

177. člen: Prenašanje nalezljivih bolezni,

178. člen: Opustitev zdravstvene pomoči,

179. člen: Malomarno zdravljenje in opravljanje zdravilske dejavnosti,

180. člen: Mazaštvo,

181. člen: Nedovoljena presaditev delov človeškega telesa in sprememba človeškega genoma.

Nedvomno pa velja, da so lahko tudi v zdravstvu izvršena druga kazniva dejanja, ki so sicer lahko izvršena pri opravljanju kateregakoli drugega poklica, pri čemer imam v mislih predvsem kazniva dejanja zoper življenje in telo (npr. povzročitev hude telesne poškodbe iz malomarnosti po tretjem odstavku 123. člena KZ-1). Obstaja tudi možnost, da zdravstveni delavec prisili pacienta, da kaj stori ali opusti ali da kaj trpi, s čimer izpolni zakonske znake kaznivega dejanja prisiljenja po 132. členu KZ-1, kršitev pacientovega dostojanstva pa lahko privede do kazenske odgovornosti za kaznivo dejanje razžalitve po 169. členu KZ-1. Ni odveč izpostaviti, da lahko zdravnik ali drug zdravstveni delavec izpolni zakonske znake kaznivega dejanja jemanja podkupnine v skladu z 261. členom KZ-1, če zase ali za koga drugega zahteva ali sprejme nagrado, darilo ali kakšno drugo korist ali obljubo oziroma ponudbo take koristi, da bi v mejah svojih uradnih pravic opravila uradno dejanje, ki ga ne bi smela opraviti, ali da ne bi opravila dejanja, ki bi ga morala ali smela opraviti ali kako



drugače zlorabila svoj položaj.<sup>4</sup> Na tem mestu želim izpostaviti, da tudi za zdravnike in druge zdravstvene delavce pri opravljanju poklica veljajo temeljna načela<sup>5</sup> in pravila kazenskega prava.

Načeloma zdravniki in drugi zdravstveni delavci z operacijami in ostalimi posegi, ljudem povzročajo hujše ali lažje telesne poškodbe, pri čemer se poraja vprašanje, zakaj množične poškodbe znotraj medicinske dejavnosti niso protipravne. Odgovor na to vprašanje se skriva v tretjem odstavku 125. člena KZ-1,<sup>6</sup> in sicer zaradi veljavne privolitve oškodovanca, ki je pogoj za izključitev kaznivega dejanja pri telesnem poškodovanju.

### 3.1. Pacientova privolitev

Skladno s KZ-1, in sicer od uveljavitve ZPacP leta 2008 naprej, je torej pacientova<sup>7</sup> privolitev oziroma neumaknitev privolitve nujen pogoj za izključeno protipravnost ravnanj pri opravljanju zdravniške službe, predvsem nanašajoč se na telesne poškodbe, ki pri tem (zaradi objektivne narave izpolnjenosti biti inkriminacije kot prvega elementa splošnega pojma kaznivega dejanja) naravno množično nastajajo.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> Bošnjak, M., Kazenska odgovornost zdravstvenih delavcev – nezdravnikov, Pravni položaj medicinskih sester in zdravstvenih tehnikov, 1. simpozij o pravnih vidikih v zdravstveni negi, Portorož, 2003.

<sup>5</sup> npr. načelo zakonitosti, načelo človekovega dostojanstva in humanosti, načelo sorazmernosti.

<sup>6</sup> 125. člen KZ-1: »(1) Povzročitev lahke telesne poškodbe (122. člen) ni protipravna, če je poškodovanec privolil vanjo. V tem primeru se pri mladoletni ali slabotni osebi upošteva privolitev, če jo v skladu z zakonom v skrbi za njuno zdravje da tisti, ki zastopa take osebe.

(2) Naklepna povzročitev hude (123. člen) ali posebno hude (124. člen) telesne poškodbe ni protipravna, če je poškodovanec privolil vanjo in pri tem niso bile prizadete koristi koga drugega ali ogrožena kakšna skupna pravna vrednota.

(3) Ne glede na prejšnji odstavek naklepna povzročitev hude ali posebno hude telesne poškodbe pri zdravljenju ali zdravilski dejavnosti ni protipravna, če je bila privolitev dana v obliki in ob pogojih, ki jih določa zakon.«

<sup>7</sup> 16. točka prvega odstavka 2. člena Zakona o pacientovih pravicah (ZPacP): »Pacient je bolnik ali drug uporabnik zdravstvenih storitev v odnosu do zdravstvenih delavcev in zdravstvenih sodelavcev oziroma izvajalcev zdravstvene dejavnosti ne glede na svoje zdravstveno stanje.«

<sup>8</sup> Nerat Barbara, Korošec Damjan, Opustitev in prekinitvev medicinsko (ne)smiselnega zdravljenja, Pravna praksa, št. 48, 2014, str. 6-8.

Privolitev pacienta kot oškodovanca pomeni, da pacient soglaša oziroma, da se strinja s postopkom obravnave in načinom zdravljenja, ki mu ga je predlagal zdravnik. Življenjsko logično je sicer, da je zdravniško poseganje v telo pacienta ne glede na stopnjo strokovnosti izvedbe, namen oziroma korist, ki jo bo imel pacient po končanem zdravljenju, navsezadnje le poseg v njegovo telesno integriteto in je posledično izvedba medicinskega posega brez pacientove privolitve, protipravna.

V okviru pojasnilne dolžnosti je nujno potrebno, da zdravnik pacienta seznaní z vsemi pomembnimi dejstvi, ki bodo pacientu nadalje omogočila, da bo sposoben oblikovati razumno odločitev glede zdravljenja. V primeru pacientove nezmožnosti podati veljavno privolitev, protipravnost medicinskega posega izključi nadomestna privolitev, dana s strani tretjih oseb, ki jih v ta namen predvideva ZPacP. 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, ker pacient ni sposoben odločanja o sebi ali ni zmožen izraziti svoje volje, in sicer se lahko opravi nujna medicinska pomoč brez njegove privolitve.<sup>9</sup>

Poleg tega pa se lahko medicinski poseg oziroma zdravstvena obravnava, ki ni nujna medicinska pomoč, pacientu lahko opravi brez njegove privolitve pod naslednjimi pogoji:

- pacient ni sposoben odločanja o sebi,
- zdravnik ni vedel in ni mogel vedeti, da je pacient, pacientov zdravstveni pooblaščenec oziroma pooblaščenka, pacientov zakoniti zastopnik oziroma zastopnica ali druga oseba, ki po zakonu lahko da privolitev, posegu nasprotoval,
- privolitve oseb iz prejšnje alineje v razumnem času ni bilo mogoče pridobiti in
- bo medicinski poseg oziroma zdravstvena obravnava pacientu v največjo zdravstveno korist.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Glej 28. člen ZPacP.

<sup>10</sup> Glej 29. člen ZPacP.

#### **4. Strnjen zgodovinski pregled in primerjalnopravna ureditev malomarnega zdravljenja**

Skladno s kazenskopravno doktrino Socialistične Federativne Republike Jugoslavije, ki je bila takrat uveljavljena, je bila medicinska stroka na nek način »nagrajena« s tem, da je bila obravnavana kot izjema glede izvrševanja kaznivih dejanj, saj jim je bila priznana načelna nekaznivost iz razloga socialnih koristi za družbo. V modernem kazenskem pravu, ki je močno pod vplivom nemške kazenskopravne doktrine, tovrstno radikalno posebno obravnavanje zdravstvene stroke ni pogosto in zdi se, da ni v skladu s prepričanji sodobne družbe, ki v ospredje postavlja človekovo dostojanstvo, pravico do samoodločbe, avtonomijo in pravico do svobodnega razvoja posameznikove osebnosti.<sup>11</sup>

Poleg tega je Kazenski zakonik (KZ)<sup>12</sup> v svojem 190. členu vseboval inkriminacijo malomarnega zdravljenja, ki je pa kot hujšo posledico določal zgolj občutno poslabšanje zdravja (in ne tudi smrti, kot jo poznamo v danes veljavni ureditvi). Upoštevajoč navedeno, torej, ker KZ ni predvideval dodatnih hujših posledic malomarnega zdravljenja, je bilo potrebno v primeru, ko je pacient umrl, dejansko stanje (torej, ko je zaradi zdravnikove malomarnosti, pri opravljanju zdravniške dejavnosti ravnal v nasprotju s pravili zdravniške znanosti in stroke, kar pa je povzročilo smrt pacienta) subsumirati pod drugo pravno normo, in sicer splošno kaznivo dejanje povzročitve smrti iz malomarnosti po takrat veljavnem 129. členu KZ.

V tistem času je bilo v zvezi s tem kar nekaj polemike, in sicer se je pojavljalo vprašanje ali gre med navedenima kaznivima dejanjema za pravi idealni stek ali za navidezni idealni stek. Ta problematika pa je bila po sprejetju KZ-1 na nek način rešena, saj je zakonodajalec v tretjem odstavku 179. člena KZ-1 predvidel hujšo posledico temeljnega kaznivega dejanja, ki je smrt pacienta ter hkrati določil tudi strožjo zaporno kazen.

Primerjalnopravno spada Slovenija med zelo redke države, ki so v svojem pravnem redu še vedno ohranile posebno kaznivo dejanje, ki sliši na ime malomarno zdravljenje. Če za primer vzamemo ugledna sistema kazenskega prava, kot ju najdemo v nemški in avstrijski materialni

---

<sup>11</sup> Bavcon, L., idr., Kazensko pravo, Splošni del, Ljubljana: Uradni list RS, 2014.

<sup>12</sup> Uradni list RS, št. 95/04.

kazenski zakonodaji kaznivih dejanj zoper človekovo zdravje, poslabšanje zdravja obravnavata kot telesno poškodbo oziroma kot kaznivo dejanje zoper življenje in telo, ki ga lahko izvrši vsakdo, med drugim tudi zdravnik ali drug zdravstveni delavec in tako sploh ne poznata kaznivega dejanja malomarnega zdravljenja kot delikta sui generis.<sup>13</sup>

Sicer pa avstrijski kazenski zakonik »telesno poškodbo od 1. januarja 2016 diferencira tako, da v drugem odstavku tretje točke 88. člena kaznivega dejanja telesne poškodbe iz malomarnosti storilca razbremeni kaznivosti, če je ta dejanje zagrešil pri opravljanju svojega, z zakonom urejenega zdravstvenega poklica in pri tem ni ravnal kvalificirano (grobno) malomarno.«<sup>14</sup>

Avstrijski kazenski zakonik pa je med drugim glede na kontinentalno kazensko pravo zavzel zanimiv pristop, in sicer v drugem odstavku 86. člena kot nekaznivo označuje telesno poškodbo, če je bila povzročena v okviru opravljanja zakonito urejenega zdravstvenega poklica, ob predpostavki, da ni bilo hude malomarnosti. Na tej točki izpostavljam, da huda malomarnost ni standard kazenskega prava temveč standard civilnega prava in se v skladu s predlagano opredelitvijo pojavi, ko nekdo ravna neobičajno in očitno malomarno, pri čemer je nastanek stanja stvari, ki ustreza pravnim dejstvom, skoraj gotovo predvidljivo.<sup>15</sup>

## **5. Pravna ureditev malomarnega zdravljenja v slovenskem kazenskem pravu**

Inkriminacije malomarnega zdravljenja predstavljajo inkriminacije nehotenih odstopanj zdravnikov, zdravilcev in drugih zdravstvenih delavcev od pravil njihove stroke in s tem inkriminacije potencialno malomarnih, to je klasičnih, v praksi najpogostejših zdravniških napak, pri čemer je kaznivost takšne napake praviloma vezana na določeno mejno težo prepovedane posledice, na primer smrt ali hujšo stopnjo telesne poškodbe.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Korošec, D., idr., Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1), Ljubljana: Uradni list RS, 2019, str. 88-89.

<sup>14</sup> Korošec, D., idr., Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1), Ljubljana: Uradni list RS, 2019, str. 88-89.

<sup>15</sup> Šepec, M., Medical Error – Should it be a Criminal Offence?, *Medicine, law & society*, Vol. 11, No. 1, 2018, str. 47-66.

<sup>16</sup> Korošec, D., *Medicinsko kazensko pravo*, Ljubljana: GV Založba, 2016, str. 491.

V slovenskem pravnem redu poznamo vsebinsko splošno inkriminacijo malomarne zdravstvene napake, in sicer nam ureditev v 179. Členu KZ-1, uvrščena v poglavje kaznivih dejanj zoper človekovo zdravje, kjer je osrednja zaščitena pravica javno zdravje in zaupanje javnosti v zdravstveni sistem, prinaša inkriminacijo z naslovom Malomarno zdravljenje in opravljanje zdravilske dejavnosti:

*»(1) Zdravnik, ki pri opravljanju zdravniške dejavnosti iz malomarnosti ravna v nasprotju s pravili zdravniške znanosti in stroke in tako povzroči, da se komu občutno poslabša zdravje, se kaznuje z zaporom do treh let.*

*(2) Enako se kaznuje*

*(a) zdravstveni delavec, ki pri svoji zdravstveni dejavnosti iz malomarnosti ravna v nasprotju s pravili stroke, pa pri tem povzroči, da se komu občutno poslabša zdravje ali*

*(b) zdravilec, ki pri opravljanju dovoljene zdravilske dejavnosti iz malomarnosti neustrezno izbere in uporabi zdravilski sistem ali zdravilsko metodo, pa pri tem povzroči, da se komu občutno poslabša zdravje.*

*(3) Če zaradi dejanja iz prvega ali drugega odstavka kdo umre, se storilec kaznuje z zaporom od enega do osmih let.«<sup>17</sup>*

Ob branju citirane določbe ugotovimo, da je predmetno kaznivo dejanje glede na možnega storilca posebno kaznivo dejanje in gre torej za delictum proprium, saj ga lahko izvršijo zgolj osebe, ki jih zakon izrecno predvideva. Po prvem odstavku 179. člena KZ-1 pride namreč v poštev le zdravnik, ki ima končano medicinsko, stomatološko fakulteto ali nostrificirano tako diplomu iz tujine, po drugem odstavku 179. člena KZ-1 pa drug zdravstveni delavec, ki ni zdravnik, to pa le tisti, ki dejansko opravlja zdravstveno dejavnost, ter tudi zdravilec pri opravljanju zdravilske dejavnosti, vendar gre kot že uvodoma navedeno za vsebinsko splošno inkriminacijo.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Glej 179. člen KZ-1.

<sup>18</sup> Korošec, D., Medicinsko kazensko pravo, Ljubljana: GV Založba, 2016, str. 493.

## **6. Kaznivo dejanje malomarnega zdravljenja pod drobnogledom**

### **6.1. Blanketna inkriminacija**

Na vprašanje ali je ravnanje zdravnika ali zdravstvenega delavca v nasprotju s pravili medicinske znanosti in stroke lahko odgovori le medicinska stroka sama. Še več, že sam zakonski znak oziroma pojem zdravnik je blanketne narave, pri čemer sta temeljna vira Zakon o zdravstveni dejavnosti in Zakon o zdravniški službi.

Damjan Korošec v monografiji Medicinsko kazensko pravo pojasnjuje, da pojem zdravnik ni nujno tako enostaven, kot se morda zdi na prvi pogled. Tako po svetu kot tudi v Sloveniji je prek zgoraj navedene blanketne izpolnitvene zakonodaje zdravnik jasno definiran kot oseba, ki izpolnjuje ustrezne pogoje izobrazbe ter tudi usposobljenosti, kar pravni akt, praviloma zakon, veže na ustrezno opredeljene uradne listine kot dokazila – v Sloveniji diploma medicinske fakultete oziroma ustrezno priznanje v tujini pridobljene izobrazbe.<sup>19</sup>

Samo naravo protipravnega ravnanja, torej napako kot izhodišče kazenskopravne analize malomarnega zdravljenja, namreč lahko opredeli zgolj medicinska stroka. Slednja namreč edina lahko in tudi mora razjasniti, kaj je po medicinskih pravilih prav in kaj napačno in posledično, kaj se smatra kot napaka.<sup>20</sup>

Na tem mestu moram poudariti, da pravila medicinske znanosti in stroke niso povsod po svetu enaka, temveč so v različnih državah različna, povezana tudi z različnimi kulturami in nenazadnje odvisna od tega, ali imajo države obvezno zdravstveno zavarovanje ali le-tega nimajo. Po mnenju Mihe Šepca bi moralo biti v primeru, ko je na voljo več širše sprejetih standardov skrbnosti, nesporno, da zdravnika, ne gre kazensko preganjati, če sprejme enega izmed njih, kljub temu, da se je na koncu izkazalo, da to ni bila najboljša opcija za pacienta. Navedeno pomeni, da, če so na razpolago različni ukrepi zdravljenja, ki pa so vsi v skladu s pravili znanosti in stroke in ravno tako v skladu z zahtevanim standardom skrbnosti, pri

---

<sup>19</sup> Korošec, D., Medicinsko kazensko pravo, Ljubljana: GV Založba, 2016, str. 494.

<sup>20</sup> Korošec, D., Medicinsko kazensko pravo, Ljubljana: GV Založba, 2016, str. 492.

čemer zdravnik med alternativnimi možnostmi izbere eno, le-ta nebi smel biti odgovoren zato, ker ni izbral neke druge alternative.<sup>21</sup>

Na prvi pogled, zgolj ob branju obravnavane inkriminacije iz 179. člena KZ-1 tako ni jasno, kaj mora zdravnik, drug zdravstveni delavec in nenazadnje tudi zdravilec sploh izvršiti, temveč je odgovor na to potrebno poiskati v ustreznih pravilih znanosti in stroke. Ugotoviti moramo namreč, ali je zdravnik oz. drug zdravstveni delavec izvajal zdravstveno oskrbo v skladu s sprejetimi standardi v zdravstveni skupnosti, in če ne, kakšna alternativna zdravstvena oskrba bi bila v danem primeru primerna.<sup>22</sup> Na tem mestu se seveda pojavi nova dilema, in sicer potreba po dokazovanju s sodnimi izvedenci.

## **6.2. Sodelovanje izvedenca**

Ob upoštevanju dejstva, da sodišče razpolaga izključno s poznavanjem prava in ne tudi s pravili posameznih znanosti in strok, se pojavi nesporna potreba po dokazovanju le-teh s pomočjo izvedencev, ki jih v vsakem konkretnem primeru nujno postavi sodišče, z namenom interpretacije relevantnih pravil, pri čemer so upoštevali obravnavano tematiko v predmetnem magistrskem diplomskem delu relevantni pravila in izvedenci medicinske znanosti in stroke.

Da bi sploh lahko govorili o izpolnitvi zakonskih znakov kaznivega dejanja malomarnega zdravljenja po 179. členu KZ-1, in sicer, da bi ugotovili ali je zdravnik ravnal v nasprotju s pravili zdravniške znanosti in stroke, je nujno potrebno spoznati, katera pravila zdravniške znanosti in stroke so v konkretnem primeru relevantna, kaj le-ta določajo, vsekakor pa je potrebna tudi njihova ustrezna interpretacija glede na konkreten primer. Naloga sodišča je torej, da utemelji dvome določenih dejstev, na podlagi katerih je obvezno v postopek treba angažirati izvedenca medicinske stroke, ki s svojim strokovnim znanjem razjasni sodišču manj znana (ali neznan) dejstva ter poda svoje izvedeniško mnenje, ali je zdravnik (ali drug zdravstveni delavec) ravnal v skladu s pravili zdravniške znanosti in stroke.

---

<sup>21</sup> Šepec, M., Medical Error – Should it be a Criminal Offence?, *Medicine, law & society*, Vol. 11, No. 1, 2018, str. 47-66.

<sup>22</sup> Šepec, M., Medical Error – Should it be a Criminal Offence?, *Medicine, law & society*, Vol. 11, No. 1, 2018, str. 47-66.

### **6.3. Izvršitveno ravnanje**

Nenazadnje pa še izpostavljam, da se kot izvršitveno ravnanje po prvem odstavku 179. člena KZ-1 smatra tako vsakršna preventivna (zdravljenje v širšem pomenu) in kurativna dejavnost (zdravljenje v ožjem pomenu), pa tudi na primer določanje zdravniškega osebja za določen zdravniški ukrep, nadzorovanje podrejenega zdravstvenega osebja, ne pa na primer administrativna opravila v zdravstvu, ki so sicer povezana z zdravniško dejavnostjo.<sup>23</sup> Poleg tega pa je izvršitveno ravnanje po drugem odstavku tega člena, ko drug zdravstveni delavec pri izvrševanju zdravstvene dejavnosti ravna nevestno, v nasprotju s pravili nudenja zdravniške pomoči oziroma oskrbe,<sup>24</sup> oziroma, ko zdravilec pri opravljanju dovoljene zdravilske dejavnosti iz malomarnosti neustrezno izbere in uporabi zdravilski sistem ali zdravilsko metodo.<sup>25</sup>

Ob tem želim poudariti še, da je tako po zgoraj citiranem prvem kot tudi po drugem odstavku 179. člena KZ-1 možna nepravna opustitvena izvršitvena oblika.<sup>26</sup>

### **6.4. Občutno poslabšanje zdravja**

Za obstoj kaznivega dejanja, inkriminacija malomarnega zdravljenja iz 179. člena KZ-1 predvideva občutno poslabšanje pacientovega zdravja. Ni si mogoče zatiskati oči pred vprašanjem ali občutno poslabšanje pacientovega zdravja predstavlja prepovedano posledico ali objektivni pogoj kaznivosti. V grobem bi lahko v skladu s sodno prakso zaključili, da gre za prepovedano posledico, teorija na drugi strani pa nakazuje na to, da gre za objektivni pogoj kaznivosti.

Korošec meni, da odgovor na to v slovenskem kazenskem pravu še ni bil zadovoljivo argumentiran in ni povsem jasen. Izpostavlja, da dikcija »in tako povzroči, da« v 179. členu KZ-1 po sistematični primerjavi z drugimi členi KZ-1 izrazito kaže v smeri objektivnega pogoja kaznivosti, kljub temu, da zakon zahteva, da poslabšanje zdravja povzroči prav

---

<sup>23</sup> Deisinger, str. 285, točka 3 v Korošec, Medicinsko kazensko pravo, str. 494.

<sup>24</sup> Deisinger, M., Kazenski zakonik s komentarjem (KZ), posebni del, Ljubljana: GV Založba, 2002, str. 285.

<sup>25</sup> Močnik, J., Kaznivost malomarnega zdravljenja, Pravna praksa, št. 31-32, 2013, str. 17.

<sup>26</sup> Korošec, D., Medicinsko kazensko pravo, Ljubljana: GV Založba, 2016, str. 496.



storilec sam. Nadalje občutno poslabšanje zdravja pri malomarnem zdravljenju primerja s hudo telesno poškodbo v kaznivem dejanju povzročitve prometne nesreče iz malomarnosti<sup>27</sup> in ugotavlja, da izpolnjujeta podobno nalogo. Poleg tega navaja, da se zdi tudi v skladu s teleološko razlago, iz podobnih razlogov kot pri povzročitvi prometne nesreče iz malomarnosti še najbolj verjetno, da inkriminacija malomarnega zdravljenja iz 179. člena KZ-1 na zakonski ravni predvideva neko posledico ravnanja, glede katere krivda zdravstvenega delavca ni bistvena in za katero posebej tudi ne odgovarja, to pa je po slovenskem kazenskem pravu lahko zgolj objektivni pogoj kaznivosti. Nenazadnje pa je v skladu z jezikovno in sistematično razlago posebnega dela KZ-1 ter upoštevajoč zaupanje v zdravstveni sistem, ki se v poglavju kaznivih dejanj zoper človekovo zdravje pojavlja kot ključna in jasna dobrina in predmet varstva inkriminacij, pa je sploh izrazito v prid tezi, da gre pri obravnavanem poslabšanju zdravja za objektivni pogoj kaznivosti.<sup>28</sup>

Korošec pa nenazadnje tudi ugotavlja, da tudi če občutno poslabšanje zdravja, ki ga obravnavani člen zahteva, želimo videti kot klasično prepovedano posledico, pa ta posledica povzroči, da malomarno zdravljenje iz 179. člena KZ-1 lahko zajame zelo malo medicinskih napak. Tako poudarja, da zaradi malomarnosti kot krivdne oblike in vezanosti kaznivosti na t.i. občutno poslabšanje zdravja ta inkriminacija ni primerna za varovanje pacientove samoodločbe in avtonomije v zvezi s kršitvami zdravnikove pojasnilne dolžnosti, ki so zelo pogoste napake, sicer izvršene pretežno naklepno.<sup>29</sup>

## **7. Malomarnostno kaznivo dejanje**

Kaznivo dejanje malomarnega zdravljenja po 179. členu KZ-1 sodi med malomarnostna kazniva dejanja, in sicer je šolski primer le-teh. Slednja so namreč poseben tip kaznivih dejanj, ki jih je mogoče izvršiti izključno iz malomarnosti, le-ta pa se kot posebna oblika krivde pojavi zlasti pri kaznivih dejanjih, ki varujejo najpomembnejše pravne dobrine, kot sta življenje in telesna integriteta.<sup>30</sup> Če bi npr. zdravnik (enako velja za druge zdravstvene delavce ali zdravilce), pri opravljanju zdravniške dejavnosti naklepno ravnal v nasprotju s

---

<sup>27</sup> Prvi odstavek 323. člena KZ-1.

<sup>28</sup> Korošec, D., Medicinsko kazensko pravo, Ljubljana: GV Založba, 2016, str. 496.

<sup>29</sup> Korošec, D., Medicinsko kazensko pravo, Ljubljana: GV Založba, 2016, str. 503.

<sup>30</sup> Bavcon, L., idr., Kazensko pravo, Ljubljana: Uradni list RS, 2014, str. 293.

pravili zdravniške stroke in tako povzročil, da se nekomu občutno poslabša zdravje, bi imeli opraviti z drugim kaznivim dejanjem.

Za razliko od naklepnih kaznivih dejanj, ko storilec naklepno izpolne zakonske znake dejanskega stanu kaznivega dejanja, pa gre pri malomarnostnih kaznivih dejanjih predvsem za to, da izvršitveno ravnanje pomeni kršitev dolžnostnega ravnanja, v konkretnem primeru kaznivega dejanja malomarnega zdravljenja, kršitev pravil zdravniške znanosti in stroke. Samo dolžnostno ravnanje je v tem primeru ključnega pomena, saj je ugotovljena kršitev, socialni in etični temelj kaznivosti takšnih ravnanj. Naslednja značilnost obravnavanega kaznivega dejanja kot predstavnika malomarnostnih kaznivih dejanj je nastanek poškodbene posledice, ki je v danem primeru občutno poslabšanje zdravja ali celo smrt.

Nesporno je pomembno, da pride zaradi zdravnikovega malomarnega ravnanja v nasprotju s pravili znanosti in stroke do občutnega poslabšanja zdravja nekoga in ne morebiti zaradi kakšnega drugega vzroka, pri čemer govorimo o podani vzročni zvezi, le-to pa kaže posebno obravnavati. Če zanemarimo, da bi občutno poslabšanje zdravja pri kaznivem dejanju malomarnega zdravljenja v veliki meri lahko šteli kot objektivni pogoj kaznivosti, želim na tem mestu, kratko predstaviti stališče kazenskopravne teorije, ki pojasnjuje vzročno zvezo med kršitvijo dolžnostnega ravnanja in prepovedano posledico.

Pri presoji vzročne zveze v zvezi z malomarnostnimi kaznivimi dejanji je potrebno upoštevati, (i) da mora biti poškodbena posledica objektivno predvidljiva, saj v nasprotnem primeru vzročna zveza ni podana ter, (ii) da vzročne zveze ni, če bi prepovedana posledica nastala tudi v primeru, ko bi obtoženi storil vse, kar mu je velevalo dolžnostno ravnanje. Krivda storilca kaznivega dejanja po 179. členu KZ-1 pomeni subjektivno lastnost kršitve dolžnostnega ravnanja, pri čemer govorimo o zavedni in nezavedni malomarnosti. V zvezi s storilčevo krivdo pa je pomembno izpostaviti, da se je treba držati dveh temeljnih pravil, in sicer, da od nikogar ni mogoče zahtevati več kot zmore ter, da je od vsakogar treba zahtevati toliko, kot on osebno zmore.<sup>31</sup>

Na tej točki kaže poudariti, da je obstoj inkriminacije malomarnega zdravljenja kot malomarnostnega kaznivega dejanja, vezanega na občutno poslabšanje zdravja kot objektivni

---

<sup>31</sup> Bavcon, L., idr. Kazensko pravo, Ljubljana: Uradni list RS, 2014, str. 294.

pogoj kaznivosti, tako po sistematični kot po zgodovinski in teleološki razlagi zakona ovira pri kaznivosti vseh drugih, to je manj hudih, neobčutnih poslabšanj zdravja, ki bi jih zdravnik ali drug zdravstveni delavec utegnil povzročiti iz malomarnosti, če so te poškodbe iz malomarnosti po slovenskem kazenskem pravu sploh kaznive.<sup>32</sup>

Upoštevajoč posebno naravo malomarnostnih kaznivih dejanj, so tudi pri kaznivem dejanju malomarnega zdravljenja možne zgolj tiste sosterilske sodelovalne oblike, ki teoretsko in zakonodajno sploh prenesejo sodelovanje pri deliktu iz malomarnosti in malomarno sodelovanje hkrati. Poskus ali neprimerni poskus pa zaradi malomarnosti kot zahtevane oblike krivde sploh ne prideta v poštev.<sup>33</sup>

Če pod drobnogled vzamemo zgolj obravnavani 179. člen KZ-1 ugotovimo, da je v okviru slednjega kazniva zgolj malomarnost (in ne morebiti naklep, saj gre v slednjem primeru za drug prekršek ali kaznivo dejanje). Če bi denimo zdravnik naklepno povzročil pacientu telesno poškodbo ali celo smrt, nikakor ne gre za zdravstveno napako, temveč za npr. naklepno povzročitev hude telesne poškodbe po prvem odstavku 123. člena KZ-1. Korošec poudarja, da so meje malomarnosti v veliki meri odvisne od standardov skrbnosti, ki jih definira aktualno stanje medicinske stroke. Poleg tega je potrebno omeniti, da bo v posameznem primeru nezavedna malomarnost subjektivno težji očitek storilcu, kot bi bila zavedna malomarnost.

## **8. Poklicna odgovornost zdravnika in drugih zdravstvenih delavcev**

Zgoraj je bila predstavljena kazenskopravna odgovornost zdravnika (in drugih zdravstvenih delavcev ter zdravilcev) za kaznivo dejanje malomarnega zdravljenja po 179. členu KZ-1, poleg tega pa je zdravnik pri svojem delu odgovoren še najmanj etično, poklicno ter civilnopravno, pri čemer zdravniki na prvo mesto postavljajo moralno dolžnost in odgovornost. Sicer sedaj omenjam zgolj zdravnike, vendar smiselno enako velja za vse ostale zdravstvene delavce ter tudi za zdravilce, zato jih v nadaljevanju ne bom posebej izpostavljala. Na tem mestu bi rada izpostavila, da je uporaba kazenskega prava predvidena kot ultima ratio, torej kot skrajno sredstvo, ko so že izčrpane druge možnosti.

---

<sup>32</sup> Korošec, D., Medicinsko kazensko pravo, Ljubljana: GV Založba, 2016, str. 501.

<sup>33</sup> Korošec, D., Medicinsko kazensko pravo, Ljubljana: GV Založba, 2016, str. 501.

Zdravnik je dolžan opravljati svoj poklic odgovorno, strokovno in natančno. Pri izbiri metod in načina zdravljenja je sicer relativno svoboden, vendar v veliki meri vezan na spoznanja in ugotovitve medicinske znanosti ter na načela strokovnega ravnanja do pacienta, pri čemer je nesporno temeljno vodilo pacientova korist. V današnjem času pa so tudi pacienti veliko bolj ozaveščeni kot v preteklosti, saj imajo na voljo številne vire, iz katerih lahko pridobijo informacije, glede njihovega zdravstvenega stanja in postopkov zdravljenja ter so tako veliko bolj aktivni v procesu odločanja v zvezi s samim zdravljenjem in ne zgolj slepo zaupajo. Zlasti je pri pacientih prisotna želja po čimbolj zanesljivih pojasnilih o njihovem zdravljenju. Posledično pa se zdravniki zavedajo odgovornosti, vse bolj pa tudi tveganj in nevarnosti svojega poklica. Zdravnik nosi breme, da pri vseh postopkih in načinih zdravljenja odloča s polno odgovornostjo in vestjo.<sup>34</sup>

### **8.1. Vloga Zdravniške zbornice Slovenije**

Če je pacient mnenja, da so bile njegove pravice kršene, se lahko odloči za pritožbo na obravnavo pri zdravniku, ki jo naslovi na Zdravniško zbornico Republike Slovenije. Pritožba mora biti podana v pisni obliki, podpisana in podkrepljena z dokazi. Poleg pacienta pa lahko pritožbo vložijo tudi njegovi svojci ali zdravstvene institucije. Pacientovo pritožbo obravnavajo organi Zdravniške zbornice Slovenije, saj so v okviru Zdravniške zbornice Slovenije opredeljene možne pritožbene poti za paciente in določeni odbori, ki lahko obravnavajo pritožbe. V ta okvir sodijo odbor za strokovno-medicinska vprašanja, odbor za pravno-etična vprašanja, komisija za strokovno-zobozdravniška vprašanja pri odboru za zobozdravstvo ter tožilec in rabsodišče zbornice.<sup>35</sup>

Tožilec in rabsodišče sta samostojna in neodvisna organa zbornice, ki delujeta v skladu s Pravilnikom o organizaciji in delu rabsodišča. Rabsodišče lahko izreče različne disciplinske

---

<sup>34</sup> Gorišek, J., Zdravnikova poklicna odgovornost in zavarovanje te odgovornosti, Medicina in pravo II, Slovensko zdravniško društvo Maribor, Maribor, 1994, str. 9-10.

<sup>35</sup> Balazic, J., Zunajsodno uveljavljanje pravic v zdravstvu – vloga Zdravniške zbornice Slovenije v Medicina in pravo, izbrana poglavja, Maribor: Splošna bolnišnica, 2004, str. 121.

in varstvene ukrepe, pri čemer lahko tudi predsedniku Zdravniške zbornice Slovenije poda pobudo za uvedbo postopka odločanja o odvzemu licence.<sup>36</sup>

Na tem mestu želim poudariti, da je potrebno pritožbe v zdravstvu jemati kot kazalec kontrole zdravnikovega dela, saj je pritožba namreč izjava, s katero pacient ali njegov bližnji sporoča odgovornemu svoje nezadovoljstvo zaradi neprimernosti ali neustreznost postopkov v procesu zdravljenja, ki so se mu zgodili.<sup>37</sup>

## **8.2. Obligacijskopравни vidik razmerja med pacientom in zdravnikom**

Obligacijskopравни vidik razmerja med pacientom in zdravnikom je v zadnjem času vse bolj v ospredju javne pozornosti, pri čemer razlog tiči v porastu odškodninskih zahtevkom proti zdravnikom. V sodobni realnosti se je idealni ali idealizirani zaupni odnos med zdravnikom in pacientom v marsikaterem primeru depersonaliziral. Dandanes nedvomno prihaja do vse večje komercializacije zdravniškega poklica, pri čemer je pomembna vloga medijev, razvila pa se je tudi doktrina o človekovih pravicah, ki poudarja pravico do samoodločbe, kar pa je vplivalo na porast samozavesti pri pacientih. Nadalje so v sodobnem odškodninskem pravu opazni premiki, ki temeljijo na zahtevi, da naj bo za vsako škodo nekdo odgovoren, saj je oškodovanca treba zaščititi v največji možni meri.<sup>38</sup>

Opozoriti kaže na to, da je v današnjem času težišče odgovornosti zdravnikov prešlo s kazenskega na civilnopravno področje.<sup>39</sup> Glede na to, da je malomarno zdravljenje inkriminirano v KZ-1, je potrebno dokazati kazensko odgovornost, pri čemer v kazenskem postopku sodišče odloča zlasti, ali je bilo storjeno kaznivo dejanje in v primeru, da je temu tako, izreče kazensko sankcijo. Sam postopek se praviloma začne na zahtevo državnega tožilca, pri čemer je namen kazenskega postopka v veliki meri kaznovalni ali represivni.

---

<sup>36</sup> Več o tem glej spletno stran Zdravniške zbornice Slovenije, dostopno na URL: <https://www.zdravniskazbornica.si/informacije-publikacije-in-analize/informacije-za-paciente/tozilec-in-razsodisce-zbornice>

<sup>37</sup> Balažic, J., Zunajsodno uveljavljanje pravic v zdravstvu – vloga Zdravniške zbornice Slovenije v Medicina in pravo, izbrana poglavja, Maribor: Splošna bolnišnica, 2004, str. 122.

<sup>38</sup> Žnidaršič Skubic, V. (2018): Civilno medicinsko pravo, izbrane teme. Ljubljana: Uradni list, str. 77-78.

<sup>39</sup> Žnidaršič Skubic, V. (2018): Civilno medicinsko pravo, izbrane teme. Ljubljana: Uradni list, str. 77-78.

Ni pa odveč na tem mestu omeniti, da v veliki večini primerov, oškodovanec (ali njegovi bližnji) želi neko zadoščenje za nastalo škodo, ki mu je bila povzročena s strani zdravnika ali zdravstvene ustanove. V tem primeru se lahko postopek pred civilnim sodiščem začne na zahtevo upravičenca, to je oškodovanca, pri čemer v civilnem postopku sodišče odloča o odškodnini, ki naj bi jo oškodovanec prejel.

### **8.3. Defenzivna medicina**

Defenzivno medicino kaže obravnavati kot odziv zdravnikov na zaznano grožnjo sodnega postopka, pri čemer pod samim pojmom defenzivne medicine razumemo zdravniško prakso, s katero želi zdravnik minimizirati morebitno odškodninsko ali kazensko odgovornost zaradi zapletov v zdravstveni obravnavi bolnika tako, da se izogiba preveč tveganim diagnostičnim in terapevtskim storitvam, širi zdravstveno obravnavo z zdravstvenimi storitvami, ki so z vidika medicinske stroke manj potrebne ali celo nepotrebne za izid zdravljenja oz. pretirano napotuje bolnike na višjo raven zdravstvene dejavnosti.<sup>40</sup>

Defenzivna medicina ima dva aspekta. Pozitivna defenzivna medicina vključuje uvedbo dodatnih postopkov, kot so diagnostični testi in rentgenska slikanja, na drugi strani pa negativna defenzivna medicina, zaradi katere pride do izogibanja postopkov, ki bi bili za pacienta nujni, in sicer zaradi tveganja, da bi šlo kaj narobe. Pozitivna defenzivna medicina je v veliki meri potrata časa in sredstev ter povečuje tveganje za paciente, ki potrebujejo medicinski poseg. Negativna defenzivna medicina pa paciente prikrajša za potencialno koristno zdravljenje.<sup>41</sup>

Ne gre zanemariti dejstva, da se izraz defenzivna medicina uporablja v slabšalnem smislu, da bi pokazali, da tveganje odgovornosti zdravnike na nek način sili k sprejemanju praks, ki niso medicinsko zahtevane ali upravičene.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> Ministrstvo za zdravje Republike Slovenije, Terminološki slovar izrazov v sistemu zdravstvenega varstva, Ljubljana, 2014, dostopno na URL:

[http://www.mz.gov.si/fileadmin/mz.gov.si/pageuploads/novinarski\\_koticek/Terminoloski\\_slovar\\_MZ.pdf](http://www.mz.gov.si/fileadmin/mz.gov.si/pageuploads/novinarski_koticek/Terminoloski_slovar_MZ.pdf).

<sup>41</sup> Jones A. Michael, Medical negligence, London: Sweet&Maxwell, 2003.

<sup>42</sup> Jones A. Michael, Medical negligence, London: Sweet&Maxwell, 2003.

## 9. Prednosti in slabosti kazenskopravnega poseganja na področje zdravstvene dejavnosti

Medicina je znanost, ki se ukvarja z eno izmed najbolj pravno varovanih pravic, tj. s pravico do življenja. Pravzaprav bi lahko rekli, da je kar najbolj varovana in je zato pravno urejanje le-te nujno potrebno.<sup>43</sup> Precej problematično pa je vprašanje, v kolikšni meri je primerno, da se pri ravnanjih zdravnikov in drugih zdravstvenih delavcev, predvsem tistih, uporabi kazenskopravno varstvo in ali je morda večji smoter v zatekanju k nadomestnim nekazenskim pravnim sredstvom.

Bodisi na žalost bodisi na srečo, odvisno predvsem od stališča posameznika, za medicino nedvomno velja pomanjkanje gotovosti, v primerjavi z drugimi znanostmi, kot so na primer matematika in fizika. Posledično ni povsem neproblematično trditi, da gre za nesporno znanost, predvsem zaradi omejitev, ki jih poznamo tudi v pravu. V mislih imam nepredvidljivost ljudi, ki zaradi svoje raznolikosti in tudi družbenih običajev redko ponotranjijo iste standarde. Kljub temu, da medicina nedvomno šteje za eno vodilnih znanosti na svetu, to ne pomeni, da bo le-ta vedno zagotovila kristalno jasen in nedvoumen odgovor na vprašanje, kako bi moral biti določen pacient v določeni situaciji obravnavan. Daleč od takorekoč črno-belega stanja stvari, morajo zdravniki in drugi zdravstveni delavci sprejeti zahtevne odločitve, ki sodijo v »sivo cono« in v kateri ni vedno stoprocentnih odgovorov in rešitev. Običajno sicer zdravniki pacientu lahko podajo gotovo diagnozo njegovega zdravstvenega stanja, vendar so v veliko drugih primerih prepuščeni kolebanju med različnimi diagnozami, ki so posledica negotovosti in pomanjkanju jasnih dokazov, ki bi govorili v prid neki dokončni diagnozi.<sup>44</sup>

Že Janez Milčinski, slovenski pravnik in zdravnik, je leta 1956 delil svojo misel glede pomanjkanja gotovosti v medicini, in sicer je izpostavil, da je *»narava zdravniškega dela taka, da ga ni mogoče izčrpno predpisati z navodili in prav tako ne kontrolirati kot lahko kontroliramo glede na količino in kakovost industrijski produkt. Zato je notranja, etična kontrola toliko bolj potrebna in pomembna.«* O slednji pa je bilo že poprej nekaj govora.

---

<sup>43</sup> Šepec, M., Medical Error – Should it be a Criminal Offence?, *Medicine, law & society*, Vol. 11, No. 1, 2018, str. 47-66.

<sup>44</sup> Šepec, M., Medical Error – Should it be a Criminal Offence?, *Medicine, law & society*, Vol. 11, No. 1, 2018, str. 47-66.

Nedvomno je očitno, da je upravičeno razlikovanje med ravnanji, ki so povzročila škodo ter na drugi strani med ravnanji, ki jim poleg povzročitve škode lahko pripišemo tudi moralno nevednost ali zavrženost. Prava mera na tem področju je tako ravnotežje med zahtevo, naj kazensko pravo varuje temeljne človekove pravice, in zahtevo, naj učinkovito zagotovi varstvo družbe pred kriminaliteto. V medicini bi podobno kot v strokah, kjer človek upravlja z nevarnimi stvarmi, sredstvi ali postopki, preširoka uporaba kazenskega prava zavrla razvoj stroke, pri čemer bo nekaj primerov predstavljenih v nadaljevanju, njegova preozka uporaba pa bi potencialno vodila k znižanju poklicnih meril stroke.<sup>45</sup>

Alenka Jelenc Puklavec se v prispevku, ki nosi naslov Kazenskopravni vidiki zdravnikove strokovne napake postavlja na stališče, da je z leti prevladalo spoznanje, da pravno urejanje določenih področij medicine ne ogroža zdravnikovega položaja, temveč ga ravno nasprotno, celo utrjuje. Pravo namreč tako preprečuje morebitne zlorabe medicinske stroke in nestrokovno delo na bolnikovo škodo, kot tudi postavlja varovalne mehanizme tudi za zdravnike ter utrjuje oziroma vsaj naj bi utrjevalo zaupanje pacienta v zdravnika samega in medicino nasploh.<sup>46</sup>

Nadalje pa Miha Šepec v svojem prispevku z naslovom »Medical Error – Should it be a Criminal Offence?«<sup>47</sup> predstavlja nekaj argumentov za ter nekaj argumentov proti inkriminaciji medicinskih napak. Na vprašanje, ali je primerno s civilnopravnimi in kazenskopravnimi instituti sankcionirati zdravnika, čigar malomarno ravnanje je pripeljalo do smrti pacienta si odgovarja naslednje. Močan argument proti kaznovanju medicinskih napak označuje (i) negotovost medicinskih standardov, (ii) povzročen nasprotni učinek od razloga, da so zdravniške napake sploh inkriminirane, ki rezultirajo v zgoraj opisani defenzivni medicini, (iii) uporaba kazenskega prava kot zadnjega sredstva in seveda (iv) argument zdravniške imunitete. Na drugi strani pa kot argument v prid inkriminaciji medicinskih napak navaja (i) očitno malomarno zdravljenje z resnimi posledicami, (ii) generalno preventivo

---

<sup>45</sup> Šelih, A., Pogoji in meje kazenske odgovornosti zdravstvenega delavca, zlasti zdravnika, Pravo in medicina, Cankarjeva založba, Ljubljana, 1998, str. 165.

<sup>46</sup> Jelenc Puklavec, A., Kazenskopravni vidiki zdravnikove strokovne napake, Medicina in pravo, Izbrana poglavja 2001-2003, Maribor: Splošna bolnišnica, 2004, str. 278.

<sup>47</sup> Šepec, M., Medical Error – Should it be a Criminal Offence?, Medicine, law & society, Vol. 11, No. 1, 2018, str. 47-66.



morebitnega prihodnjega malomarnega ravnanja, (iii) sanacijo zdravstvenega sistema, ki bi zašel iz prave poti ter nenazadnje tudi (iv) obstoja inkriminacij medicinskih napak kot privilegiranih kaznivih dejanj.

### **9.1. Argument imunitete**

Naj na tej točki pogledamo iz drugega zornega kota, in sicer iz stališča zdravnika. Zgolj v razmislek naj navedem dejstvo, da za sodnike v državah z vladavino prava velja procesna imuniteta, ki jih varuje pri odločanju in katere namen se skriva v zagotavljanju poštenega sojenja. Če bi hipotetično lahko potegnili vzporednice z zdravniki, ali naj tudi slednji uživajo neko stopnjo imunitete, ki bi jim zagotavljala, da bi paciente zdravili pravilno?

Imuniteta sodnikov je zagotovljena že z Ustavo Republike Slovenije,<sup>48</sup> pri čemer prvi odstavek 134. člena določa materialno imuniteto sodnikov, drugi odstavek pa procesno imuniteto sodnikov. Prvi odstavek 134. člena Ustave določa, da nikogar, ki sodeluje pri sojenju ni mogoče klicati na odgovornost za mnenje, ki ga je dal pri odločanju v sodišču. Drugi odstavek istega člena pa določa, da sodnik ne sme biti priprt, niti ne sme biti brez dovoljenja Državnega zbora zoper njega začel kazenski postopek, če je osumljen kaznivega dejanja pri opravljanju sodniške funkcije. Obe vrsti imunitete sta poklicne narave, in sicer se nanašata samo na ravnanja sodnikov, storjena pri opravljanju sodniške funkcije.

Pravzaprav zgoraj navedena teza ni kar tako. Med obema poklicema namreč dejansko lahko najdemo nekaj podobnosti, predvsem v njihovi naravi. Malomaren sodnik lahko praktično uniči življenje obtoženca s tem, da ga pošlje v zapor, ker denimo, iz malomarnosti ni v celoti raziskal dejanskega stanja, pa čeprav je oseba nedolžna. Ne glede na to, bo sodnik deležen imunitete, kljub temu, da bo pritožbeno sodišče morda ugotovilo drugačno, tj. pravilno dejansko stanje in obtoženca oprostilo obsodbe. Na drugi strani pa zdravnik pri opravljanju svojega poklica tovrstne zaščite ni deležen. Morda zgolj s pričanjem njegovih kolegov med zaslišanjem prič na sodišču oziroma kot sodnih izvedencev.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> Ustava Republike Slovenije, Uradni list RS/I, št. 33/91, Uradni list RS, št. 42/97 - UZS68, 66/00 - UZ80, 24/03 - UZ3a, 47, 68, 69/04 - UZ14, 69/04 - UZ43, 69/04 - UZ50, 68/06 - UZ121,140,143, 47/13, 47/13, 75/16 - UZ70a.

<sup>49</sup> Šepec, M., Medical Error – Should it be a Criminal Offence?, *Medicine, law & society*, Vol. 11, No. 1, 2018, str. 47-66.

Sicer pa je glede procesne sodniške imunitete iz zgoraj navedenega drugega odstavka 134. člena Ustave Republike Slovenije, Ustavno sodišče Republike Slovenije že sprejelo stališče, »da ta imuniteta ni pravica sodnikov (in še toliko manj človekova pravica), temveč gre za privilegij, katerega namen ni varovanje sodnika kot posameznika, temveč je namen preprečiti morebitno oviranje dela sodne oblasti s sprožanjem očitno neutemeljenih kazenskih postopkov. V tem smislu je procesna imuniteta sodnikov tudi eden od bistvenih elementov neodvisnosti sodnikov.«<sup>50</sup>

## **9.2. Očitno malomarno zdravljenje z resnimi posledicami**

Nobenega dvoma ni, da situacije, kjer zdravniki zanemarijo temeljna načela primernega zdravljenja, izvršijo očitne napake, celo zlorabijo pacientovo privolitev v zdravljenje in nenazadnje ravnajo na način, ki ne ustreza njihovi stroki, ne morejo ostati nedotaknjene. V primerih, ko tako očitno malomarno zdravljenje povzroči resno poslabšanje zdravja pacienta, pravzaprav ni videti upravičenega razloga, da država ne bi uporabila represije in pravno sankcionirala tovrstno ravnanje zdravnika, pa tudi druge zdravstvene delavce in zdravilce, pa čeprav tudi s kazenskim pravom. Absolutno nesprejemljivo je dopustiti, da bi jo zdravnik, ki operacijski poseg izvaja pod vplivom alkohola ali zdravnik, ki v notranjosti telesa pacienta »pozabi« skalpel in nenazadnje tudi zdravnik, ki operira napačno okončnino, odnesel brez posledic. Še več, nedopustno si je zatiskati oči z izgovorom, da je medicinska stroka blagodejna za družbo in zdravniki ne bi smeli odgovarjati za resne posledice svojih zlorab, saj oni ljudem pomagajo. Brezskrbni, amaterski, nestrokovni zdravniki, kirurgi, medicinske sestre in ostali zdravstveni sodelavci, ki z malomarnimi storitvami ali opustitvami povzročijo tudi usodne posledice, bi morali biti izključeni iz opravljanja zdravstvene dejavnosti.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Sklep Ustavnega sodišča Republike Slovenije, opr. št. U-I-319/97 z dne 02. 04. 1998.

<sup>51</sup> Šepec, M., Medical Error – Should it be a Criminal Offence?, *Medicine, law & society*, Vol. 11, No. 1, 2018, str. 47-66.

### **9.3. Generalna prevencija prihodnjega malomarnega ravnanja**

Kazenska represija ima dvojni učinek na kriminaliteto. S prvim učinkom, imenovanim specialna prevencija, družba zasleduje cilj, da z obsodbo in izrečeno sankcijo, pri obsojenem posamezniku v prihodnje prepreči, da bi ponovil enako kaznivo dejanje oziroma izvršil neko drugo kaznivo dejanje. Naslednji, drugi učinek pa je generalna prevencija, s katero želi družba s tem, ko obsojenca kaznuje z zaporno kaznijo, tudi druge ljudi odvrniti od izvrševanja kaznivih dejanj. S kazensko obsodbo malomarnega zdravnika, želi družba preprečiti, da bi tudi drugi zdravniki ponavljali njegovo napako oziroma želi vsaj poslati sporočilo drugim zdravnikom in zdravstvenim delavcem ter jih spodbuditi, naj bodo v prihodnje bolj pazljivi in previdni.<sup>52</sup>

### **9.4. Privilegirano kaznivo dejanje z milejšimi sankcijami**

Zdravniki in drugi zdravstveni delavci so vsakodnevno podvrženi sprejemanju bolj ali manj kompleksnih in težkih odločitev, ki v večji ali manjši meri vplivajo na življenja posameznikov. Ob upoštevanju uvodne misli predmetnega magistrskega diplomskega dela, motiti se je človeško, postane razumljivo, da mora kazensko pravo pokazati določeno mero popustljivosti in zadržanosti v primerih, ki vključujejo zdravstvene napake, predvsem zato, ker se le-te pogosto pojavljajo, v veliki večini primerov brez škodnega namena ter tudi zaradi določene stigme, ki zdravnika prizadene, ko je spoznan za krivega določenega kaznivega dejanja.<sup>53</sup> Upoštevač navedene značilnosti je smiselno, da je zdravnik, ki pri opravljanju zdravniške dejavnosti iz malomarnosti ravna v nasprotju s pravili zdravniške znanosti in stroke in tako povzroči, da se komu občutno poslabša zdravje, sankcioniran mileje, kot bi bil sicer za povzročitev telesne poškodbe iz malomarnosti, v zakup vzete predvsem predstavljene značilnosti zdravstvene stroke in narave te znanosti. V Sloveniji pa o kaznivem dejanju malomarnega zdravljenja in opravljanja zdravilske dejavnosti kot o privilegiranem kaznivem dejanju ne moremo govoriti, kar bo nadrobneje predstavljeno v nadaljevanju.

---

<sup>52</sup> Šepec, M., Medical Error – Should it be a Criminal Offence?, *Medicine, law & society*, Vol. 11, No. 1, 2018, str. 47-66.

<sup>53</sup> Šepec, M., Medical Error – Should it be a Criminal Offence?, *Medicine, law & society*, Vol. 11, No. 1, 2018, str. 47-66.

## 10. Položaj inkriminacije malomarnega zdravljenja v slovenskem pravnem redu

Evropske države strokovne medicinske napake pretežno inkriminirajo v kontekstu splošnih kaznivih dejanj zoper življenje in telo, ki so predvsem različne stopnje telesnih poškodb, povzročitev smrti iz malomarnosti, ipd. Tudi slovenski pravni sistem zdravniško dejavnost sicer splošno subsumira pod inkriminacije telesnih poškodb in ravno iz tega razloga kriminalitetnopolitično in zakonodajnosistemsko posebna inkriminacija malomarne zdravniške napake, ki je vezana še na občutno poslabšanje zdravja pacienta in kakršno slovensko kazensko pravo goji v 179. členu KZ-1, izgubi velik del smiselnosti. Korošec meni, da ostaja zanimiva kvečjemu kot dopolnilna inkriminacija h kaznivim dejanjem zoper telo, konkretno telesnim poškodbam iz malomarnosti, če in dokler kot kazenskopravno dobroto predvideva zaupanje javnosti v pravni sistem in lahko v teh primerih govorimo o pravih idealnih stekih s temi telesnimi poškodbami.

Na tej točki je ključno razumeti, da v kazenskopravnem sistemu s trdno uveljavljeno objektivno, naturalistično koncepcijo biti kaznivega dejanja kot elementa splošnega pojma kaznivega dejanja, kjer zdravniško dejavnost dosledno razumejo kot potencialno telesno poškodbo, posebna inkriminacija malomarnega zdravljenja ostaja smiselna kvečjemu kot dopolnilna inkriminacija k malomarnim telesnim poškodbam, ki zaradi zaupanja javnosti v zdravstveni sistem kot kazenskopravne dobrine kliče po pravih idealnih stekih s kaznivimi dejanji telesnih poškodb. V zvezi z navedenimi steki je potrebno opozoriti, da Slovenija, ki je šele leta 2008 z uveljavitvijo ZpacP in KZ-1 med drugim tudi za medicinsko dejavnost priznala objektivno naravo biti kaznivega dejanja in sistemsko avtonomijo pacienta prek vpetosti pacientove volje v splošni pojem kaznivega dejanja in sistemsko avtonomijo pacienta prek vpetosti pacientove volje v splošni pojem kaznivega dejanja<sup>54</sup> glede teh stekov po razpoložljivih podatkih vsaj v pravni praksi še nima razčiščenih konceptov. Vsekakor ni povsem nesporno ali je inkriminacija malomarnega zdravljenja iz 179. člena KZ-1 vsaj od uveljavitve 125. člena<sup>55</sup> KZ-1 res specialna oblika ustreznih telesnih poškodb iz malomarnosti. Zdi se namreč, da gre za komplementarnost teh dveh inkriminacij.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> Glej zlasti 125. Člen KZ-1.

<sup>55</sup> 125. člen KZ-1: *(1) Povzročitev lahke telesne poškodbe (122. člen KZ-1) ni protipravna, če je poškodovanec privolil vanjo. V tem primeru se pri mladoletni ali slabotni osebi upošteva privolitev, če jo v skladu z zakonom v skrbi za njuno zdravje da tisti, ki zastopa take osebe.*

Iz Koroščeve sklepne ugotovitve, zapisane v učbeniku Medicinsko kazensko pravo med drugim izhaja, da malomarno zdravljenje iz 179. člena KZ-1 nikakor ni specialna inkriminacija telesnih poškodb. Na to očitno kaže njena vključenost v drugo poglavje posebnega dela KZ-1 in je kot taka *»lep zakonski dokaz, kako zelo poseben status je dolgo uživala zdravniška stroka v okviru splošnega pojma kaznivega dejanja (konkretno prvega elementa splošnega pojma kaznivega dejanja – biti kaznivega dejanja).«* Poleg tega Korošec izpostavlja, da obstoj specialnih inkriminacij zunaj poglavja o kaznivih napadih na telo, kakršno je na primer poglavje kaznivih dejanj zoper človekovo zdravje, že sam po sebi govori o vlogi pacientove avtonomije v medicinskem kazenskem pravu in po njegovem osebnem prepričanju ni domišljen.

V KZ-1 tako niti posebna inkriminacija malomarnega zdravljenja iz 179. člena KZ-1, ki dejansko predstavlja osrednji steber posebnega dela medicinskega kazenskega prava, niti katerakoli druga inkriminacija in njena tradicionalna razlaga, pri čemer so predvsem mišljene inkriminacije telesnih poškodb, ne morejo resno, sistemsko ustrezno zavarovati pacientove avtonomije.<sup>57</sup>

Na vprašanje zakaj je inkriminacija malomarnega zdravljenja iz 179. člena KZ-1, pri nas še vedno ohranjena, predvsem upoštevajoč dejstvo, da je pravni sistemi, po katerih se slovenski pravni sistem glede marsikatere ureditve zgleduje, in sicer imam v mislih nemški kazenskoopravni sistem, pa enoličnega nespornega odgovora ni mogoče podati. Tudi večina drugih danes poznanih pravnih sistemov te inkriminacije ne pozna, pri nas pa smo jo kljub spremembam kazenskoopravne zakonodaje, še vedno ohranili.

---

*(2) Naklepna povzročitev hude (123. člen KZ-1) ali posebno hude (124. člen KZ-1) telesne poškodbe ni protipravna, če je poškodovanec privolil vanjo in pri tem niso bile prizadete koristi koga drugega ali ogrožena kakšna skupna pravna vrednota.*

*(3) Ne glede na prejšnji odstavek naklepna povzročitev hude ali posebno hude telesne poškodbe pri zdravljenju ali zdravilski dejavnosti ni protipravna, če je bila privolitev dana v obliki in ob pogojih, ki jih določa zakon.*

<sup>56</sup> Korošec, D., Medicinsko kazensko pravo, Ljubljana: GV Založba, 2016, str. 492.

<sup>57</sup> Nerat Barbara, Korošec Damjan, Opustitev in prekinitev medicinsko (ne)smiselnega zdravljenja, Pravna praksa, št. 48, 2014, str. 6-8.

Pridružujem se stališču Mihe Šepca, ki zaključuje, da je kazenskoppravna represija medicinskih napak upravičena, vendar zgolj v najbolj očitnih primerih nespornih malomarnosti in brezskrbnosti zdravnikov in drugih zdravstvenih delavcev, pri čemer je nujno potrebno, da je neprimernemu ravnanju zdravnika, torej ravnanju v nasprotju s pravili zdravniške znanosti in stroke, sledilo občutno poslabšanje zdravja pacienta, ki bi se mu pa bilo moč izogniti, če bi zdravnik seveda spoštoval pravila in prakso zdravniške znanosti in stroke.<sup>58</sup> Kot že poprej predstavljeno pa je razvidno, da slovenska inkriminacija malomarnega zdravljenja, navedene zahteve vsebuje. Seveda, se na tej točki ni moč izogniti dodatnemu vprašanju glede smiselnosti same inkriminacije, kot že navedeno, upoštevajoč, da je drugi pravni redi po večini ne poznajo (več).

### **10.1. Privilegirano kaznivo dejanje ali kvalificirano kaznivo dejanje?**

V poglavju o prednostih in slabostih kazenskoppravnega poseganja na področje zdravstvene dejavnosti je bil med argumenti za inkriminacijo malomarnega zdravljenja in opravljanja zdravilske dejavnosti naveden tudi argument, da gre za privilegirano kaznivo dejanje, z ustrežno milejšimi zagroženimi kaznimi. Pa pogledjmo, kako je s tem v Sloveniji.

Obstoječa ureditev v Sloveniji, z inkriminacijo malomarnega zdravljenja in opravljanja zdravilske dejavnosti v 179. členu KZ-1 pomeni, da zdravnik, ki pri opravljanju svojega poklica, iz malomarnosti krši pravila znanosti in stroke ter s tem pri pacientu povzroči nastanek smrti, ne bo kazensko odgovoren za povzročitev smrti iz malomarnosti v skladu s 118. členom KZ-1 temveč se bo nanj aplicirala prva inkriminacija, tj. 179. člen KZ-1. Ravno tako, če zdravnik pri opravljanju svojega poklica iz malomarnosti krši pravila znanosti in stroke ter pri pacientu povzroči občutno poslabšanje zdravja, bo odgovarjal izključno po prvem odstavku 179. člena KZ-1 in ne morebiti po 123. členu KZ-1, za povzročitev hude telesne poškodbe. Lahko bi trdili, da je to specialno kaznivo dejanje po 179. členu KZ-1, povzročeno iz malomarnosti (zdravnik, ki namreč naklepno povzroči pacientovo smrt bo namreč odgovarjal za uboj po 115. členu KZ-1 ali umor po 116. členu KZ-1), nekakšen kompromis med popolnim ignoriranjem kazenske represije na področju medicinske stroke in potrebo po kaznovanju očitnih medicinskih napak, ki se odražijo v občutnem poslabšanju

---

<sup>58</sup> Šepc, M., Medical Error – Should it be a Criminal Offence?, *Medicine, law & society*, Vol. 11, No. 1, 2018, str. 47-66.

zdravja pacienta ali celo njegovi smrti in bi se jim bilo treba izogniti. Poudarjam torej, da bi to bila razumna zakonodajna rešitev, kjer bi zakonodajalec v zakup vzel tveganje in pritisk zdravstvene stroke ter predlagal milejšo sankcijo za zdravnika, ki je iz malomarnosti kršil pravila zdravniške znanosti in stroke ter tako povzročil občutno poslabšanje zdravja pacienta ali celo njegovo smrt, ki bi se jo dalo preprečiti.<sup>59</sup>

Ne glede na zgoraj predstavljeno, pa navedeno ne velja v slovenski kazenskopравни zakonodaji. Če oseba, ki ni, ne zdravnik, ne drug zdravstveni delavec, pri opravljanju svojega poklica povzroči smrt drugega iz malomarnosti (npr. delavec na gradbišču, ki bi moral ustrezno zavarovati območje nevarnosti, na le-to pozabi, kar pa postane razlog za smrt drugega delavca, ki denimo pade v luknjo zaradi neustrezne označitve), bo odgovarjala za kaznivo dejanje povzročitve smrti iz malomarnosti v skladu s 118. členom KZ-1, pri čemer je za izvršitev navedenega kaznivega dejanja zagrožena zaporna kazen od šestih mesecev do petih let. Na drugi strani, če pa zdravnik ali drug zdravstveni delavec pri opravljanju zdravniške ali zdravstvene dejavnosti iz malomarnosti krši pravila zdravniške znanosti in stroke ter tako povzroči smrt pacienta, bo zdravnik odgovarjal za kaznivo dejanje malomarnega zdravljenja po tretjem odstavku 179. člena KZ-1, pri čemer je za izvršitev predmetnega kaznivega dejanja zagrožena kazen od enega do osmih let. Upoštevajoč navedeno pa je mogoče izpeljati sklep, da je trenutno obstoječa inkriminacija malomarnega zdravljenja po 179. členu KZ-1 pravzaprav inkriminacija kvalificiranega kaznivega dejanja, saj je zagrožena kazen višja od splošne inkriminacije povzročitve smrti iz malomarnosti po 118. členu KZ-1, od le-tega pa se razlikuje tudi glede nekaterih vidikov izvršitve ter glede elementov krivde storilca.<sup>60</sup>

Smiselno enako velja tudi za povzročitev hude telesne poškodbe iz malomarnosti v skladu s tretjim odstavkom 123. člena KZ-1. Če oseba, ki ni zdravnik ali drug zdravstveni delavec, pri opravljanju poklica povzroči hudo telesno poškodbo drugemu iz malomarnosti, ji grozi zaporna kazen do dveh let. Če pa je ta oseba zdravnik ali drug zdravstveni delavec oziroma zdravilec, bo odgovarjala po prvem ali drugem odstavku 179. člena KZ-1, kjer je zagrožena zaporna kazen do treh let. Vsled vsega navedenega je mogoče zaključiti, da slovenski

---

<sup>59</sup> Šepec, M., Medical Error – Should it be a Criminal Offence?, *Medicine, law & society*, Vol. 11, No. 1, 2018, str. 47-66.

<sup>60</sup> Šepec, M., Medical Error – Should it be a Criminal Offence?, *Medicine, law & society*, Vol. 11, No. 1, 2018, str. 47-66.

zakonodajalec ni izhajal iz globokega zaupanja v zdravnike in druge zdravstvene delavce, temveč je zanje vzpostavil bolj ekstremno kazensko represijo. Argument zakonodajalca, s katerim zagovarja to dihotomijo je, da je naloga zakona zagotoviti kar največjo stopnjo pravne varnosti, ko pride do zdravstvene stroke.<sup>61</sup>

Naslednji argument slovenskega zakonodajalca, ki govori v prid kazenskopravnega poseganja na področje zdravstvene dejavnosti je, da je pacient v nevednosti in v brezupnem položaju ob soočenju z zdravnikom in, da zloraba zaupanja zahteva strožjo kazenskopravno obravnavo. V resnici tovrstno gledanje pravzaprav še bolj nakaže visoko nezaupanje v slovenske zdravnike in služi zgolj spodbujanju zamer med zdravniki, ki se odrazi na različne načine, vključno z dobrohotnimi pričanji izvedencev zoper svoje kolege.<sup>62</sup>

## **11. Pogled v prihodnost**

V zadnjih letih so pacienti nezanemarljivo bolj seznanjeni z zakonodajo in pravicami v postopkih zdravljenja ter se o slednjih lahko precej pozanimajo na spletnih straneh in posvetujejo drug z drugim. Posledično tudi vedo, kje in kdaj lahko poiščejo pravico ob neželenih izidih zdravljenja. Kot že zgoraj predstavljeno, imajo pacienti več možnosti. Lahko vložijo odškodninsko tožbo proti zdravstveni ustanovi, v kateri so bili obravnavani, lahko zdravnika prijavijo zdravniški zbornici, kjer slednjemu grozi disciplinski postopek, lahko pa tudi zoper zdravnika sprožijo kazenski pregon, torej vložijo kazensko ovadbo. V precejšnji meri se v Sloveniji pacienti odločijo za terjanje odškodnine.

Med drugim Alenka Jelenc Puklavec v svojem prispevku z naslovom Kazenskopravni vidiki zdravnikove strokovne napake<sup>63</sup> ugotavlja, da je potrebno dosledno razlikovati podlage za civilno in kazensko odgovornost zaradi zdravnikove napake, saj je potrebno kazensko odgovornost obravnavati zelo restriktivno v primerjavi s civilno, kjer je, kot že navedeno, zaradi ozaveščanja ljudi, pričakovanj bolnikov in vstopa zavarovalnic, velik porast sporov.

---

<sup>61</sup> Korošec, 2016, v Šepec, M., Medical Error – Should it be a Criminal Offence?, *Medicine, law & society*, Vol. 11, No. 1, 2018, str. 47-66.

<sup>62</sup> Šepec, M., Medical Error – Should it be a Criminal Offence?, *Medicine, law & society*, Vol. 11, No. 1, 2018, str. 47-66.

<sup>63</sup> Jelenc Puklavec, A., Kazenskopravni vidiki zdravnikove strokovne napake, *Medicina in pravo*, Izbrana poglavja 2001-2003, Maribor: Splošna bolnišnica, 2004, str. 280.



Poleg tega je Alenka Jelenc Puklavec opravila tudi obravnavo domače sodne prakse obravnavanega kaznivega dejanja, tj. malomarnega zdravljenja po 179. členu KZ-1, pri čemer je ugotovila, da sodne prakse pravzaprav ni, saj je bil njen prispevek objavljen leta 2004, pri Statističnem uradu Republike Slovenije, ki številčno spremlja izide kazenskih postopkov po posameznih kaznivih dejanjih pa je za obdobje zadnjih petih let dobila podatek, da sta se zoper zdravnika zaradi kaznivega dejanja malomarnega zdravljenja v navedenem času pravnomočno končala dva kazenska postopka, in sicer z ustavitvijo. Majhno število kazenskih postopkov zaradi zdravnikove napake in njihov zaključek z neobsodilno sodbo pa naj bi očitno kazala na pravi občutek sodnikov (ter tudi že državnih tožilcev), da naj bi se za uvedbo kazenskega postopka sodišča odločila le v primeru, ko bi šlo za očitno zdravniško napako, pri kateri je vzročna zveza nesporno izkazana ter so posledice dokazljive.

Tudi sama sem za potrebe predmetnega magistrskega diplomskega dela na Statističnem uradu Republike Slovenije opravila poizvedbo glede števila obsojenih zdravnikov oziroma drugih zdravstvenih delavcev za izvršitev obravnavanega kaznivega dejanja malomarnega zdravljenja in opravljanja zdravilske dejavnosti po 179. členu KZ-1. Ugotovila sem, da od vključno leta 2016 pa vse do danes za izvršitev navedenega kaznivega dejanja ni bil nihče obsojen. Pred tem, in sicer v letu 2015 je bila ena oseba obsojena za izvršitev kaznivega dejanja malomarnega zdravljenja po prvem odstavku 179. člena KZ-1 ter ena oseba obsojena za izvršitev kaznivega dejanja malomarnega zdravljenja po tretjem odstavku v zvezi s prvim odstavkom 179. člena KZ-1. V letu 2014 je bila ravno tako ena oseba obsojena za izvršitev kaznivega dejanja malomarnega zdravljenja po prvem odstavku 179. člena KZ-1 in ena oseba obsojena izvršitve kaznivega dejanja malomarnega zdravljenja po drugem odstavku v zvezi s tretjim odstavkom 179. člena KZ-1.<sup>64</sup>

Ob upoštevanju vseh relevantnih okoliščin, ki so bile predstavljene zgoraj je mogoče izpeljati zaključek, da je pretirana kaznivost ravnanj zdravnikov in drugih zdravstvenih delavcev izjemno težko najboljša rešitev za slovenski zdravstveni sistem.

---

<sup>64</sup> Spletna stran Statističnega Urada Republike Slovenije, dostopno na URL: [https://pxweb.stat.si/SiStatDb/pxweb/sl/10\\_Dem\\_soc/10\\_Dem\\_soc\\_13\\_kriminaliteta\\_01\\_statistika\\_toz\\_sodisc\\_03\\_13603\\_obsojene\\_poln\\_osebe/1360301S.px/table/tableViewLayout2/](https://pxweb.stat.si/SiStatDb/pxweb/sl/10_Dem_soc/10_Dem_soc_13_kriminaliteta_01_statistika_toz_sodisc_03_13603_obsojene_poln_osebe/1360301S.px/table/tableViewLayout2/).

Miha Šepec v svojem prispevku *Medical Error – Should it be a Criminal Offence*<sup>65</sup> zaključuje, da bi bila za slovenski zdravstveni sistem razumna rešitev razveljavitev obstoječega specialnega kaznivega dejanja malomarnega zdravljenja in opravljanja zdravilske dejavnosti po 179. členu KZ-1 oziroma alternativno, da bi se obstoječa inkriminacija modificirala v privilegirano kaznivo dejanje za zdravnike in druge zdravstvene delavce, kar pa seveda pomeni, da bi morala biti zagrožena zaporna kazen nižja.

## 12. Zaključek

Kaznivo dejanje malomarnega zdravljenja je torej podano, če zdravnik ali drug zdravstveni delavec iz malomarnosti:

- ravna v nasprotju s pravili zdravniške znanosti in stroke,
- in tako povzroči, da se komu občutno poslabša zdravje.

Težko je zanikati, da je malomarno zdravljenje čustven izraz oziroma vsaj nekoliko čustveno obarvan, tako za zdravnike kot tudi za paciente. Na drugi strani pa je ključno, da pravniki sprejmejo bolj nepristransko mnenje, kaj je prav, in kaj je narobe v zvezi z medicinskimi nesrečami. Malomarnost je namreč objektivni standard, ki predstavlja merilo za strokovno ravnanje in čeprav je znana kot krivdna odgovornost, ni nujne povezave med ugotovitvijo, da je zdravnik ravnal malomarno in sodbo, da je bilo njegovo ravnanje moralno zavržno. Napake se pojavljajo na vseh področjih poklicnega življenja, pri čemer so nekatere izvršene iz malomarnosti, spet druge niso, nekatere povzročajo škodo, večina pa je najbrž ne.<sup>66</sup>

Potrebno se je zavedati, da je v današnjem času, posebej od uveljavitve ZPacP leta 2008, predvideno sodelovanje med zdravnikom in pacientom. Zdravnikova obveznost je namreč, da pacientu na način, ki ga le-ta razume, predstavi njegovo zdravstveno stanje, predvidene ukrepe in postopke zdravljenja. Poleg tega je zdravnik zavezan spoštovati medicinske standardne, pravila medicinske znanosti in stroke. Medicinski standardi zmanjšujejo verjetnost strokovnih napak, vendar pa obenem zmanjšujejo avtonomijo zdravstvenih delavcev. Vsekakor je ob branju vsega zgoraj predstavljenega razumno zaključiti, da je

---

<sup>65</sup> Šepec, M., *Medical Error – Should it be a Criminal Offence?*, *Medicine, law & society*, Vol. 11, No. 1, 2018, str. 47-66.

<sup>66</sup> Jones A. Michael, *Medical negligence*, London: Sweet&Maxwell, 2003.

pomembno imeti tudi kazenskopravne inkriminacije in institute, ki omogočajo ugotavljanje odgovornosti zdravstvenega osebja v primeru najhujših napak pri zdravljenju in drugih spornih posegov v telesno celovitost, pri čemer so le-te v večini posledica malomarnosti.

## 13. Literatura in viri

### 13.1. Literatura

- Balažic, J., Zunajsodno uveljavljanje pravic v zdravstvu – vloga Zdravniške zbornice Slovenije v Medicina in pravo, Izbrana poglavja, Maribor, Splošna bolnišnica, 2004
- Bavcon, L., idr., Kazensko pravo, Splošni del, Uradni list RS, Ljubljana, 2014,
- Bošnjak, M., Kazenska odgovornost zdravstvenih delavcev – nezdravnikov, Pravni položaj medicinskih sester in zdravstvenih tehnikov, 1. simpozij o pravnih vidikih v zdravstveni negi, Portorož, 2003,
- Deisinger, M., Kazenski zakonik s komentarjem (KZ), posebni del, GV Založba, Ljubljana, 2002,
- Gorišek, J., Zdravnikova poklicna odgovornost in zavarovanje te odgovornosti, Medicina in pravo II, Slovensko zdravniško društvo Maribor, Maribor, 1994,
- Jelenc Puklavec, A., Kazenskopravni vidiki zdravnikove strokovne napake, Medicina in pravo, Izbrana poglavja 2001-2003, Maribor, Splošna bolnišnica, 2004
- Jones A., Michael, Medical negligence, Sweet&Maxwell, London, 2003,
- Močnik, J., Kaznivost malomarnega zdravljenja, Pravna praksa, št. 31-32, 2013,
- Nerat Barbara, Korošec Damjan, Opustitev in prekinitvev medicinsko (ne)smiselnega zdravljenja, Pravna praksa, št. 48, 2014,
- Korošec, D., Medicinsko kazensko pravo, GV Založba, Ljubljana, 2016
- Korošec, D., idr., Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1), Uradni list RS, Ljubljana, 2019,
- Šelih, A., Pogoji in meje kazenske odgovornosti zdravstvenega delavca, zlasti zdravnika, Pravo in medicina, Cankarjeva založba, Ljubljana, 1998,
- Šepec, M., Medical Error – Should it be a Criminal Offence?, Medicine, law & society, Vol. 11, No. 1, 2018,
- Žnidaršič Skubic, V., Civilno medicinsko pravo, Izbrane teme, Uradni list, Ljubljana, 2018

### 13.2. Pravni viri

- Kazenski zakonik, Uradni list RS, št. 95/04,
- Kazenski zakonik, Uradni list RS, št. 50/12 - uradno prečiščeno besedilo, 6/16, 54/15, 38/16, 27/17,
- Zakon o pacientovih pravicah, Uradni list RS, št. 15/08, 55/17,
- Ustava Republike Slovenije, Uradni list RS/I, št. 33/91, Uradni list RS, št. 42/97 - UZS68, 66/00 - UZ80, 24/03 - UZ3a, 47, 68, 69/04 - UZ14, 69/04 - UZ43, 69/04 - UZ50, 68/06 - UZ121,140,143, 47/13, 47/13, 75/16 - UZ70a.

### 13.3. Drugi viri

- Ministrstvo za zdravje Republike Slovenije, Terminološki slovar izrazov v sistemu zdravstvenega varstva, Ljubljana, 2014, dostopno na URL:  
[http://www.mz.gov.si/fileadmin/mz.gov.si/pageuploads/novinarski\\_koticek/Terminoloski\\_slovar\\_MZ.pdf](http://www.mz.gov.si/fileadmin/mz.gov.si/pageuploads/novinarski_koticek/Terminoloski_slovar_MZ.pdf)
- Poredoš, P., Napake in zapleti pri izvajanju zdravstvenih posegov, Ministrstvo za zdravje Republike Slovenije, dostopno na URL:  
[http://www.mz.gov.si/fileadmin/mz.gov.si/pageuploads/mz\\_dokumenti/delovna\\_podrocja/zdravstveno\\_varstvo/kakovost/dogodki\\_konference/varnost\\_pacientov\\_6jun06/Prezentacije/Pavel\\_Poredo\\_Napake\\_in\\_zapleti\\_pri\\_izvajanju\\_zdravstvenih\\_posegov.pdf](http://www.mz.gov.si/fileadmin/mz.gov.si/pageuploads/mz_dokumenti/delovna_podrocja/zdravstveno_varstvo/kakovost/dogodki_konference/varnost_pacientov_6jun06/Prezentacije/Pavel_Poredo_Napake_in_zapleti_pri_izvajanju_zdravstvenih_posegov.pdf)
- Spletna stran Statističnega urada Republike Slovenije, dostopna na URL:  
[https://pxweb.stat.si/SiStatDb/pxweb/sl/10\\_Dem\\_soc/10\\_Dem\\_soc\\_13\\_kriminaliteta\\_01\\_statistika\\_toz\\_sodisc\\_03\\_13603\\_obsojene\\_poln\\_osebe/1360301S.px/table/tableViewLayout2/](https://pxweb.stat.si/SiStatDb/pxweb/sl/10_Dem_soc/10_Dem_soc_13_kriminaliteta_01_statistika_toz_sodisc_03_13603_obsojene_poln_osebe/1360301S.px/table/tableViewLayout2/),
- Spletna stran Zdravniške zbornice Slovenije, dostopna na URL:  
<https://www.zdravniskazbornica.si/informacije-publikacije-in-analize/informacije-za-paciente/tozilec-in-razsodisce-zbornice>.

### 13.4. Sodne odločbe

- Sklep Ustavnega sodišča Republike Slovenije, opr. št. U-I-319/97 z dne 02. 04. 1998.