

UDK 614.253.83(497.5)  
342.746(497.5)

# Pravo na odbijanje medicinskog tretmana u Republici Hrvatskoj

## Right to refuse medical treatment in Croatia

Ksenija Turković<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Katedra za kazneno pravo,  
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

Primljeno: 20. 6. 2008.  
Prihvaćeno: 17. 7. 2008.

Adresa za dopisivanje:  
**Prof. dr. sc. Ksenija Turković, dipl. iur.**  
Katedra za kazneno pravo  
Pravni fakultet  
Sveučilište u Zagrebu  
Trg maršala Tita 14  
10000 Zagreb

<http://hrcak.srce.hr/medicina>

**SAŽETAK.** U Republici Hrvatskoj (RH) pravo na odbijanje medicinskog tretmana ograničeno je u slučajevima u kojima bi nepoduzimanje predloženog medicinskog tretmana ugrozilo život i zdravlje bolesnika ili izazvalo trajna oštećenja njegova zdravlja. Cilj je ovog članka pojasniti značenje i sadržaj prava na odbijanje medicinskog tretmana u RH, preispitati je li ovo pravo usklađeno sa zahtjevima koje postavlja Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava (EKLP), Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini te praksa Europskog suda za zaštitu ljudskih prava (ESLP) i predložiti smjer u kojem bi se trebalo razvijati naše zakonodavstvo u reguliranju prava na odbijanje medicinskog zahvata. U članku se obrađuju filozofski i pravni temelji iz kojih se izvodi pravo na odbijanje medicinskog tretmana (načelo autonomije, pravo na samoodređenje, pravo na tjelesni integritet) te analiziraju ograničenja prava na samoodređenje uspostavljena EKLP, Konvencijom o ljudskim pravima i biomedicini, praksom ESLP, našim Ustavom i relevantnom praksom Ustavnog suda. Uzimajući u obzir naznačena ograničenja kritički se preispituje pravno uređenje odbijanja tretmana od strane bolesnika te u ime bolesnika koji nije sposoban dati pristanak. U našem su se zakonodavstvu u posljednjih desetak godina dogodile značajne promjene, no ono još uvijek ne slijedi do kraja suvremene trendove u razvijenim zapadnim demokratskim pravnim sustavima, a neke odredbe su čak suprotne i EKLP i Bioetičkoj konvenciji. Relevantne sudske prakse koja bi mogla razriješiti nedoumice nažalost nema, pa članak sugerira tumačenje nekih nedorečenih ili spornih odredaba. Raspravlja također o načinu na koji bi liječnici trebali reagirati ukoliko bolesnik ili netko tko odlučuje u njegovo ime odbije predložen medicinski postupak te potrebi za promjenom odredaba koje reguliraju odbijanje medicinskog tretmana.

**Ključne riječi:** autonomija, informirani pristanak, odbijanje medicinskog tretmana, paternalizam, pravo na samoodređenje

**ABSTRACT.** In Croatia patients' right to refuse medical treatment is limited when refusal would threaten life and health of the patient or would cause permanent impairment of the patient's health. In this review we clarify the meaning and scope of the right to refuse medical treatment in Croatia, analyze whether this right is in conformity with requirements established by the European Convention on Human Rights (ECHR), Convention on Human Rights and Biomedicine (CHRB) and case law of the European Court of Human Rights (ECtHR) and suggest the ways in which the Croatian law related to refusal of medical treatment should develop. We review philosophical and legal bases of the right to refuse medical treatment (autonomy, right to self-determination, right to bodily integrity) and limitations which the ECHR, CHRB, case law of the ECtHR, Croatian Constitution and case law of the Croatian Constitutional Court impose on the exercise of the right to self-determination. Taking into consideration these limitations we critically analyze legal attitudes in Croatia toward refusal of treatment by competent patients and on behalf of incompetent patients. In the past ten years important changes related to informed consent have been introduced to Croatian legal system, however the law is still not following the current trends in western democracies and some provisions are even contrary to ECHR and/or CHRB. The relevant domestic case law, which could clarify possible quarries, is lacking. Author attempts to offer missing clarifications and also suggests the ways in which physicians should respond to refusal of medical treatment and examines the need to amend the Croatian laws regulating the right to refuse medical treatment.

**Key words:** autonomy, informed consent, paternalism, refusal of medical treatment, right to self-determination

Koncept informiranog pristanka (engl. *informed consent*; u domaćoj literaturi još se upotrebljavaju pojmovi obaviješteni pristanak<sup>1</sup>, obaviještenost bolesnika<sup>2</sup>, valjani pristanak<sup>3</sup>) koji se danas uglavnom shvaća kao informirani izbor (engl. *informed choice*) vrlo je jednostavan: liječnik ne može liječiti bolesnika prije nego što mu ne da osnovne podatke o tretmanu koji predlaže i alternativnom postupku i dok bolesnik ne odluči koji tretman želi da se na njega primjeni, odnosno želi li uopće primjenu bilo kakvog tretmana. Dakle, koncept informiranog pristanka temelji se na dvije premise: da bolesnik ima pravo na količinu informacija potrebnu kako bi mogao donijeti informiranu odluku o preporučenom medicinskom tretmanu, i drugo, da bolesnik ima pravo prihvatiti ili odbiti prijedlog odnosno preporuku liječnika (pravo na odbijanje predloženog medicinskog zahvata samo je druga strana prava na davanje pristanka i s njim čini cjelinu).

Glede prve premise problemi se javljaju uglavnom oko toga kako odrediti potrebnu količinu informacija koje je liječnik dužan priopćiti bolesniku kako bi bolesnik mogao donijeti informiranu odluku i može li liječnik uskratiti određene informacije bolesniku iz terapijskog rizika<sup>3-5</sup>. U praksi, kod nas kao i drugdje u svijetu, daleko više pomutnje za pravo izaziva pitanje uskrate pristanka bolesnika, pa će se ovaj članak detaljnije osvrnuti na prava i dužnosti liječnika u slučaju kad bolesnik ili osoba koja je ovlaštena dati pristanak u ime bolesnika odbije predloženi liječnički zahvat.

U članku se prvo obrađuju filozofski i pravni temelji iz kojih se izvodi pravo na odbijanje medicinskoga tretmana: načelo autonomije te pravo na samoodređenje i pravo na tjelesni integritet. Potom se analiziraju ograničenja prava na samoodređenje (njihov opseg i sadržaj) koja su uspostavljena Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava (EKLJP)<sup>6</sup>, Konvencijom o ljudskim pravima i biomedicini (u daljnjem tekstu Bioetička konvencija)<sup>7</sup>, praksom Europskog suda za zaštitu ljudskih prava (ESLJP) te našim Ustavom<sup>8</sup> i relevantnom praksom Ustavnoga suda. Ovim ograničenjima se određuje i

širina ostvarivanja prava na odbijanje medicinskog zahvata u našem pravnom sustavu. Nakon toga se, uzimajući u obzir naznačena ograničenja u ostvarivanju prava na samoodređenje, kritički preispituje pravno uređenje odbijanja tretmana od strane bolesnika te u ime bolesnika koji nije sposoban dati pristanak u Hrvatskoj. Što se naveđenoga tiče, u našem su se zakonodavstvu u posljednjih desetak godina dogodile značajne promjene, no ono još uvijek ne slijedi do kraja suvremene trendove u razvijenim zapadnim demokra-

Liječnici ne bi smjeli ignorirati bolesnikovo odbijanje tretmana u slučajevima u kojima bi uslijed odbijanja došlo do ugrožavanja odnosno trajnog oštećenja zdravlja bolesnika. Ignoriranje bolesnikova odbijanja u ovakvim slučajevima predstavlja samovoljno liječenje i ima za posljedicu i kaznenu i građansku odgovornost liječnika.

tskim pravnim sustavima. Štoviše, neke su odredbe kojima se regulira odbijanje medicinskog tretmana suprotne i EKLJP i Bioetičkoj konvenciji. Relevantne sudske prakse koja bi mogla razriješiti nedoumice nažalost nemamo, pa ovaj članak sugerira tumačenja nekih nedorečenih ili spornih odredaba. Na kraju su predloženi načini na koje bi liječnici trebali reagirati ukoliko bolesnik ili netko tko odlučuje u njegovo ime odbije predloženi liječnički postupak, te se raspravlja o potrebi za promjenom odredaba koje reguliraju odbijanje medicinskog zahvata, pri čemu je sugeriran smjer u kojem bi se moglo i trebalo razvijati naše zakonodavstvo u reguliranju prava na odbijanje medicinskog zahvata.

#### FILOZOFSKI I PRAVNI TEMELJ PRAVA NA ODBIJANJE MEDICINSKOG TRETMANA

Tradicionalno je prevladavalo mišljenje da liječnik "zna najbolje" i stoga treba donijeti odluku za bolesnika (medicinski paternalizam – "liječnik-otac" donosi odluku za "bolesnika-dijete"). Paternalizam stavlja interes za zdravljem osobe ispred interesa osobe da sama odluči što je za nju najbolje u danim okolnostima (lat. *salus aegroti suprema lex*). To se često obrazlaže bolesnikovim nedostatkom znanja koje je po mišljenju liječnika potrebno za donošenje racionalne odluke o medicinskom zahvatu.

U posljednjih tridesetak godina, ne iz profesionalne liječničke etike (Hipokratova zakletva ne spominje sudjelovanje bolesnika u donošenju odluke, zakletva čak eksplicitno zabranjuje otkrivanje informacija bolesnicima), već iz liberalne političke filozofije i načela autonomije, izvedena je doktrina informiranog pristanka. Načelo autonomije odražava želju osobe da donosi važne odluke o svom životu u skladu s vlastitim ciljevima i vrijednostima, neograničena vrijednostima drugih koje ne poglašuju posljedice te odluke. Po Kantu poštovanje autonomije proizlazi iz neuvjetovane vrijednosti svakog ljudskog bića. Svatko mora biti u mogućnosti sam odrediti svoju sudbinu. Osobe treba tretirati s poštovanjem. Autonomija se uništava ako se nekoga koristi kao sredstvo<sup>9,10</sup>. J. S. Milla pak zanima individualnost svakog autonomnog djelatnika. Po njemu društvo mora dozvoliti osobama da se razvijaju u skladu sa svojim uvjerenjima tako dugo dok ne remete slobodu drugih. Fizička ili duhovna dobrobit same osobe nije dovoljan razlog da se djeluje protivno njenoj volji. Mill smatra da je svaka osoba najbolji čuvar vlastitog zdravlja<sup>11</sup>.

Sukladno načelu autonomije, slijedom rečenog, bolesnici trebaju donositi odluke o svom zdravlju nesputani vrijednostima svojih liječnika, farmaceutske industrije i ostatka društva. To je izuzetno važno jer svaki od njih ima vrlo različite kriterije vrednovanja kad se radi o ocjenjivanju kvalitete i trajanja života. Jedno istraživanje usporedilo je izbor između dviju metoda liječenja raka grkljana. Prva metoda, kirurško odstranjivanje grkljana, rezultirala bi produžetkom života za 3 godine kod 60 % bolesnika, uz gubitak mogućnosti normalnog govora. Alternativa je radijacija koja bi omogućila produženje života samo kod 30 do 40% bolesnika, ali bi oni zadržali normalnu mogućnost govora. Gotovo svi liječnici smatrali su da je bolja prva metoda, no čak je 20% zdravih volontera reklo da bi se odlučilo za radijaciju kako bi održalo mogućnost govora, a 24% bi prvo pokušalo radijaciju, pa tek kad bi se ona pokazala neuspješnom pristalo na operaciju<sup>12</sup>. Dok liječnici svoju odluku donose gotovo isključivo vođeni razlozima promaknuća zdravlja i očuvanja života bolesnika, bolesnici svoju odluku donose uzimajući u obzir vrlo širok spektar razloga: izbjegavanje agonije terminalne bolesti, izbjegavanje bola, invalidnosti, ovisnosti o pomoći drugih ljudi ili ponižavajućeg stanja, religijske razloge ili

jaka filozofska uvjerenja, želju da se izbjegne opterećenje obitelji ili prijatelja, financijsko stanje, održanje dostojanstva i samopoštovanja i dr.<sup>13</sup>

Ipak, načelo autonomije ne prevladava nad ostalim načelima kojima se rukovodimo u donošenju medicinskih odluka (npr. načelom neškodljivosti u postupanju, načelom postupanja na dobrobit bolesnika ili pak pravednošću)<sup>14</sup>. U medicinskom kontekstu postoji čitav niz poteškoća kod upražnjavanja autonomije: bolesnik je u zavisnom položaju u odnosu na liječnika, doživljava ga kao profesionalni autoritet, sposobnost autonomnog djelovanja ovisi o podrijetlu i obrazovanju bolesnika, shvaćanju odnosa između obitelji i pojedinca, osobnom doživljaju bolesti. Osim toga, autonomija bolesnika se može stupnjevati, ona predstavlja kontinuum od pune autonomije do djelomične i potpune odsutnosti autonomije kod npr. djece, starijih osoba ili osoba s duševnim smetnjama.

Doktrina informiranog pristanka utemeljena na načelu autonomije duboko je promijenila i pomaže promijeniti odnos između liječnika i bolesnika. Koncept informiranog pristanka javio se prvo kod provođenja istraživanja<sup>15</sup>. U kliničkoj medicini sve donedavno informirani je pristanak bio rezerviran samo za najkontroverznije zahvate i zahvate koji su smatrani etički egzotičnima<sup>16</sup>. Danas se pak donošenje odluka i sudjelovanje u donošenju odluka o vlastitom zdravlju priznaje kao bolesnikovo ljudsko pravo.

U SAD-u i većem broju zapadnih demokracija pravo na odbijanje liječničkoga tretmana smatra se ustavnim pravom koje se izvodi iz prava na samoodređenje (prava da se odredi kakav se život želi voditi) te prava na tjelesni integritet. U SAD-u se ova prava izvode iz *Due Process Clause* sadržane u 14. amandmanu. U slučaju *Cruzan* suci su zaključili da odnos između osobnog interesa za samoodređenjem i državnog interesa za zaštitom i očuvanjem ljudskog života valja sagledati u okviru prava na slobodu (engl. *right to liberty*), a ne prava na privatnost<sup>17</sup>.

U Europi se pravo na samoodređenje i tjelesni integritet izvodi iz prava na privatni život, sadržano u čl. 8. st. 1. EKLP. U slučaju *Pretty v. United Kingdom* (para. 61) ESLJP je naglasio da je koncept "privatni život" vrlo širok pojam koji nije moguće u potpunosti odrediti, pa se stoga granice privatnog života određuju od slučaja do slučaja. Iako do tada

nikad nije bilo rečeno da čl. 8. EKLJP sadržava pravo na samoodređenje, Sud je u slučaju *Pretty* (para. 61) istaknuo da je pojam osobne autonomije važno načelo koje je temelj za tumačenje garancija sadržanih u tom članku<sup>18</sup>. Iako bi pravo na zaštitu tjelesnog integriteta bilo logičnije smjestiti pod čl. 5. EKLJP kojim se osobama jamči pravo na slobodu i osobnu sigurnost<sup>19</sup>, ESLJP ga je smjestio u čl. 8. EKLJP, istaknuvši da koncept "privatni život" uključuje i fizički i psihički integritet osobe, te da stoga pravo na samoodređenje sadrži i pravo na izbor što će se činiti s tijelom osobe<sup>20</sup>. U slučaju *Y.F. v. Turkey* sud je naglasio da sukladno čl. 8. EKLJP "bilo kakvo zadiranje u fizički integritet osobe mora biti propisano zakonom i zahtijeva pristanak osobe"<sup>21</sup>.

Budući da informirani pristanak osim autonomije štiti i dostojanstvo bolesnika, provođenje medicinskog tretmana bez pristanka bolesnika, odnosno unatoč protivljenju bolesnika, može biti u suprotnosti i sa čl. 3. EKLJP kojim se zabranjuje tortura, nečovječno i ponižavajuće postupanje<sup>22</sup>. To se prvenstveno odnosi na medicinske tretmane eksperimentalnog karaktera<sup>23</sup>. ESLJP je u slučaju *Herczegfalvy* (para. 82) postavio opće pravilo prema kojem se mjera koja je nužna iz terapijskih razloga ne može smatrati nečovječnom ili ponižavajućom<sup>24</sup>. U ograničenom broju slučajeva pravo na odbijanje medicinskog tretmana može biti utemeljeno i na pravu na slobodu vjeroispovijesti (čl. 9. EKLJP). To je u praksi najčešći slučaj kod Jehovinih svjedoka. U društvima u kojima koegzistiraju različite religije i uvjerenja pri primjeni prava na odbijanje tretmana moraju se uvažiti zahtjevi vjere kojoj pripada bolesnik i to na način na koji ih on sam shvaća i tumači<sup>19</sup>.

U našoj ustavnopravnoj literaturi dosad nije bilo značajnije rasprave o temelju i sadržaju prava na odbijanje medicinskog tretmana. Uzimajući u obzir tumačenja EKLJP, možemo zaključiti da se pravo na informirani pristanak bolesnika, odnosno pravo na odbijanje medicinskog zahvata, prvenstveno temelji na odredbi čl. 35. Ustava kojom se svakom čovjeku i građaninu jamči štovanje i pravna zaštita njegovog osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti. No u primjeni ovog prava relevantne su i druge odredbe Ustava, primjerice one kojima se jamči sloboda vjeroispovijesti (čl. 40.) ili pak nepovredivost čovjekove slobode i osobnosti

(čl. 22.), odnosno zabranjuje podvrgavanje osobe zlostavljanju ili bez njene privole liječničkim ili znanstvenim pokusima (čl. 23.)<sup>8</sup>.

Danas, kao što je navedeno, prevladava mišljenje da je bolesnik taj koji ima pravo odlučiti o svim zahvatima na svom tijelu i o svom zdravlju, jer su tjelesni integritet i zdravlje osobna stvar svakog pojedinca. Volja bolesnika postavlja se kao vrhovni zakon (lat. *voluntas aegroti suprema lex*). Stoga, iako je pravo na odbijanje medicinskoga zahvata implicirano u različitim odredbama EKLJP i našeg Ustava, ipak je glavna svrha informiranog pristanka koji u sebi uključuje i pravo na odbijanje tretmana potvrditi autonomiju bolesnika te promovirati njegovu pravo na samoodređenje. Pravo na samoodređenje nije apsolutno, već se mora sagledati u kontekstu drugih važnih društvenih interesa koji ga ograničavaju.

#### OGRAIČENJE PRAVA NA SAMOODREĐENJE

Širina tumačenja ograničenja nekog prava određuje širinu ostvarivanja tog prava u praksi<sup>25</sup>. Sama EKLJP u čl. 8. st. 2. propisuje ograničenja prava na privatni život: "Javna vlast neće se miješati u ostvarivanje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira ili gospodarske dobrobiti zemlje te radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i slobode drugih"<sup>6</sup>. Iz ovoga proizlazi da je prvenstvena zadaća države suzdržati se od miješanja u privatni život osobe<sup>26</sup>. Uz negativne, država može imati i pozitivne obveze u zaštiti prava na samoodređenje<sup>27,28</sup>. No pravo na privatni život (autonomiju, samoodređenje) mora se ostvarivati unutar nekih parametara. Tako Komisija ističe da se "zahtjev da se poštuje privatni život automatski ograničava na onaj opseg u kojem pojedinac svoj privatni život izlaže dodiru s javnim životom ili bliskoj vezi s ostalim zaštićenim interesima"<sup>29</sup>.

U čl. 8. st. 2. EKLJP utvrdila je iz kojih se razloga pravo na samoodređenje pojedinca može ograničiti. To može biti javni odnosno kolektivni interes (državna sigurnost, javni red i mir, gospodarska dobrobit zemlje, sprječavanje nereda ili zločina, zaštita zdravlja ili morala) ili interes zaštite prava i sloboda drugih. Time se željelo zaštititi pojedinca od arbitrarnog ograničavanja njegovih prava te uspostaviti ravnotežu između prava pojedinca i in-

teresa države. Bioetička konvencija<sup>7</sup> je odredila razloge iz kojih se mogu ograničiti prava propisana tom Konvencijom uže od čl. 8. st. 2. EKLJP. Tako se pravo na samoodređenje u kontekstu biomedicine može ograničiti samo zbog javne sigurnosti, radi prevencije kaznenih djela, radi zaštite javnog zdravlja te radi zaštite prava i sloboda drugih (čl. 26. st. 1. Bioetičke konvencije), dok se zaštita državne sigurnosti, javnog reda i mira te gospodarske dobrobiti zemlje ne navode kao opći razlozi ograničenja prava navedenih u Bioetičkoj konvenciji (smatralo se nepoželjnim ovim razlozima ograničiti prava vezana uz zdravlje osoba)<sup>30</sup>. U okviru navedenih razloga legitimnim ograničenjima u objašnjenjima uz Bioetičku konvenciju (para. 150-154) navode se, primjerice, prisilna izolacija osoba koje imaju opasne zarazne bolesti, prisilna hospitalizacija osoba s duševnim smetnjama, test očinstva, DNA test radi utvrđivanja počinitelja kaznenog djela i sl.<sup>30</sup> Za države koje su ratificirale Bioetičku konvenciju u području biomedicine mjerodavne su odredbe ove Konvencije. Ograničenja propisana Bioetičkom konvencijom tumače se sukladno kriterijima ustanovljenim EKLJP te praksom ESLJP.

Budući da su razlozi ograničenja prava na privatnost u čl. 8. st. 2. EKLJP postavljeni vrlo široko, oni se moraju tumačiti restriktivno, u okviru uobičajenog značenja riječi<sup>31</sup>, i ne smiju se dodavati nova ograničenja na temelju doktrine urođenih ograničenja (engl. *inherent limitations doctrine*). Balansiranje interesa ovisi o činjenicama svakog pojedinog slučaja kao i o prirodi relevantnog prava Konvencije. Ukoliko o nekom pitanju ne postoji zajednički europski standard ili ukoliko se radi o tehnički vrlo zahtjevnom području za reguliranje ili pitanju nacionalne sigurnosti, državama je ostavljen vrlo širok prostor za slobodnu ocjenu (engl. *margin of appreciation*)<sup>32</sup> granica nekog ograničenja, pri čemu mogu uzimati u obzir društveni i kulturni kontekst u okviru kojeg je ograničenje donijeto. "*Margin of appreciation*" je količina diskrecije koju Sud daje nacionalnim vlastima u ispunjavanju njihovih obveza<sup>33</sup>. Države, naravno, ne mogu primijeniti bilo koju mjeru koja im se čini odgovarajućom<sup>34</sup>. U izboru mjera države u konačnici podliježu kontroli ESLJP.

Ograničenja moraju biti propisana zakonom u skladu s Konvencijom. Da bi se nešto smatralo "zakonom" mora biti dostupno građanima i mora biti

dovoljno precizno sročeno da bi građani mogli razumjeti što se od njih traži i kakve posljedice neki njihovi postupci mogu za njih imati, te kako bi tome mogli prilagoditi svoje ponašanje (tzv. *faire notice* zahtjev)<sup>34</sup>. Uz to, "zakon" mora biti tako napisan da na odgovarajući način ograničava diskreciju izvršnih tijela vlasti<sup>35</sup>. Drugim riječima, zakoni (ovdje se misli na ustav, zakone bilo koje grane prava, presude, običaje – dakle sve pisane ili nepisane izvore prava) moraju biti pisani u skladu sa zahtjevima načela zakonitosti i vladavine prava. U kontekstu ograničavanja prava na informirani pristanak to znači da građani moraju točno znati u kojim okolnostima i pod kojim uvjetima je ovo njihovo pravo ograničeno, a isto tako i liječnici moraju znati dokle dosežu granice njihove diskrecije.

Ograničenja također moraju, za zaštitu nekog od interesa navedenog u čl. 8. st. 2. EKLJP, u demokratskom društvu biti nužna. Demokratsko društvo karakterizira pluralizam, tolerancija, otvoreno razmišljanje, prihvaćanje različitosti<sup>36,37</sup>. Ograničenje se smatra nužnim ukoliko služi ostvarenju legitimnog cilja odnosno važne društvene potrebe (tu se misli na kategorije navedene u čl. 8. st. 2. EKLJP odnosno čl. 26. Bioetičke konvencije: javna sigurnost, prevencija kaznenih djela, zaštita javnog zdravlja, zaštita prava i sloboda drugih) te ukoliko su širina i sredstva ograničenja proporcionalna cilju koji se želi ostvariti<sup>36,38</sup>. Drugim riječima, ako je cilj moguće ostvariti drugim blažim sredstvima, treba ih koristiti (načelo supsidijarnosti). To se mora potkrijepiti relevantnim i dostatnim dokazima<sup>39</sup>.

Ustav Republike Hrvatske je u čl. 16. pak propisao da se slobode i prava mogu ograničiti samo zakonom da bi se zaštitila sloboda i prava drugih ljudi te pravni poredak, javni moral i zdravlje<sup>8</sup>. Svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju ili, drugim riječima, sredstvo ograničenja mora biti razmjerno cilju koji se tim ograničenjem želi postići<sup>40</sup>.

Budući da se miješanjem države u ostvarivanje prava zaštićenih čl. 8. EKLJP smatra i postojanje zakonskih odredaba kojima se nameću ograničenja suprotna EKLJP<sup>41</sup>, odredbe u našem zakonodavstvu kojima se regulira pravo na odbijanje predloženog liječničkog postupka valja sagledati u kontekstu shvaćanja prava na samoodređenje u okviru EKLJP i prakse ESLJP.

## INFORMIRANI PRISTANAK BOLESNIKA

Naša sudska praksa koristila je pojam pristanka bolesnika puno prije negoli je on unijet u zdravstveno zakonodavstvo. U odluci od 23. veljače 1967. godine Vrhovni sud je zauzeo stajalište da "zadiranje u tjelesni integritet određene osobe od strane treće stručne osobe u svrhu liječenja gubi karakter protupravnosti jedino uz prethodni pristanak bolesne osobe, a bez pristanka samo onda ako se takva osoba nalazi u stanju u kojem je nesposobna izraziti takav pristanak, a to stanje bez hitne liječničke intervencije predstavlja očiglednu opasnost za život ili zdravlje osobe"<sup>3,42</sup>. Prve, vrlo općenite odredbe o pristanku, pa potom i o informiranom pristanku u RH, bile su propisane Zakonom o zdravstvenoj zaštiti i zdravstvenom osiguranju<sup>43</sup>. Uvođenjem kaznenog djela samovoljnog liječenja (čl. 141.) u Kazneni zakon (KZ)<sup>44</sup> 1998. godine nastojalo se ukazati na važnost informiranog pristanka, te je on utemeljen prvenstveno kao izraz prava na samoodređenje, no tek je Zakonom o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (ZZODS, čl. 3. st. 12., čl. 8. i 9.)<sup>45</sup>, a potom i Zakonom o zaštiti prava pacijenata (ZZPP, čl. 6.-18.)<sup>46</sup> ovaj institut pobliže definiran i razrađen. Danas specifične odredbe o informiranom pristanku nalazimo još i u Zakonu o uzimanju i presađivanju dijelova ljudskog tijela u svrhu liječenja (čl. 10., 16.-19., 22.-25.)<sup>47</sup>, Zakonu o krvi i krvnim pripravcima (čl. 28. i 31.)<sup>48</sup> te prijedlogu Zakona o liječenju neplodnosti i postupcima oplodnje s biomedicinskom pomoći iz travnja 2008. (čl. 22.-26.). Povrh toga Hrvatska je 2003. god. ratificirala Bioetičku konvenciju<sup>7</sup> te time odredbe ove Konvencije, uključujući i odredbe o informiranom pristanku (opće odredbe o informiranom pristanku sadržane su u čl. 5.-10., dok čl. 16. i 17. govore o informiranom pristanku u kontekstu istraživanja, a čl. 19. i 20. u kontekstu presađivanja organa) imaju u našem pravnom sustavu nadzakonsku snagu i direktno su primjenjive sukladno čl. 141. Ustava RH<sup>8</sup>. Od međunarodnih dokumenata koji mogu pomoći u tumačenju instituta informiranog pristanka valja posebno istaknuti Europску deklaraciju o unapređenju prava bolesnika (čl. 2. i 3.)<sup>49</sup> te Univerzalnu deklaraciju o bioetici i ljudskim pravima (čl. 5.-7.)<sup>50</sup>.

Da bi pristanak, odnosno odbijanje liječničkog postupka, bili relevantni, mora ih dati osoba koja je sposobna dati odnosno odbiti dati pristanak<sup>4</sup>. Uko-

liko sam bolesnik nije sposoban dati/odbiti dati pristanak, odluku za njega mora donijeti netko drugi: zakonski zastupnik ili u slučajevima hitnje liječnik, ako zakonski zastupnik ne postoji ili se do njega ne može doći. Iz čl. 5. st. 1. Bioetičke konvencije proizlazi da, da bi bio valjan, pristanak bolesnika mora biti slobodan<sup>4</sup> i informiran. Iz čl. 16. st. 2. ZZPP-a proizlazi da pristanak/odbijanje mora biti u pisanoj formi<sup>4</sup>.

U svakodnevnim situacijama obično se govori o "dobivanju pristanka," kao da je davanje pristanka jedino što se od bolesnika očekuje. Liječnici u praksi često ne pružaju bolesnicima potrebne informacije da bi bolesnici mogli donijeti informiranu odluku, a ako bolesnik odbije preporučeni tretman, liječnike to često frustrira i ljuti. Budući da se liječnikovom prvom dužnošću smatra promaknuće zdravlja i očuvanje života (vidi čl. 1. st. 1. i 2. Kodeksa medicinske etike i deontologije)<sup>51</sup>, bolesnikovo pravo na samoodređenje liječnici nerijetko doživljavaju kao nepotrebno opterećenje koje valja ignorirati. Stoga se ozbiljnost priznavanja bolesnikova prava na pristanak testira u slučajevima u kojima bolesnik autonomno odluči izabrati tretman koji je drugačiji od onog koji mu je kao najbolji za njega ili nju preporučio njegov ili njezin liječnik, odnosno kad bolesnik donese odluku koja iz perspektive liječnika izgleda nerazumno – odbije tretman ili se odluči za tretman čiji su izgledi na uspjeh u promaknuću zdravlja ili očuvanju života manji.

## PRAVNO UREĐENJE ODBIJANJA TRETMANA OD STRANE BOLESNIKA KOJI JE SPOSOBAN DATI PRISTANAK

ZZPP je po uzoru na ZZZ (čl. 21. st. 1. t. 5.)<sup>52</sup> ograničio pravo na prihvaćanje ili odbijanje pojedinog dijagnostičkog odnosno terapijskog postupka u slučaju neodgodive medicinske intervencije čije bi nepoduzimanje ugrozilo život i zdravlje bolesnika ili izazvalo trajna oštećenja njegovoga zdravlja. U međuvremenu je ZZZ izmijenjen i ovakve odredbe u tom Zakonu više nema, pa je ZZZ-om bolesniku zajamčena mogućnost odbijanje pregleda i liječenja, osim u slučaju kada bi odbijanjem ugrozio zdravlje drugih<sup>53</sup>. Osobu s težim duševnim smetnjama koja je prisilno smještena u psihijatrijsku ustanovu može se i bez njenog pristanka podvrgnuti pregledu ili drugom liječničkom po-

stupku koji služi liječenju duševnih smetnji zbog kojih je prisilno smještena u psihijatrijskoj ustanovi samo ako bi bez provođenja tog postupka nastupilo teško oštećenje zdravlja te osobe (čl. 9. st. 2. ZZODS)<sup>45</sup>. Kodeks medicinske etike i deontologije (čl. 2. st. 4.)<sup>51</sup> nalaže liječnicima da poštuju pravo duševno sposobnog i svjesnog bolesnika da dobro obaviješten slobodno prihvati ili odbije pojedinog liječnika, odnosno preporučenu liječničku pomoć bez navođenja bilo kakvog ograničenja. Prema Kaznenom zakonu postupanje zdravstvenih djelatnika bez pristanka predstavlja temeljni oblik kaznenog djela samovoljnog liječenja bez obzira je li postupak bio izveden *lege artis* i je li bio na dobrobit bolesnika<sup>54</sup>.

Zakonodavac je u ZZPP-u ograničenja prava na samoodređenje bolesnika postavio i uže i šire nego što to predviđa Bioetička konvencija. Postavio ih je uže jer kao razloge ograničenja prava na samoodređenje ne predviđa razloge javne sigurnosti, prevenciju kaznenih djela te prava i slobode drugih, već samo zdravlje. Postavio ih je šire jer temelj ograničenja nije samo zaštita javnog zdravlja, već i život i zdravlje samog bolesnika. Nametanjem ovakvog ograničenja u ZZPP-u, naš je zakonodavac društveni interes (lat. *salus aegroti suprema lex*) stavio iznad prava na autonomiju bolesnika (lat. *voluntas aegroti suprema lex*). Postavlja se pitanje nije li zakonodavac time povrijedio pravo bolesnika na privatni život, na samoodređenje.

Objašnjenja uz Bioetičku konvenciju Vijeća Europe u komentaru čl. 26. (para. 155) izričito kažu da se pravo na pristanak ne može generalno ograničiti zbog zaštite zdravlja samog bolesnika<sup>30</sup>. Naime kod donošenja Bioetičke konvencije smatralo se da nije moguće donijeti takvo ograničenje kao generalno, već ga valja posebno propisati samo u onim odredbama kod kojih se smatra da je ono potrebno. Tako je, primjerice, u čl. 7. Bioetičke konvencije određeno da se osobe s duševnim smetnjama mogu podvrgnuti liječničkom postupku kojem je cilj tretirati duševni poremećaj osobe i bez njihova pristanka, ukoliko bi bez provođenja tog liječničkog postupka moglo doći do teškog oštećenja njihova zdravlja, a u čl. 8. Bioetičke konvencije određeno je da se u slučajevima hitne medicinski zahvat može poduzeti bez pristanka ukoliko pristanak nije moguće dobiti<sup>6</sup>. Na temelju rečenog možemo zaključiti da je odredba čl. 16. st. 1. ZZPP-a u dijelu u kojem generalno

negira pravo bolesnika na odbijanje pojedinih dijagnostičkih odnosno terapijskih postupaka u slučaju neodgodive medicinske intervencije čije bi nepoduzimanje ugrozilo zdravlje bolesnika ili izazvalo trajna oštećenja njegovoga zdravlja – protivna Bioetičkoj konvenciji. Kako ova Konvencija ima nadzакonsku snagu, ova odredba je u tom dijelu nevažeća, pa liječnici ne bi smjeli ignorirati bolesnikovo odbijanje tretmana u slučajevima u kojima bi uslijed odbijanja došlo do ugrožavanja odnosno trajnog oštećenja zdravlja bolesnika. Ignoriranje ovakvog odbijanja nije dozvoljeno ni u slučajevima hitnje, jer se i u hitnji mora poštivati prethodno izražena volja bolesnika. Ignoriranje bolesnikovog odbijanja u ovakvim slučajevima predstavlja samovoljno liječenje i ima za posljedicu i kaznenu (prema čl. 241. KZ)<sup>54</sup> i građansku odgovornost liječnika.<sup>3</sup> Sukladno Konvenciji, bolesnikovo odbijanje medicinskog zahvata liječnik može ignorirati samo kad se radi o osobama s težim duševnim smetnjama. U čl. 9. ZZODS kod ograničavanja prava na samoodređenje osoba s duševnim smetnjama koje su sposobne same donijeti odluku zakonodavac je u potpunosti slijedio odredbe Bioetičke konvencije i propisao da se ove osobe mogu podvrgnuti liječničkom postupku kojem je cilj tretirati njihov duševni poremećaj i bez njihova pristanka, ukoliko bi bez provođenja tog liječničkog postupka moglo doći do teškog oštećenja njihova zdravlja<sup>30,45</sup>. Ostaje otvoreno pitanje što u slučajevima kad uskrata pristanka ugrožava život bolesnika – kako uspostaviti ravnotežu između prava na samoodređenje ili pak prava na tjelesni integritet i koncepta svetosti ljudskog života. Na to ni EKLJP ni Bioetička konvencija ne daju izravan odgovor. Odgovor nije moguće pronaći ni u pratećem izvještaju uz Bioetičku konvenciju. Osim toga, i pred ESLJP je o konfliktu između načela autonomije i načela svetosti života dosad bilo rijetko diskutirano, a još nije bilo nijednog slučaja u kojem bi se direktno odlučivalo o pravu bolesnika da odbije predloženi liječnički postupak kada odbijanje za posljedicu ima ugrožavanje bolesnikova života. Stoga nije posve jasno kakvu bi odluku donio ESLJP kad bi neki bolesnik postavio pitanje usklađenosti čl. 16. st. 1. ZZPP-a s EKLJP u dijelu u kojem se propisuje da bolesnik nema pravo odbiti dijagnostički odnosno terapijski postupak u slučaju neodgodive medicinske

intervencije čije bi nepoduzimanje ugrozilo život bolesnika s odredbom članka 8. EKLP.

U obrazloženju svoje odluke u slučaju *Pretty v. United Kingdom* (para. 63) Sud je istaknuo da bi u slučaju u kojem bi odbijanje određenog liječničkog postupka imalo za posljedicu smrt, nametanje medicinskog postupka, bez pristanka duševno sposobnog odraslog bolesnika, dovelo do miješanja u fizički integritet osobe tako da bi se mogla dovesti u pitanje prava zaštićena čl. 8. st. 1. EKLP<sup>18</sup>. ESLJP je već u više slučajeva istaknuo da nametanje prisilnih ili kaznenih mjera kojima se osobe zbog nekog javnog interesa štite od izabranog stila života, ukoliko te mjere zadiru u pravo na privatni život zajamčeno čl. 8. st. 1. EKLP, mora(ju) zadovoljiti zahtjeve zakonitosti, nužnosti, proporcionalnosti i supsidijarnosti iz čl. 8. st. 2. EKLP. Dakle, pravo na samoodređenje bolesnika moguće je ograničiti ukoliko je

to nužno u demokratskom društvu radi zaštite javne sigurnosti, prevencije zločina, zaštite javnog zdravlja ili zaštite prava i sloboda drugih osoba. Teško da bi se zaštita života samog bolesnika mogla podvesti pod bilo koji od navedenih razloga ograničenja. Povrh toga, u SAD-u i većem broju zapadnih demokracija danas se smatra da interes za očuvanjem života sam po sebi nije dostatan da bi prevladao pravo osobe na samoodređenje, bez obzira na prognozu trajanja njenog života, te da odbijanje tretmana nije pokušaj samoubojstva. Što je širi konsenzus oko nekog prava, to je manje vjerojatno da je njegovo ograničenje nužno u demokratskom društvu<sup>33</sup>. Zbog svega rečenog može se očekivati da bi, ako bi se pitanje odnosa između prava na odbijanje tretmana i svetosti života javilo pred ESLJP, Sud odlučio u korist prava na samoodređenje bolesnika.

No s druge strane, EKLP se ne smatra suprastrukturom koja je nametnuta državama članicama Vijeća Europe odozgo, već sustavom pravila koja su dio zajedničkog Europskog nasljeđa<sup>55</sup>. Stoga Sud redovito u svojim odlukama, koristeći komparativnu metodu, nastoji odraziti minimalni standard koji je zajednički većini država članica Vijeća Euro-

pe<sup>56</sup>. Tako je i u slučaju *Pretty* Sud istaknuo (para. 70 i 71) da se kod ograničavanja prava na samoodređenje državama ostavlja široka sloboda procjene (engl. *wide margin of appreciation*), smatrajući da pravo na samoodređenje još nije doseglo univerzalni karakter<sup>18</sup> (za Sud univerzalnost nekog prava predstavlja kontinuum, pa su neka prava univerzalnija od drugih – tako primjerice pravo na seksualni identitet Sud smatra univerzalnijim od prava na samoodređenje<sup>55</sup>). Uz to se Sud u slučaju *X v. Germany*<sup>57</sup>, istaknuvši da štrajk glađu

Dok Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava ne zauzme jasan stav glede odnosa između prava na odbijanje liječničkog tretmana i interesa države za očuvanjem života, za liječnike je pravno sigurnije poštivati odredbu Zakona o zaštiti prava bolesnika kojom je propisano da bolesnik nema pravo odbiti dijagnostički odnosno terapijski postupak u slučaju neodgodive medicinske intervencije čije bi nepoduzimanje ugrozilo njegov život i poduzeti medicinski zahvat kojim se spašava život unatoč protivljenju bolesnika.

može dovesti do konflikta između prava na tjelesni integritet i pozitivne obveze države u okviru čl. 2. EKLP na očuvanje života, u razrješavanju tog konflikta koji nije riješen samom Konvencijom, pozvao na domaće njemačko pravo kojim se državi čak nameće obveza prisilnog hranjenja ukoliko postoji očita opasnost od ugrožavanja života zatvorenika koji štrajka glađu. Nedavno se sud u slučaju *Nevmerzhitsky v. Ukraina*<sup>58</sup> ponovno pozvao na slučaj *X. v. Germany*. Iz rečenog slijedi da bi Sud, ukoliko bi smatrao da europske države još nisu ustanovile jedinstven pravni standard, mogao uspostavljanje balansa između prava na odbijanje liječničkog tretmana i interesa države za očuvanjem života ostaviti samim državama na široku slobodnu procjenu, iako mi se čini da je to nakon slučaja *Pretty v. The United Kingdom* manje vjerojatno.

Uzevši u obzir sve rečeno, za hrvatske liječnike je, tako dugo dok ESLJP ne zauzme posve jasan stav glede odnosa između prava na odbijanje liječničkog tretmana i interesa države za očuvanjem života, pravno sigurnije poštivati dio čl. 16. st. 1. ZZPP-a kojim je propisano da bolesnik nema pravo odbiti dijagnostički odnosno terapijski postupak u slučaju neodgodive medicinske intervencije čije bi nepo-



duzimanje ugrozilo život bolesnika i poduzeti medicinski zahvat kojim se spašava život unatoč protivljenju bolesnika. Tim više što presuda kojom bi ESLJP eventualno proglasio ovu odredbu protivnom, EKLJP ne bi za posljedicu imala odgovornost liječnika koji je postupao u konkretnom slučaju, već odgovornost države koja je donošenjem određenog zakonskog propisa povrijedila pravo na privatni život zajamčeno EKLJP.

Posebno je pitanje nije li sazrijelo vrijeme za izmjenu odredaba ZZPP-a kojima se regulira informirani pristanak, a u okviru toga posebice odredaba koje se odnose na pravo na odbijanje medicinskog postupka. Ovom pitanju posvetit ću više pažnje u 6. poglavlju.

### **PRAVNO UREĐENJE ODBIJANJA TRETMANA U IME BOLESNIKA KOJI NIJE SPOSOBAN DATI PRISTANAK**

Za bolesnika koji nije pri svijesti, za bolesnika s težom duševnom smetnjom te za poslovno nesposobnog ili maloljetnog bolesnika, osim u slučaju neodgodive medicinske intervencije, suglasnost potpisuje zakonski zastupnik, odnosno skrbnik bolesnika (čl. 17. st. 1. ZZPP). Sukladno odredbama ZZODS-a koje predstavljaju *lex specialis* u odnosu na ZZPP, ovo se odnosi samo na osobe s težim duševnim smetnjama koje nisu sposobne same donijeti odluku. Prije poduzimanja bilo kakvog zahvata i dobivanja pristanka, mora se utvrditi je li osoba s duševnim smetnjama sposobna dati pristanak. Takvu praksu preporučuje i Radna grupa Bioetičkog vijeća Vijeća Europe<sup>59</sup>. Sposobnost osobe da dâ pristanak utvrđuje se u vrijeme kada ta osoba donosi odluku, jer osobe s duševnim smetnjama mogu danas biti sposobne nešto shvatiti, a jučer nisu bile ili sutra neće biti, odnosno mogu razumjeti određenu informaciju, a neku drugu pak ne. Dakle, uvijek se procjenjuje aktualno psihičko stanje glede razumijevanja određenog liječničkog postupka. Takvim rješenjem maksimalno se štiti autonomija bolesnika s duševnim smetnjama i ograničava se samo kada je to u njegovu najboljem interesu<sup>4</sup>. Sukladno Konvenciji o pravima djeteta, kod davanja pristanka na medicinski zahvat trebalo bi se uzimati u obzir mišljenje djeteta prema njegovoj dobi i stupnju zrelosti<sup>4</sup>.

I u slučajevima u kojima zakonski zastupnik daje pristanak za bolesnika, kad god je to moguće mora

se u postupak odlučivanja uključiti i sam bolesnik. Zakonskom zastupniku odnosno skrbniku bolesnika moraju se dati sve one informacije koje bi se dale samom bolesniku, kada bi on bio sposoban za odlučivanje. Kod donošenja svoje odluke bilo bi dobro da se zakonski zastupnici i skrbnici rukovode prethodno izraženim željama bolesnika, vezano uz konkretan medicinski postupak. ZZPP je propustio to propisati, no ovakva obveza za naše liječnike proizlazi iz čl. 9. Bioetičke konvencije. Dužnost uzimanja u obzir prethodno izraženih želja ne znači da je te želje nužno i slijediti, pogotovo ako su te želje bile izrečene prije puno vremena, a u međuvremenu je došlo do novih znanstvenih otkrića. Prema tome, da bi zdravstveni djelatnik uzeo u obzir prethodno izražene želje bolesnika, trebao bi biti uvjeren da se te želje odnose na postojeću situaciju te da još uvijek vrijede, naročito uzimajući u obzir tehnološki napredak u medicini<sup>30</sup>. Ako bolesnik nije izrazio takve želje, onda se zakonski zastupnik, uzimajući u obzir vrijednosti, ciljeve i želje bolesnika, treba rukovoditi onim što bi po njegovom mišljenju sam bolesnik odlučio, a ako to nije moguće dokučiti, onda se mora rukovoditi najboljim interesom bolesnika. Što je najbolji interes bolesnika često je kontroverzno, ali se smatra da je to minimalno želja za izbjegavanjem bola, invalidnosti te produženjem smislenog života<sup>60</sup>.

Sukladno Bioetičkoj konvenciji (čl. 6. st. 1.), nad osobama koje nisu sposobne dati pristanak smiju se poduzimati samo oni medicinski zahvati koji su od direktne koristi za njih. Odstupanje od tog pravila dozvoljeno je samo kod provođenja istraživanja (čl. 17. Bioetičke konvencije - ako su uz uvjete kojima općenito treba udovoljiti kod provođenja istraživanja zadovoljena i sljedeća dva uvjeta: 1) da je cilj istraživanja postizanje rezultata koji mogu koristiti bolesniku ili drugim bolesnicima iste dobne skupine, odnosno bolesnicima s istom bolešću; 2) ako istraživanje obuhvaća minimalni rizik i minimalno opterećenje za bolesnika) i kod uzimanja obnovljivog tkiva (čl. 20. Bioetičke konvencije - ako su ispunjeni svi sljedeći uvjeti: 1) nema na raspolaganju odgovarajućeg darivatelja koji je sposoban dati suglasnost; 2) primatelj je roditelj, brat ili sestra darivatelja; 3) darivanje ima za svrhu spašavanje života primatelja; 4) pribavljena je suglasnost u pisanom obliku tijela predviđenog nacionalnim zakonom (kod nas je to zakonski zastup-

nik darivatelja ili, ako ga nema, etičko povjerenstvo zdravstvene ustanove u kojoj će se izvršiti presađivanje); 5) mogući se darivatelj ne protiviti). Zakonski zastupnik ili skrbnik može u interesu bolesnika u bilo koje vrijeme povući suglasnost potpisivanjem izjave o odbijanju pojedinoga dijagnostičkog, odnosno terapijskog postupka (čl. 17. st. 2. ZZPP). Dok bolesnik svoj pristanak može povući bilo kada, pa čak i kad izgleda da je to protivno njegovim osobnim interesima, isto ne vrijedi i za zakonske zastupnike koji pristanak mogu povući samo ukoliko je to u interesu bolesnika<sup>30</sup>.

Ukoliko zakonski zastupnik ili skrbnik odbije preporučeni liječnički tretman, a liječnici smatraju da je takvo odbijanje suprotno interesu bolesnika i ukoliko se ne radi o slučaju hitnje, liječnici su dužni odmah o tome obavijestiti nadležni centar za socijalnu skrb (čl. 17. st. 3. ZZPP). Ovakvo postupanje u skladu je s odlukom ESLJP u slučaju *Glass v. The United Kingdom*<sup>61</sup>.

#### **KAKO TREBA POSTUPITI LIJEČNIK AKO BOLESNIK ILI NJEGOV ZAKONSKI ZASTUPNIK ODBIJE PREDLOŽENI MEDICINSKI TRETMAN**

Odbijanje predloženog medicinskog zahvata ne bi smjelo frustrirati liječnika. Najčešće bolesnici odbijaju predložen zahvat zbog negativnih posljedica koje takav zahvat može za njih imati. Nakon što bolesnik odbije predloženi zahvat, liječnik bi prvo trebao preispitati je li taj zahvat uistinu indiciran za dotičnu osobu te razloge zbog kojih bolesnik, odnosno zakonski zastupnik, odbija predloženi tretman. No liječnici su obično preopterećeni poslom i nemaju dovoljno vremena za detaljniji razgovor s bolesnikom, osim toga nerijetko smatraju da bolesnik nije u stanju razumjeti detaljnije objašnjenje razloga za poduzimanje određenog tretmana. Istraživanja pokazuju da do odbijanja predloženog tretmana često dolazi zbog nedostatka informacija ili nerazumijevanja pruženih informacija ili dobivanja konfliktnih informacija iz različitih izvora<sup>62</sup>. Tek kada doznaju razlog odbijanja predloženog tretmana, liječnici mogu prikladno reagirati.

Ukoliko je dobro informirani bolesnik donio svoju odluku o odbijanju predloženog tretmana sukladno svom sustavu vrijednosti, liječnik može jednostavno tu odluku prihvatiti. Liječnik ima pravo pokušati uvjeriti bolesnika da je važno i dobro za njega da prihvati predloženi tretman, ali uvjera-

vanje ne smije prerasti u pritisak ili prisilu. Liječnik mora biti svjestan svog autoritativnog položaja i treba voditi brigu o tome da konačna odluka pripada bolesniku. Ukoliko liječnik ustanovi da bolesnik nije dovoljno informiran ili nije dobro shvatio informacije, treba ga ponovno informirati. Ukoliko vidi da postoje neke druge zapreke za prihvaćanje tretmana (npr. bolesnik je depresivan ili preplašen) treba ih pokušati ukloniti, ako je to u njegovoj moći.

Ako liječnik sumnja da bolesnik nije sposoban sam donijeti odluku, može pozvati psihijatra da se utvrdi sposobnost bolesnika za donošenje odluke, odnosno, može pokrenuti postupak oduzimanja poslovne sposobnosti bolesnika. Naglašavam da se neslaganje bolesnika s tretmanom koji mu je predložio liječnik, odnosno izbor tretmana koji može imati štetne posljedice po njegovo zdravlje ne smije uzimati kao dokaz njegove nesposobnosti za odlučivanje.

Ukoliko bolesnik koji je sposoban donijeti odluku unatoč svemu poduzetom i dalje odbija predložen medicinski zahvat, liječnik ima dvije mogućnosti: 1) može nastaviti liječiti bolesnika sukladno njegovim željama, s tim da bolesnici ne mogu tražiti da ih se liječi nemedicinskim metodama, postupcima za koje je znanstveno dokazano da nisu u medicinskom smislu korisni ili metodama koje nisu u skladu s ciljevima medicine<sup>63</sup>; 2) može odbiti pružiti daljnju pomoć bolesniku pod uvjetom da ga prethodno uputi na drugog liječnika ili zdravstvenu ustanovu, osim ako bolesniku prijete opasnost za život, tada mu je liječnik dužan pomoći (čl. 2. st. 12. Kodeksa medicinske etike i deontologije)<sup>51</sup>. Bolesnik također, sukladno čl. 16. st. 1. ZZPP-a, nema pravo odbiti pojedini dijagnostički, odnosno terapijski postupak u slučaju neodgodive medicinske intervencije, čije bi nepoduzimanje ugrozilo njegov život (vidi detaljnije objašnjenje ovdje ad. 4.1). Ovu drugu mogućnost bilo bi dobro ograničiti na slučajeve u kojima je liječnik uvjeren da je predloženi tretman nuždan za liječenje bolesnika i u kojima nema etički prihvatljive alternative predloženom zahvatu<sup>62</sup>. U donošenju ove odluke liječnika nikad ne smije voditi potreba za osvetom.

Ako predloženi tretman odbije zakonski zastupnik bolesnika koji nije sposoban sam donijeti odluku, liječnik će postupiti slično kao i sa samim bolesnikom. Prvo će pokušati shvatiti razloge odbijanja

i uvjeriti zakonskog zastupnika da je predloženi tretman za bolesnika dobar. Ukoliko liječnik smatra da su interesi bolesnika i njegovog zakonskog zastupnika, odnosno skrbnika suprotstavljeni, dužan je odmah o tome obavijestiti nadležni centar za socijalnu skrb (čl. 17. st. 3. ZZPP) koji može pokrenuti postupak promjene zakonskog zastupnika<sup>61</sup>.

Ako se zbog hitne situacije (kad bi uslijed odlaganja ili nepoduzimanja liječničkog postupka bio neposredno ugrožen život bolesnika ili bi prijetila ozbiljna i neposredna opasnost od težeg narušavanja njegova odnosno njezina zdravlja) ne može dobiti suglasnost zakonskog zastupnika, odnosno skrbnika, bolesnik će se podvrći dijagnostičkom, odnosno terapijskom postupku i bez njihova pristanka (čl. 18. ZZPP). Pritom zdravstveni djelatnici moraju poduzeti svaki razuman napor da odrede što bi zapravo želio sam bolesnik, smiju se poduzimati samo oni liječnički postupci koji su nužni za otklanjanje opasnosti za život i zdravlje osobe (drugim riječima, ako je postupak moguće odgoditi, on ne bi smio ulaziti u ovu kategoriju) te se takvi postupci mogu provoditi samo dok traje navedena opasnost (čl. 18. ZZPP). Iako ZZPP to nije izrijekom propisao, valjalo bi voditi računa o tome da se poduzimaju samo oni postupci koji su od neposredne koristi za samog bolesnika. Ovo proizlazi iz čl. 9. Bioetičke konvencije.

#### **POTREBA ZA PROMJENOM ODREDAKA KOJE REGULIRAJU ODBIJANJE MEDICINSKOG TRETMANA**

Informirani pristanak iznikao je iz načela autonomije i veličanja individualizma u okviru američkog društva i raširio se po svijetu. No čak i u Sjedinjenim Američkim Državama trebalo je dugo vremena da se bolesnicima u okviru prava na informirani pristanak prizna pravo da odbiju preporučeni tretman liječnika. Često se u sudskoj praksi isticalo da pravo bolesnika na odbijanje liječničkih postupaka nije apsolutno i da se mora sagledati u kontekstu državnog interesa: 1) za očuvanjem života, 2) zaštitom trećih, 3) prevencije samoubojstva te 4) zaštite etičkog integriteta medicinske profesije<sup>64</sup>. Trudnicama, osobama koje imaju djecu, osobama koje odbijaju primiti hranu ili tekućinu (štrajk glađu) ili osobama koje ne pate od terminalne bolesti često se osporavalo pravo da odbiju liječnički postupak<sup>62,65</sup>, no počevši sa slučajem *Saikewicz*

sudovi su sve više zauzimali stav da nijedan od ovih interesa nije dovoljno snažan da bi prevladao bolesnikovo pravo na samoodređenje koje uključuje i pravo na odbijanje predloženog liječničkog postupka<sup>64</sup>. Tako je Sud u slučaju *Cruzan* (str. 281) priznao pravo bolesnika koji je sposoban da doneše odluku da odbije predložen liječnički tretman čak i kada taj tretman spašava odnosno produžava život<sup>17</sup>, a u slučaju *Glucksberg* sud je potvrdio da je odluka da se odbije neželjeni liječnički postupak osobna i duboka<sup>66</sup>. Danas je u SAD-u pravo bolesnika da odbije neželjeni liječnički postupak neupitno. U slučajevima koji se odnose na osobe sposobne da donesu odluku američki sudovi su smatrali da pravo bolesnika na samoodređenje prevladava nad interesom države za zaštitom života, čak i kada se bolesnik ne nalazi u terminalnom stanju bolesti, npr. u slučaju *Lane v. Candura*, kada je Sud presudio da liječnici moraju poštovati odluku bolesnice da joj se ne amputira noga unatoč tome što to za nju znači sigurnu smrt<sup>67,68</sup>. Odluka bolesnika o zdravstvenoj skrbi za liječnika je obvezujuća. Liječnik je mora prihvatiti čak i ako mu se čini pogrešnom ili se mora povući sa slučaja. No još uvijek postoji nepodudarnost između prava i prakse. Liječnici nerijetko oklijevaju poštovati pravo bolesnika da odbije medicinski zahvat, ukoliko ovo odbijanje ugrožava život bolesnika. S jedne strane liječnici se boje odgovornosti zbog nepružanja tretmana, no s druge su strane sankcije zbog nepoštivanja odluke bolesnika male ili ih uopće nema. Po nekima ovo oklijevanje zapravo pokazuje da se liječnici ne žele odreći paternalističkog odnosa prema bolesnicima<sup>13</sup>.

U Europi, kao što je rečeno, još uvijek ne postoji jedinstveni standard glede prava na odbijanje medicinskih tretmana. Dok se ovaj standard ne uspostavi, na nama je da odlučimo želimo li slijediti sve veći broj europskih zemalja koje pravo na odbijanje medicinskih tretmana ograničavaju samo ako bi odbijanje ugrozilo život ili ozbiljno ugrozilo zdravlje drugih osoba i time potenciraju ostvarenje načela autonomije (tako su nedavno postupili i Slovenci)<sup>69</sup>, ili pak želimo još uvijek zadržati jedan više paternalistički stav i ograničiti pravo bolesnika na odbijanje tretmana i u slučajevima kad bi odbijanje ugrozilo njihov vlastiti život.

Želimo li biti društvo koje istinski vrednuje slobodu izbora i pravo na samoodređenje, zakonodavac

mora izmijeniti čl. 16. st. 1. ZZPP-a tako da bolesnik bude jedina osoba koja ima pravo odlučiti što je za nju važnije - kvaliteta ili kvantiteta života, a liječnici se moraju pomiriti s time da moraju postupati s bolesnicima sukladno njihovim željama i da se te želje ne moraju uvijek poklapati s profesionalnim mišljenjem liječnika o tome što je u konkretnoj situaciji za bolesnika iz medicinske perspektive najbolje. Zadržimo li i dalje paternalistički stav, uzimajući u obzir suvremene tendencije u razvoju prava na odbijanje liječničkog tretmana, moramo biti svjesni da odredba čl. 16. st. 1. ZZPP-a kojom se ograničava pravo bolesnika na odbijanje tretmana u slučajevima kad odbijanje može ugroziti život bolesnika najvjerojatnije neće zaštititi Hrvatsku u slučaju da se zbog ovakvog ograničenja pokrene postupak pred ESLJP zbog povrede prava na privatni život, već će biti temelj za njenu osudu.

#### ZAKLJUČAK

Institut informiranog pristanka u praksi postaje problematičan u trenutku kad bolesnik donese odluku koja iz perspektive liječnika izgleda nerazumnom – odbije tretman ili se odluči za tretman čiji su izgledi na uspjeh manji, pogotovo kad nepoduzimanje određenog medicinskog zahvata može za posljedicu imati ugrožavanje života i/ili zdravlja bolesnika.

U članku se obrađuje pitanje prava bolesnika na odbijanje predloženog medicinskog tretmana te prava i dužnosti liječnika u slučajevima u kojima bolesnik odnosno njegov zakonski zastupnik odbije predloženi tretman. Prema ZZPP-u odluka bolesnika mora se poštivati, osim ako se radi o neodgodivoj medicinskoj intervenciji čije bi nepoduzimanje ugrozilo život i zdravlje bolesnika ili izazvalo trajna oštećenja njegovoga zdravlja. Ovo ograničenje značajno limitira slobodu informiranog pristanka u nas, a djelomično je, kao što smo pokazali, i suprotno odredbama EKLJP, Bioetičke konvencije te sudskoj praksi ESLJP.

Ukoliko bolesnik odbije predložen medicinski postupak, liječnici moraju razlikovati slučajeve u kojima to odbijanje ugrožava samo zdravlje bolesnika od slučaja u kojima ugrožava život bolesnika. U svom dijelu u kojem negira pravo bolesnika da odbije medicinski zahvat u slučaju neodgodive medicinske intervencije čije bi nepoduzimanje ugrozilo

zdravlje bolesnika ili izazvalo trajna oštećenja njegovoga zdravlja, članak 16. st. 1. ZZPP-a je protivan i EKLJP i Bioetičkoj konvenciji i stoga nevažeći. Ignoriranje bolesnikova odbijanja u ovakvim slučajevima predstavlja samovoljno liječenje i ima za posljedicu i kaznenu i građansku odgovornost liječnika.

Drugačije je u slučajevima u kojima odbijanje medicinskog zahvata ugrožava život bolesnika. Unatoč tome što sve veći broj država zapadnih demokracija prednost daje pravu na samoodređenje nad svetošću života i unatoč tome što je ESLJP u slučaju *Pretty* dao naznaku da podržava takve stavove, za liječnike je, budući da ni EKLJP niti Bioetička konvencija, a niti sudska praksa ESLJP ne zauzimaju jasan stav glede odnosa između prava na odbijanje liječničkog tretmana i interesa države za očuvanjem života, pravno sigurnije poštivati odredbu čl. 16. st. 1. ZZPP-a u dijelu u kojem negira pravo bolesnika da odbije medicinski zahvat u slučaju neodgodive medicinske intervencije čije bi nepoduzimanje ugrozilo život bolesnika i poduzeti zahvat kojim se spašava život bolesnika usprkos njegovom protivljenju.

Na zakonodavcu je, a ne na liječnicima, da u ovom segmentu uskladi čl. 16. st. 1. ZZPP-a sa suvremenim tendencijama u zapadnim demokracijama - da isključi paternalističko odbijanje bolesnikovih želja i prepusti bolesnicima donošenje odluke o tome što je za njih važnije – kvaliteta ili kvantiteta života.

#### LITERATURA

1. Miličić V. Ćudoredno-deontološki-pravni aspekti terminalnih stanja čovjeka. *Acta Anaesthesiologica Croatica* 2001;5:368.
2. Klarić P. Povreda prava na tjelesni integritet u medicini. U: Klarić P (ur). *Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povrede prava osobnosti*. Zagreb: Narodne novine 2006;196.
3. Nikšić S. Građanskopravna odgovornost za liječenje bez pristanka. U: Barbić J (ur). *Građanskopravna odgovornost u medicini*. Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2008;83-110.
4. Turković K. Pravo pacijenata na samoodlučivanje prema Zakonu o zaštiti prava pacijenata. U: Bakran I, Ivanišević G (ur). *Bolesnik: prava i obveze - knjiga izlaganja na V. proljetnom bioetičkom simpoziju Hrvatskog liječničkog zbora*. Zagreb: Hrvatski liječnički zbor, 2005;21-33.
5. Bošković Z. *Medicina i pravo*. Zagreb: Pergamena, 2007;149-58.
6. *Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*. 1950. NN – Međunarodni ugovori, br. 6/99.
7. *Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskih bića glede primjene biologije i medicine*. NN – Međunarodni ugovori 13/03.
8. *Ustav RH*, NN 56/90; pročišćeni tekst NN 8/98, 124/00, 41/01.

9. Kant I. *Foundations of the Metaphysics of Morals*. Indianapolis: Michie Company, 1959.
10. Kant I. *The Doctrine of Virtue, second part Metaphysics of Morals*. Indianapolis: Michie Company, 1964.
11. Mill JS. On Liberty. In: Kuhse H, Singer P (eds). *Bioethics – An Anthology*. Malden, Massachusetts: Blackwell Publishers, 1999;515-6.
12. McNeil BJ, Weichselbaum R, Pauker SG. Speech and survival: tradeoffs between quality and quantity of life in laryngeal cancer. *N Engl J Med*. 1981;305:982-7.
13. Malloy EW. Beyond Misguided Paternalism: Resuscitating the Right to Refuse Medical Treatment. *Wake Forest L Rev* 1998;33:1035-91.
14. Beauchamp TL, Childress JF. *Principles of Biomedical Ethics, 5th Edition*. Oxford, New York: Oxford University Press, 2001;58-282.
15. Nürnberški kodeks, čl. 1., 1947.
16. Veatch RM. Abandoning Informed Consent. In: Kuhse H, Singer P (eds). *Bioethics – An Anthology*. Malden, Massachusetts: Blackwell Publishers, 1999;523-32.
17. *Cruzan vs. Director, Missouri Department of Health*, 497 U.S. 261, 1990;277-79.
18. *Pretty v. United Kingdom, ECtHR*, Application no. 2346/02, presuda od 29. travnja 2002.
19. Wicks E. The Right To Refuse Medical Treatment Under The European Convention On Human Rights. *Med Law Rev* 2001;9:17.
20. X and Y v. Netherlands, 8 E.H.R.R. 235 para. 1986;22.
21. Y.F. v. Turkey, Application no. 24209/94, para. 43. Presuda od 1. srpnja 2003.,.
22. Feldman DJ. Human Dignity as a Legal Value, Part II. *PL* 2000;61: 67-8.
23. X v. Denmark, 32 D.R. 282, 1983;283.
24. *Herczegfalvy*, Series A, No. 244; 1992.
25. Mowbray A. *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*. 2nd Edition. Oxford: Oxford University Press, 2007.
26. *Belgian Linguistics Judgment of 23 July 1968*, Series A no. 6, para. 10. 1964;34.
27. *Marckx v. Belgija*, Marckx judgment of 13 June 1979, Series A no 31, para. 31. 1979;15.
28. *Airey judgment of 9 October 1979*, Series A, no. 32, para. 32-33. 1979;17.
29. *Brüggemann i Scheuten protiv Savezne Republike Njemačke*. 6956/75.
30. Convention for the protection of Human Rights and dignity of the human being with regard to the application of biology and medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine. Explanatory Report. Available at: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/164.htm>. Accessed July 1st 2008.
31. *Sunday Times v. The United Kingdom*, Commission Report 18.5.77., para. 194-195, Eur. Court H.R., Series B no. 28. 1977;64.
32. X, Y and Z v. UK, 1997-II 619. 24 EHRR 143.
33. Jeffrey A, Brauch JA. The Margine of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Threat to the Rule of Law. *Colum J Eur L* 2004/05;11:113-50.
34. *Klass and Others judgment of 6 September 1978*, Series A, no 28, para. 49. 1978;23.
35. *Malone judgment of 2 August 1984*, Series A, br. 82, para. 68. 1984;33.
36. *Handyside judgment of 7 December 1976*, Series A br.24, para. 49. 1976;23.
37. *Lingens judgment of 8 July 1986*, Series A, br. 103, para. 41. 1986;26.
38. Eissen MA. The Principle of Proportionality in the Case – Law of the European Court of Human Rights. In: Maccdo-nald, Matscher i Petzold (eds). *The European System for the Protection of Human Rights*. 1993;126,146.
39. *Lingens judgment of 8 July 1986*, Series A no. 103, para. 40. 1986;25-6.
40. *Odluka Ustavnog suda, U-I/3824/2003 od 28.04.2004*.
41. *Norris v. Ireland A 142*. 13 EHRR 186, para. 38 i 41. 1988.
42. *Odvjetnik*. 1968;4/5.
43. *Zakon o zdravstvenoj zaštiti i zdravstvenom osiguranju*, čl. 21. NN 12/91, 19/91, 18/92, 69/92, 121/03, 48/05, 85/06.
44. *Narodne novine 110/97, 28/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07*.
45. *Narodne novine 111/97, 27/98, 128/99, 79/02*.
46. *Narodne novine 169/04*.
47. *Narodne novine 177/04*.
48. *Narodne novine 79/06*.
49. *European Declaration on the Promotion of Ptiens' Rights, ICP/HLE 121*. Available at: [www.who.int/genomics/public/eu\\_declaration1994.pdf](http://www.who.int/genomics/public/eu_declaration1994.pdf). Accessed July 1st 2008.
50. *Universal Declaration on Bioetics and Human Rights*. UNESCO, 2005.
51. *Kodeks medicinske etike i deontologije*, *Narodne novine 51/08*.
52. *Narodne novine 121/03, 48/05*.
53. *Zakon o izmjenama i dopunama ZZZ, NN 85/06*.
54. *Turković K. Kaznena djela protiv zdravlja ljudi*. U: *Novose-lac P (ur). Posebni dio kaznenog prava*. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2007;247-65.
55. *Carozza PG. Uses and Misuses of Comparative Law in International Human Rights*. *Notre Dame L Rev* 1998;73:1217-9.
56. *Nugent JS. Walking into the Sea of Legal Fiction: An Examination of the European Court of Human Rights, Pretty v. United Kingdom and the Universal Right to Die*. *J Transnat'l L & Pol'y* 2003;13:183-212.
57. *X v. Germany*. 7 EHRR 152. 1984.
58. *Nevmerzhtsky v. Ukraina*, Application No. 54825/00. 2005.
59. "White Paper" on the protection of the human rights and dignity of people suffering from mental disorder, especially those placed as involuntary patients in a psychiatric establishment. Available at: <http://www.mdac.info/en/International-Instruments>. Accessed July 1st 2008.
60. *Elliott C. Patients doubtfully capable or incapable of consent*. In: Kuhse H, Singer P (eds). *A Companion to Bioethics*. 2nd Edition. Malden, Massachusetts: Blackwell Publishers, 2001;452- 62.
61. *Glass v. The United Kingdom*, Application No. 61827/00. 2004.
62. *Berg JW, Apelbaum PS, Lidz CW, Parker LS. Informed Consent: Legal Theory and Clinical Practice*. 2nd Edition. Oxford, New York: Oxford University Press, 2001;227-45.
63. *Schwartz RL. Autonomy, Futility and the Limits of Medicine*. In: Kuhse H, Singer P (eds). *Bioethics – An Anthology*. Malden, Massachusetts: Blackwell Publishers, 2001;518-22.
64. *Superintendent of Belchertown State School v. Saikewicz*, 370 N.E.2d 417. 1977.
65. *Swartz M. The Patient Who Refuses Medical Treatment: A Dilemma for Hospitals and Physicians*. *Am J L and Med* 1985;11:147-94.
66. *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702, 725. 1997.
67. *Lane v. Candura*, 376 N.E.2d 1232. 1978.
68. *Kanaboshi N. Competent Persons' Constitutional Right to Refuse Medical Treatment in the U.S. and Japan: Application to Japanese Law*. *Penn St Int'l L Rev* 2006;25:35-9.
69. *Zakon o pacientovih pravica*, *Uradni list br. 15*. 2008.