

Др Борђе Л. Николић*
Ванредни професор Правног факултета,
Универзитет у Нишу

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК
doi:10.5937/zrgfni1776447N

UDK: 347.5:61
Рад примљен: 01.10.2017.
Рад прихваћен: 30.11.2017.

ПРАВНА ПРИРОДА ГРАЂАНСКОПРАВНЕ ОДГОВОРНОСТИ МЕДИЦИНСКИХ ПОСЛЕНИКА

Апстракт: У анализи правне природе грађанскоправне одговорности медицинских посленика наглашава се најпре да је то један од најстаријих облика грађанскоправне професионалне одговорности, при чему се указује и на неке од типичних одлика такве одговорности. У наставку се анализирају различити облици у којима се грађанскоправна одговорност медицинских посленика испољава или се може испољити. У том погледу она је веома хетерогена, због чега су у оквиру посебних поглавља размотрени уговорна и неугговорна одговорност, одговорност за своје радње и одговорност за радње другог, као и субјективна и објективна одговорност. На крају је и закључак у којем се аутор залаже за “озакоњење” уговора о лекарским услугама.

Кључне речи: медицински посленици, одговорност за другог, уговорна, неугговорна, субјективна и објективна одговорност.

1. Уводне напомене

Свеукупна одговорност медицинских посленика веома је сложена, што је општа одлика професионалне одговорности. Ипак, сложеност грађанскоправне одговорности медицинских посленика неупоредива је са осталим видовима њихове одговорности.

Грађанскоправна одговорност медицинских посленика је један од најстаријих примера професионалне одговорности. Разноврсни облици у којима се она испољава показују да је и природа грађанскоправне одговорности медицинских посленика веома разноврсна. На први поглед, она је пример уговорне одговорности, али се често заснива и као

* djonik@prafak.ni.ac.rs

неуговорна. То је одговорност за своје радње, али се у новије доба далеко чешће јавља као одговорност за другог. Редован основ одговорности медицинских посленика је кривица, што је сврстава у субјективну, с тим што је, бар у праву земаља тзв. отвореног система, могућа и њихова објективна одговорност.

У раду ће се најпре изложити особености професионалне одговорности медицинских посленика. Затим ће се размотрити уговорна и неуговорна одговорност медицинских посленика, одговорност медицинских посленика за своје радње, као и њихова одговорност за другог, да би се на крају указало и на доминантну субјективну, али и на могућу објективну одговорност медицинских посленика.

2. Професионална грађанскоправна одговорност медицинских посленика

Професионална грађанскоправна одговорност медицинских посленика је посебан облик одговорности припадника тзв. слободних (Дабић, 2009: 13), односно посебно правно уређених или интелектуалних професија (Petrić, 2012: 222), која настаје у вршењу неке од таквих професија. Посебна правила по којима припадници слободних професија одговарају за штету корисницима њихових услуга и трећим лицима образују се у мањој мери у законском, а у већој мери у облику судске праксе (Радишић, 1992: 1759; Мујовић-Зорнић, 1999: 109; Petrić, 2012: 222). Тако се временом професионална одговорност издваја у посебан правни институт који је, када су у питању медицински посленици, један од најзначајнијих проблема медицинског права (Радишић, 1986: 15).

Професионална грађанскоправна одговорност се тешко може уклопити у класичну систематику грађанскоправне одговорности, јер се код ње испреплићу елементи деликтне и уговорне одговорности. Због тога су ретка правила којима се она уређује (Радишић, 1992: 1759; Мујовић-Зорнић, 1999: 109; Petrić, 2012: 223). Уз то, с обзиром да свака професија садржи извесне посебности, то се и питање професионалне одговорности њених припадника диференцирано поставља (Дабић, 2009: 14), при чему ни за поједине професије она није целовито и систематски уређена (Petrić, 2012: 223).

Особена правила о одговорности за штету коју проузрокују припадници слободних професија оправдавају се првенствено посебним положајем припадника ових професија, али и специфичним карактеристикама њихове обавезе према странци и према трећима (Petrić, 2012: 223). Осим

тога, ова одступања често су последица настојања сваког правног поретка да изврши праведну алокацију ризика од штете између припадника професије и оштећеника (Petrić, 2012: 223).

До професионалне грађанскоправне одговорности долази због повреде законских или уговорних обавеза припадника слободних професија у току пружања професионалних услуга њиховим корисницима. При томе, не постоји листа слободних професија, већ се о слободном карактеру неке професије суди на основу њихових извесних односа, по којима се оне разликују од других професија (Дабић, 2009:13).

Иако су њихови носиоци првенствено физичка лица, носиоци слободних професија могу бити и правна лица са посебним статусом, што значи да се оне могу обављати не само у правно организационим облицима за индивидуално, већ и у правно организационим облицима за колективно предузетништво.

Носиоци слободних професија ступају у односе са суптилним партнерима (пацијентима, клијентима, странкама) (Дабић, 2009: 14) којима је, због непоседовања одговарајућих стручних знања или вештина, потребан савет, решење проблема, помоћ или нека друга професионална услуга. С обзиром на то, носиоци слободних професија, као професионалци, пружају своје услуге користећи своје знање, вештину и повећану пажњу, која се управо и назива професионалном или пажњом доброг стручњака.

Одредбе грађанских законика не садрже посебне одредбе о професионалној одговорности. Изузетак је, у том погледу, италијански Грађански законик, који садржи одељак о тзв. интелектуалним професијама.¹ Међутим, иако се појам интелектуалне професије не дефинише, нити се, примера ради, наводи њихова листа, професионални уговор могао би се дефинисати као уговор који за предмет има “интелектуално дело”.²

Српски Закон о облигационим односима (ЗОО),³ као и одговарајући закони свих бивших југословенских република, не садржи посебне одредбе о професионалној одговорности. Једина његова одредба која у том погледу представља изузетак је правило које прописује степен пажње доброг стручњака. Наиме, прама одредби из чл. 18, ст. 2 ЗОО, стране у облигационом

1 Чл. 2229–2238 италијанског Грађанског законика.

2 Такав закључак произлази из одредбе чл. 2230 италијанског Грађанског законика којом се прописује да се одредбе тог одељка примењују на уговоре у којима је предмет чинидбе дужника “интелектуално дело”.

3 Закон о облигационим односима, „Службени лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Службени лист СРЈ”, 31/93 и „Службени лист СЦГ”, 1/03 – Уставна повеља.

односу дужне су да у извршавању обавеза из своје професионалне делатности поступају с “повећаном пажњом, према правилима струке и обичајима (пажња доброг стручњака)”. Иако је пажња доброг стручњака за један степен виша од пажње доброг привредника (Капор, 1980: 89; Јанковец (1985: 387), може бити спорно да ли је неко лице привредник или стручњак (Petrić, 2012: 224).

Поред 300, поједине сегменте професионалне грађанскоправне одговорности медицинских посленика уређује и Закон о правима пацијената (ЗПП).⁴ Наиме, иако недвосмислено произлази из повреде обавезе лекара из уговора који он закључује са пацијентом, али и из опште забране проузроковања штете другоме (*neinlem laedere*),⁵ односно из уставних гаранција о неповредивости човековог права на живот, као и његовог физичког и психичког интегритета,⁶ право пацијента на накнаду штете која му је проузрокована лечењем предвиђа се и као једно од основних пацијентових права. Међутим, прописи којима се предвиђа то право не садрже детаљније одредбе за његово остварење, већ редовно упућују на примену општих правила о одговорности за проузроковану штету. То значи да одговорност за штету коју пацијент претрпи приликом лечења није посебно регулисана, тако да се готово у свим правним системима одвија према општим правилима о одговорности за проузроковану штету (Радишић, 1992: 1759; Мујовић-Зорнић, 1999: 109; Klarić, 2001a: 13; Klarić, 2003: 389; Радишић, 2007: 24; Petrić, 2008: 56), која се негде више негде мање допуњавају и прилагођавају кроз судску праксу.⁷ То је случај и са правом Републике Србије у којем се само начелном одредбом ЗПП прописује: „Пацијент који због стручне грешке здравственог радника, односно здравственог сарадника, у остваривању здравствене заштите претрпи штету на свом телу, или се стручном грешком проузрокује погоршање његовог здравственог стања, има право на накнаду штете према општим правилима одговорности за штету“.⁸ Ова одредба, пре свега, упућује на примену правила о одговорности за штету која садржи 300, која би се, иначе, и без ње примењивала. Само та правила, у односу на правила која садрже други закони, имају карактер општих правила. Али њоме се истовремено исказује и тежња да се целокупна одговорност медицинских

4 Закон о правима пацијената, „Службени гласник РС“, бр. 45/2013.

5 Чл. 16 300.

6 Чл. 24 и 25 Устава Републике Србије, „Службени гласник РС“, бр. 98/2006).

7 У том смислу се и наводи (Радишић, 2009: 11) да је модерно право о одговорности лекара, у суштини, “тековина судске праксе, која је у неким земљама веома богата и разноврсна”.

8 Чл. 31 ЗПП.

посленика ограничи само на штете проузроковане њиховим “стручним грешкама”. Осим што је правно-теоријски и језички некоректан, тај део законске одредбе очигледно фаворизује медицинске посленике.⁹

3. Уговорна и неугворна одговорност

Општа правила о одговорности за штету која садржи 300 нису јединствена (Кларић, 2001а: 13), јер он предвиђа више врста одговорности за штету и свака од њих има своја посебна правила. С обзиром на то да је основна подела одговорности за штету подела на неугворну (деликтну) и уговорну одговорност, поставља се питање каква је правна природа грађанскоправне одговорности медицинских посленика, тј. питање да ли се она одвија према правилима уговорне или неугворне одговорности. Одговор на то питање нема само правно-теоријски, већ и практичан значај, јер у свим правним системима постоје извесне разлике између њих (Радишић, 1992: 1759; Мујовић-Зорнић, 1999: 110; Кларић, 2001а: 14; Петрић, 2012: 232).

Чини се, бар на први поглед, да уговорна природа одговорности медицинских посленика уопште није спорна, јер се медицинске услуге у највећем броју случајева пружају на основу неформалног уговора који се између медицинских посленика и пацијената обично закључује конклюдентним радњама (Радишић, 1986: 67; Радишић, 2004: 60; Кларић, 2001а: 10; Кларић: 2003: 386; Петрић, 2008: 57). Уговорни карактер такве одговорности потпуно је логичан и неспоран (Кларић, 2001: 13). Једино код хитних медицинских интервенција, кад лекар пружа помоћ лицу које се налази у бесвесном стању или у стању тешког шока, не може бити речи о односу који се заснива уговором. У том случају медицински посленик иступа у својству незваног вршиоца туђих послова (Кларић, 2001а: 8; Кларић, 2003: 384), уз услов да је предузета медицинска радња објективно у интересу пацијента и да одговара његовој стварној или претпостављеној вољи (Радишић, 1992: 1763; Deutsch, 1999: 47). Нема уговорног односа са пацијентом ни кад лекар обавља његов преглед у својству судског вештака (Радишић, 1986: 65).

Недоумицу, међутим, изазива то што је код грађанскоправне одговорности медицинских посленика повреда њихове уговорне обавезе истовремено и повреда опште законске обавезе (Кларић, 2001а: 13; Кларић, 2003: 390). Наиме, повредом уговорне обавезе, медицински посленици најчешће нарушавају и право на живот, здравље и телесни интегритет пацијента, што су правна

⁹ Хрватски Закон о заштити права пацијената („*Narodne novine*“, br. 169/04, 37/08) садржи много коректније решење, јер прописује да пацијент „има право на накнаду штете у складу са општим правилима облигационог права“ (чл. 29).

добра која уживају апсолутну заштиту (Радишић, 1992: 1760; Мујовић-Зорнић, 1999: 111-112; Klarić, 2001a: 13; Дабић, 2009: 18). Медицински посленици дужни су да таква добра пацијената чувају од сваке повреде, на шта их обавезује Устав,¹⁰ закон,¹¹ као и правила медицинске струке – *primum nil nocere* (Stojčević-Romas, 1989: 399),¹² без обзира на то да ли између њих и пацијената постоји уговор (Deutsch, 1991: 83; Радишић, 1992: 1761; Klarić, 2001a: 19; Дабић, 2009: 18).

Старија југословенска правна теорија различито се изјашњавала о правној природи грађанскоправне одговорности медицинских посленика. Једни аутори су сматрали да је то деликтна одговорност (Милошевић, 1967: 5), други да је уговорна (Тороман, 1967: 10), а трећи да може бити и деликтна и уговорна (Šerađović, 1980: 260). Новија југословенска правна теорија, као и правна теорија бивших југословенских република, полазећи од опредељења да су живот, здравље и телесни интегритет човека добра која уживају апсолутну заштиту, стоји на становишту да се грађанскоправна одговорност медицинских посленика може лакше схватити као неуговорна (Радишић, 1986: 102; Радишић, 1992: 1760; Мујовић-Зорнић, 1999:112; Klarić, 2001a: 13; Дабић, 2009: 18). Међутим, не искључује се ни њихова уговорна одговорност, јер преовлађује став да оштећени пацијент може да бира захтев по основу уговорне или по основу неуговорне одговорности (Радишић, 1992: 1771; Мујовић-Зорнић, 1999: 111; Кларић, 2001a: 13; Petrić, 2008: 58; Crnić, 2009: 38).¹³ Таква је ситуација и по немачком, аустријском и швајцарском праву (Giesen, 1991: 1). Насупрот томе, француска правна теорија, полазећи од начела *non cumul*, стоји на становишту да уговорна одговорност искључује неуговорну (Penna, 1977: 17–26; Deutsch-Geigel, 1981: 1085).

Југословенска судска пракса, али и судска пракса бивших југословенских република, иако се о томе нису изричито изјашњавале, редовно су на одштетне захтеве према медицинским посленицима примењивале правила неуговорне одговорности (Радишић, 1986: 102; Petrić, 2008: 58; Crnić, 2009: 38). Већи број аутора сматра да су се пацијенти најчешће опредељивали за неуговорни захтев из практичних разлога, тј. због тога што им се такав захтев више исплати (Радишић, 1992: 1762; Klarić, 2001a: 13–14; Petrić, 2008: 58). Ипак, проф. Радишић сматра да однос лекар-пацијент треба појмити као уговорни однос, јер се тако подржава елемент поверења

10 Чл. 24 и 25 Устава Републике Србије, “Службени гласник РС”, бр. 98/2006.

11 Чл. 16 300 – начело забране проузроковања штете.

12 Прво је не шкодити.

13 Више о томе: Радишић (2016: 201–206), Шулерић (1991) и Јанковец (1998).

и елемент верности који су му потребни (Радишић, 1986: 285). Ако се наведени однос, по правилу, успоставља уговором, онда је сасвим логично да и повреда обавеза из тог уговора води ка уговорној одговорности, што би указивало на одређенију и чвршћу везу између страна у том односу, а код медицинских посленика подстицало веће осећање одговорности за свој професионални рад (Радишић, 1986: 285; Радишић, 1992: 1771). Истовремено, он гледиште о неуговорном карактеру односа између медицинских посленика и пацијената оцењује као правно неутемељено, јер нуди некакве неодређене везе међу људима у којима се конкретна субјективна права тешко распознају (Радишић, 1986: 285; Радишић, 1992: 1771). Уз то, у тим неуговорним или квазиуговорним односима и лекарево осећање одговорности је мање (Радишић, 1986: 285).

Изложено становиште проф. Радишића има своје пуно оправдање, јер су посебна правила уговорне одговорности, по логици ствари, примеренија таквој одговорности. Као *lex specialis*, таква правила имају предност у односу на правила неуговорне одговорности, што несумњиво произлази и из законске одредбе која прописује да се, уколико одредбама о накнади уговорне штете није друкчије прописано, “на накнаду ове штете сходно примењују одредбе овог закона о накнади вануговорне штете”.¹⁴

Приоритет правила уговорне над правилима неуговорне одговорности не би требало да буде споран. Проблем, у ствари, и није у самом приоритету, већ у чињеници да уговорна одговорност, насупрот неуговорној, има своје особености које изискују и посебну правну регулативу. Та посебна регулатива ослања се на регулативу неуговорне, тако да се посебно уређује само оно што је особено за уговорну одговорност уопште,¹⁵ или за поједине уговоре. И ту је, управо, и суштина проблема. Наиме, уговор о пружању медицинских услуга у највећем броју правних система није уређен као посебан именовани уговор, иако његова огромна учесталост то нужно захтева.¹⁶ Уз то, проблем се компликује и због тога што недостају одговарајућа општа правила уговорне одговорности или су таква правила непримерена уговору о пружању медицинских услуга па, самим тим, и грађанскоправној одговорности медицинских посленика. Тако, на пример, општим правилима уговорне одговорности није посебно уређена

14 Чл. 269 300.

15 Чл. 262–269 300.

16 Изузетак је холандски Грађански законик (Act of medical treatment of 17 November 1994 amending the Civil Code, *Bultetin of acts and decreas of the Kingdom of the Netherlands*, 1994) и немачки Грађански законик, који је допуњен Законом о побољшању права пацијенткиња и пацијената (*Bundesgesetzblatt*, Jahrgang 2013, Teil I, Nr. 9, ausgegeben zu Bonn am 25. Februar 2013).

одговорност за другог, као ни одговорност за штету од опасних ствари или опасних делатности, тако да остаје да се на такве штете примењују одговарајућа правила неуговорне одговорности. Исто тако, општа правила уговорне одговорности из 300 не предвиђају посебна правила за обавезе средства какве, по правилу,¹⁷ преузимају медицински посленици (Радишић, 1986: 66; Радишић, 1992: 1764; Радишић, 2004: 71; Мујовић-Зорнић, 1999: 114; Klarić, 2001a: 9; Petrić, 2012: 234). Напротив, с обзиром да у уговорном праву преовлађују обавезе резултата (Перовић, 1980: 91), општа правила уговорне одговорности формулисана су тако да одговарају првенствено таквим обавезама. То најбоље показује законска одредба о ослобођењу дужника од уговорне одговорности, која је “скројена” за обавезе резултата и само је на њих применљива.¹⁸ Дужник се, према тој одредби, “ослобађа одговорности за штету ако докаже да није могао да испуни своју обавезу, односно да је закаснио са испуњењем обавезе због околности насталих после закључења уговора које није могао спречити, отклонити или избећи”.¹⁹ За обавезе средства 300 нема посебну одредбу, али се на основу његових начелних одредби о дужности испуњења обавезе и о понашању у извршавању обавеза и остваривању права,²⁰ може закључити да се медицински посленик ослобађа одговорности за штету ако је у вези са испуњењем обавезе средства у свему поступио онако како је требало, тј. са повећаном пажњом, према правилима медицинске струке и обичајима. При томе се, у погледу сношења терета наведеног доказа, испољава несагласност. Поједини аутори сматрају да терет доказа да медицински посленик није поступао онако како је требало сноси оштећени пацијент,²¹ јер дужна пажња (уз поштовање правила струке) чини садржај обавезе средства (Petrić, 2012: 235). Такав став није у складу са општеприхваћеним правилом да се дужникова кривица код уговорне одговорности претпоставља,²² тако да би изузетак од тог

17 Само за поједине врсте медицинских услуга уобичајена је обавеза резултата, јер их не прати ризик (израда зубне протезе или ортопедског помагала, анализа крви или урина, рентгенски снимак и др.), или су обавезе резултата због тога што медицински посленик резултат гарантује (козметичке операције).

18 Поједини аутори (Samec-Berghaus, Felicijan Pristovšek, 2016: 118) сматрају да се наведена одредба примењује на све врсте обавеза, укључујући ту и обавезе средства.

19 Чл. 263 300.

20 Чл. 17 и 18 300.

21 И Перовић (1980: 94) се позива на став да је код обавезе средства претпоставка дужникове кривице искључена, а исти став заступају и Ђорђевић-Станковић (1980: 100).

22 То изричито предвиђају француски Грађански законик (чл. 1147), немачки Грађански законик (параг. 282) и швајцарски Законик о облигацијама (чл. 97); У том смислу је и чл. 263 300.

правила морао бити посебно прописан. Још мање је такав став оправдан у контексту 300 у којем се штетникова кривица претпоставља чак и код неуговорне одговорности (Klarić, 2001a: 15 и 23; Samec-Berghaus, Felicijan Pristovšek, 2016: 118).²³ Против таквог става говоре и практични разлози. Пацијент као лаик не познаје правила медицинске струке и медицинске стандарде, тако да је потпуно илузорно очекивање да ће он бити у стању да докаже да медицински посленик није поступао онако како је требало. Уз све то, пацијент је упућен и на медицинске посленике-вештаке чија је непристрасност, због сталешке солидарности, веома проблематична (Klarić, 2001a: 15).²⁴ С обзиром на то, у случају обавезе средства, какву по правилу преузимају медицински посленици, довољно је да пацијент докаже своје поверилачко својство, тј. да се медицински посленик обавезао да га лечи, штету која му је при извршењу те обавезе проузрокована и узрочну везу. Тиме се успоставља претпоставка кривице медицинског посленика, а на њему је терет доказа да није крив, тј. да је при испуњењу обавезе поступао са повећаном пажњом, према правилима медицинске струке и обичајима. Слична је ситуација и са општим правилом о уговорном ограничењу или искључењу дужникове одговорности.²⁵ Ни оно није применљиво код одговорности медицинских посленика, јер би се таквом одредбом доводио у питање однос поверења који између медицинског посленика и пацијента мора постојати (Шулејић, 1991: 344–345; Дабић, 2009: 22). Зато се и прописује да се право пацијента на накнаду штете не може унапред ограничити, ни искључити.²⁶

Све то упућује на закључак да је судска пракса, управо због недостатка адекватне правне регулативе, одговорност медицинских посленика најчешће просуђивала према правилима неуговорне одговорности. Та правила су у већини правних система за пацијенте, ипак, неповољнија, јер они сносе и терет доказивања штетникове кривице. Међутим, у српском 300, као и у одговарајућим законима бивших југословенских република, кривица штетникова се претпоставља и код неуговорне одговорности,²⁷ али није извесно да су судови ту претпоставку примењивали и у односу на медицинске посленике.

23 Чл. 154, ст.1 300.

24 У том смислу Радишић (1986: 95) помиње “колегијална вештачења на штету пацијената”, односно њихову примедбу да је “погрешно и пристрасно вештачење постало правило”, те да се до крајности негује принцип да “врана врани очи не вади”.

25 Чл. 265 300.

26 Чл. 31, ст. 2 ЗПП.

27 Чл. 154, ст. 1 300.

Грађанскоправна одговорност медицинских посленика представља, у ствари, једну област у оквиру које се пресецају правила уговорне и неуговорне одговорности (Мујовић-Зорнић, 1999: 111), што ову поделу донекле релативизује (Petrić, 2012: 232) и умањује њен значај (Дабић, 2009: 20). Међутим, с обзиром на огроман број уговора о медицинским услугама који се свакодневно закључују, чини се да су сазрели услови да се у праву Србије уговор о пружању медицинских услуга уреди као посебан именовани уговор. Одредбама које уређују грађанскоправну одговорност медицинских посленика формирао би се један посебан правни режим одговорности (Шулејић, 1991: 350), који би искључивао могућност избора између захтева по основу уговорне и захтева по основу неуговорне одговорности, јер заиста није логично да постоје два различита правна режима за исту грађанскоправну одговорност (Шулејић, 1991: 349).

4. Одговорност за своје радње и одговорност за другог

Медицинске услуге пружају медицински посленици, тако да су они одговорни за штете које проузрокују пацијентима. Израз “медицински посленик” не користи законодавац, нити је уобичајен у свакодневном говору. Њиме се у теорији означавају физичка и правна лица која се професионално, тј. као својим сталним занимањем, баве здравственом делатношћу. То су, у ствари, она лица која закон означава изразима здравствена установа, приватна пракса, здравствени радник и здравствени сарадник.²⁸

Међутим, иако сви медицински посленици могу, под одређеним условима, одговорати за штету која се проузрокује пацијентима, њихова одговорност је различита. Здравствена установа и приватна пракса одговарају за другог, тј. за штету коју проузрокују њихови запослени здравствени радници и сарадници, док здравствени радници и сарадници одговарају за своје радње. Иако је одговорност за своје радње правило, а одговорност за другог изузетак, грађанскоправна одговорност медицинских посленика најчешће се испољава у виду одговорности за другог, а много ређе као одговорност здравствених радника и сарадника за своје радње.

4.1. Одговорност здравствене установе и приватне праксе

Здравствена установа и приватна пракса су главни носиоци здравствене делатности, коју обављају преко здравствених радника и здравствених

²⁸ Чл. 6 Закона о здравственој заштити – 333, “Службени гласник РС”, бр. 107/2005, 72/2009 – др. закон, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2212, 45/2013 – др. закон, 93/2014, 96/2015 и 106/2005.

сарадника које запошљавају. Здравствени радници и сарадници непосредно обављају здравствену делатност у здравственим установама и приватној пракси и управо се њиховим понашањем пацијентима проузрокује штета. Међутим, сагласно “Правилима о одговорности предузећа и других правних лица према трећем”, за штету коју запослени (здравствени радник или сарадник) у раду или у вези са радом проузрокује трећем лицу одговара предузеће или друго правно лице (здравствена установа) у којима је запослени радио у тренутку проузроковања штете.²⁹ И правила о “Одговорности других лица” прописују да се одредбе о одговорности предузећа и других правних лица примењују и на друге послодавце у погледу одговорности за штету коју запослени који код њих раде проузрокују у раду или у вези са радом.³⁰ У те друге послодавце сврстава се и приватна пракса, с тим што ималац приватне праксе одговара и за своје помоћнике у испуњењу обавезе (Klarić, 2001a: 19), а у случају кад одреди заменика, одговара само за његов избор и упутства која му је дао (Klarić, 2001a: 19). Према томе, одговорност здравствене установе и приватне праксе за штету коју њихови запослени проузрокују пацијенту је примарна (Crnić, 2009a: 44), чиме се ојачава положај оштећеног пацијента, јер он добија као дужника лице које је економски снажније, тако да може лакше да оствари право на накнаду штете (Crnić, 2009a: 44).

Здравствена установа или приватна пракса чији је запослени, на раду или у вези са радом, пацијенту проузроковао штету, може се ослободити одговорности ако докаже да је запослени “у датим околностима поступао онако како је требало”.³¹ Оцена о томе да ли је запослени у датим околностима поступао онако како је требало изазива извесне недоумице, мада је сасвим логично да се наведена оцена даје с обзиром на пажњу која се захтева од здравствене установе, односно приватне праксе, јер не постоји посебна пажња здравствене установе, односно приватне праксе која је различита од пажње која се захтева од њених запослених (Klarić, 2001b: 12–13). Према томе, доказ да је запослени поступао онако како је требало своди се, у ствари, на доказ да је он поступао у складу са пажњом доброг стручњака. Таквим доказом отпада одговорност запосленог, што је довољно да отпадне и одговорност његовог послодавца.

29 Чл. 170, ст. 1 ЗОО.

30 Чл. 171, ст. 1 ЗОО.

31 Чл. 170, ст. 1 ЗОО.

4.2. Одговорност здравствених радника

Непосредна одговорност здравствене установе и приватне праксе за штету коју њени запослени проузрокују пацијенту не искључује сваку одговорност запосленог. Напротив, 333 изричито прописује да за свој рад здравствени радници преузимају “стручну, етичку, казнену и материјалну одговорност”.³² Њихова материјална одговорност је, међутим, веома сужена, јер је оштећени пацијент овлашћен да захтева накнаду штете непосредно од запосленог само ако је овај штету проузроковао намерно.³³ У том случају би одговорност здравствене установе или приватне праксе и њеног запосленог била солидарна (Срњић, 2009: 28).

Одговорност запосленог могла би доћи до изражаја и у регресном поступку, тј. пошто је одговорна здравствена установа или приватна пракса пацијенту надокнадила штету. Одговорно лице би у том случају имало право да захтева накнаду исплаћеног износа од запосленог здравственог радника који је штету проузроковао намерно или крајњом непажњом. То право здравствене установе, као правног лица, уређује се одредбама Закона о раду (ЗОР),³⁴ док се, у односу на приватну праксу, која долази у круг других лица (послодаваца), уређује ЗОО.³⁵

5. Субјективна и објективна одговорност

Одговорност за штету коју пацијент претрпи приликом лечења одвијала се, а и данас се у скоро свим правним системима одвија, према правилима субјективне одговорности, што значи да је заснована на принципу кривице. Према том принципу медицински посленици не одговарају за сваки рђав исход лечења, већ само у случају кад је њихова медицинска интервенција била погрешна и кад су они за то криви (Радишић, 1986: 104–105; Радишић, 2004: 169). Захват у циљу лечења који је био медицински индикуван, уколико је обављен према медицинском стандарду и уз пуноважан пристанак пацијента, остаје правно непрекоран и кад не пође за руком (Радишић, 1986: 105; Радишић, 2004: 169–170), јер пацијент сноси ризик свог неуспешног лечења или погоршања стања свог здравља.

32 Чл. 169, ст. 2 333.

33 Чл. 170, ст. 2 300.

34 Чл. 163, ст. 7 Закон о раду, “Службени гласник Републике Србије”, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13 и 75/14. прописује: “Запослени који је на раду или у вези са радим намерно или крајњом непажњом проузроковао штету трећем лицу, а коју је накнадио послодавац, дужан је да послодавцу накнади износ исплаћене штете”.

35 Чл. 171, ст. 2 300.

Принцип кривице је, иначе, својствен и свим другим слободним професијама. Оне су слободне због тога што увек претпостављају слободу делања и одлучивања њихових припадника, преко које се обезбеђује и слобода од одговорности, уколико се они придржавају правила своје струке и поступају пажљиво.

Дужникова кривица се код уговорне одговорности претпоставља, док се код неговорне одговорности доказује, осим у српском праву,³⁶ као и у праву бивших југословенских република, где се штетникова кривица претпоставља и код неговорне одговорности.³⁷ У савременом праву, ипак, још увек преовлађује став да је кривица не само подесан, већ и довољан основ за одговорност медицинских посленика (Радишић, 2000: 65).

С друге стране, објективна одговорност медицинских посленика могућа је само изузетно, тј. само у законом предвиђеним случајевима. Један од таквих случајева је и штета проузрокована пацијентима који учествују у медицинским огледима. За такве штете, које претрпе на свом телу или здрављу, пацијенти имају право на накнаду, “у складу са законом, без обзира на кривицу”.³⁸ Изван законом предвиђених случајева, у већини правних система није могућа објективна одговорност медицинских посленика, што је последица усвајања тзв. система затворене објективне одговорности. Међутим, у српском ЗОО, као и у одговарајућим законима свих бивших југословенских република, усвојен је тзв. систем отворене објективне одговорности, што значи да је она предвиђена на општи начин и то тако што се везује за штету од ствари или делатности од којих потиче повећана опасност штете за околину.³⁹ Концепт објективне одговорности усвојен у ЗОО има широко поље примене, тако да и медицинска средства па и медицински захвати могу имати карактер опасних ствари, односно опасних делатности, ако од њих потиче повећана опасност штете за околину. То посебно важи за она медицинска средства која, с обзиром на

36 Чл. 154, ст. 1 ЗОО.

37 Медицински посленици се жестоко противе систему претпостављене кривице чак и код уговорне одговорности, јер сматрају да одговорност на основу претпостављене кривице не пасује за медицинске услуге лекара. Због тога је у оквиру Европске уније пропао покушај да се “хармонизују” правна правила о грађанскоправној одговорности лекара садржана у Предлогу смерница Савета о одговорности за услуге из 1990. године. Он је повучен 1994. године највише због одредбе да сви вршиоци услуга (па и лекари) одговарају за штету проузроковану својим погрешним услугама по принципу претпостављене кривице, којој су се највише противили немачки лекари (Радишић, 2009: 11).

38 Чл. 25, тач. 8 ЗПП.

39 Чл. 154, ст. 2 ЗОО.

степен ризика за корисника, долазе у класу медицинских средстава са високим (IIб) и највишим степеном ризика (III).⁴⁰

Иако су се у југословенској судској пракси и правној теорији афирмисала још пре доношења ЗОО, правила објективне одговорности се нису примењивала и на штете проузроковане пацијентима применом опасних медицинских средстава. Једино су се у појединим случајевима из хрватске судске праксе и на медицинске посленике примењивала правила објективне одговорности.⁴¹ Међутим, таква пракса хрватских судова прекинута је једном одлуком Савезног суда СФРЈ из 1978. године,⁴² којом су, поводом захтева за заштиту законитости, укинуте одлуке Окружног суда у Загребу и Врховног суда Хрватске⁴³ којима је пацијенту признато право на обештећење због тешке телесне повреде која му је била проузрокована лечењем електрошоковима. У образложењима својих одлука нижестепени судови су стали на становиште да је лечење електрошоковима “толико опасно да болница, као ималац опасне ствари, одговара за штету по начелима објективне одговорности”. Насупрот ставу нижестепених, Савезни суд је сматрао да “болница, као ималац опасне ствари, одговара каузално за штету коју претрпи радник болнице или неко треће лице, осим лица у чијем се лечењу користи та опасна ствар”. Суд је, дакле, стао на становиште да болница пацијенту може одговорати само по основу кривице.

За разлику од хрватске, судска пракса у Србији и осталим југословенским републикама чврсто је стајала на становишту да медицински посленици могу одговорати пацијентима за штету само по основу кривице.⁴⁴ Ипак,

40 Чл. 175, ст. 1, тач. 1 Закона о лековима и медицинским средствима-ЗЛМС, “Службени гласник Републике Србије”, бр. 30/2010 и 107/2012, предвиђа да се општа медицинска средства, према степену ризика за корисника, деле на медицинска средства са ниским (I класа), вишим (IIа класа), високим (IIб класа) и највишим степеном ризика за корисника (III класа).

41 Пресуда Врховног суда Хрватске, Гж. 3112/66 од 23. 02. 1967. године, *Привреда и право*, бр. 11/1968, 47; Пресуда Врховног суда Хрватске, Гж. 5320/1972 од 28. 05. 1974. године, *Преглед судске праксе у години 1974*, бр. 6, Загреб 1975, 37.

42 Пресуда Савезног суда Гзс-62/77 од 26. 01. 1978. године, *Правни живот*, 3/1978, 73-74.

43 Одлука Окружног суда у Загребу П. 1322/75 од 22. 09. 1975. године, као и Одлука Врховног суда Хрватске Гж. 119/76. године од 11. 01. 1977. године, *Преглед судске праксе у години 1997*, бр. 11, Загреб 1977, 28-29.

44 Тако се у једној одлуци Врховног суда Србије из 1969. године наводи да “лице које се подвргне медицинској интервенцији сноси ризик објективних последица те интервенције”, као и да “здравствена установа која изводи медицинску интервенцију одговара само ... за последице које јој се могу приписати у кривицу” (Пресуда Врховног

изузетак је одлука Врховног суда Србије у којој суд указује и на могућу објективну одговорност за штету од опасне медицинске делатности.⁴⁵

Пошто је и Хрватска, као и све бивше југословенске републике, задржала систем отворене објективне одговорности, њена судска пракса је после распада СФРЈ почела поново да примењује правила објективне одговорности на штете проузроковане пацијентима опасним медицинским средствима или захватима, али у том погледу није јединствена. У једном случају суд је закључио да за компликовани порођај болница одговара по начелу објективне одговорности, јер је реч о опасној делатности,⁴⁶ док је у случају штете која је пацијенту проузрокована коронарографијом, суд стао на становиште да медицински посленик одговара по начелу кривице.⁴⁷

Посебан значај има, ипак, један случај у којем је одлучивао и Уставни суд Републике Хрватске, који је одбио уставну тужбу тужене болнице, при чему је посебно подвукао да је “објективна одговорност предвиђена генерално за све штете од ствари и делатности с повећаном опасности за околину”.⁴⁸ Међутим, становиште изражено у поменутој одлуци Уставног суда, које се сматра „упућујућим и за будућу праксу редовних судова“ (Ср-нић, 2009а: 41), није следио и Врховни суд Републике Хрватске. Он је одбио ревизију тужиље у којој је тврдила да је погрешно примењено материјално право, јер поводом штете која је проузрокована применом колоноскопа, као опасне ствари, нису примењена правила о одговорности за опасне

суда Србије – Нови Сад, Гж. 356/69 од 15. 05. 1969. године, *Билтен Врховног суда Србије*, бр. 16, Београд 1969, стр. 15). Скоро исто образложење поновио је Врховни суд Србије и поводом захтева да здравствена установа надокнади штету која је изазвана примањем живе вакцине против грипа кроз нос пацијенткиње, услед којег је дошло до грипозног обољења мозга и потпуног губитка чула мириса (Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2066/1980 од 14. 01. 1981. године, *Правни живот*, 11/1981, 121). Интересантно је да су у овом случају нижестепени судови обавезали здравствену установу да пацијенткињи надокнади штету, не упуштајући се у објашњење основа њене одговорности.

45 Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 1048/98 од 18. марта 1997. године, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, бр. 1, Београд 1998, 23–24. Поводом ревизије тужене као лекара – гинеколога којом оспорава своју искључиву кривицу за штету проузроковану смрћу пацијенткиње, Врховни суд је, уз став да је она искључиво крива за насталу штету, додао да је тужена одговорна и према правилима о одговорности за опасне ствари и опасне делатности, јер је „прекид трудноће у дванаестој недељи опасна делатност“.

46 Пресуда Жупанијског суда у Загребу, Гжн-1669/02 од 14. 10. 2003. године (Одлука доступна на: <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr>).

47 Пресуда Врховног суда Републике Хрватске, број: Рев-540/03 од 17. 12. 2003. године (Одлука доступна на: <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr>).

48 Одлука Уставног суда Републике Хрватске, број U-III-1062/2005 од 15. 11. 2007. године (Доступна на: www.usud.hr); Вид. Нрвоје Каџер, *Jedna novija odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske o objektivnoj odgovornosti u medicini*, *Hrvatska pravna revija*, 4/2008.

ствари. Врховни суд се сагласио са ставом нижестепених судова да је код примене колоноскопа „реч о стандардној медицинској претрази додуше инвазивној, која у својој бити укључује и могуће компликације“;⁴⁹ што је, иначе, став који је веома проблематичан.

За разлику од хрватских, српски судови нису подржавали објективну одговорност медицинских посленика, јер је код њих доминирало опредељење да је кривица сасвим довољна да покрије све случајеве штета проузрокованих медицинским средствима (Радишић, 2007: 211). Међутим, одступање од наведеног опредељења, као и зачетак могућег преокрета у српској судској пракси, могла би да представља одлука Првог основног суда у Београду,⁵⁰ која је потврђена одлуком Апелационог суда у Београду.⁵¹ Пацијенту је, током оперативног лечења калкулозне жучне кесе нисконапонским струјама, нанета тешка телесна повреда у виду опекотина. При томе, иако су постојали писмени докази да је штета настала као последица неисправног уређаја, што у великој мери индицира и кривицу здравствене установе, суд је, ипак, стао на становиште да је штета проузрокована уређајем који представља опасну ствар, тако да је здравствену установу, као имаоца те ствари, обавезао на накнаду штете према правилима о одговорности за опасне ствари. При томе, наглашавајући неисправност медицинског средства суд је потенцирао његову опасност, али и кривицу медицинског посленика, за случај да виши суд не прихвати став о његовој објективној одговорности.

С обзиром на изложено, објективна одговорност медицинских посленика, бар за штете које су пацијентима проузроковане применом опасних медицинског средстава или захвата, у српском праву, као и у праву свих бивших југословенских република, могућа је и није спорна, бар у легислативном смислу. Код одштетног захтева заснованог на правилима неугворне одговорности, правила о одговорности за опасне ствари и опасне делатности су њен интегрални део. Али, иста је ситуација и код захтева који је заснован на правилима уговорне одговорности, јер се, с обзиром на то да не постоје посебна правила о одговорности медицинских посленика за штету проузроковану пацијентима применом опасних медицинског средстава, сходно примењују законске одредбе о накнади

49 Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj: Rev-x 588/09-2 od 10. 02. 2010. godine (Одлука доступна на: <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr>).

50 Пресуда П. бр. 79409/10 од 11. 03. 2013. године (необјављена).

51 Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 7912/13 од 12. 12. 2014. године <http://www.bg.ap.sud.rs/cr/articles/sudska-praksa/pregled-sudske-prakse-apelacionog-suda-u-beogradu/gradjansko-odeljenje/parnica/medicinsko-pravo/gz-7912-13.html>.

вануговорне штете.⁵² С друге стране, судска пракса и правна теорија су још увек подељене, иако се чини да су аргументи поборника могуће објективне одговорности медицинских посленика убедљивији.

6. Закључак

Грађанскоправна одговорност медицинских посленика један је од најстаријих примера професионалне одговорности, која је увек веома сложена. Осим сложености, грађанскоправну одговорност медицинских посленика одликује и изузетна хетерогеност, јер се испољава у скоро свим могућим врстама и облицима одговорности.

Дилему да ли је грађанскоправна одговорност медицинских посленика уговорна или неуговорна треба разрешити правним регулисањем уговора о лекарским услугама, као и прописивањем посебног режима, односно посебних правила која би била примерена грађанскоправној одговорности медицинских посленика. У том случају би право повериоца да врши избор захтева по основу уговорне или неуговорне одговорности било без значаја.

Објективна одговорност медицинских посленика за штету проузроковану пацијентима применом опасних медицинских средстава је оправдана и у српском праву начелно могућа, али ће време показати да ли је једна новија судска одлука о објективној одговорности медицинског посленика у том погледу означила преокрет.

Литература

Giesen, D. (1990). *Arzhaftungsrecht*. Tübingen.

Дабић, Љ. (2009). Грађанскоправна одговорност носилаца слободних професија, *Vox iuris*, 14.

Deutsch-Geigel. (1981). *Medizinische Behandlungsvertrag, Gutachten und Vorschläge zur Ueberarbeitung des Schuldrechts, Band II*, Köln.

Deutsch, E. (1991). *Arztrecht und Arzneimittelrecht*. Berlin.

Deutsch, E. (1999). *Medizinrecht*. Berlin.

Јанковец, И. (1985). Маргиналије уз одредбу о дужној пажњи у привредним односима. *Анали Правног факултета у Београду*, 3–4.

Капор, В. (1980). Коментар чл. 18 Закона о облигационим односима. *Коментар Закона о облигационим односима I*. (ред. Б. Т. Благојевић, В. Круљ). Савремена администрација. Београд.

52 Чл. 269 300.

- Каџер, Н. (2008). Jedna novija odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske o objektivnoj odgovornosti u medicini. *Hrvatska pravna revija*, 4.
- Klarić, P. (2001a). Odgovornost zdravstvene ustanove i zdravstvenih djelatnika za štetu (Prvi dio). *Hrvatska pravna revija*, 8.
- Klarić, P. (2001b). Odgovornost zdravstvene ustanove i zdravstvenih djelatnika za štetu (Drugi dio). *Hrvatska pravna revija*, 9.
- Klarić, P. (2003). *Odšetno pravo*. Narodne novine. Zagreb.
- Милошевић, Љ. (1967). Одговорност здравствене установе за штету проузроковану оболелом лицу. *Правни живот*, 6.
- Мујовић-Зорнић, Х. (1999). Правна природа лекарске одговорности за штету. *Страни правни живот*, 1–2.
- Мујовић-Зорнић, Х. (2011). Одговорност за медицинске штете, *Осигурање, накнада штете и нови грађански судски поступци*. Здравко Петровић (ур.). Београд.
- Pennau, J. (1977). *La responsabilité médicale*. Paris.
- Перовић, С. (1980). Облигационо право – Књига прва, Београд.
- Petrić, S. (2012). O nekim problemima profesionalne odgovornosti za štetu, *Osiguranje, naknada štete i novi Zakon o parničnom postupku*. Petrović, Mrvić-Petrović (ur.). Intermex. Zlatibor.
- Petrić, S. (2008). Osnove građanskopravne odgovornosti za štete u medicini. *Materia socio medica*, 1.
- Радишић, Ј. (1986). *Професионална одговорност медицинских посленика*. Институт друштвених наука у Београду, Београд.
- Радишић, Ј. (1992). Правна природа одговорности медицинских посленика и њиховог односа с пацијентима. *Правни живот*, 9–10.
- Радишић, Ј. (2000). О одговорности лекара уопште. *Право*, 3–4.
- Радишић, Ј. (2004). *Медицинско право*. Београд.
- Радишић, Ј. (2007). *Одговорност због штете изазване лекарском грешком у лечењу и у обавештавању пацијента*. Номос. Београд.
- Радишић, Ј. (2009). Грађанска одговорност лекара која проистиче из њиховог занимања. *Ревизија за право осигурања*, 1.
- Samec Berghaus, N., Felicijan Pristovšek F. (2016). Nova dognanja o odškodninski odgovornosti zdravnika. *Razmerje med pacijentom in zdravnikom*. Maribor.
- Тороман, М. (1967). Професионална одговорност у праву социјалистичких земаља. *Страни правни живот*, 56–57.
- Crnić, I. (2009a) Odštetna odgovornost liječnika i zdravstvenih ustanova s prikazom sudske prakse (Prvi dio). *Hrvatska pravna revija*, 1.

Crnić, I. (2009b) Odštetna odgovornost liječnika i zdravstvenih ustanova s prikazom sudske prakse (Drugi dio). *Hrvatska pravna revija*, 2.

Шулејић, П. (1991). Конкуренција деликтне и уговорне одговорности (проблем избора одштетног захтева). *Анали Правног факултета у Београду*, 1–3.

Ђорђе Николић, LL.D.

Associate Professor,

Faculty of Law, University of Niš

LEGAL NATURE OF CIVIL LIABILITY OF MEDICAL PROFESSIONALS

Summary

The liability of medical professionals is a very complex and complicated issue as they may be subject not only to civil liability but also to criminal liability, misdemeanor liability and disciplinary liability. Yet, the complexity of civil liability of medical professionals is incomparable with the complexity of other aspects of their liability. Thus, medical professionals may be held liable for their own activities or actions but, nowadays, they are much more frequently held liable for actions of another person. Prima facie, their civil liability is indisputably an example of contractual liability but it may frequently involve a non-contractual liability in tort, which is the most common case in practice. As a rule, the legal ground for establishing civil liability of medical professionals is fault (culpability), which implies their personal responsibility. However, in the legislation of some countries which envisaged an open system of objective (strict) liability, the legislator has not excluded the strict liability of medical professionals for damage, injury or harm caused to patients by using dangerous medical instruments and devices. Although it may not be regulated in a straightforward and comprehensive manner due to its heterogeneous legal nature, civil responsibility of medical professionals should be given more consideration not only in the process of enacting legislation but also in the process of rendering much more creative judicial decisions.

Keywords: *medical professionals, civil liability, liability for another, contractual liability, non-contractual liability, subjective liability, objective liability.*