
PROFESIONALNA TAJNA SUDSKOMEDICINSKOG VEŠTAKA*

Hajrija Mujović-Zornić

REZIME – Pojam profesionalne tajne u radu sudskomedicinskog veštaka i obaveza da se ona čuva, kao i drugi oblici diskrecije koji se odnose na obavljanje stručnih poslova veštačenja, danas se shvataju u širem smislu. Opseg zaštite ne određuje se samo pravnim standardima koji se odnose na obavljanje stručnih službi i poslova, nego i na one koji se odnose na opšteljudsko pravo na privatnost i poverljivost podataka o ličnosti. U mnogima od sudskih i upravnih postupaka određene medicinske činjenice mogu biti od odlučujućeg značaja za meritornu odluku. Kao profesionalci sa specijalizovanim znanjem i iskustvom, lekari – veštaci imaju obavezu da pomognu u sprovođenju pravde i presuđenju u sudskim postupcima. Kad se pravni zahtev odnosi na pacijenta koga je lekar lečio, on uvek treba da stavi na prvo mesto medicinske interese pacijenta uključujući tu i poverljivost informacija o zdravstvenom stanju pacijenta, izuzev onda kad lekar ima ovlašćenje ili mu se po zakonu nalaže da određenu informaciju saopšti. U tome se razlikuje položaj lekara – svedoka od položaja lekara – sudskomedicinskog veštaka. Veštak treba da čuva sve informacije vezane za činjenice i okolnosti koje je sagledao i utrdio tokom analize i procene u vidu nalaza i mišljenja. Zabranjeno je da o tome obaveštava neovlašćena treća lica ili da im omogućiti da takve podatke koriste. Institucija koja obavlja poslove veštačenja treba takođe da obaveže svoje zaposlene da poštuju tajnost, tj. poverljivost dokumentacije koja se vodi. Isto tako, treba naglasiti da obaveza poverljivosti nastavlja da postoji i pošto sud zaključi predmet, a posao sudskog veštaka bude završen.

Ključne reči: *sudskomedicinski veštak, privatnost, poverljivost, profesionalna tajna*

UVOD

Još od vremena poimanja tradicionalnih vrednosti, medicinska poverljivost ostala je u osnovi prakse savremene medicine. Poznato je iz medicinske literature da se obaveza lekara da čuva tajne vezane za bolesnika još od vremena Hipokrata smatrala svetom dužnošću: *što u svome poslu budem saznao ili video, ukoliko se ne bude smelo javno znati, prećutaću i zadržaću kao tajnu.*¹ Dugo vremena čuvanje tajne predstavljalo je

*Napomena o radu: tema je obrađena s ciljem da istovremeno bude rezultat rada na projektu br. 179023 i rada na projektnoj temi III projekta br.41004 (2011-2014), podržanih od strane Ministarstva za prosvetu, nauku i tehnološki razvoj Republike Srbije, a čiji je nosilac Centar za pravna istraživanja Instituta društvenih nauka u Beogradu.

isključivo moralnu obavezu, a do preobraćanja u pravnu obavezu došlo je mnogo kasnije nego što je, na primer, ozakonjena ista takva obaveza advokata.² Budući da se radilo o privatnoj sferi pojedinca, u to vreme nije bilo reči o tajnosti koja je propisana nekim zakonom, nego je to više prihvaćeno kao nešto opštepoznato i očekivano u svakodnevnom životu. Za razliku od toga, danas postoji zaštita privatnosti lica i poverljivosti podataka i ona je deo opšte zaštite ljudskih prava. Posmatra se uvek u postojećim okolnostima zdravstvene zaštite, a s napretkom u elektronskom prenosu podataka, u bliskoj budućnosti i sam pacijent će kao korisnik moći da proverava sopstveni zdravstveni status. Ako se pogleda lekarska delatnost, onda treba, po analogiji, posmatrati stanje odnosa poverenja, kao i privatnosti i poverljivosti, povodom usluge koja se pruža pacijentu.

Profesionalna tajna se predviđa u interesu pacijenta i razlog je od suštinskog značaja za svakog lekara da postupa u skladu sa zakonom. Tajna obuhvata sve ono do čega je lekar došao pri obavljanju svoje profesije, i to ne samo ono što mu je povereno, već i ono što je video, čuo ili razumeo. Najpre, smatra se da nema lečenja ukoliko nema poverenja. Izrazi *poverljivost* na strani lekara ili *medicinska tajna* često se koriste kao sinonimi u prožimanju zaštite privatnog i javnog interesa. Kad je u pitanju *privatni interes*, lekar treba uvek da čuva privatnost pacijenta, koji veruje u njega, i da obezbedi da njegovo poverenje ne bude iznevere-reno budući da pacijent često daje informacije izuzetno korisne i uputne za njegovo stanje i negu. Tajnost postupanja se poštuje već zbog same prirode zdravstvenih informacija, čije bi saopštavanje trećem licu moglo da naškodi ugledu ili otkrije privatnost koja je poverena lekaru. Pravo na poštovanje privatnog života sadržano je u međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima. *Javni interes* u ovoj materiji znači da svakome ko se na određeni način tretira država može garantovati bezbednost poveravanja lekaru, čak i ako je nepovoljnog ili marginalizovanog socijalnog statusa, bez opasnosti da će biti iskorišćen ili bez straha da će ga izdati ili osuditi. Tajna je na strani lekara i čuvanje tajne je njegova obaveza, a ne obaveza pacijenta. U tom odnosu lekar raspolaže potrebnim informacijama o stanju zdravstvenog problema, lečenju i nezi koju je pacijentu ponudio. Ako je potrebno, lekar može pacijentu prećutati određenu informaciju koristeći ovlašćenje terapijskog izuzetka kako bi pacijenta zaštitio od traumatičnog saznanja, ali ne u ime medicinske poverljivosti, tj. tajnosti.

PRAVNI OKVIR

Izgradnja pravne regulative u domenu zaštite privatnosti ima dugu tradiciju. Brojna međunarodna i regionalna dokumenta već u svojim osnovnim odredbama navode kao zaštitni cilj privatni život i pravo na obaveštenje. *Evropska konvencija o ljudskim pravima i fundamentalnim slo-*

bodama (1950) propisuje da svako ima pravo na poštovanje svog privatnog života i da se javne vlasti ne mogu mešati u vršenje ovog prava, osim ukoliko zakon predviđa drugačije ili je to neophodno radi zaštite zdravlja, morala ili prava drugih. Postojanje takvog prava korelativno opravdava postojanje profesionalne tajne i obaveze da se ona čuva.³ Pravo na poštovanje privatnog života je pravo svakog pojedinca i ono opravdava postojanje profesionalne tajne i obavezu da se ona čuva. Kada je u pitanju lekarska profesija, striktno poštovanje takve obaveze lekara ohrabruje ljude da mu se obraćaju za pružanje medicinske pomoći. Izuzeci od ove obaveze mogu postojati i ono što je tajno može se otkriti uz saglasnost lica čija je tajna ili kada je evidentno postojanje javnog interesa, koji se metodom proporcionalnosti ceni u svakom konkretnom slučaju.⁴ Važan dokument predstavlja *Evropska konvencija o ljudskim pravima i biomedicini* (1997), koja predviđa da svako ima pravo na poštovanje privatnog života u vezi s podacima o sopstvenom zdravlju, kao i pravo da zna bilo koji dobijeni podatak o svom zdravlju.⁵ Izjava pojedinca da ne želi da bude obavešten takođe će biti ispoštovana. Zakonom se može ograničiti ostvarivanje ovih prava u interesu pacijenta, ali samo kao izuzetak. Prema *Konvenciji o pravima deteta* (UN, 1989), čiji je potpisnik i Srbija, svako dete ima pravo na zaštitu od nezakonitog mešanja u njegovu privatnost.⁶ U skladu sa Komentarom br. 3 ove konvencije, na primer, poverljivost HIV testiranja obuhvaćena je pravom deteta na privatnost. Informacije o HIV statusu deteta ne smeju se otkriti trećem licu, uključujući tu i roditelje deteta ukoliko je dete adolescentnog uzrasta. Komentar br. 4 takođe ističe da je potrebna obuka zdravstvenih radnika u vezi s pravom adolescenta na privatnost i poverljivost. Ukoliko je adolescent sposoban za davanje pristanka na testiranje ili drugi pregled, njemu isto tako pripada i pravo na poverljivost kao i odraslom licu. *Evropska povelja o pravima pacijenata* (2002) predstavlja osnovni dokument i predviđa pravo svakog pacijenta da informacije koje se tiču njegovog zdravstvenog stanja budu poverljive. Ovo pravo uključuje to da bolnica ili lekar ne smeju da stave na raspolaganje lične ili medicinske podatke nekoj trećoj strani bez pacijentovog pristanka. Pristup medicinskim podacima treba da bude otvoren osoblju koje učestvuje u lečenju pacijenta, ali njih takođe obavezuje dužnost čuvanja tajne pred svakim drugim licem; pacijent ima pravo na privatnost, a to podrazumeva poverljivost informacija do kojih lekar dođe u toku lečenja i uvid u medicinsku dokumentaciju koja se njega tiče. Lekar je dužan da čuva profesionalnu tajnu, pa i posle pacijentove smrti. Tajna obuhvata sve podatke o pacijentu i njegovoj okolini, koji su lekaru povereni ili ih je on inače spoznao prilikom obavljanja svog poziva.⁷

Kada je reč o pravu Srbije, poštovanje profesionalne tajne proizilazi iz važnih garancija *Ustava* (2006) putem odredbe o pravu na poštovanje privatnog života. Zajemčena je zaštita podataka o ličnosti. Prikupljanje, držanje, obrada i korišćenje podataka o ličnosti uređuju se zakonom. Svako ima pravo da bude obavešten o prikupljenim podacima o svojoj ličnosti, u skladu sa zakonom, i svako ima pravo na sudsku zaštitu u slučaju njihove zloupotrebe. Tajnost pisma i sredstava komuniciranja nepovrediva je, a odstupanja su dozvoljena samo na određeno vreme i na osnovu odluke suda, ako je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka ili zaštite bezbednosti Republike Srbije, na način predviđen zakonom.⁸ Čuvanje i rukovanje podacima, doduše od javnog a ne od privatnog značaja, uređeno je *Zakonom o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja* (2004). Njime se propisuje da organ vlasti neće omogućiti tražiocu ostvarivanje prava na pristup informacijama od javnog značaja ukoliko bi time povredio pravo na privatnost, pravo na ugled ili neko drugo pravo lica na koje se tražena informacija lično odnosi. Izuzeci od ove odredbe su dopušteni: 1) ako je lice na to pristalo; 2) ako se radi o ličnosti, pojavi ili događaju od interesa za javnost, a naročito ako se radi o nosiocu državne ili političke funkcije; 3) ako se radi o licu koje je svojim ponašanjem dalo povoda za traženje informacije.⁹ Kada su u pitanju zloupotreba ili neovlašćeno odavanje tajne važe inkriminacije sadržane u *Krivičnom zakoniku* Srbije (2005).¹⁰ Lice koje neovlašćeno otkrije tajnu koju je saznalo u vršenju svog poziva (advokat, lekar ili dr.) kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine. Neće se kazniti za ovo delo onaj ko otkrije tajnu u opštem interesu ili interesu drugog lica koji je pretežniji od interesa čuvanja tajne. Pored ovog krivičnog dela kažnjava se i neovlašćeni pristup zaštićenom računaru, računarskoj mreži i elektronskoj obradi podataka, i to novčanom kaznom ili zatvorom do šest meseci. Upotreba preuzetog podatka kažnjava se novčanom kaznom ili zatvorom do dve godine, a ako dođe do zastoja ili ozbiljnog poremećaja funkcionisanja elektronske obrade, prenosa podataka ili mreže ili su nastupile druge teške posledice, učinilac će se kazniti zatvorom do tri godine.¹¹ Krivičnopravnu zaštitu upotpunjava još jedan broj povezanih krivičnih dela, kao što su neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka, neovlašćeno objavljivanje i prikazivanje tuđeg spisa, portreta ili snimka, neovlašćeno fotografisanje, kao i neovlašćeno prisluškivanje i snimanje.¹²

Propisi koji uređuju poslove sudskog veštaka takođe sadrže odredbu prema kojoj je veštak dužan da čuva tajnost podataka koje je saznao obavljajući poslove veštačenja.¹³

U pogledu pripadnika medicinskih profesija u obavljanju poslova zdravstvene zaštite, primenjuju se odredba *Zakona o pravima pacijenata* (2013).¹⁴ Pacijent ima pravo na poverljivost svih ličnih informacija koje

je saopštio nadležnom zdravstvenom radniku odnosno zdravstvenom saradniku, uključujući i one koje se odnose na stanje njegovog zdravlja i potencijalne dijagnostičke i terapijske procedure, kao i pravo na zaštitu svoje privatnosti tokom sprovođenja dijagnostičkih ispitivanja i lečenja u celini. Zabranjeno je da nadležni zdravstveni radnik odnosno zdravstveni saradnik saopšti drugim licima lične informacije o pacijentu. Pregledu pacijenta i preduzimanju medicinskih mera uopšte mogu prisustvovati samo oni zdravstveni radnici odnosno zdravstveni saradnici koji neposredno učestvuju u pregledu pacijenta i preduzimanju medicinskih mera. Po pravilu, pregledu pacijenta i preduzimanju drugih medicinskih mera mogu prisustvovati učenici i studenti škola i visokoškolskih ustanova zdravstvene struke u svrhu obavljanja praktične nastave, kao i zdravstveni radnici i zdravstveni saradnici u toku obavljanja pripravničkog staža i stručnog usavršavanja, osim ako to pacijent odbije. Pacijent može dati pristanak i za prisutnost drugih lica prilikom njegovog pregleda i preduzimanja medicinskih mera uopšte. Na izričit zahtev pacijenta, pregledu koji obavlja nadležni doktor medicine odnosno doktor stomatologije ne mogu prisustvovati drugi zdravstveni radnici odnosno zdravstveni saradnici. Tokom boravka u stacionarnoj zdravstvenoj ustanovi pacijent ima pravo primanja posetilaca, u skladu sa kućnim redom zdravstvene ustanove, kao i pravo da zabrani posete određenom licu ili licima.

Podaci o zdravstvenom stanju, odnosno podaci iz medicinske dokumentacije, spadaju u podatke o ličnosti i predstavljaju naročito osetljive podatke o ličnosti pacijenta, u skladu sa zakonom. Svi zdravstveni radnici odnosno zdravstveni saradnici, kao i druga lica zaposlena u zdravstvenim ustanovama, privatnoj praksi, organizacionoj jedinici visokoškolske ustanove zdravstvene struke koja obavlja zdravstvenu delatnost, druga pravna lica koja obavljaju određene poslove iz zdravstvene delatnosti u skladu sa zakonom, organizacije obaveznog zdravstvenog osiguranja, kao i pravna lica koja obavljaju poslove dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja kod kojih je pacijent zdravstveno osiguran, a kojima su ti podaci dostupni i potrebni radi ostvarivanja zakonom utvrđenih nadležnosti – dužni su da čuvaju podatke kao poverljive. Naročito osetljivim podacima o ličnosti pacijenta smatraju se i podaci o ljudskim supstancama na osnovu kojih se može utvrditi identitet lica od koga one potiču. Lica koja neovlašćeno, odnosno bez pristanka pacijenta ili zakonskog zastupnika, raspolažu podacima iz medicinske dokumentacije u suprotnosti sa ovim članom i neovlašćeno iznose u javnost te podatke – odgovorna su za odavanje naročito osetljivih podataka, u skladu sa zakonom. Nadležni zdravstveni radnici odnosno zdravstveni saradnici, kao i druga lica zaposlena kod poslodavaca, mogu biti oslobođeni dužnosti čuvanja podataka samo na osnovu pismenog pristanka pacijenta odnosno njegovog zakonskog

zastupnika, ili na osnovu odluke suda. Ako je pacijent odnosno zakonski zastupnik, pismenom izjavom ili ovlašćenjem overenim kod nadležnog organa, a koje se čuva u medicinskoj dokumentaciji, dao pristanak na saopštavanje podataka o zdravstvenom stanju, nadležni zdravstveni radnik može saopštiti podatke o zdravstvenom stanju pacijenta. U izuzetnom slučaju, nadležni zdravstveni radnik može saopštiti podatke o zdravstvenom stanju pacijenta punoletnom članu uže porodice i u slučaju kada pacijent nije dao pristanak na saopštavanje podataka o svom zdravstvenom stanju ali je saopštavanje tih podataka neophodno radi izbegavanja zdravstvenog rizika za člana porodice.¹⁵ Propisi koji se tiču same zdravstvene dokumentacije i prikupljanja podataka evidencijom u zdravstvu propisuju da je vođenje dokumentacije sastavni deo stručnog medicinskog rada, da se svim spisima daje javni značaj. U okviru načela zaštite podataka o ličnosti predviđa se zaštita od nedopuštenog pristupa, objavljivanja i svake druge zloupotrebe.¹⁶

Pravila medicinskog staleža sadržana su u kodeksima etike i obuhvataju postupanja lekara u odnosu na obavezu čuvanja profesionalne tajne. Lekar je dužan da čuva profesionalnu tajnu. U profesionalnu tajnu spadaju sva saznanja lekara i zdravstvenog osoblja o pacijentu i o njegovim ličnim, porodičnim i socijalnim prilikama, kao i sve informacije u vezi sa utvrđivanjem, lečenjem i praćenjem bolesti. Čuvanje lekarske tajne odnosi se i na podatke sadržane u informacionom sistemu i personalnim računarima. Lekar je dužan da, na zahtev pacijenta, profesionalnu tajnu čuva i u odnosu na članove porodice bolesnika, kao i posle smrti bolesnika, izuzev u slučaju kad bi to moglo da ugrozi život i zdravlje drugih ljudi. Pravo pacijenta je da očekuje da će njegov lekar poštovati poverljivost svih informacija lične i medicinske prirode.¹⁷ Lekar je oslobođen čuvanja profesionalne tajne, odnosno razrešen obaveze profesionalnog ćutanja, ako na to pristane pacijent ili kad je to neophodno radi dobrobiti pacijenta, njegove porodice ili društva, odnosno ukoliko je tako odlučeno u skladu sa zakonom. U slučajevima kada pacijent oslobodi lekara obaveze profesionalnog ćutanja, lekar će oceniti koje će podatke zadržati u tajnosti jer bi njihovo saopštavanje moglo da šteti pacijentu. Lekar koji je po nalogu suda razrešen obaveze profesionalnog ćutanja obaveštava o tome pacijenta, izuzev ako sud drukčije ne odredi. U naučnoistraživačkoj dokumentaciji, stručnim publikacijama i prilikom nastave podaci mogu biti saopšteni samo na način na koji je anonimnost pacijenata obezbeđena. Javno prikazivanje bolesnika u naučne i nastavne svrhe moguće je samo uz njihov pristanak. Pri tome, mora biti obezbeđeno poštovanje njihovog ličnog dostojanstva, kao i profesionalno ćutanje.¹⁸ Posebni kodeksi etike veštaka takođe naglašavaju obavezu tajnosti i poverljivosti rada navodeći da dužnost čuvanja tajne obavezuje veštaka da ne daje obaveštenja o

onome što je saznao prilikom veštačenja, iz spisa na raspravi ili na drugi način, nikome osim naručiocu veštačenja.¹⁹

ZNAČENJE TAJNOSTI

Određenju tajnosti nekog podatka može se prići sa normativne i sa faktičke strane. Tako, tajnu predstavlja onaj podatak koji je zakonom, drugim propisom, opštim aktom ili drugim aktom nadležnog tela donetim na osnovu zakona određen kao takav tajnim (dokumenti, sadržaji i prilozi, predmeti, objekti, mere ili postupci, kao i usmena saopštenja ili informacije poverljive prirode iznete u radu tela državne vlasti ili drugih pravnih lica).²⁰ Prema vrsti tajnosti, podaci mogu biti kvalifikovani kao državna, vojna, službena, poslovna i profesionalna tajna. Prema stepenu tajnosti, podaci mogu biti državna tajna, strogo poverljivi podaci, tajni i poverljivi podaci. *Profesionalnu tajnu* predstavljaju podaci o ličnom ili porodičnom životu stranaka, a do kojih dolaze sveštenici, advokati, zdravstveni i socijalni radnici i druga službena lica u obavljanju svoje profesije. Ova tajna se odnosi na sve što profesionalac u kontaktu s pojedincem o njemu sazna, a što ne bi smelo biti dostupno drugim licima, posebno onim od kojih pojedinac može imati štetu ili trpeti posledice.²¹ Tajnost je posebno neophodna u profesijama koje rade s licima izraženih psiholoških, psihopatoloških ili socijalnih problema; reguliše se posebnim kodeksima uz striktnu obavezu čuvanja profesionalne tajne sa eventualnim izuzecima za koje treba da postoje veoma važni razlozi ili sudski nalog.

Poverljivost je ukorenjena u pravu na privatnost isto tako kao što je privatnost ukorenjena u autonomiji pojedinca.²² Ako se pođe od autonomije, uglavnom se podrazumeva da biti istinski autonoman znači slobodu da se misli ili deluje bez smetnji i ograničenja koje nameću drugi. Apsolutna autonomija je apstraktna. Na primer, ne može se slobodno delovati na način koji šteti drugom i nije potreban nikakav zakon da to kaže. Poverljivost nije jedan etički princip sam po sebi, ona je povezana sa više etičkih principa. Njome se iskazuje poštovanje autonomije pojedinca i njegovog prava da kontroliše informacije o sebi. Čuvajući informaciju o tajni pojedinca, onaj koji je u okviru svog posla sazna, radi u korist pojedinca. Istinska autonomnost zahteva da se ima i pravo na određeni stepen privatnosti. Ono bi se u najboljem smislu moglo opisati kao suvereno i neopozivo pravo da se uživa i upravlja sobom.²³ Svako treba da bude u mogućnosti da zadrži privatnim one stvari, tj. informacije, koje želi da sačuva od saznanja drugih. Dužnost čuvanja profesionalne tajne odnosi se na činjenice koje su poznate samo ograničenom krugu lica. Radi se o činjenicama iz privatne sfere određenog lica, koje čak ne moraju biti od posebnog značaja. Nije nužno ni da je u pitanju podatak koji se može objektivno utvrditi, ali je uslov da za držanje u tajnosti tih činjenica

pacijent ima razuman interes, dostojan zaštite. Taj uslov je ispunjen ako bi obznanjivanje dotičnog podatka moglo škoditi pacijentu u bilo kom smislu ili bi ga moglo povrediti u njegovom psihičkom integritetu. Time se sprečava proizvoljnost kriterijuma subjekta tajne izuzimanjem svakodnevnih podataka, na primer o tome da je neko bio prehladen ili da je sloomio nogu prilikom skijanja, jer se obelodanjivanjem takvih podataka ne nanosi šteta interesu koji je dostojan zaštite.²⁴ S druge strane, korist od čuvanja tajne ne ceni se objektivno već važi subjektivno merilo bez pravnog i moralnog vrednovanja jer lice na koje se podatak odnosi treba da i samo hoće da podatak bude nedostupan trećim licima..

KRŠENJE DUŽNE POVERLJIVOSTI

Pretnje za poverljivost, tj. tajnost podataka postoje u čitavom sistemu zdravstvene zaštite, posebno zbog toga što su sve raširenije elektronske informacije i što je postalo krajnje teško ograničiti pristup na bazi kriterijuma potrebe, tj. ovlašćenja da se neki podatak zna. Tako, ako se za neko preduzeće redovno traže medicinski pregledi zaposlenih kod korporativnih lekara, spisi su kompjuterizovani i spojeni sa ostalim pretraživanjima.²⁵ Mnogi zaposleni smatraju da se na taj način obimna i na dva mesta vođena dokumentacija može iskoristiti protiv njih. Oni ističu da često u ovim slučajevima lekar ima više interesa da otkrije poverljivu informaciju korporaciji kao nalogodavcu nego da poštuje pacijentovo pravo na privatnost i poverljivost. Određeno rešenje bi se našlo u boljoj zaštiti zaposlenih, koji bi se takođe javili na pregled kod svog privatnog, izabranog lekara kao savetnika u toj stvari. Na primer, pacijent je zaposlen na poslovima koji traže kritički rad i posebnu koncentraciju i gde bi odsustvo koncentracije moglo izazvati štetu po njega ili druge. Lekar koji otkrije da pacijent uzima antidepresive koji redovno pogađaju kognitivne funkcije ne treba da dá prioritet pravu pacijenta na poverljivost, već pravu društva da zaštiti svoje interese ili interese svojih članova.²⁶

Postoji razlika između kršenja poverljivosti i povrede prava privatnosti u smislu u kome se ovde razmatraju ta pitanja. Kako se objašnjava, poverljive informacije su one koje su dobrovoljno date ili su ih sakupili profesionalci tokom lečenja. Ako se pacijent saglasi unapred da takve informacije mogu biti saopštene drugima (bračni drug, poslodavac, osiguravač itd.), nema kršenja poverljivosti koja se duguje. Ono nastaje samo kad je informacija o pacijentu ili njegovom lečenju data onima koji nemaju odobrenje za primanje te informacije, a nije postojao uverljiv razlog koji opravdava povredu poverljivosti. Kršenje dužnosti o poverljivosti informacija pretpostavlja da to radi onaj ko poseduje informaciju na osnovu javnih ovlašćenja. Sasvim je drugačije ako lice koje povređuje pravo ne predstavlja takav autoritet. Ako se to ne poseduje, a dođe se do informa-

cije o pacijentu (situaciono ili drugačije), onda je reč o povredi privatnosti, kao i neovlašćenom širenju informacija, što je takođe krajnje nedopustivo i sankcioniše se. To može učiniti i drugo lice zaposleno u zdravstvenoj ustanovi.²⁷ U bilo kojoj etičkoj raspravi poverljivost je veoma važna, a pravo na privatnost treba da bude zaštićeno. Poverenje je važan uslov civilizovanog ponašanja i teško je da zdravstvena služba dobro funkcioniše bez toga. Kada je etička obaveza, prema pojedincu ili grupi, zaista bitna, to dobija svoj pravni izraz u zakonskim odredbama. Budući da ne postoji posebna odredba u odnosu na poverenje koje se uspostavlja između lekara i pacijenta, onda se i poverljivost podataka izvodi iz upravnih i opštih pravnih rešenja: (1) prioritet poverljivosti u komunikaciji s pacijentom daje se uvođenjem kodiranja službenih evidencija putem šifri; (2) odštetno (deliktno) pravo štiti poverljivost podataka o pacijentu dopuštajući parnicu za naknadu štete uzrokovane neovlašćenim odavanjem pacijentove tajne. Građanskopravna zaštita je široko prihvaćena kao sredstvo da se razjasni spor koji uključuje bliže određenje tajnosti podataka. Pitanje poverljivosti u tom sporu uvek je konkretno pitanje, gde se utvrđuje da li se informacije koje su dobijene mogu slobodno podeliti s drugima, ili je razumno i osnovano smatrati ih poverljivim i zaštićenim podacima.

OSLOBAĐANJE OD OBAVEZE ČUVANJA TAJNE

Pravo na privatnost odnosno poverljivost ne predstavlja po svojoj prirodi apsolutno pravo, već ono trpi određene izuzetke od primene, što se potvrđuje u medicinskoj i sudskoj praksi. U literaturi se citira primer u kome je psihoterapeut zadržao kao tajnu informaciju o pacijentu koju je bio dužan da obelodani.²⁸ U spornom slučaju pacijent s mentalnim smetnjama u toku tretmana saopštio je svom psihijatru da namerava da ubije bivšu devojkicu. Psihijatar je saznao ime te ženske osobe i bio je u mogućnosti da je upozori ili to prijavi policiji zbog izrečenih pretnji, ali on to nije učinio. Desila se tragedija jer je pacijent potom ostvario svoju prietnju i ubio bivšu devojkicu. Sud je proglasio psihijatra odgovornim što nije preduzeo korake da se žrtva upozori, s obrazloženjem da se zaštita odnosa poverenja favorizuje samo dotle dok je to pretežnije, a ne i onda kad otkrivanje informacije postaje bitno da bi se otklonila opasnost po druga lica.²⁹ Privilegija tajnosti se završava tamo gde počinje pretežniji javni interes da se otkloni opasnost. Očigledno je da je psihijatar imao logičan razlog za to. Mnogi zakoni sadrže imperativne odredbe, gde se traži da se prijave slučajevi zaraznih bolesti ili slučajevi sumnje na zlostavljanje. To su opšti zakonski propisi koji se jasno fokusiraju na zaštitu telesnog i psihičkog integriteta drugih lica od kriminalnih radnji.

Prema pretežnom shvatanju pravnika, pojam neovlašćenog otkrivanja tajne treba izjednačiti s pojmom neopravdanog odnosno protiv-

pravnog otkrivanja. Izuzeci od protivpravnosti su strogo predviđeni zakonom (na traženje suda, drugog organa ili zbog drugih prinudnih propisa kao što su, na primer, propisi o obaveznom prijavljivanju i registraciji određenih bolesti) ili proističu iz opštih okolnosti koje su u stanju da isključe protivpravnost, kao što su: – pristanak ovlašćenog; – pretpostavljeni pristanak ovlašćenog; – stanje krajnje nužde; – odbrana svojih opravdanih interesa.³⁰ Pristanak pacijenta jeste razlog koji oslobađa od čuvanja tajne i on proističe iz prava pacijenta na samoodređenje (samoodlučivanje), što ima najveći praktični značaj. On nastaje izjavom pristanka pacijenta odnosno njegovog zakonskog zastupnika (roditelj, staralac ili usvojilac) da više ne želi da nešto bude tajna. Treća lica nisu za to ovlašćena, čak ni u slučaju kad su upravo ona zdravstvenom profesionalcu saopštila tajnu koja se odnosi na pacijenta. Međutim, ako se tajna tiče nekog trećeg lica, potreban je i njegov pristanak; izjava volje koja znači pristanak može se dati u bilo kom obliku, izričito ili konkludentnim radnjama.³¹ Pretpostavljeni pristanak se smatra svojevrsnim razlogom oslobađanja od tajne i nije samo podvrsta stanja nužde. Značajan je kad pacijent nije u stanju da se sam izjasni (zato što je umro, izgubio svest ili je mentalno bolestan), ali i u slučaju kad se iz okolnosti može zaključiti da pacijent nema interesa za čuvanje svoje tajne. Sadržina pretpostavljene volje može se shvatiti iz pacijentovih ličnih prilika, iz njegovih ličnih interesa, želja, potreba i predstava o vrednostima. Objektivno merilo, koje podrazumeva tzv. razumnog pacijenta, u ovom slučaju nije od značaja, već individualna hipotetička volja i okolnost da ne postoji nijedna tačka oslonca za verovanje da bi se pacijent konkretnom odavanju tajne usprotivio.³² Nekad se poziva na stanje krajnje nužde, onda kad zbog pretežnijeg interesa, javnog ili privatnog, preči određena opasnost koja se može otkloniti jedino otkrivanjem tajne. Takav je primer zaraznih bolesti, gde zakon dozvoljava zdravstvenom radniku da podatke o zdravstvenom stanju pacijenta saopšti punoletnom članu njegove porodice, ali samo u slučaju kad je to neophodno radi izbegavanja zdravstvenog rizika za člana porodice. Tada se pravo da se otkrije profesionalna tajna pod određenim okolnostima preobraća u obavezu otkrivanja tajne.³³

Obaveza da se saopšti medicinska tajna može proizaći takođe iz potrebe da se zaštiti važnije pravno dobro samog pacijenta na koga se tajna odnosi. Takav slučaj je bio predmet sudskog spora o kome se izjašnjavao Savezni vrhovni sud Nemačke. Radilo se o 21-godišnjoj pacijentkinji, kod koje je ginekolog posumnjao na vanmateričnu trudnoću u jajovodu, a koja je predstavljala akutnu opasnost po njen život. Izlazeći u susret molbi pacijentkinje da njenoj majci, koja je čekala ispred ordinacije, ne kaže ništa o trudnoći, ginekolog se pridržavao obaveze da čuva profesionalnu tajnu, ali je, u isti mah, više puta upozorio pacijentkinju da odmah

zatraži pomoć u bolnici. Pacijentkinja nije postupila po savetu lekara, a već sledećeg jutra došlo je do prskanja njenog jajovoda i od nastalih posledica je preminula. Savezni vrhovni sud je smatrao da je ginekolog protivpravno propustio da pacijentkinji pruži potrebnu hitnu pomoć time što nije informisao majku o stanju njene kćeri. U odnosu prema majci pacijentkinje, dužnost čuvanja tajne morala je biti izuzeta, jer je obaveštenje i podučavanje majke bilo kao sredstvo neophodno i podesno za spasavanje pacijentkinje. Sud je izneo mišljenje da je u konkretnom slučaju spasavanje mnogo vrednijeg pravnog dobra nalagalo potrebu da se tajna otkrije.³⁴

OSOBNOSTI TAJNE SUDSKOMEDICINSKOG VEŠTAKA

Postoji različitost posmatranja položaja lekara kao sudskog veštaka, i to ne samo u odnosu na druge oblike lekarske prakse nego i u odnosu na postupanja veštaka u drugačijim oblastima ekspertize. Medicinski veštak postupa istovremeno kao lekar i kao ekspert. Veštaka je postavila sudska vlast i on postupa u javnom interesu pomaganja u sudskom postupku. Veštak onoga koga pregleda ne leči i ne uspostavlja se klasičan odnos lekara i pacijenta, zbog čega ne važe ni ista pravila o poverljivosti. Smatra se da je to ujedno glavni razlog zašto lekar koji je uključen u slučaj i koji je lečio ne može da bude izabran za sudskomedicinskog veštaka. Međutim, iako nije vezan istim pravilima o poverljivosti, misija veštaka se takođe razume kao lična i uslovljena profesionalnom tajnom tako da ne može da otkrije bilo koju informaciju trećoj strani jer bi to bilo, pre svega, krivičnopravno sankcionisano.

Nalaz i mišljenje veštaka po pravilu se bazira na dostupnoj medicinskoj dokumenataciji u predmetu, i u tom delu su medicinska veštačenja složena i vezana za ličnost i intimu onoga čiji se slučaj veštači, što je drugačije nego kod drugih oblasti veštačenja. To se ogleda i u procesnom položaju medicinskog veštaka. Naime, prilikom davanja nalaza veštak je, s jedne strane, obavezan da čuva profesionalnu tajnu, ali je, s druge strane, zakonom obavezan da svoje stručno znanje upotrebi radi davanja odgovora na sporna pitanja koja se postavljaju pred sudom. Pravilo je, takođe, da sudski veštak nije vezan tajnom u pogledu činjenica od značaja za sud, što znači njegovo postupanje u okvirima predmeta veštačenja. On ne sme da proširi ispitivanje izvan granica svog zadatka na ostala pitanja, naročito ona koja su ličnog karaktera. Zaključuje se da veštak nije vezan profesionalnom tajnom sve dok ostaje u granicama svog zadatka. Izvan toga, on treba da začuti, osim ukoliko ga više vrednosti ne štite u tome.³⁵ Sve izvan zadatka je profesionalni nalaz koji nije relevantan, do koga se nekad došlo bez neke namere, slučajno, i smatra se da to treba da ostane nesaopšteno. Izuzetak bi predstavljalo saznanje ili opažanje o

prestupu ili krivičnom delu lica koje se veštači, i to samo ako postoji ozbiljna opasnost po lica ili javna dobra. U principu, rešavanje i sankcionisanje prestupa ili krivičnog dela posao je policije i pravosudnih vlasti. Sa ovim pitanjem povezana je zakonska odredba o neprijavljivanju krivičnog dela, po kojoj se neće pozvati na odgovornost određena lica, pa između ostalog u taj krug lica ulaze branilac, lekar ili verski ispovednik učinioca.³⁶

Veštak koji želi da uđe u neki medicinski fajl koji je poverljiv, to može da učini samo ako ima ovlašćenje. Po pravilu, on vrši uvid i nema pravo da dokument zadrži, niti da traži da mu se dodeli. On treba uvek da pita sudiju s ciljem da se osigura da li će dokument biti dodat fajlu koji je predmet veštačenja. Naime, uz nalaz i mišljenje veštaka najčešće se prilaže dokumentacija. Imajući na umu da učesnici u postupku, a i treća lica, imaju pravo uvida u spise – osim u postupcima u kojima je isključena javnost ili su spisi označeni kao državna ili službena tajna – neadekvatno čuvanje medicinske dokumentacije može da predstavlja kršenje prava na poštovanje privatnog života lica čiju je dokumentaciju veštak priložio u spisima. O ovome treba da vodi računa i sud. Osim toga, veštak koji pribavlja potrebne podatke u zdravstvenim ustanovama treba da se legitimiše odlukom suda kojom je određen za sudskog veštaka u konkretnom slučaju, upravo iz razloga poverljivosti i tajnosti medicinske dokumentacije.³⁷

Teoretičari etike u čuvanju medicinske tajne kod sudskomedicinskog veštačenja vide jednu od važnih etičkih dilema. S jedne strane, zakonodavac predviđa obavezu svedočenja i veštačenja, a za odbijanje ili davanje lažnog iskaza propisana je sankcija. S druge strane, lekar i drugi zdravstveni radnici dužni su da se odazovu sudu, ali ih niko ne može prisiliti na otkrivanje medicinske tajne. Ipak, po nalogu suda, zdravstveni radnik je oslobođen obaveze čuvanja medicinske tajne. On sam treba da proceni da li je interes njegovog pacijenta pretežniji od interesa oštećenog i treba da se stalno rukvodi humanim etičkim principima u eventualnoj zaštiti interesa pacijenta, pri čemu može, ali nije obavezan, da tajnu obelodani.³⁸

Sudski postupci u Srbiji ukazuju na ozbiljnost mogućih problema zbog narušavanja profesionalne tajne i na osetljivost poslova koje obavljaju pripadnici različitih profesija. Upozorava se na potrebu krajnje profesionalnog ponašanja s obzirom na promene koje nastaju u odnosima učesnika sistema zdravstvene zaštite; tendencija je da se mnogo više poštuju dostojanstvo i lična prava, gde pacijent kao korisnik usluga treba da uživa naročitu pravnu zaštitu. Iz sudske prakse se komentarišu slučajevi dosuđene naknade pripadajuće štete usled odavanja tajne kod informacije o HiV statusu pacijentkinje.³⁹

178 U inostranoj sudskoj praksi izdvojili su se predmeti u kojima se razmatra zakonitost postupaka sudskomedicinskih veštaka. Kao jedan od

primera navodi se presuda iz prakse SAD kojom je utvrđeno da su veštaci – psihijatri postupali suprotno Zakonu o poverljivosti medicinskih informacija, jer su u datom slučaju poslodavcu izneli detalje iz psihijatrijskog pregleda zaposlenog.⁴⁰ Saglasno § 56.10 Građanskog zakonika Države Kalifornije, informacije koje pozvani lekar može obelodaniti poslodavcu ograničene su po obimu u odsustvu pisanog pristanka zaposlenog. Radilo se o tome da je zaposleni M.P. zatražio da ode na bolovanje zbog psihičkih problema i stresa, posle čega je upućen na pregled koji je zakazao i platio poslodavac. Dva psihijatra su pregledala M.P. i sačinila detaljan izveštaj, uključujući i mišljenje da zdravstveno stanje može biti povezano s problemom prevelikog uzimanja alkohola. Pregled je rezultirao time da je poslodavac tražio od zaposlenog da ide na tretman odvikavanja od alkohola uslovljavajući to daljim radom pod pretnjom otkaza. Kad je odbio da se podvrgne programu lečenja od alkohola, zaposleni je otpušten još i pre povratka na posao. U tužbenom zahtevu koji je usledio on je naveo da nikad nije ovlastio lekare da poslodavcu otkriju punu informaciju o njegovom pregledu. Prema shvatanju suda, slučaj uključuje krajnje nepažljivo postupanje veštaka, usled čega je došlo do neovlašćenog otkrivanja poverljivog podatka. Slučaj takođe redefiniše odnos između lekara – procenitelja i zaposlenog kao odnos između onoga ko pregleda i onoga ko je pregledan. Sud je stao na stanovište da je postojao odnos lekar-pacijent između zaposlenog i lekara poslodavca, uprkos činjenici da je obezbeđen tretman ostao bez lekarskog saveta i pratećih obaveza. Tajnost medicinskih informacija obuhvaćena je obavezom poverljivosti. Bez obzira na mentalno stanje zaposlenog, poslodavac ima pravo da zna da li je on lice s mentalnim poteškoćama (invalidnost), da li ima funkcionalna ograničenja koja mu daju pravo na odsustvo s rada iz medicinskih razloga ili mu ograničavaju sposobnost da obavlja svoj sadašnji posao. Konstatovano je tokom svedočenja da nije uobičajeno među psihijatrima Kalifornije da prenose pun, detaljan izveštaj poslodavcu bez saglasnosti zaposlenog. Najzad, sud je zaključio da kod zavisnosti od alkohola poslodavac nema prepoznatljiv interes da diktira takav način lečenja za zaposlene koji nemaju povrede i pitanje je za zaposlene da odluče u konsultaciji sa svojim lekarom. To očigledno nije bio problem u ovom slučaju. Sud je jasno istakao da je zaposleni imao prepoznatljiv interes da se održi privatnost detaljne medicinske informacije koju je lekar neovlašćeno preneo. Nijedan od psihijatara nije pribavio pismeni pristanak od ovog pacijenta da saopšti tu informaciju.

U drugom sudskom slučaju iz SAD ukazuje se na odnose parničnih stranaka koji mogu dovesti u sumnju poverljivost zadatka veštaka ili svedočenja lekara kao stručnog svedoka.⁴¹ Postavilo se kao problem kako će lekar u saslušanju pred sudom odrediti pravu meru svedočenja

10. Član 141 i 302 Krivičnog zakonika Srbije KZS, Službeni glasnik RS, 85/2005 ispr. 72/111/2009.
11. Videti više u članku posvećenom tome, kao i rešenjima Zakona o tajnosti podataka (Službeni glasnik RS, 104/2009): M.MILOŠEVIĆ, „Neovlašćeno otkrivanje tajne“, NBP Žurnal za kriminalistiku i pravo, Vol.15/ 2010, str.1-11.
12. Članovi 143-146 KZS, op.cit.
13. Član 28, Zakon o sudskim veštacima, „Sl. glasnik RS“, br. 44/2010.
14. Član 14, Zakon o pravima pacijenata, „Sl. glasnik RS“, br. 45/2013.
15. Članovi 21-22, ibid.
16. Član 7, Zakon o zdravstvenoj dokumentaciji i evidencijama u oblasti zdravstva, „Sl. glasnik RS“, br. 123/2014.
17. Član 19, Kodeks profesionalne etike Lekarske komore Srbije, „Sl. glasnik RS“, br. 121/2007.
18. Članovi 20 – 21, ibid.
19. Član 8, Etički kodeks Udruženja sudskih veštaka Beograda, 1995, Sudskomedicinsko veštačenje nematerijalne štete, Beograd, 2011, G.Šćepanović/Z.Stanković/Z.Petrović, str.614.
20. J.McHALE/M.FOX, Health Care Law – Text and Materials, London, 2007, str.623.
21. RADIŠIĆ, op.cit, str. 157; MILOŠEVIĆ, op.cit, str.3-4 (autor koristi naziv profesionalna ili pozivna tajna).
22. Dr W.NASSAR, „Patient Confidentiality and Pharmacy Practice“, ASQH, Egypt, 228/2009, www.asqh.org/threads/89-Patient-Confidentiality-and-Pharmacy-Practice
23. Više o konceptu privatnosti videti: BEAUCHAMP/CHILDRESS, op.cit, str. 294-295.
24. RADIŠIĆ, op.cit, str.158.
25. Dr NASSAR, op.cit, www.asqh.org/threads (videti šire navode originala: H.Mujović Zornić, „Pravna pitanja profesionalne tajne farmaceuta“, u: Pravni sistem i društvena kriza, Z. Isailović i dr, Kosovska Mitrovica, 2011, str.185-198).
26. Ibid.
27. Ibid.
28. Ibid.
29. Ibid.
30. RADIŠIĆ, op.cit, str. 160-164.
31. Ibid, str. 161.
32. Ibid, str. 162.
33. Član 14 Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, Sl. glasnik RS“, br. 125/2004 i 36/2015.
34. K.ULSENHEIMER, „Die ärztliche Schnjeigepflicht“, u: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 2. Auflage, München 1999, str. 507 (navedeno prema: Radišić, Dužnost čuvanja medicinske tajne, op.cit, str. 334).
35. Confidentiality and disclosure of health information tool kit, British Medical Association, str.57 www.bma.org.uk/-/.../confidentialitytoolkit_full
36. Krivični zakonik Srbije, op.cit, čl. 332 stav 4.

37. V.PETROVIĆ-ŠKERO, „Veštačenje u parnicama“, u: Sudskomedicinsko veštačenje nematerijalne štete, G.ŠČEPANOVIĆ/Z.STANKOVIĆ/Z.PETROVIĆ, Beograd, 2011, str.706.
38. J.MARIĆ, „Etički problemi sudskomedicinskog veštačenja nematerijalne štete“, u: Sudskomedicinsko veštačenje nematerijalne štete, op.cit, str. 46.
39. Presuda po reviziji Vrhovnog suda Srbije, Rev.392/2003, videti: V.PETROVIĆ-ŠKERO, „Lekarska tajna i veštačenje“, op.cit, str.28.
40. Pettus v. Cole et.al. , California Court of Appeal [49 Cal. App. 4th 414], 1996 Pettus v. Cole, (1996) 49 Cal. App. 4th 402, 1996 Cal. App. Lexis 858, 57 Cal.Rptr.2d 46, 12 IER Cases (BNA) 74.
41. Brandt v. Pelican, 856 S.W.2de658 (1993); William E. Brandt, Plaintiff-Appellant, v. Medical Defense Associates 856 S.W.2d 658 (1993). William E. Brandt, Appellant, v. George Pelican, M.D., Respondent. No. 74829. Supreme Court of Missouri, En Banc. June 29, 1993.

PROFESSIONAL SECRET OF MEDICAL EXPERT WITNESS

SUMMARY – The concept of professional secrecy, as in the other forms of discretion relating to the professions, are today widely conceived. The scope of protection is not determined only by the legal standards regarding the performance of professional services, but also the general human right of privacy. In various legal and administrative proceedings, medical evidence is critical. As citizens and as professionals with specialized knowledge and experience, physicians have an obligation to assist in the administration of justice. When a legal claim pertains to a patient the physician has treated, the physician must hold the patient's medical interests paramount, including the confidentiality of the patient's health information, unless the physician is authorized or legally compelled to disclose the information. This makes different situation for physician acting as a witness or a medical expert witness. The expert has to safeguard all information concerning the circumstances that he/she determined during his fact-finding and assessment. It is prohibited for him/her to inform unauthorised third persons about the knowledge he/she obtained during his/her assessment work as an expert or to exploit this knowledge for the use of others. The expert has to oblige his/her employees to respect the duty to remain confidential. Also, the duty of confidentiality continues even if the judicial appointment has ended.

Keywords: *medical expert witness, privacy, confidentiality, professional secrecy*