

*Др Драгиша Дракић, ванредни професор
Правног факултета у Новом Саду*

СУКОБ КРИВИЧНОГ ПРАВА И МЕДИЦИНСКЕ ЕТИКЕ И ПСИХИЈАТРИЈСКЕ НАУКЕ НА ПРИМЕРУ ПСИХИЈАТРИЈСКОГ ВЕШТАЧЕЊА¹

Сажетак: У раду се анализира однос кривичног права, с једне стране, и медицинске етике и психијатријске науке, с друге, на примеру инстинктивна психијатријског вештачења.

Након уводног излагања, аутор ову анализу зајочиће размајрањем принципа слободe појединца у кривичном праву, односно психијатрији. Поштом указује на различита виђења "психичких граничних стања" од стране две научне дисциплине у контексту принципа кривице, а затим указује и на низ других питања у вези са психијатријским вештачењем поводом којих се јављају дивергентни ставови кривичног права и психијатрије у кривичном поступку. Заједничко за све те случајеве је, према мишљењу аутора, постојање психијатријских вештака противно етичком кодексу своје струке.

На крају закључује да се судско-психијатријском праксом вештачења ипак и интересима кривичног права, као и озбиљно угрожава етика вршења психијатријског позива.

Кључне речи: психијатријско вештачење, кривично право, медицинска етика, психијатрија.

Могло би се рећи да је проблем душевно поремећених учинилаца кривичних дела присутан у кривичном праву од првих тренутака његовог настанка. Јер, увек је било и таквих учинилаца који су били погођени ду-

¹ Рад је настао као резултат научног ангажовања на пројекту „Биомедицина, заштита животне средине и право“ бр.179079 у 2012. години, за чију реализацију је материјална средства обезбедило Министарство за науку и технолошки развој Републике Србије.

шевним болестима или слабостима. Зато су се судови, а потом и кривична законодавства, од давнина бавили овом категоријом, подстакнути идејом да се душевно болесни и поремећени човек не може пред законом третира-ти на исти начин као и онај ко је душевно здрав. Премда је дуго у правној литератури и пракси био заступан став да је судија способан да сам, без позивања вештака, процени душевно стање поремећеног учиниоца², њихов правни положај и судбина у кривичном поступку непосредно су ипак били одређени ставом друштва према овом феномену, а касније када је настала модерна психијатрија, директно су зависили од њеног "концепта" душевно поремећеног. Због тога се временом јавила потреба, која је довела до промене предњег става, да у таквим случајевима у кривичним поступцима увек учествују "стручњаци за душу", како би помогли судији у разрешењу дилема за чије разрешење он није компетентан, а од чега у доброј мери зависи правна судбина ових лица. То је условило нужност сарадње и разговора две по својој природи сасвим различите друштвене делатности и научне дисциплине, да би се начин ангажовања и домен надлежности "стручњака за душу", касније названих психијатријским вештацима, правно уредио за потребе кривичног права и поступка.

Историја поменуте сарадње и разговора обележена је сталним несугласицама и међусобним трвењима, јер је требало помирите интересе и приближити ставове два веома стара и часна позива, и две праксе од највећег друштвеног угледа – правне и медицинске, које су на душевно болесног учиниоца кривичног дела гледале са дијаметрално супротних поларних позиција. У раду се нећемо упуштати у анализу њиховог односа у историјском контексту, већ ћемо се ограничити на садашње стање, иако се мало тога променило, те многи проблеми који су с тим у вези постојали у прошлости, постоје и данас. Такође, кривично-процесни аспекти ове проблематике нису предмет нашег интересовања у раду.

У разматрању основног предмета нашег рада потребно је најпре кренути од анализе природе лекарске праксе, као и међусобног односа лекара и пацијента, јер ће ова анализа показати да је веома тешко и деликатно правно уредити овај однос, а самим тим и однос вештака – психијатра, као медицинског посленика, с једне стране, и учиниоца кривичног дела, као његовог пацијента, с друге. А изгледа да из овог проблема произилазе сви други у међусобној комуникацији правника и вештака – психијатара у кривичним поступцима.

С тим у вези, чињеница је да је од краја двадесетог века у европским земљама, па тако и код нас, веома порастао број правних прописа који

² Тако, Н. Marmann, Aufklärungspflicht durch Sachverständigengutachten und freie Beweiswürdigung, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, Heidelberg 1953, s.138.

имају амбицију да правно регулишу, не само однос лекара и пацијента, већ и да ставе под правну контролу целокупну лекарску делатност и њене могуће манифестације. Крајњи циљ овог тренда је да се наводно побољша квалитет здравства и у потпуности заштите права и интереси пацијената. Ипак, поставља се питање, да ли смо на правом путу. Сви су изгледи да нисмо. Време је показало, да што је број ових прописа растао, то је квалитет здравствене услуге опадао а права и интереси пацијената све више трпили, док се традиционално поверење и међусобно поштовање лекара и пацијената временом трансформисало у неповерење и суревњивост. Густа мрежа правних прописа као да "гуши" лекарску службу. Тога су лекари итекако свесни. Они истичу да однос лекара и пацијента није подесан за правно регулисање, јер је сваки њихов међусобни однос "прича за себе" у којој одлучујућа инстанца мора бити лекар и његова савест³. Сходно томе, лекар у обављању своје професије не би смео бити оптерећен форензичким обзирима и потребама права⁴. Због чега лекари на овај начин и у том контексту изражавају своје нерасположење према "медицинском праву" сваке врсте?

Да би одговорили на ово питање потребно је претходно истражити природу односа лекара и пацијента. С тим у вези, не постоји позванији аутор од Карла Јасперса, чувеног психијатра и филозофа, који о томе, како би однос лекара и пацијента требало да изгледа, каже следеће: "Модерна представа о болести види ову као један природни процес. Демони болести више не постоје. Лечење се огледа у томе што лекар и пацијент сложено раде на томе да укроте ову нежељену природну појаву, у циљу оздрављења или, ако се не може излечити, да се пацијент доведе у што је могуће боље стање. Лекарска терапија почива на два стуба: природно-научна сазнања и хуманост. Лекар је стручњак који своје знање и могућности ставља на располагање пацијенту, истовремено га третирајући и поучавајући. Претпоставка је да су обоје, и лекар и пацијент, разумна бића, који се заједнички противстављају природном процесу, спознајући га и третирајући, и који делују као једно да би дошли до циља"⁵.

Шта се из овога може закључити. Као прво, може се видети да је однос лекара и пацијента – однос међусобног поверења и уважавања, који се заснива на принципима добровољности и хуманости, и у којем професионална етика игра одлучујућу улогу. Ова сталешка етика за лекаре има зна-

³ Тако, R.Kirchmaier, J.Thieser, Vom hippokratischen Eid zur Bioethik, in: Moderne Medizin und Strafrecht (Hrsg. A.Kaufmann), Heidelberg 1989, s.11.

⁴ Видети, R.Kirchmaier, J.Thieser, ibid.

⁵ K.Jaspers, Arzt und Patient, in: Vernunft und Freiheit, ausgewählte Schriften, Stuttgart – Zürich – Salzburg 1959, s.392.

чај и тежину закона њихове професије, која се ниједним другим ауторитетом не би могла заменити. "Тај закон њима није наметнут споља, од неког државног органа, него је резултат саме природе њиховог занимања и њихове аутономности"⁶. Лекарска етика има велики значај и ужива нарочит углед, а свој ауторитет црпи из чињенице што њен предмет представљају најважнија добра човека - живот и здравље, и што је егзистенцијом у дужем временском периоду суптилно "освојила" легитимитет општег важења. Дакле, њени корени сежу до у најстарија времена људске цивилизације. Сталешка правила која се тичу обављања лекарске вештине постојала су још код старих Кинеза, Египћана, Персијанаца, Индијаца и Грка⁷, док се, као што је познато, Хипократова заклетва сматра првом познатом кодификацијом начела лекарске етике⁸.

С тим у вези, када су правници почели правом уређивати оно што је било већ уређено вишевековном традицијом лекарске етике, и учвршћено дугом праксом поступања, а посебно када је правна регулатива почела противречити "добрим обичајима" оваквог поступања, између правника и лекара морало је доћи до сукоба. Један од аспеката овог сукоба сеже у домен кривичног права, поводом правног уређења поступка психијатријског вештачења, а нарочито поводом правничке праксе поступања у вези са вештачењем. Наредна излагања у раду управо ће бити посвећена овим питањима.

С тим у вези, најпре би хтели да укажемо на следеће. Кривично право је право које се темељи на кривици учиниоца за оно дело које је извршио. У основи те кривице налази се идеја о слободи воље⁹, наиме идеја да човек поседује способност за слободно, одговорно, морално самоодређење, и да је захваљујући томе, када се нађе у улози потенцијалног учиниоца кривичног дела, способан да се одлучи за право а против неправу, своје понашање дакле усклади са нормама правног требања и избегне правне забране¹⁰. Уколико се, упркос овоме, ипак одлучи за неправу у конкретној ситуацији, он ће бити крив за извршено дело. Међутим, ако је способност за слободно, морално самоодређење, услед патолошких психичких стања или процеса, била трајно разорена или знатно оштећена, такав учинилац није могао да се мотивише сходно кривичноправној норми, те му се ни извршено дело не може приписати у кривицу. За њега се условно речено може рећи

⁶ Ј.Радишић, *Професионална одговорност медицинских посленика*, Београд 1986, стр.50.

⁷ Тако, Ј.Радишић, *ibid.*

⁸ Тако, Љ.Ерић, *О проблемима лекарске етике*, Гледишта, бр.2, Београд 1961, стр.68.

⁹ Супротан концепт заступљен је у неким другим научним дисциплинама које се баве човеком, на пример у психологији, неуро-биологији и др.

¹⁰ Видети, Н.Ненкел, *Die Selbstmestimmung des Menschen als Rechtsphilosophisches Problem*, Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, München 1973, s.3.

да је био неслободан у свом понашању. А ову неслободу у кривичном поступку требало би да судији наговести вештак психијатар. На путу откривања неслободе појединца за потребе кривичног права вештаку међутим стоји на путу његово поимање односног феномена у контексту лекарске етике и циљева своје струке. Наиме, да је психички болесник изгубио слободно вољно одређење за лекара значи да он не поступа сходно својим интересима, који се огледају у основном праву човека на здравље и телесно и психичко благостање¹¹. Ипак, у складу са предњом кривично-правном парадигмом о слободи воље, он је у обавези да одступи од свог концепта неслободе пацијента и преузме на себе обавезу истраживања неслободе учиниоца-пацијента у кривичном поступку на начин како смо то напред истакли. Док у позадини откривања медицинског појма неслободе пацијента искључиво стоји тежња да се истом помогне у заштити и побољшању његовог здравља, у позадини кривично-правног концепта неслободе налази се, као крајњи циљ, идеја о заштити друштва од вршења кривичних дела у будућности таквог учиниоца-пацијента, а тек секундарно и узгред – заштита његовог здравља. Могло би се рећи дакле да и кривично право и психијатрија дозвољавају могућност да човек, па самим тим и учинилац кривичног дела, може бити неслободан, међутим, та неслобода се у кривичном поступку утврђује поводом понашања које штети друштву, а у психијатрији - поводом понашања које пре свега штети интересима пацијента. Такође, циљ евентуалног отклањања неслободе учиниоца путем принудне кривичне санкције је у првом реду заштита друштва, док психијатрија у том контексту има за циљ да се дијагностичко - терапијским третманима, на добровољној бази, побољша здравствено стање пацијента.

Док је ситуација релативно јасна када су у питању душевно болесни учиниоци, који након што се по правилу прогласе неурачунљивим добијају шансу да се излече или залече у оквиру одговарајуће кривичне санкције, то се не може рећи и за "психичка гранична стања" односно различите "варијације личности", које су психијатри од средине деветнаестог века укључили у област свог интересовања и прикључили широком појму психопатолошког. Дакле, између два крајња пола – здравља и болести, временом се, под утицајем новог таласа психијатријског учења, јавља "широка зона психичких абнормитета"¹². Како је један психијатар рекао, овде су у пита-

¹¹ Тако, Т.Паук, *Freiheit und Zwang in der Psychiatrie*, in: *Ethik in der Medizin*, Stuttgart 2004, s.196.

¹² Костић с тим у вези каже да "концепт психопатологије стално показује тенденцију ширења или психијатризације свакодневног живота. Она врло спремно проглашава за патолошке и многе појаве које су спорне. Појава је толико раширена да је позната као патоцентрични стереотип...". Видети, М.Костић, *Форензичка психологија*, Београд 2002, стр.103.

њу "људи који нису довољно "зли", да би казна била подесна реакција за њихово погрешно понашање, и људи који нису довољно "уврнути", да би се без устезања могли квалификовати као пацијенти"¹³. Често се дешава да се управо "у овој друштвено-политичкој недођји води битка између правника и психијатара, а да није увек јасан циљ борбе"¹⁴. Јер, психијатри у овим особама виде своје пацијенте, док правници сматрају да су у питању слабости воље које се морају савладати, контролисати, обуздавати, јер свако је дужан да уз веће или мање напоре своје понашање усклади са оним што правни поредак од њега очекује. И док су психијатри успели да убеду правнике да понекад у пракси овакве психичке сметње треба да утичу на висину казне, углавном нису успели да их убеду у неопходност њиховог лечења путем изрицања кривичне санкције психијатријског карактера. Ово не треба да чуди. Јер, да су психијатри имали више успеха у својој предњој намери, постојала би велика опасност да се кривични поступак претвори у полигон за истраживање најразличитијих психичких сметњи од стране психијатара, а кривично право – у терапеутско право у којем је главна санкција мера безбедности психијатријског лечења. То би довело до рушења целокупне зграде кривичноправне догматике и свих премиса које су кривичном праву неопходне. Јасно је да правници то не могу допустити. Стога су се вештаци – психијатри, противно својим етичким убеђењима, и овде морали повинovati криминално-политичким потребама кривичног права у напред наведеном смислу.

Следећи проблем за вештака-психијатра у кривичном поступку изви-ре из природе кривичног поступка, чији се поједини принципи противе природи односа лекара и пацијента, о којем смо на почетку рада говорили, као и природи лекарске, у нашем случају психијатријске праксе лечења пацијената. С тим у вези, да би лекар имао успеха у лечењу пацијента он би морао са истим изградити однос међусобног поверења и уважавања, по могућству на добровољној основи, јер се само из таквог односа може очекивати помоћ и сарадња пацијента у прикупљању корисних података из целокупног његовог животног тока, што је нужно за постављање исправне дијагнозе и прописивање ефикасне терапије. Дакле, лечење је дуготрајан процес, који се постепено развија, који претпоставља равноправне партнере који у опуштеној атмосфери, без притисака са стране, сарађују у заједничком интересу пацијента. Свега тога нема у кривичном поступку када се у улози лекара и пацијента нађу, очи у очи, вештак-психијатар и душевно поремећени учинилац кривичног дела. Овде се не ради о равноправним партнерима који у релаксираној атмосфери, с времена на време, када је па-

¹³ W.Rasch, N.Konrad, *Forensische Psychiatrie*, 3.Auflage, Stuttgart 2004, s.29.

¹⁴ W.Rasch, N.Konrad, *ibid*.

цијент расположен, ћаскају о ранијем животу пацијента и свакодневним догађањима која су од значаја за остваривање циљева лечења. Напротив, овде је реч о принудном разговору неравноправних саговорника, који за потребе пресуђења кривичног случаја разговарају о наметнутој, непријатној теми која је предмет суђења, и који се из разлога ефикасности и економичности кривичног поступка што је могуће пре мора окончати. С тим у вези, један швајцарски судија је рекао следеће: "Ми очекујемо у што је могуће краћем времену што је могуће јасније вештачење, које на сва наша питања даје исцрпне одговоре, и све ово још и на за правнике разумљивом језику..."¹⁵. Свима је познато да су очекивања судија иста и у другим земљама. У таквој атмосфери не могу се очекивати никакви позитивни резултату у лечењу, а "окривљени се након експлорације, која на њега не оставља терапијске консеквенце, вероватно осећа двоструко препуштен сам себи"¹⁶. Да је вештак у кривичном поступку, фактички, партнер са судијом, а не са пацијентом – учиниоцем, јасно произилази и из изјаве једног психијатра: "Клијенти долазе и пролазе и након краћег времена више их се не сећамо. Насупрот томе, партнерство са судијом траје дуже..."¹⁷. Стога не би требало да нас изненади ни чињеница да се у судској пракси често догађа да судије за вештака у готово свим поступцима одређују исту особу, "свог вештака". Судије тада знају шта могу очекивати од "кућног вештака", док вештак, с друге стране, тада има мотива да никада не изневери оно што суд од њега очекује¹⁸. Свакако, оваква пракса мало тога има заједничког за етиком лекарског позива.

Даље, вештак се у кривичном поступку углавном служи лаичким, а не стручно-психијатријским језиком, да би га добро разумели други учесници поступка¹⁹, и да би се његов налаз и мишљење могао оценити као и остали докази у кривичном поступку – по слободном судијском уверењу. Штавише, у делу одредбе о неурачунљивости односно битно смањеној урачунљивости употребљавају су термини који означавају одговарајућа психопатолошка стања или процесе који би могли да имају наведени учинак у кривичном праву, које термине, међутим, не користи психијатријска наука и

¹⁵ Цитат преузет из: A.Kaufmann, Das Problem der Abhängigkeit des Strafrichters vom medizinischen Sachverständigen, Juristen Zeitung 23, Tübingen 1985, s.1069.

¹⁶ W.Rasch, N.Konrad, ibid, s.32.

¹⁷ W.Rasch, N.Konrad, ibid.

¹⁸ С тим у вези, "... судија радије позива у поступак оног вештака од којег очекује мишљење на истој линији. Правници више нагињу конзервативном ставу, па повлађују оном вештаку који са њима дели такав став. Нису омиљени вештаци који би традиционални систем могли довести у опасност". Видети, W.Rasch, N.Konrad, ibid, s.31.

¹⁹ Артур Кауфман је рекао да се вештаци морају уздржавати од стручних израза, "јер у поступку не учествују само експерти и суд, већ и окривљени, а у демократији наравно и јавност". Видети, A.Kaufmann, ibid, s.1071.

пракса. Сходно томе, вештак би требало да добијени налаз из "свог" света језички прекодира у "лаички" свет. У овом прекодирању међутим вештак некада погрешно, јер није увек могуће да се за неки стручни термин нађе одговарајући лаички израз. Такав израз онда не одговара, делом или у целини, смислу онога што је вештак хтео да искаже стручним термином. Из тога следи да се, навођењем вештака да у судским поступцима користе лаички, а не стручни речник, није у потпуности отклонио проблем у комуникацији вештака, с једне стране, и осталих учесника поступка, с друге.

Од психијатара се у кривичном поступку не захтева само лаичко, већ штавише и јасно и недвосмислено изражавање, а у складу са традиционалистичким резонавањем правника, као и потребама кривичног права и поступка. Ипак, због несавршености психијатријске науке и струке, комплексности и недоступности људске психе као такве, а нарочито, неподесности кривичног поступка за свеобухватно психијатријско истраживање личности, овакво изражавање углавном није могуће. Стога ће психијатар, који је одговоран, увек оставити резерву и изразити сумњу да би могло бити и другачије, и ретко када се децидирано и безрезервно изјаснити о предмету вештачења. Међутим, и овог пута се етика психијатријске струке повлачи и прилагођава потребама кривичног права. Због тога је много више оних других вештака. Што се правника тиче, пожељан је дакле онај вештак који се у кривичном поступку изјашњава недвосмислено, самоуверено и са сигурношћу у истинотост својих тврдњи, не дозвољавајући могућност сопствене грешке, нити другачије психијатријске интерпретације.

С тим у вези, када су се међу психијатрима почели све више појављивати психоаналитичари, сукоб између две струке је кулминирао²⁰. Јер, у психоанализи ништа није недвосмислено и једнозначно. Наиме, кривично право је право темељено на кривци за извршено кривично дело, које је произашло искључиво са терена свести његовог извршиоца, а на бази његове, рационалистички схваћене, слободне воље. Насупрот томе, психоанализа учи о доминацији несвесног над свесним у животном функционисању појединца. Јунг је рекао да свест исувише лако подлеже несвесним утицајима, као и да "несвесни мотиви чешће надвлађавају свесне одлуке управо тамо где се ради о главним питањима живота"²¹. Корисно је овде навести и Јунгов став да "несвесно има Јанусово лице: с једне стране њего-

²⁰ У почетку су поједини кривичари благонаклоно и са великим интересовањем гледали на достигнућа психоанализе, и заговарали унапређење психоаналитичког (не)знања, како теоретичара права, тако и правника практичара. Видети нпр. интересантан сепарат тадашњег судије Окружног суда у Новом Саду; Јован Коштуница, *Психоанализа и ново кривично законодавство*, Београд 1937.

²¹ Видети, К.Г.Јунг, *Свест, несвесно и индивидуација* (превод са немачког), у: Архетипови и развој личности, Београд 2006, стр.117.

ви садржаји упућују на један предсвесни, преисторијски инстинктивни свет, са друге стране, оно потенцијално антиципира будућност управо на темељу инстинктивног стављања у приправност фактора који одлучују о судбини"²². Упркос томе што је психоаналитичко учење остварило велики успех и разјаснило многе законитости душевног функционисања појединца, за кривично право оно је било неприхватљиво. Као прво, кривични поступак је неподесан за истраживање Јунговог "праисторијског инстинктивног света" учиниоца кривичног дела, јер процес кратко траје, а и на овај начин би се угрозило право окривљеног на заштиту интегритета личности и приватности у ситуацији када он не жели да одговара на питања која немају директне везе са делом поводом којег се исти води. Друго, ако би за потребе кривичног права прихватили психоаналитичко учење да појединац тешко може да утиче на несвесне импулсе, који, самим тим, судбински предодређују нечије понашање и "кроје" његову будућност, тиме би се одрекли основног принципа у кривичном праву – принципа кривице. Јер, како огласити кривим онога ко није владао својим импулсима који су га одвукли у правцу извршења кривичног дела, нити је на то могао утицати"²³. Из тог разлога, из судница је ваљало "протерати" све психоаналитички орјентисане вештаке. Последице су свима познате. Данас се на кривичним суђењима ретко могу видети ови вештаци. А и када учествују, дужни су повиновати се потребама својих "послодаваца" – правника, кроз подвргавање фундаменталним принципима кривичног права и поступка, као и циљевима који се њима желе остварити.

На медицинског вештака се уобичајено гледа као на заступника "чисте науке", који на природно-научној бази "когнитивно" истражује свет чињеница. На тако утврђене чињенице, судија затим примењује право. Дакле, вештак презентује суду чињенице за чије установљавање је једино он компетентан, ако је икако могуће лаичким језиком, а након тога, суд, кроз њихово вредновање у контексту кривично-правне норме, врши правну оцену тих чињеница и одлучује о њиховим правним последицама. Одавде произилазе два меродавна начела за одређивање правно-психијатријских компетенционих граница у кривичном поступку: 1. Чињенице утврђује вештак, али је судија дужан да испита уверљивост утврђеног чињеничног стања на основу обавезе која произилази из начела слободне оцене доказа; 2. Правна оцена чињеничног материјала, као "правно питање", искључиво спада у домен задатака судије"²⁴.

²² К.Г.Јунг, *ibid*, стр.114,115.

²³ С тим у вези, један аутор је изјавио да "што потпуније и у већим детаљима познајемо узрочне факторе који одређују понашање једне особе, утолико више тежимо да га ослободимо одговорности". Преузето из: М.Костић, *Форензичка психологија*, *ibid*, стр.83.

²⁴ Слично, Т.Lenckner, *Die Aufgabenverteilung zwischen Richter und Sachverständigen*, *Handbuch der forensischen Psychiatrie I*, Berlin – Heidelberg – New York 1972, s.142.

Ипак, када су у питању психијатријски вештаци, ствари стоје другачије. Наиме, исти не само да утврђују чињенице, већ их често и вреднују. Дакле, "он суду не саопштава само чињенице и искуства из сопствене научне области, и не доноси само такве закључке који се базирају на примени природно-научних правила на утврђене чињенице, већ често извучи и нормативне закључке, то јест даје мишљења односно судове"²⁵. И управо је то разлог што он са судијом долази у конфликт. Због тога правници с разлогом упозоравају, да "област нормативног закључивања припада судији, као његово изворно радно поље"²⁶, и да, сходно томе, "вештаци морају прихватити нормативну абстиненцију"²⁷. Јер, где је нормативно, ту је и правно оцењивање у кривичном поступку, а самим тим и примена права. Дозволити вештаку да нормативно оцењује, значи отшкринути му врата примене права. Ипак, ово упозорење правника остало је "мртво слово" на папиру, јер се у пракси дешава нешто сасвим друго. Тако, да би избегли сопствену одговорност за доношење одлуке, судије овде прикривено или отворено намећу вештацима да се изјасне и о правним питањима. Другим речима, након што констатује да је у време извршења дела учинилац патио од неке душевне болести или поремећености, вештак се по правилу изјашњава и о томе, како је та болест или поремећеност утицала на његову способност да схвати значај свог дела односно да управља својим поступцима, а с тим у вези, понекад чак заузима став и доноси суд, да ли је учинилац у време дела био неурачунљив, битно смањено урачунљив, или пак урачунљив²⁸. Јасно је да је овакво изјашњавање вештака, не само супротно етици њиховог позива, већ и противправно.

Коначно, на утврђену неурачунљивост или битно смањену урачунљивост учиниоца у време извршења дела, надовезује се и питање његове "опасности за околину". Јер, да би се истом изрекла једна од мера безбедности психијатријског карактера потребно је још и доказати да је он у време дела био "опасан за околину". Према владајућем схватању у правној науци, "опасност за околину" своди се овде на висок степен вероватноће вршења тежих кривичних дела у будућности. Дакле, да би се учиниоцу изрекла мера безбедности психијатријског карактера, а нарочито се на томе инсистира када је у питању стационарна мера безбедности која је неодређеног трајања у већини законодавстава, неопходно је да постоји висок степен вероватноће да ће учинилац вршити тешка кривична дела у будућно-

²⁵ А. Kaufmann, *ibid*, s.1066.

²⁶ А. Kaufmann, *ibid*.

²⁷ А. Kaufmann, *ibid*, s.1071.

²⁸ О процени урачунљивости у нашој судској пракси видети, Д. Дракић, *Неурачунљивост*, Нови Сад 2007, стр.166-181.

сти. Сходно томе, "обични" степен могућности вршења дела у будућности, као и опасност од вршења неких лакших па и средње тешких кривичних дела, не би требало да буде довољно за изрицање односне мере безбедности. Према мишљењу појединих теоретичара, за изрицање стационарне мере безбедности не би требало да буде довољно ни то што је "опасност" од вршења кривичног дела у будућности усмерена само на једну особу, већ на више или неодређени број потенцијалних жртава²⁹. С тим у вези, о овако конципираној "опасности за околину" требало би да се изјашњавају правници, јер је очигледно да је реч о правном питању, то јест, утврђивању испуњености једног од законских услова за изрицање предметне кривичне санкције. Ипак, и о томе се, на захтев правника, у пракси изјашњавају вештаци – психијатри, на који начин, посредно, учествују у изрицању једне кривичне санкције. Сем тога, изјашњавање о "опасности за околину" душевно поремећеног учиниоца би се могло довести у питање и са позиције етичког кодекса лекарске струке, јер се вештаци овде не изјашњавају о "опасности" за здравље пацијента - учиниоца, већ, управо супротно - о његовој "опасности" за друштво, за околину.

Сходно напред реченом, од вештака се једино може захтевати да утврди, да ли је у одређеном тренутку окривљени патио од психичке болести или поремећаја који би могли утицати на његову кривицу за извршено дело. Такође, потребно је да укаже и на карактер и природу ове болести односно поремећаја, као и да изнесе своје мишљење о томе да ли се у будућности могу очекивати социјалне компликације³⁰. Изјашњавање вештака о другим питањима било би противзаконито и етички неприхватљиво. А констатовали смо да се управо то догађа у судској пракси.

На основу свега што смо до сада рекли могло би се закључити да је психијатријско вештачење аутономни механизам, који у многим својим манифестацијама није иманентан медицинској етици, психијатријској науци, као и њеној клиничкој пракси поступања са пацијентима. Томе је умногоме допринела судско-психијатријска пракса поступања у кривичним поступцима, која, и када то не проистиче из законског текста, прилагођава, на иницијативу правника, институт психијатријског вештачења потребама и интересима кривичног права и поступка, и повлађује тежњи судија да избегну одлучивање о питањима која спадају у домен њихове надлежности. Првобитно замишљено као резултат компромиса кривичног права и психијатрије, који је требало да омогући функционисање правних појмова на подручју лекарске компетенције и медицинских појмова на

²⁹ Видети о томе, Н.-Н. Jescheck, Т. Weigend, Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin 1996, s.809,810.

³⁰ Слично, W. Rasch, N. Konrad, ibid, s.31.

подручју судске власти, уз очување изворног идентитета и аутономије и једне и друге дисциплине, психијатријско вештачење се претворило у своју супротност. Не само да се њиме озбиљно доводи у опасност интерни нормативитет психијатријске науке и етике вршења психијатријског позива, већ се у судској пракси често нарушава и законом статуирани концепт строге поделе чињенично-психијатријских и нормативно-правних компетенција између судије и вештака – психијатра у кривичном поступку. Стога се може рећи да, премда се без овог вештачења не може, судско-психијатријска пракса вештачења штети и кривичном праву и медицини.

*Dragiša Drakić, Ph.D., Associate Professor
Faculty of Law Novi Sad*

Conflict Between Criminal Law, Medical Ethics and Psychiatry Demonstrated at the Example of Psychiatric Court Evaluation³¹

Abstract

The paper offers an analysis of the relationship between criminal law, on the one side, and medical science and psychiatry, on the other side, through an example of psychiatric court evaluation.

Following introductory explanation, the author starts this analysis by examining the principle of freedom of an individual in criminal law and psychiatry. Later on, the author points to different perceptions of “borderline psychic conditions” offered by the two scientific disciplines in the context of the quilt principle. After that he points to a number of other issues relating to psychiatric court evaluation which give rise to divergent positions of the criminal law and psychiatry in the criminal proceedings. Common to all such cases, in the opinion of the author, is the conduct of psychiatric court expert that is contrary to their professional code of ethics.

In the end, the author concludes that the practice of the psychiatric court evaluation is detrimental to the interests of the criminal law and that it puts in grave jeopardy the ethics of psychiatry.

Key words: psychiatric court evaluation, criminal law, medical ethics, psychiatry.

³¹ This paper is the result of the research conducted as part of the project titled “Biomedicine, Environmental Protection and the Law” no. 179079 done in 2012, which was financed by the Ministry of Science and Technology of the Republic of Serbia.

