

Др Драгиша Дракић, ванредни професор
Универзитета у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду

КРИВИЧНОПРАВНА ЗАШТИТА ПРАВА НА ЖИВОТ КОЈИ „НИЈЕ ВРЕДАН ЖИВЉЕЊА“¹

Сажетак: У раду аутор разматра питање кривичноправне заштите права на живот две категорије лица чији живот, по мишљењу дела научне јавности, није вредан живљења. Заједничка карактеристика тих особа је да то нису "умирући" болесници, али су њихови животи изгубили веома лоше, а квалитет живљења низак.

Аутор истиче да одговор на питање, да ли је нека радња која је проузроковала смрт, радња кривичног дела убиства, зависи од тога да ли је неко лице - објект радње, у тренутку њеног предузимања имало право на живот. Оно је то право имало, ако је јавни облик његовог живота имао вредност живота у том моменту. Основни задатак који је аутор себи у раду поставио је да одговори на питање, да ли јавни облици живота које обрађује у раду имају вредност живота, и у зависности од тога, да ли уживају кривичноправну заштиту.

Највећи део рада посвећен је кривици аутора који настоје изнаћи обједињавајуће, правне критеријуме о "вредности" или "невредности" неког живота. Сматра да такви критеријуми нису поодобни када је реч о кривичноправној заштити живота.

Закључује да кривично право треба да пружи једнаку заштиту сваком људском животу, без обзира на његов квалитет и без обзира на способност самосталног живљења и прогнозе преживљавања у будућности. Дакле, не постоји живот који би, генерално, био изузет из кривичноправне заштите. То не значи да у одређеном случају нека радња која је имала за исход смрт још увијек индискриминованој особи не може бити изузет из дома-

¹ Рад је настао као резултат научног ангажовања на пројекту Правног факултета у Новом Саду под називом "Теоријски и практични проблеми стварања и примене права (ЕУ и Србија)" у 2013. години.

на кривичноправној санкционисања. Ипак, не могу се прихватити оштри обавезујући критеријуми о "вредности" или "невредности" одређених њихових људских животи, већ се сваки случај мора за себе решавати полазећи од најпре наведеног принципа за који се аутор у свом раду залаже.

Кључне речи: кривичноправна заштитна, право на животи, лица чији животи није вредан живљења.

Живот човека као најважније правно добро², односно добро највеће вредности правног поретка, штити се одредбама кривичног права од трепута рођења, па до момента смрти. Интенција кривичног права је да се заштити живот човека у свакој његовој фази, дакле без обзира на његов старосни ниво, као и без обзира на његов квалитет, од сваког облика напада на њега. Стога у нашем кривичном праву постоји читав каталог кривичних дела³ којима се, непосредно или посредно⁴, настоји заштитити живот човека, а заштићен је и живот још нерођеног плода⁵.

Предмет нашег интересовања у раду биће кривичноправна заштита живота рођеног човека и то човека чији живот, како се поједини аутори изјашњавају, "није вредан живљења". Овде имамо у виду две категорије лица. У прву групу спадају деца која, с обзиром на здравствено стање у којем се налазе по рођењу, по правилу нису у стању да дуже времена самостално живе и шансе за њихово преживљавање су минималне, док у другу групу сврставамо лица којима се, због тешке повреде или услед прогресијентне болести, не дају никакви или дају мали изгледи да ће дуже времена остати у животу. Поставља се питање, да ли и такви појавни облици живота имају вредност живота, као и питање, да ли и таква лица имају право на живот и уживају његову кривичноправну заштиту. Расправљање овог питања директно зависи од одговора на питање, у којем тренутку живот задобија људски квалитет, чиме постаје предмет кривичноправне заштите и објект радње различитих облика кривичног дела убиства, односно, до које временске тачке он задржава овај квалитет. С тим у вези, да ли је живот деце из напред поменуте прве групе задобио људски квалитет, односно, да ли је живот лица из друге групе задржао овакав квалитет?

² На његову неприкосновеност указује и Устав. Видети чл.24 Устава Републике Србије, Канцеларија за сарадњу с медијима Владе Републике Србије, Београд 2006, стр.9.

³ Видети чл.113-118 КЗ, Кривични законик Републике Србије, Службени гласник РС, бр.85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009 и 121/2012.

⁴ Посредно се живот штити инкриминацијом Навођења на самоубиство и помагања у самоубиству. Видети, чл.119 КЗ.

⁵ Видети одредбу о Недозвољеном прекиду трудноће чл.120 КЗ.

У питању су, хтели би да прецизирамо, деца која су рођена са тешким психо-физичким недостацима или су приликом порођаја задобила тешка церебрална оштећења, односно друга лица која су услед тешке повреде или прогредијентне болести⁶ доспела у иреверзибилни "вегетативни статус" или убрзани и трајни губитак когнитивних способности⁷.

Овде је потребно нагласити да није реч о "умирућим" људима, код којих би евентуални захват у остатак животних функција од стране другог значио једино убрзање процеса њиховог неминовног умирања, које се управо догађа. Стога у таквим ситуацијама нису усамљена мишљења да се незнатно скраћивање нечијег живота пуног патње који се очигледно гаси третира као помоћ пацијенту, дакле, као један моралан и социјално-етички оправдан чин који одузима делу карактер кривичног дела. Као разлози некажњавања оваквог лишавања живота помињу се у кривичноправној литератури: поступање унутар граница дозвољеног ризика, крајња нужда, непостојање једне "зле воље" унутар умишљаја учиниоца, или непостојање подобног објекта кривичноправне заштите у оквиру бића кривичног дела убиства.

Дакле, предмет нашег интересовања у раду не подудара се са кривичноправним регулисањем случајева лишавања живота напред поменутих пацијената, премда и око овог питања постоје бројне контроверзе и неслагања, па и унутар саме кривичноправне догматике. Нас интересује кривичноправни статус особа које не умиру, међутим, чији су животни изгледи веома лоши. Мотив лишавања њиховог живота није исти као у претходној ситуацији. Док се тамо настоји олакшати и убрзати умирање, чији је процес у току, овде се наведеним двома групама болесника, као и њиховом окружењу, жели "пришtedети" живот⁸, за који се процењује да "није вредан живљења", а који би још могао трајати краће или, изузетно, нешто дуже⁹, али ни у ком случају предуго.

Овакве ситуације данас су актуелније него икада захваљујући наглом развоју медицинско-техничких могућности у последњих двадесетак годи-

⁶ Овде су пре свега у питању најтежа дегенеративна обољења мозга која су праћена убрзаним и неповратним губитком когнитивних способности.

⁷ О овим категоријама лица вид. више, G.Stratenwerth, *Zum Behandlungsabbruch bei zerebral schwerst geschädigten Langzeitpatienten*, in: Strafrecht, Biorecht, Rechtsphilosophie, Festschrift für Hans-Ludwig Schreiber zum 70. Geburtstag, C.F.Müller Heidelberg 2003, s.893-895.

⁸ Тако, M.Gämmerler, *Recht des schwergeschädigten Neugeborenen auf Leben? – Die sogenannte Frühheuthanasie*, in: Moderne Medizin und Strafrecht, C.F.Müller, Heidelberg 1989, s.161.

⁹ Позната су нам три случаја из немачке медицинске праксе у којима су пацијенти који су се налазили у "вегетативном статусу" живели у таквом стању још 17, 37 односно 41 годину! Податак преузет из: G.Stratenwerth, *ibid*, s.894. Свакако, то се веома ретко догађа.

на. Наиме, модерни медицински апарати могу у данашње време процес "животарења" лица у вегетативном или сличном стању, до коначног наступања смрти, веома продужити, па и када је очигледно да је ово "животарење" праћено боловима и патњама, не само болесника, већ и душевним патњама његове најуже породице, а изгледи да се здравствено стање поправи су минимални. И управо се ту јавља фундаментална етичка дилема која сеже у домен кривичног права – да ли инсистирати на вештачком одржању таквог живота све док он траје, по било коју цену, или искључивањем медицинских апарата, односно непредузимањем других мера за очување живота, да би се спречила даља агонија, фактички проузроковати нечију смрт. Из тога би се могло закључити да се у оваквим случајевима у улози потенцијалног учиниоца кривичног дела убиства у пракси најчешће може наћи лекар односно медицинско особље, а нешто ређе чланови најуже породице односно друга лица која се старају о таквим болесницима. Мере које се предузимају у циљу очувања оваквог живота могу бити различите. То би могло бити вештачко прехранивање, реанимација, коришћење помоћних техничких средстава као што су респиратори или дијализа, затим терапеутске мере које продужавају живот пацијената, као што је давање антибиотика, или хемотерапија код оболелих од рака¹⁰. Свакако у обзир долазе и неке друге мере чије непредузимање може проузроковати смрт болесника, премда би се иста могла проузроковати и предузимањем радње чињења која има за последицу смрт оваквог пацијента у конкретној ситуацији.

Да ли су овакве и сличне радње кривично дело убиства или не, зависи, као што смо напред истакли, од тога да ли је такво лице у тренутку њиховог предузимања имало право на живот. А сматра се да је имало ово право уколико је појавни облик његовог живота имао вредност живота у том моменту. Стога би се у сваком случају суђења ово питање морало претходно разрешити, јер се кривичним правом штити право на живот, тако да онај ко не поседује ово право не може уживати ни његову кривичноправну заштиту. Ипак, до јединственог одговора на ово питање до сада се није дошло у теорији. То не треба да нас изненади. Не само да разрешење наших дилема зависи од мишљења и ставова различитих друштвених дисциплина, који су често међу собом сасвим различити, већ је сваки случај процене квалитета нечијег живота фактичко питање, тако да је тешко дати универзалну формулу која би важила за све случајеве који се могу јавити у животној пракси. Упркос томе, такве формуле се изнова предлажу. До каквих последица доводе ови "универзалистички" ставови, било да имају филозофско, социјално-етичко, државноправно-теоријско, психолошко или медицинско образложење, видећемо у наредном излагању.

¹⁰ Тако, G.Stratenwerth, *ibid*, s.895.

Тако, Меркел тек онда једном човеку додељује правни статус и субјективна права, а самим тим и људско достојанство и право на живот, "ако исти може актуелно, субјективно поседовати свест о себи, сопственим интересима и саморасполагању"¹¹. Дакле, ни у ком случају пре рођења, а ни са рођењем не увек и аутоматски. Сходно томе, ко одређене интересе не може имати, нема ни права да се води рачуна о таквим интересима. Како је "способност да се има свест о себи и будућим интересима конститутивно за живот"¹², то би значило да сви појавни облици људског живота који немају наведене квалитете – немају ни вредност живота, а самим тим не поседују ни квалитет човека. Ако би прихватили ову концепцију, то би значило да наше две групе случајева на које стављамо акценат у раду не уживају кривичноправну заштиту, јер никада немају захтеване психо-социјалне способности које су према мишљењу овог аутора потребне да неко задобије дигнитет човека и сва права која из њега произилазе.

Исти аутор у свом другом делу, да би оправдао заступани став, непримерено и беспризорно, сугерише одговарајући закључак постављајући следеће питање: "Зашто ми држимо за нехуманог и суровог некога ко тешко повређену животињу не убије, већ је свесно пусти да се мучи до краја њеног живота"?¹³ У истом стилу он наставља даље: "Утврди ли се према свим медицинским показатељима да се такво стање, због незнатних очекивања од оваквог живота и безизлазне патње новорођенчета, не би могло изменити, онда се не поставља више питање да ли се сме умрети, већ да ли се сме такав живот одржати"¹⁴. Очигледно је да поменути аутор овде, када по његовим критеријумима један живот више "није вредан живљења", прокламује "обавезу умирања" – "милом или силом". Штавише, његов вокабулар нас фрапантно подсећа на агитовања која су претходила коначном конципирању политике тзв. расне хигијене национал-социјализма¹⁵. Желимо да верујемо да је свака подударност у том смислу случајна, и да представља производ неспретности изражавања.

Слично Меркелу, Херстер феномен живота веже за егзистирање животних интереса на страни његовог носиоца. Ови интереси код човека гасе

¹¹ Преузето из: H.-L.Schreiber, *Die Würde des Menschen – eine rechtliche Fiktion?*, in: *Was ist der Mensch?* (Hrsg. H.-L.Schreiber, N.Elsner), 2.Auflage, Wallstein Verlag, Göttingen 2003, s.237.

¹² Преузето из: H.-L.Schreiber, *ibid*.

¹³ R.Merkel, *Teilnahme am Suizid, Tötung auf Verlangen, Euthanasie (Fragen an die Strafrechtsdogmatik)*, in: *Zur Debatte über Euthanasie*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main 1991, s.109.

¹⁴ R.Merkel, *ibid*, s.110. На сличан начин резонује и даље. Вид. стр.111,112.

¹⁵ О медицини за време национал-социјализма у Немачкој вид. у: *Ethik in der Medizin*, 2.Auflage, Philipp Reclam, Stuttgart 2004, s.43-70.

се оног тренутка када се иреверзибилно изгуби његова свест¹⁶. "Без свести, наима, нема ни интереса, свеједно да ли су они везани за осећања, жеље или искуства, за рационалност или аутономију, за комуникацију или контемплацију"¹⁷. Одржање телесних функција за таквог човека онда нема никакву вредност, "и због тога не може чинити базу оног моралног статуса који припада "животу" човека"¹⁸. Тај "иреверзибилни губитак свести" је према мишљењу овог аутора одлучујући нормативни критеријум, који за моралне и правне потребе утврђује границу између живота и смрти.

Заслужује пажњу и Езерово мишљење. Он истиче да лекар није увек у обавези да спречи неумитно умирање преко свих медицинско-техничких средстава. Као критеријуме за легитимно и некажњиво неспречавање наступања нечије смрти он наводи: "немогућност и неучинковитост даљих стремљења у циљу спречавања смрти, као и вођење рачуна о очувању људског достојанства"¹⁹. По њему у најтежим случајевима, какви су свакако они које ми у раду помињемо, требало би приликом одмеравања разлога за и против непредузимања даљег лечења, водити рачуна и о неким спољним факторима, као што је "економија неге" у контексту животних интереса других пацијената, а разматра и породично-социјалне и економске факторе, као и екстремно високе трошкове интензивне неге²⁰. Артур Кауфман се помало иронично осврће на овакав начин размишљања и оспорава друштву право да се отараси неког човека, "само зато што његова нега захтева велике трошкове и жртву"²¹. Што се тиче Езеровог суштинског аргумента, наима захтева да се усмрћење нечињењем допусти када је немогуће спречити наступање смрти болесника и када мере које се предузимају у том циљу немају никакав учинак, може се истаћи приговор да је овај услов, премда логичан, сасвим неодређен и апстрактан. Јер, да ли ће неко сигурно умрети, затим, када ће до тога доћи, и да ли ће, или неће, неке мере спречити или само одложити наступање смрти, као и колико ће одложити умирање, то се не може унапред са сигурношћу знати. Уосталом, сваки човек, па тако и пацијент, самосвојно је и јединствено биће, те оно што важи за једног, не значи да се као шаблон може применити на другог болесника. То свакако важи и за прогнозу умирања човека и ефикасност медицинских мера које имају за циљ да спасу нечији живот. Због тога, такви ставови овде нису корисни и не решавају проблем. Још је неодре-

¹⁶ Тако, N.Hoerster, *Sterbehilfe im säkuleren Staaten*, in: Ethik in der Medizin, 2.Auflage, Philipp Reclam, Stuttgart 2004, s.347.

¹⁷ N.Hoerster, *ibid*.

¹⁸ N.Hoerster, *ibid*.

¹⁹ Наведено према: M.Gämmerler, *ibid*, s.165.

²⁰ Видети, M.Gämmerler, *ibid*.

²¹ Преузето из: M.Gämmerler, *ibid*, s.166.

ђенији Езеров критеријум "очувања људског достојанства". Он пада у воду чим се постави следеће питање: Да ли је уопште могуће замислити достојанствену смрт тешко болесних лица, која трпе болове и патње, и чије су могућности преживљавања минималне? Другим речима, да ли ће њихово људско достојанство бити очувано, уколико их нешто раније пошаљемо на "онај свет", на који би иначе ускоро сами отишли? Коначно, ако је одлагање умирања ових болесника противно људском достојанству, тада би лекар имао, не само право, већ и обавезу, да по службеној дужности прекине лечење и тиме проузрокује њихово усмрћење²².

Поједини аутори ово питање настоје да реше у оквиру уставом загарантованог права на живот и људско достојанство²³, то јест њихове неповредивости, односно како каже наш Устав – неприкосновености²⁴. Резонује се на следећи начин²⁵. Наиме, пошто су право на живот и људско достојанство неповредиви и неприкосновени, то значи да човек слободно располаже самим собом, као и да своју судбину под сопственом одговорношћу може обликовати како он хоће. Из тога се наводно може извести неограничено право располагања својим животом, то јест, право на умирање према сопственим представама. Другим речима, из права на живот и достојанство извлачи се право на "достојанствено" умирање!? Ако би то применили на нашу проблематику, очигледно је до каквог би закључка дошли. Наиме, онај ко због тешке и безнадежне болести не жели више да живи, а једино у својој смрти види остварење сопственог достојанства, има право на смрт. С обзиром на то да су тешко ометена мала деца односно лица која се налазе у "вегетативном" или сличном стању, а која представљају предмет интересовања у раду, неспособна да сама донесу евентуалну одлуку о сопственој смрти, то би значило да ову одлуку онда у њихово име и за њихов рачун морају у случају такве процене донети законски заступници односно родбина, или надлежно медицинско особље, односно, и једни и други. У таквој ситуацији морало би дакле доћи до својеврсног делегирања одлуке о реализацији права на смрт, са лица које због здравственог стања такву одлуку не може да донесе, на његове заступнике, односно родбину, и медицинаре. Ово нас доводи до апсурдне ситуације, да наиме онај ко одлучује о праву на смрт оваквих особа истовремено има и обавезу да то

²² Ово примећује и M.Gämmerler, *ibid*, s.167.

²³ О људском достојанству видети: В.Ђурђић, М.Трајковић, *Људско достојанство као основа човекове природе*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, Центар за издавачку делатност, Нови Сад 1/2010, стр.29-43.

²⁴ Вид. чл.23,24 Устава Републике Србије.

²⁵ О томе вид. детаљније, Т.Hoffmann, *Das Recht auf einem menschenwürdigen Tod – Beihilfe zur Selbsttötung*, in: *Moderne Medizin und Strafrecht* (Hrsg. Arthur Kaufmann), C.F.Müller, Heidelberg 1989, s.132-134.

право реализује у пракси. Ту мислимо пре свега на лекаре. Сходно томе, након што изнесу своју "црну прогнозу" по питању здравственог стања пацијента и изгледима за будућност, а затим изнесу своје мишљење о "невредности" таквог живота, и након што прибаве сагласност најближе родбине пацијента, лекари би након тога морали приступити својој "обавези" – усмрћивању болесника, на начин како се о томе договоре са родбином!? Ето до каквих је последица у нашој материји довео апсурдан став да се државно загарантована заштита достојанства и живота појединца мора проширити на право на слободну смрт "пуну достојанства"²⁶.

Конечно, требало би да је свима јасно да се из права на живот и достојанство не може изводити право на смрт. Може неко живети како хоће и нико му то право не може ускратити²⁷. Може и сам себе лишити живота, уколико то жели. Међутим, то не значи да се ово самоусмрћивање може прогласити уставом загарантованим правом. Као прво, то је логичка бесмислица. Јер, не може се имати право на сопствено ништавило, неегзистенцију, право на проузроковање сопственог непостојања, самоуништењем. Као друго, то противречи природи права појединаца, која је таква да њихова садржина може једино бити - одређено добро или вредност, односно неки интерес, којим се потврђује или афирмише личност носиоца права. Ових афирмативних правних садржаја, који се свакако остварују за живота човека, и који би живот требало да оплемењене и учине га квалитетнијим, или му барем омогуће несметан развој, очигледно нема код тзв. права на смрт²⁸.

Као куриозитет наводимо и следећи став. Наиме, размишљајући о кривичноправној заштити наказне деце, тзв. монструма и тзв. душевних мртваца, теоретичар кривичног права Рајнхард Франк zaloжио се својевремено за изузимање ових лица из кривичноправне заштите ако не поседују

²⁶ Овакав неразуман став заступа нпр. Т. Hoffmann, *ibid*, s.133.

²⁷ Разуме се по себи да, ако се лице конфронтира са правним наредбама или забраном, за такво понашање сносиће правне последице, ако су испуњене све правне претпоставке и услови.

²⁸ Чини нам се важним нагласити да је и званичан став Православне цркве по том питању исти. С тим у вези, у Декларацији о правима и достојанству човека, која је прихваћена на десетом Сврском народном сабору одржаном у Москви од 4. до 6. априла 2006. године, на једном месту пише следеће: "Ми смо за право на живот и против "права" на смрт, за право на стварање и против "права" на разарање. Ми признајемо права и слободе људи у оној мери у којој та права и слободе помажу усхођењу личности ка добру, чувају је од унутрашњег и спољашњег зла, омогућавају јој да се позитивно реализује у друштву. У тој светлости уважавамо, не само грађанска и политичка права и слободе, него и социјална, економска и културна права". Вид. Патријарх московски и све Русије Кирил, *Слобода и одговорност: у појазу за хармонијом (људска права и достојанство личности)*, (превод са руског), Православни богословски факултет, Београд 2010, стр.136,137.

одређене квалитете. Тако, најмање што људско биће које ужива ову заштиту мора имати је "људски лик"²⁹, при чему је овде Франк вероватно имао у виду био-психо-социјалну целовитост индивидуе. С тим у вези, не само да је његов критеријум поређења логичко-етички дискутабилан, већ се не би могли ни сложити око тога, које су то минималне, пре свега, биолошке, физиолошке и психо-социјалне карактеристике, које једном човеку, у зависности свакако од његовог узраста, осигуравају "људски лик". Стога се ни овај критеријум, због његове неодређености, као и изразито негативне етичке конотације, не би могао прихватити.

По својој неодређености за њиме не заостаје ни критеријум којег су предложили медицинари, који се формулише као "бесмисленост даљих лекарских активности"³⁰. Сходно томе, ако лекари процене да је даље предузимање медицинских активности у правцу одржавања нечијег живота бесмислено, такав живот више нема никакву вредност и треба да се једноставно угаси. Слично претходном, не само да је ова формулација, која је подигнута још и на ранг критеријума за одлучивање о постојању или непостојању нечијег живота, лингвистичко-логички сумњива, него је и медицинско-етички неприхватљива. Поред тога, овај критеријум је и са позиције поимања логике дешавања у физичко-каузалном свету немогућ. Наиме, не проглашава се неко фактички мртвим зато што нема сврхе предузимати даље лекарске радње, већ је управо обрнуто – бесмислено је убудуће предузимати лекарске активности према неком болеснику, јер његов живот више нема никакву виталну снагу и стога није "вредан" даљег биолошког одржања. Због тога, само ово последње може, евентуално, бити предметни критеријум.

Све што смо рекли против претходног критеријума важи и за критеријуме – "нормативног неочекивања даљих мера", као и "нехуманости" предузимања мера у циљу одржавања живота у будућности³¹, те се нећемо упуштати у њихово разматрање.

Не мали број аутора у решавање проблема укључују и критеријум "саосећања". С тим у вези, нема кривичног дела убиства ако је лишавање живота извршено из саосећања са великим боловима и патњама најтежих болесника. Тако се поред здравственог стања пацијента у целу причу укључује и мотив на страни онога који лишава живота. Такав "хумани" мотив, да се, дакле, неко ослободи патњи кроз лишавање живота, наводно одузима делу карактер кривичног дела, било због тога што не постоји на страни учиниоца "зла воља" која карактерише умишљај, било зато што то-

²⁹ Преузето из: Н.-Л. Schreiber, *ibid*, s. 164.

³⁰ Преузето из: М. Gämmerler, *ibid*, s. 166.

³¹ Преузето из: G. Stratenwerth, *ibid*, s. 899.

боже нема ни радње кривичног дела јер, како је рекао Биндинг, то "није радња убиства у правном смислу, већ је истинска радња лечења"³². Да се други не би могао плански лишити живота, ни активно ни пасивно, без "зле воље", мислим да свим добронамерним и трезвеним људима треба да буде јасно. С тим у вези, француска књижевница и филозоф Симона де Бовоар своју књигу успомена на мајку под називом "Веома блага смрт"³³ завршава на следећи начин: "Сви људи су смртни: али, за сваког човека његова смрт је несрећан случај и, чак, и ако је ње свестан и на њу пристаје, смрт је недолично насиље"³⁴. Ако је дакле смрт, сама по себи, једно недолично насиље, односно "краљица ужаса"³⁵, а она то јесте, колико је тек насиље, то јест, какав је тек ужас - прорачунато проузроковање нечије смрти. Ову чињеницу не може оспорити ниједан нарочити мотив усмрћивања другог. Такође, звучи гротескно горе поменуто Биндингово оправдање некажњавања за еутаназијско убиство, које се образлаже констатацијом да радња намерног лишавања живота болесника није радња кривичног дела убиства, већ је то у ствари "истинска радња лечења". Ако би то било тачно, онда би се на пример и неовлашћено узимање хране и пића из самопослуге ради исхране своје гладне деце могла квалификовати као радња прехранивања која служи задовољењу њихових основних физиолошких потреба, а не као радња кривичног дела крађе.

Критеријум "саосећања", као извињавајућег основа, с правом критикује и Шрајбер, и то када је у питању лишавање живота новорођенчета које се налази у тешком здравственом стању из наводног саосећања са његовим патњама онога који га лишава живота. Занимљиво је образложење овог аутора. Наиме, он истиче како индиспонирано новорођенче углавном уопште не пати, већ, управо супротно, "веома радо живи". Стога би се овакво саосећање, с обзиром на то да се овде уистину ради о саосећању са самим собом, могло представити као алтруизам. "С тим у вези, бол и патња родитеља таквог детета не би могли имати већу тежину од интереса тешко ометеног детета да живи"³⁶. Из тога се извлачи закључак, да је "пропагиран хуманизам овде често покривен егоизмом, од кога се уствари правно

³² Видети, М. Gämmerler, *ibid*, s.162.

³³ У питању је књига успомена Симоне де Бовоар у којој је на дирљив и болно истинит начин описала, ток и крај болести, као и последње дане живота своје мајке. По својој тематици ова књига свакако представља куриозитет и преседан у светској аутобиографској књижевности.

³⁴ С. Де Бовоар, *Веома блага смрт* (превод са француског), Плави јахач, Београд 2007, стр.86.

³⁵ Књига о Јову 18,14. Преузето из: Х.Хајнц, *Савремени човек и Библија* (превод са немачког), седмо издање, стр.187.

³⁶ Н.-Л. Schreiber, *ibid*, s.164.

добро живота мора заштитити"³⁷. Свакако занимљива опсервација овог еминентног аутора, из које би било корисно извући одговарајуће поуке код одређених случајева лишавања живота из самилости.

Без обзира на очигледне слабости, наведена, али и друга, мишљења о "невредности" једног људског живота несумњиво су извршила утицај да се и у кривичноправној догматици у последње време појави све више заговорника селективног санкционисања еутаназијских лишавања живота, на бази примене неког од наведених критеријума. Тако се некажњавање у напред наведеним случајевима у делу кривичноправне догматике образлаже не само, како смо то напред већ поменули, непостојањем "зле воље" као елемента умишљаја, односно непостојањем радње извршења кривичног дела убиства, већ се ова проблематика разматра и у оквиру других института кривичног права, као што су: дозвољени ризик, пристанак односно претпостављени пристанак оштећеног, крајња нужда, или непостојање подобног објекта радње кривичног дела убиства. Ипак, без обзира на то у оквиру ког кривичноправног института се разматра предметна материја, чини се да је питање вредновања преосталих животних функција пасивног субјекта од суштинског значаја. Стога се ово питање јавља као претходно, од чијег решавања умногоме зависи даља судбина "кривичног случаја". С тим у вези, хтели би да на крају рада кажемо следеће.

На основу свега што смо до сада рекли, може се закључити да ми заступамо став максималне уздржаности по питању установљивања мерила која, непосредно или посредно, имају амбицију да "одмере" вредност нечијег живота. Колико год правници, због природе науке и струке којом се баве, тежили мерилима која служе јединственом решавању случајева који се у пракси могу јавити по одређеном питању, од таквих мерила, када је у питању вредност људског живота као објекта кривичноправне заштите, треба одустати. Оцена, да ли је један живот вредан или није, и колико је вредан, у недостатку објективних критеријума, немогућа је, и требало би овакве дискусије у теорији кривичног права коначно напустити³⁸. У супротном, отвара се простор да свакојаки коментари и размишљања у једној осетљивој и деликатној материји, као што је регулисање кривичноправног статуса одређеног "случаја" умирања, оставе "горак укус" у устима, и проузрокују, ако би се применили, неприхватљива решења у пракси суђења у кривичним стварима. На овом месту би, као потврду тога, хтели да наведемо мишљење угледног филозофа и

³⁷ H.L.-Schreiber, *ibid*.

³⁸ Тако и Шпрајбер. Овај аутор је у том смислу још радикалнији од нас и сматра да би дискусију на ту тему у праву требало "изричито забранити". Тако, H.L.-Schreiber, *ibid*. Ипак, то не значи да се о томе не треба разговарати, као и да се друге научне дисциплине и струке, свака у својој области, не требају бавити овим веома важним питањем. Ово се пре свега односи на медицину.

етичара Нејгела који је са карактеристичном англосаксонском хладнокрвношћу, хотећи тиме да искаже свој став да је вредност живота искључиво "ствар" свести, рекао следеће: "Скоро би сваком", пише он, "било сасвим свеједно да ли би био на месту мртав, или је само пао у кому, која би се двадесет година касније, а да се никада из ње не пробуди, окончала смрћу"³⁹. Ако би се овакав став прихватио за потребе кривичног права, то би значило да је сваки човек који се налази у коми фактички мртав, јер његов живот нема никакву вредност, те би се некажњено могао скинути са медицинских апарата. Такође, шта је са оним људима који су месецима, а изузетно и годинама, били у дубокој коми, а када су из ње изашли наставили су да живе самостално и са мањим сметњама у уобичајеном функционисању. Број оваквих случајева свакако није велик, али се догађају. Хоћемо ли такве људе прогласити статистичком грешком, или пак "мртвацима који ходају"? Коначно, везивање животних интереса појединца искључиво за његову свест, а на такве покушаје смо указали и у претходном излагању, представља, мишљења смо, психологистичко неразумевање суштине човековог бића.

Међутим, ни други критеријуми вредновања нечијег живота нису бољи од овог. Свима њима је заједничко да користе неки метод "научности", који се овде очигледно не може применити. Не може се, наиме, било каквим методом "научности" један живот прогласити "вредним" или "невредним", одређени живот, дакле, огласити методолошки оправданим или не. Овде нам очигледно не може помоћи прагматична природа науке, њен, могло би се рећи, "интересни" карактер⁴⁰.

Сходно свему до сада реченом, кривично право треба да пружи једнаку заштиту сваком људском животу, без обзира на његов квалитет и без обзира на способности самосталног живљења и прогнозе преживљавања у будућности. Стога је свака повреда овог принципа на штету болесника - кривично дело⁴¹. Требало би дакле да буде кривичноправно санкционисано свако степеновање заштите живота у зависности од његовог телесног и душевног устројства, а тим пре, према критеријумима социјалне вредности, корисности и сличним мерилима. Из тог разлога, лекари и друго медицинско особље⁴², као и друга лица која се старају о болесницима која су

³⁹ Преузето из: Е.Тугендхат, *О смрти* (превод са немачког), Карпос, Лозница 2010, стр.25.

⁴⁰ С тим у вези, још почетком двадесетог века изванредни руски религиозни филозоф Николај Берђајев жестоко је критиковао тежњу да се уподобе науци и приведу научности све области људског живота, па чак и религија, морал, естетика, култура. Видети о томе детаљније, Н.Берђајев, *Смисао стваралаштва* (превод са руског), Бримо, Београд 2001, стр.15-41.

⁴¹ Овакав став заступа нпр. и Перелман. Видети, Х.Перелман, *Право, морал и филозофија* (превод са француског), Нолит, Београд 1983, стр.196-198.

⁴² Видети препоруке сталешке службе за поступање лекара и медицинског особља у таквим ситуацијама: *Grenzen ärztlicher Behandlungspflicht bei schwergeschädigten Neugebore-*

предмет интересовања у раду, дужни су да, према најбољем знању и савести, до последњег животног тренутка предузимају све мере које им стоје на располагању у циљу очувања и продужења таквих живота, као и активности у правцу избегавања или умањења њихових болова и патњи, а све у духу хуманог опхођења и пожртвованости. И то независно од сопствене процене вредности и квалитета остатка животних функција болесника, која се вредност, како смо напред показали, не може утврдити према неким објективним, унапред датим мерилима и критеријумима. Ове мере и активности морале би се предузимати са истинском вером и надом у продужење живота, који би оваквим лицима омогућио барем минимум персоналног самоостварења, а не са ставом да се тиме нечији живот једино на вештачки начин - квантитативно-биолошки продужава, а што очигледно представља само себи циљ. Уколико се прихвати ово гледиште, доћи ћемо до закључка да је сваки људски живот вредан живљења, а свака медицинска и друга активност која је предузета у циљу продужења живота пуног патње – медицински и етички оправдана и смислена. Не стоји приговор неких аутора да се ничим ограничена обавеза лекара да лече и по сваку цену одржавају живот пацијената може преокренути у своју супротност, својеврсни "терор хуманитета"⁴³. Управо је супротно, овакав терор би постојао када би се поступајућем лекару дала неограничена слобода да у сваком конкретном случају, по својој слободној процени, одлучује о "вредности" или "невредности" нечијег живота, и с тим у вези, о предузимању или не-предузимању даљих мера у циљу његовог одржања. Ово оспоравање смисла нечијег живота и лицитирање са његовом вредношћу, а што се још представља као "хумано" и "добронамерно", крајње је лицемерно. Упркос томе, данас је мањи број аутора који деле наше мишљење, које се, узгред да кажемо, нарочито од стране природњака, квалификује као назадно и конзервативно⁴⁴.

Било како било, враћамо се на почетак рада, уз констатацију да је владајући став теорије кривичног права на срећу и даље - да живот човека треба заштитити од момента рођења, па до тренутка смрти, односно од тренутка започињања рађања, па до тренутка коначне смрти мозга као биолошке чињенице, без обзира на квалитет таквог живота⁴⁵. Дакле, не по-

nen (Einbecker Empfehlung, Revidierte Fassung 1992), in: Ethik in der Medizin, 2.Auflage, Philip Reclam, Stuttgart 2004, s.436-439.

⁴³ Такво мишљења има Тилике. Преузето из: M.Gämmerler, *ibid*, s.164.

⁴⁴ Непокколебљив став по том питању заузима и Бокелман, који не прави никакву разлику у погледу кажњавања између активне и пасивне еутаназије. Видели смо напред да сличан став заступа и Шрајбер. Ипак, већина медицинара, етичара, а у последње време и правника, не дели такво мишљење. Видети, M.Gämmerler, *ibid*.

⁴⁵ Видети о томе детаљно, A.Schönke, H.Schröder, *Strafgesetzbuch – Kommentar*, 27.Auflage, Verlag C.H.Beck, München 2006, s.1772-1780.

стоји живот који би, генерално, био изузет из кривичноправне заштите⁴⁶. Ипак, у последње време, како смо то нагласили, у кривичноправној науци све више се јављају мишљења која, искључујући противправност или скривљеност дела, односно негирајући испуњеност свих елемената бића кривичног дела убиства, настоје изнаћи разлог за доношење ослобођајуће пресуде због усмрћивања⁴⁷ појединих појавних облика живота, па и оних који представљају предмет проучавања у нашем раду.

Оваква мишљења свакако не помажу реализацији принципа законитости и правне сигурности. То не значи да ми заступамо став, да се не треба разговарати о појединачним случајевима који се јављају у пракси. Такође, то не значи да свака радња, а нарочито радња нечињења, којом је проузроковано усмрћење тешко болесног лица односно психо-физички индиспонираног новорођенчета, треба да буде кривичноправно санкционисана. Ипак, од случаја се не треба стварати правило, а од конкретних разлога некажњавања – опште обавезујући критеријум за доношење ослобађајућих пресуда у будућим случајевима. Јер, сваки случај је "прича за себе" и захтева фактичко решавање, узимањем у обзир свих кривичноправно релевантних околности које се могу егзактно утврдити, па и стања виталних и других функција конкретног људског организма као пасивног субјекта⁴⁸, а не шаблонско подвођење под неки критеријум "научности" који, што се нас тиче, узалудно понавља да може са методолошком прецизношћу и непогрешивошћу изрећи коначну "пресуду" – одређени живот је "вредан" односно "није вредан живљења".

У прилог таквог приступа решавању предметне проблематике говоре још два аргумента која се узајамно допуњују. Њиховом анализом завршавамо нашу расправу у раду. Наиме, један аргумент је антрополошко-филозофски, а други теоријско-правни. С тим у вези, егзистенцијално-антрополошка је чињеница да конкретни човек никада не може у целини постати предмет сазнања. Јасперс је с правом рекао да је "човек несагледив", да "ни о једном човеку није могуће дати коначни, потпуни суд"⁴⁹. Из тога следи да ником није дато, нити би хтео, ако је иоле критичан да одлучује о томе, да ли други човек поседује, или не поседује, фундаментална обележја личности. И то не само у смислу објективне немогућности утврђивања квалитета садржине нечијег живота, већ и у смислу непостојања јединственог

⁴⁶ Тако, A.Schönke, H.Schröder, *ibid*, s.1779.

⁴⁷ Ово нарочито када је у питању радња нечињења која је предузета од стране лекара - гаранта.

⁴⁸ Наравно, ако је то уопште могуће у конкретном случају.

⁴⁹ К.Јасперс, *Општи психологологија* (превод са немачког), Просвета, Београд 1978, стр.718.

"етичког центра" за вредновање сопственог живота и живота других људи на истој категоријалној равни⁵⁰. Ипак, они аутори који изналазе критеријуме помоћу којих се степенеује "вредност" туђег живота, управо супротно, дају себи за право да о томе одлучују⁵¹.

На то се надовезује и закључак о карактеру права која су строго везана за личност његовог носиоца, нарочито егзистенцијалних права, какво је несумњиво право на живот. Наиме, како ниједан човек не може да суди о томе да ли други има, или нема, фундаментална обележја личности, а с тим у вези и да оцењује, да ли је његов живот вредан или није вредан живљења, тако нико није овлашћен ни да дефинише круг оних којима егзистенцијална права, која служе самоодређењу односно самоостварењу те исте личности, припадају или не припадају⁵². То значи де се таква права, која су утемељена у личности човека, ипак морају признати сваком бићу које потиче од човека, и то од првог тренутка његове чисто природне егзистенције⁵³, а не би се смели уводити никакви додатни садржински критеријуми, било они који конституишу, или пак елиминишу дигнитет нечије личности као носиоца ових права. Уосталом, Хегелов мото, којег је уздигао на ранг правне наредбе, гласио је: буди личност (*Person*), и респектуј друге као личности⁵⁴. Другим речима, уколико ми у праву, а и уопште, не респектујемо друге као личности, не можемо очекивати ни да ће наша личност од стране других бити уважавана. Без поштовања овог начела међусобни саживот људи, као и опстанак права и правног поретка, био би немогућ.

⁵⁰ С тим у вези, Бахтин истиче да "живот познаје два начелно различита вредносна центра који су у међусобном односу: ја и други". Вид. М.Бахтин, *Ка философији љосћујка* (превод са руског), Службени гласник, Београд 2010, стр.83.

⁵¹ У циљу термилошко-појмовне јасноће можда би било исправније да се направи разлика међу појмовима "живота" и "егзистенције", што се иначе чини у делу филозофске литературе. Тако, истиче се да, док "живот" може бити "јачи или слабији, богатији или сиромашнији, племенитији или простији, може се трансформисати, расти или опадати", егзистенција "лежи с оне стране оваквих квалификација". Она је по својој природи недељива и престаје само у случају смрти. Тако, O.F.Bollnow, *Existenzphilosophie*, in: *Systematische Philosophie* (Hrsg. N.Hartmann), W.Kohlhammer Verlag, Stuttgart – Berlin 1942, s.329. Из тога следи да се "егзистенција" не може вредновати, јер се може само, или егзистирати, или не, те се ни право на живот, које је нераскидиво везано за исту, не може селективно, и свакако произвољно, додељивати или одузимати индивидуама које и даље егзистирају. Ово право им припада по самој својој егзистенцији. Ипак, ми у целокупном раду користимо, уместо речи "егзистенција", реч "живот", јер се ова термилошка ознака у контексту предметне проблематике уобичајила у новијој литератури, док се у правној искључиво користи.

⁵² Слично, Р.Шпеман, *О љојму љприроде човека*, у: *Човек у модерним наукама* (превод са немачког), Књижевна заједница Новог Сада, Нови Сад 1986, стр.104.

⁵³ Тако и Р.Шпеман, *ibid*.

⁵⁴ G.Wilh.F.Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Vierte Auflage, Felix Meiner Verlag, Hamburg 1962, s.52.

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

Criminal Law Protection of the Right to Life that is „Not Worth Living“⁵⁵

Abstract: *In this paper the author deals with an issue of the criminal law protection of the right to life of two categories of persons whose life, in the opinion of some scholars, is not worth living. A common feature to all such persons is that they are not “dying” patients; however their prospects of living are very poor while the quality of their lives is very low.*

The author points out that a question, whether a certain act that caused a person’s death, is the act of a murder, depends on whether such person – an object of criminal act had the right to life at the moment such act was undertaken. That person possessed such right [to life], provided that the form of his life was valued as a life at that moment. The principle task that the author put before himself is to answer a question whether different forms of life described in this paper possessed the value of the life, and depending on the answer, whether such forms of life enjoy the criminal law protection.

Almost the entire paper is dedicated to the critique of authors whose intention is to emerge with a unifying criteria regarding which life is “worth” living and which is “not worth” living. The author’s position is that such criteria are not suitable when it comes to the criminal law protection of life.

It is the conclusion of the author that criminal law should offer equal protection to each human life, regardless of its quality and despite of its ability to exist independently and the prognosis of survival in the future. Therefore, there is no life that, in general, would be excluded from the protection offered by the criminal law. This does not mean that in certain cases some actions that have resulted in a death of a gravely indisposed person may be excluded from the scope of the criminal law sanction. However, we may not embrace general criteria on which kind of human life is “worth” living and which is “not worth living” but rather each case must be examined independently by applying the above stated principle supported by the author in this paper.

Key words: *Criminal law protection, right to life, persons whose life is not worth living.*

⁵⁵ This paper is the result of the research conducted as part of the project of the Novi Sad Faculty of Law titled „Theoretical and practical problems of creating and applying law (EU and Serbia)“ in 2012.