

Kazenskopravno varstvo pravice do osebnega življenja

Dr. Alenka Šelih, znanstvena sodelavka Inštituta za kriminologijo, Ljubljana

1. Pravica do osebnega življenja

Pravica do tega, da človek del svojega življenja odtegne javnosti in ga skuša zadržati zase, za pravnika ni kaj povsem novega. Pravne ureditve so od nekdanj določale neko ožje, intimno območje, ki so mu dajale posebno varstvo prav v tem smislu, da so ga izvzemale javnosti ter so kršitve te zahteve najpogosteje sankcionirale v civilnem in kazenskem pravu.

Vendar je treba reči, da se je tej posebni pravici posvečala manjša pozornost, najbrž tudi zato, ker jo je bilo preprosto zavarovati in tudi ker so sprejete vedenjske norme pravico do osebnega življenja cenile tako, da je le bolj redko prihajalo do njene kršitve. Pravico do osebnega življenja so praviloma obravnavali skupaj z drugimi osebnostnimi pravicami sploh, pri tem pa je treba poudariti, da so osebnostne pravice in kršitve teh pravic, kakor so določene v kazenskem pravu, bistveno širše kot le pravica do osebnega življenja.

V današnjih razmerah pa se pravica do osebnega življenja postavlja v nove okvire in znova zbujajo pozornost zaradi izredno hitro se razvijajočih tehnik; te so jo v sodobnem svetu začele ogrožati, na drugi strani pa odpirajo neslutene možnosti za poseganje v to območje. Če je bilo včasih dovolj, da se je posameznik umaknil v svoj dom in tako dokaj uspešno zavaroval to svojó pravico, danes ni nobene tehnične ovire, ki bi preprečevala, da tudi tam ne bi sledili njegovi dejavnosti z najrazličnejšimi tehničnimi pripomočki, ki niti niso več nedostopni.

Pravo in varstvo, ki ga pravo daje, ni nikoli moglo — pa tudi danes ne more — slediti razvoju tehnike enako hitro, kot poteka ta razvoj sam. Poleg tega pa je zelo razširjeno prepričanje, da novi tehnični dosežki že sami po sebi pomenijo napredek, in se tedaj v zvezi z njihovo uporabo ne postavlja nobeno odprto ali sporno vprašanje, čeprav nam je zgodovina že pogosto dokazala, da se takšna sredstva, ki so sicer mišljena kot novi sunki pri človekovem razvoju in večanju znanja ter izkušenj, uporabljajo tudi prav v nasprotno namene in se tako sprevračajo v svoje lastno nasprotje. Zato se prav tam, kjer pravno varstvo zaostaja, še posebej razkriva pomen deontoloških in etičnih načel pri odločitvi za uporabo ali proti uporabi posameznih sredstev, ki hkrati s svojo učinkovitostjo pomenijo tudi napad na pravico do osebnega življenja ali vsaj njeno ogrožanje. V klasičnih okvirih je pravica do osebnega življe-

nja pomenila pravico do tega, da človek del življenja preživi v ožjem intimnem krogu, pravico do nevmešavanja v človekova čustva, misli, nazore in stališča.¹ Naše razmerje do vprašanja, kaj je osebno in kaj je javno, pa se iz dneva v dan spreminja: časopisi in revije so polni pisanja o načinu življenja posameznikov, o njihovih navadah in razvadah, ljudje so voljni sodelovati v najrazličnejših radijskih in televizijskih oddajah, ki razkrivajo njihovo osebno življenje, sodelujejo v anketah in intervjujih, ki so lahko na razne načine naravnani v to smer.

V današnji družbi z visoko razvitimi množičnimi občili se je spremenilo pojmovanje osebnega življenja in njegovih vrednot — spremenile pa so se tudi možnosti za poseganje vanje. Tako se znova postavlja vprašanje, kakšna merila je treba uporabiti pri določanju vsebine in obsega te pravice, kakšna pri njenem varstvu, in nazadnje, kakšna je vloga prava v tem okviru.

Splošna deklaracija OZN o človekovih pravicah je v svojem 12. čl. določila, da »se nikogar ne sme nadlegovati s samovoljnim vmešavanjem v njegovo osebno življenje, družino ali stanovanje ali v dopisovanje niti ne napadati njegove časti in dobrega imena«. To zelo okvirno določilo je dalo le najbolj splošne smernice za določanje obsega pravice in za določanje njenega varstva. Mednarodna konferenca pravnikov, katere sekcija za skandinavske dežele je l. 1967 to vprašanje obravnavala na kongresu v Stockholmu, pa je okvire osebnega življenja postavila dosti bolj nadrobno:

»... to je posameznikova pravica, da je zavarovan: a) pred vsakim vmešavanjem v osebno družinsko in domače življenje, b) pred vsakim napadom na njegovo telesno ali duševno nedotakljivost ali na njegovo moralno ali umsko svobodo, c) pred vsakim napadom na njegovo čast in dobro ime, d) pred vsako škodljivo razlago njegovih besed ali dejanj, e) pred pretiranim razširjanjem neprijetnih dejstev iz njegovega osebnega življenja, f) pred zlorabo njegovega imena, identitete ali slike, g) pred vsako dejavnostjo, ki meri na to, da bi ga zasledovali, nadzirali ali motili, h) pred nadziranjem njegove pošte, i) pred zlorabo njegovih osebnih komunikacij (pismenih ali ustnih), j) pred raz-

¹ Znani angleški pregovor »My home is my castle« lepo odseva prepričanje, da je z zidom mogoče postaviti pregrado med osebnim in javnim življenjem posameznika.

širjanjem podatkov, ki jih je dal osebi, ki jo veže dolžnost varovati poklicno skrivnost».²

Samostojno oblikovana in prosta osebnost je tudi v ospredju vseh prizadevanj naše družbe, zato je razumljivo, da je — v sicer kratki in jedrnatih obliki — pravico do osebnega življenja zagotovila tudi jugoslovanska ustava³ (53. čl.). Osebno človekovo območje in varovanje tega območja tedaj pomeni tudi za nas ter našo pravno in družbeno ureditev pomembno vrednoto. Gre za posameznikovo pravico, da polno in prosto razvije vse svoje zmožnosti. Ob upoštevanju potrebe po sožitju z drugimi in dejstva, da se človek razvija in živi kot družbeno bitje, ostaja del človekovega življenja, kjer je samo on dominus litis in ki ga želi in ima pravico obvarovati pred nepotrebnimi ali celo slabovernimi posegi od zunaj. Tu nikakor ne gre za iskanje pravice do osamitve posameznika — ta je s tisoč vezmi povezan z družbo in družbenimi tokovi — gre le za to, da v življenju vsakega izmed nas obstojajo dogodki, čustva, nazori, misli in stališča, ki jih želimo obdržati zase in ki so nam tako blizu, da jih ne moremo deliti z drugimi. V tem smislu in ob spoznanju posameznikove odvisnosti od družbenega dogajanja ter ob upoštevanju njegove želje po dejavnem poseganju vanj torej vidimo v pravici do osebnega življenja pravico, ki omogoča samostojen razvoj človeka v osebnost, ki bo povezana z družbo in bo hkrati znala ceniti intimnost povsem osebnih doživetij, spoznanj in nazorov. Za našo družbo prav gotovo še posebej velja, da mora obstojati harmonično varstvo splošnih družbenih in osebnih interesov in da je na eni strani varstvo osebnih pravic in osebnih interesov tudi v interesu družbe, na drugi pa posameznik ne more svojih interesov postavljati nad družbene.⁴

V teh okvirih tedaj tudi pravica do osebnega življenja pomeni pravico, ki je v prid posamezniku in družbi in ki v današnjih razmerah ne pokriva samo območja, ki ga ogrožajo kazniva dejanja zoper čast in dobro ime ter nekatera

² Sklepi kongresa pravnikov skandinavskih držav o pomenu prava za varovanje osebnega življenja, vzeto po *La Protection de la vie privée-étude comparative de dix pays par la Commission internationale de juristes, Rev. int. de Sc. Soc. UNESCO, Paris, 24/1972, št. 3, str. 440.*

³ Prim. Đorđević, *Ustavno pravo, Beograd, 1970, str. 261.*

⁴ Kardelj, *Novi ustav socijalističke Jugoslavije, Komunist 1962, str. 85, cit. po Srzentić, Zaštita prava ličnosti u jugoslovenskom krivičnom pravu, Arhiv, 1963, št. 3, str. 324, op. 8.*

kazniva dejanja zoper svobodo in pravice državljanov. V današnjih razmerah se postavlja zlasti vprašanje, kakšno naj bo naše razmerje do uporabe zelo izpopolnjenih tehničnih sredstev za prisluškovanje, fotografiranje, posnemanje glasu in vse druge oblike nadziranja posameznika ter nazadnje — kako urediti možnosti za zbiranje in črpanje podatkov o posamezniku v računalniških središčih ali usklajenih računalniških sistemih. Pri tem bi nam moralo biti poglavitno vodilo misel, da so ti tehnični dosežki nastali in se razvili kot dosežki človeka, ki skuša s povečanim znanjem postati bolj prost in samostojen, in da se zato ne smejo sprevreči v svoje nasprotje.

2. Klasične oblike varstva pravice do osebnega življenja

Pravna ureditev varuje človekovo pravico do osebnega življenja predvsem s kazenskopравnimi in civilnopravnimi določbami.⁵

Ena najstarejših oblik varstva človekove pravice do osebnega življenja je varstvo, zagotovljeno po določbah, ki inkriminirajo kazniva dejanja zoper čast in dobro ime. V večini sodobnih zakonikov — in tako tudi v našem — je temu vprašanju posvečeno posebno poglavje, ki upošteva zlasti kaznivo dejanje razžalitve, obrekovanja in opravljanja. Če sodimo po deležu, ki ga zavzemajo ta kazniva dejanja v sestavi kriminalitete v Jugoslaviji, moramo ugotoviti, da njihov pomen ni majhen, čeprav gre večinoma za posamična, ne posebno nevarna dejanja, ki pa so, merjena v časovnem razponu, izredno ustaljena.

Druga kazniva dejanja, ki ogrožajo pravice osebnosti v širšem smislu, so zbrana predvsem

⁵ V jugoslovanski pravni literaturi so materialnopravne plati teh vprašanj doslej obravnavali zlasti naslednji: M. Dolenc, *O indiskrecionim deliktima, Arhiv za pravne in društvene nauke, Beograd, 1927, št. 5, J. Žuženić, Zaštita »pravica do osebnog i porodičnog života, NZ, 1958, št. 7—8.*

N. Srzentić, *Zaštita prava ličnosti u jugoslovenskom krivičnom pravu, Arhiv za pravne i društvene nauke, 1963, št. 3, str. 321—343.*

Jakovljević D., *Krivična dela protiv sloboda i prava građana, Beograd, 1969.*

Na področju civilnega prava je ta vprašanja obravnaval A. Finžgar v razpravah *Pravica do osebnega življenja, Zbornik znan. raz. pr. fakultete v Ljubljani, 1966, str. 104—129, in Varstvo osebnosti po zakonu o avtorski pravici, isti zbornik, 1970, str. 127—137. Izraz »pravica do osebnega življenja« je povzet po njegovih izpeljavah.*

v poglavju o kaznivih dejanjih zoper svobodo in pravice državljanov. Gre zlasti za štiri, v praksi ne posebno pogostna kazniva dejanja — vsaj če presojamo po podatkih sodne statistike. Najpogostnejše med njimi je ogrožanje varnosti — s to inkriminacijo je zavarovan občutek osebne varnosti kot pomembne sestavine pravic človekove osebnosti. Pri tem kaznivem dejanju gre za vprašanje človekove telesne varnosti in inkriminacija je naravnana zoper ogrožanje telesne narave, namerjeno zoper človekovo telesno nedotakljivost. Pomemben zorni kot človekove pravice do osebnega življenja je njegova pravica do nedotakljivosti stanovanja, v katerem prebiva. Kazensko pravo zato inkriminira vdor v tuje stanovanje, pa tudi to, da se storilec na zahtevo upravičenca iz stanovanja ne umakne (154. čl.). S posebno določbo je zavarovana tudi skrivnost pisem ali drugih pošilk (156. čl.). Varstvo po tej določbi uživajo zaprta pisma ali pošiljke ter brzojavke — medtem ko so glede telefonskega pogovora mnenja različna. Novejša stališča vendarle pogosteje poudarjajo, da se varstvo razteza tudi na telefonski pogovor. Najmanj, kar lahko v zvezi s tem rečemo, je, da besedilo zakonika daje oporo za obe razlagi, čeprav bi ga v tem primeru, ko gre za širjenje obsega človekovih pravic, morali razlagati ekstenzivno.⁶

Prvotno je zakonik kot izvršitveno dejanje določal le neupravičeno odpiranje zaprtih pošilk, novela iz leta 1959 pa je že določila tudi možnost »drugačne kršitve njihove tajnosti« — verjetno pod vplivom novih tehničnih možnosti, ki so dopuščale, da se je storilec z vsebino pisma ali druge pošiljke seznanil, ne da bi jo sploh odprl.

V isto poglavje je zakonodajalec uvrstil tudi neupravičeno izdajo skrivnosti; to tudi sodi med inkriminacije, ki naj varujejo osebnost, obravnava pa vendarle vprašanja, ki zadevajo širše varovanje skrivnosti in so pomembne tako za tistega, ki je z neupravičeno izdajo skrivnosti

⁶ Komentar KZ piscev P. Kobeta in L. Bavcona ugotavlja, da se varstvo razteza tudi na telefonski pogovor prim. KZ s pojasnili in sodno prakso, Lj. 1970, str. 221.

V. Bayer to vprašanje obravnava glede na to, ali gre za prisluškovanje telefonskim pogovorom obdolženca, priče ali izvedenca, in meni, da pooblastilo iz 199. čl. ZKP ne obsega pravice do nadziranja telefonskih pogovorov teh oseb. Prim. V. Bayer, Jugoslovansko krivično procesno pravo II, Zagreb 1972, str. 225, op. 4. Nasprotno mnenje ima Ž. Aleksić, Naučno odkrivanje zločina, Beograd 1972, str. 211.

prizadet, kot tistega, ki ima dolžnost varovati skrivnost.

Srzentić⁷ v svoji razpravi uvršča med pravice osebnosti tudi več drugih kaznivih dejanj, najprej prisiljenje in zlorabo uradnega položaja, pa tudi več seksualnih deliktov. Menimo, da ta kazniva dejanja sicer tudi varujejo posebne pravice človekove osebnosti, vendar segajo dlje kot pravica do osebnega življenja, le-to pojmujejo ože. Ta kazniva dejanja varujejo prav posebej določene človeške dobrine, vendar menimo, da pri tem ne gre za varstvo pravice do osebnega življenja, ker le-to ne sega tako daleč.

Kot vidimo, jugoslovansko kazensko pravo varuje človekovo pravico do osebnega življenja na način in v okvirih, ki so najbrž ustrezali razvoju družbenih razmerij in človekovim dosežkom v času, ko so bili zasnovani, obsegajo pa skoraj samo takšne varstvene oblike, ki predvidevajo »klasične« oblike napadov na to dobro. Cela vrsta vprašanj, ki jih načenjajo novi tehnični dosežki — pa še to ne preveč izpopolnjeni — ostaja pri tem ob strani in njihova vsebina je bolj nejasna. Zato se popolnoma upravičeno postavlja vprašanje, kakšni so ti novi načini poseganja v človekovo intimno območje, kako naj se takšna sredstva uporabljajo in ali je sedanje varstvo mogoče tudi s kazensko-pravnimi normami tako razširiti, da bodo upoštevani tudi ti doslej še ne upoštevani momenti.

3. Varstvo človekove pravice do osebnega življenja in nova tehnična sredstva

Kot smo omenili v uvodu, so prav izjemno hitri razvoj tehničnih pripomočkov in njihova lahka dosegljivost na eni strani ter pomanjkanje pravnih regulativov, pa tudi deontoloških in etičnih izhodišč na drugi strani povzročili, da se vprašanje o varstvu človekove pravice do osebnega življenja v današnjih razmerah postavlja v novih okvirih in s povečanim zanimanjem.

Zanimanje za to in za podobna vprašanja je v zelo širokih okvirih pokazala tudi mednarodna konferenca o človečanskih pravicah, ki je bila pod pokroviteljstvom OZN leta 1968 v Teheranu. Udeleženci so namreč sprejeli resolucijo, naj ustanove članic Organizacije združenih narodov v tej zvezi proučijo zlasti naslednja vprašanja:

⁷ Prim. Srzentić, nav. d. str. 329 i. nasl.

— varstvo osebnega življenja glede na razvoj novih tehnik za registracijo,

— varstvo človekove osebnosti ter njegove telesne in intelektualne nedotakljivosti glede na razvoj biologije, medicine in biokemije,

— uporabo elektronike, ki bi lahko vplivala na pravice osebnosti in meje, ki jih je v demokratični družbi treba postaviti uporabi elektronike,

— splošno ravnotežje, ki ga je treba zagotoviti med napredkom znanosti in tehnike ter duševnim, kulturnim in moralnim dvigom, človeštva.⁸

Ob tem širokem obsegu vprašanj, ki ob splošnem tehničnem napredku vznemirjajo človeka, se šele zavemo, da je varstvo človekove pravice do osebnega življenja le eno, vendar zelo pomembno torišče, za katerega utegne imeti tehnični napredek velike posledice. Nova tehnična sredstva in novi dosežki odpirajo predvsem tako rekoč neomejene možnosti za nadzorovanje posameznika. Možnosti za nadzorovanje — ne s preprostim prisluškovanjem in ne s preprostim fotografiranjem, temveč z uporabo najbolj izpopoljenih sodobnih tehnik — so poglavitno vprašanje pri koncipiranju varstva človekove pravice do osebnega življenja, ker gre za dosti večje možnosti za vmešavanje v osebno življenje posameznika kot doslej, za zbiranje takih podatkov o njem, ki so lahko ali pa sploh niso povezani z dejavnostjo, za katero je takšno zbiranje dopustno.

Ker ravno nove možnosti za vmešavanje v človekovo osebno življenje pomenijo največjo novost — in hkrati tudi največjo nevarnost za kršitev ustavno zagotovljene pravice — bo zanimivo, če si ogledamo vsaj nekatera torišča, ki jih lahko prizadenejo, in načine, na kakršne je to mogoče uresničiti. Dvema skoraj že klasičnima toriščema — optičnim in akustičnim pripomočkom — se pridružujeta dve manj znani, namreč psihološko vplivanje oziroma nadziranje in elektronsko nadziranje z zbiranjem in povezovanjem podatkov.⁹

Optični pripomočki so se v zadnjih letih tako razvili, da je mogoče posameznike oziroma zaprte prostore fotografirati skozi posebna polprepuščna zrcala; s pomočjo infrardečih žarkov je mogoče fotografirati skozi stene, ki so sicer na videz debele; miniaturne fotoaparate je mogoče

vstavljeni v dele pohištva, sprožijo pa se avtomatično, če se npr. prižge luč, odpre predal itd.; obstajajo fotografski aparati, s katerimi je mogoče fotografirati v temi; miniaturni fotografski aparati so vdelani v vžigalnike, ure ipd. in z njimi je mogoče neopazno fotografirati tudi v javnosti; posebnega pomena so fotografski aparati s teleobjektivi — z njimi je mogoče fotografirati celo listine iz razdalje 1000 m.

Vsaj enako daleč kot v optiki je šel razvoj tudi pri akustičnih pripomočkih. Prisluškovanje telefonskim pogovorom je danes mogoče, ne da bi se prisluškovalec priklopil na samo linijo. S posebnimi dispozitivi je mogoče posneti pogovore ljudi v kakem prostoru tudi iz večje oddaljenosti in celo pogovor na ulici. Izredno razvite so tudi možnosti za prisluškovanje in snemanje pogovorov s pomočjo miniaturnih mikrofонов, ki jih je mogoče skriti v najbolj navadne ali nenavadne koticke kakega prostora. Mikrofone je mogoče skriti v obleki (celo v gumbu je lahko skrit mikrofón) pa tudi v zobni plombi. Mikrofón je mogoče uravnjavati z laserskimi žarki, z infrardečimi valovi pa se da posneti glas v kakem prostoru tudi pri oddaljenosti do 400 m. Posebno obliko prisluškovanja omogoča poseben miniaturni aparat, ki se vstavi v telefon osebe, ki naj bi jo nadzirali, in s katerim je mogoče ujeti vse pogovore v prostoru, v katerem stoji telefonski aparat in sicer preprosto tako, da se pokliče telefonska številka te osebe, pri čemer telefon sploh ne zazvoni, slušalka pa se spremeni v mikrofón in zvesto prenaša vse pogovore v sobi. Teoretično lahko tako prisluškuje vsak telefonski naročnik — pod pogojem, da ve za to, pri kom je vstavljen ta aparat.

Dokaj novo vmešavanje v osebno življenje pomenijo razna psihološka sredstva. Omenjajo pa tudi osebnostne teste, kadar se le-ti uporabljajo v neraziskovalne namene. Gre zlasti za primere, ko se morajo takšnim testom podvreči posamezniki, ki iščejo službo.

Možnosti, ki jih za vmešavanje v človekovo osebno območje odpira računalništvo s podatki, zbranimi v računalnikih ali v bankah podatkov, pa najbrž zbujejo največ dvomov, ker v resnici pomenijo še neraziskano torišče. Za ponazoritev naj povem, kakšne podatke o posamezniku v nekaterih državah že zbirajo z računalniki: vse matične zadeve, zdravstvene kartone, podatke o šolanju, vojaške spise, prošnje za izdajo potnega lista, podatke o službah, spise socialnega zavarovanja, davčne napovedi, registracije mo-

⁸ Prim. La Protection de la vie privée, str. 442.

⁹ Vsi podani podatki so povzeti po La Protection de la vie privée, str. 444–451.

tornih vozil, bančne račune, podatke, ki jih pošiljajo policija in pravosodni organi, prošnje za posojila, kreditne karte, podatke o potovanjih in nazadnje vpisnice v hotelih.

Dostop do teh podatkov ali vsaj do nekaterih izmed njih ima dosti oseb, uporabljati pa jih je mogoče v povsem drugačne namene, kot so bili tisti, zaradi katerih so bili zbrani. Zaskrbljenost zaradi mogočih zlorab pri teh podatkih pa tudi zaradi možnosti, da se prek zbranih podatkov pride do novih, ki odpirajo drugačne podobe, kot so bile tiste, zaradi katerih je posameznik podatke posredoval, je leta 1967 lepo izrazil Miller:¹⁰

»Računalnik lahko s svojim nenasitnim tekom za podatke, s svojo podobo nezmotljivosti, s svojo nezmožnostjo, da bi pozabil kar koli, kar je zapisal, postane središče sistema nadzorovanja, ki bi našo družbo spremenilo v transparenten svet, v katerem bi nezainteresiran opazovalec lahko opazoval naš dom, naša denarna sredstva, ljudi, ki nas obiskujejo, in tiste, ki jih obiskujemo mi, ter naše duševno in telesno stanje.«

Reči je treba, da doslej še ni bilo nikjer opaziti prizadevanj, da bi vprašanja, ki jih v zvezi z varstvom človekovih najbolj osebnih pravic poraja uporaba računalnikov, začeli reševati tudi v zakonodaji, čeprav jih veliko opozarja, da bi bilo to nujno, če naj se izognemo vsaj najhujšim mogočim zlorabam.

4. Možnosti in meje pravnega varstva

Če pravne norme, ki danes varujejo pravico do osebnega življenja, primerjamo z načini, na kakršne je spričo sodobne visoko razvite tehnike mogoče to človekovo zasebno intimno območje motiti, se moramo takoj zavedati, da sta v velikem nesorazmerju. Tehnični razvoj in tehnične možnosti so pri tem pravno obliko varstva tako očitno prehiteli, da najbrž ni mogoče reči, da bi bilo takšno varstvo lahko uspešno. Postavljeno vprašanje pa je mogoče obravnavati vsaj s treh ali štirih plati:

Temeljnega pomena je gotovo, ali so možnosti za kršitev pravice do osebnega življenja takšne, da zahtevajo razširitev in dopolnitev zdajšnjega varstva, kakšno naj bi to varstvo bilo in do kam naj sega.

¹⁰ Izjava pododboru za upravno prakso in postopek »Računalnik in osebno življenje« senatnega odbora za pravosodje pri kongresu ZDA. — Cit. po La Protection de la vie privée, str. 450.

Z varovanjem pravice do osebnega življenja je povezano tudi varovanje skrivnosti, če gre za skrivnosti, ki se nanašajo na osebno življenje posameznika. Pri tem se že napoveduje tretja stran, ker moramo ločevati med varovanjem skrivnosti nasploh in varovanjem skrivnosti, kadar gre za takšno varovanje v kazenskem postopku. Pri tem imamo v mislih ne le dolžnost varovati skrivnosti zagovornika in zdravnika, temveč tudi — to vprašanje se postavlja v kazenskem postopku proti mladolletnikom — varovanje skrivnosti socialnega delavca, psihologa in vzgojitelja.

Vprašanje varovanja skrivnosti pa je kot rečeno povezano z naslednjim, morda najbolj težavnim vprašanjem na tem področju, namreč z dopustnostjo uporabe takšnih pripomočkov, ki sicer pomenijo vmešavanje v osebno življenje, a se zdi, da so vendarle potrebni. Mislimo na vprašanje, ali je dopustna uporaba takšnih pripomočkov v kazenskem postopku zoper določeno osebo, medtem ko jo moramo v t. i. »preprečevalne namene« vnaprej odkloniti. V zvezi s tem pa je tudi dokazna vrednost, ki naj bi jo imeli oziroma utegnili imeti na tak način zbrani podatki v tem postopku.

Zadnje vprašanje — zdi se nam morda najbolj oddaljeno, bo pa verjetno najbolj daljnosežno v bližnji prihodnosti — zadeva zbiranje ter dajanje podatkov o posamezniku v računalniških sistemih.

Ta zapis ne skuša odgovarjati na vsa zgoraj našeta vprašanja, temveč se omejuje predvsem na prvo ter odpira dileme, ki so povezane z zadnjim. Gotovo pa je, da bi zlasti dopustnost tehničnih pripomočkov, o katerih smo govorili, v kazenskem postopku ter vrednotenje tako zbranih dokazov zahtevala posebno nadrobno in kritično obravnavo.^{10a}

Ob presoji prvega vprašanja gotovo ne moremo mimo dejstva, da pravno varstvo lahko postane učinkovito le, če upošteva dejansko sprejete vrednote, ki se v družbi varujejo, in če je zraslo v takšnem splošnem družbenem ozračju, ki njegovo uresničevanje zahteva oziroma dopušča. Brez teh dveh bistvenih pogojev za

^{10a} Dopustnost zbiranja dokazov na protipraven način in njihovo vrednotenje v kazenskem postopku je v jugoslovanski strokovni literaturi obravnavalo več piscev. Prim. zlasti V. Bayer, Jugoslovensko krivično procesno pravo II, Zagreb 1972 in P. Kobe v recenziji tega dela, objavljeno v RKiK 1972, št. 2, str. 124; prim. tudi Z. Aleksić, Naučno odkrivanje zločina, Beograd 1972.

učinkovitost pravnega varstva si uspešnega delovanja ne moremo misliti. Na drugi strani se popolnoma zavedamo, da je kazensko-pravno normiranje kršitev le zadnje sredstvo, ki ga je mogoče uporabiti, in da sama inkriminacija posameznih kršitev pomeni samo eno izmed možnosti za njeno resnično varstvo, ne pa tudi že učinkovitega varstva kot takega.

Prav na obravnavanem torišču — pri varstvu pravice do osebne življenja — ne gre prezreti tudi dejstva, da bo najbrž vedno treba v določenem obsegu uporabljati pripomočke in načine, o katerih govorimo, vendar se nam zdi, da je varstvo boljše zagotovljeno, če vemo, kaj je dovoljeno, ter komu in v kakšnih okoliščinah, kot pa, da zaradi popolnega pomanjkanja pravil in norm ustvarjamo položaj, v katerem se zdi, da je dovoljeno vse, kar ni izrecno prepovedano.

Zato je prav, da ugotovimo, kakšne so novejšje kazenskopravne rešitve, s katerimi so v raznih ureditvah skušali zavarovati pravico do osebne življenja.

Ker gre za razmeroma nove zadeve, nas ne more presenetiti, da takšnih rešitev ne najdemo posebno pogosto. Pri reševanju vprašanja je treba ločevati med določbami, ki se nanašajo na prepoved posameznih vrst poseganj v človekovo osebno življenje, in tistimi, s katerimi se takšni posegi za izjemne primere vendarle dopuščajo. Zadnje ima posebej velik pomen za delo organov, ki se ukvarjajo z vprašanji kriminalitete, njenega odkrivanja in obravnavanja ter se zato tudi tu kaže »ambivalentnost kazenskega prava«:¹¹ medtem ko je na eni strani sredstvo družbenega prisiljevanja in kot takšno čim bolj učinkovito, je na drugi strani tudi merilo za to, kaj je prepovedano in pod kakšnimi pogoji, ter določa obseg pravic in pooblastil (s tem pa tudi njihove omejitve) vseh, ki so vpleteni v postopek. Neobstojanje določil v takem položaju bi vendarle dopuščalo uporabo morda sicer učinkovitih sredstev, ki pa utegnejo biti prav zaradi svoje učinkovitosti v nasprotju z drugim postulatoma kazenskega prava, omenjenim poprej.

Tako lahko posamezne pozitivnopravne rešitve delimo na tiste, ki so skušala nove oblike varstva pravice do osebne življenja določiti z uvedbo novih kaznivih dejanj, in tiste, ki so hkrati tudi določile, pod kakšnimi pogoji in

¹¹ O tem govori P. Kobe v razpravi Znanstvena revolucija in kazensko pravo, RKK, 1969, št. 4, str. 238.

kako je vmešavanje v človekovo osebno življenje vendarle dopustno. V tem zapisu se bomo omejili na prvo vprašanje, ker drugo zaradi narave zadeve posega v problematiko dopustnosti uporabe nekaterih zelo modernih in tehnično izpopolnjenih pripomočkov v kazenskem postopku ali pa morda tudi pred njegovo formalno uvedbo.

V zadnjih letih so nekatere nove določbe, s katerimi skušajo zavarovati človekovo pravico do osebne življenja, med drugim sprejele Francija (1970), Švica (1968) in Zvezna republika Nemčija (1968).¹² Eden zadnjih poskusov je zakonski predlog o varstvu pravice do osebne življenja in do osebnosti, ki je bil predložen belgijskemu parlamentu spomladi 1972.¹³ Za vpeljavo novih oblik varstva se je v Holandiji že leta 1966 zavzemal van Bemmelen.¹⁴

Novela francoskega kazenskega zakonika je določila tri nova kazniva dejanja zoper pravice do osebne življenja:

— nadzorovanje z akustičnimi in optičnimi sredstvi,

— tiskanje posameznikovih besed ali slik brez njegove privolitve,

— reprodukcijo vseh filmskih ali zvočnih zapisov posameznika, ne da bi on v to privolil.

Skrivnost pisemskih pošilk je bila zavarovana že pred tem, uslužbenca pošte in telefona pa veže dolžnost varovanja skrivnosti glede telefonskih pogovorov; vendar moramo dodati, da skrivno prisluškovanje telefonskim pogovorom ni zajeto z nobeno izmed zdaj veljavnih norm kazenskega zakonika.

Posebnost francoske ureditve je tudi, da kazenski zakonik upravne organe pooblašča, da izdajo seznam aparatov in pripomočkov, katerih izdelava in promet sta načelno prepovedana.¹⁵

Švicarski zakon je ob sprejemu dobil ime »zakon o mini-vohunih« in je leta 1968 pomenil precejšnjo novost. Podobno kot v francoskem tudi njegove določbe merijo na:

¹² Prim. La Protection de la vie privée, str. 536 in nasl.

¹³ Prim. Cl. S. Aronstein, Défense de la vie privée — essai pour contribuer à la survie de notre civilisation, Journal des tribunaux, Bruxelles, 86/1971, 3. 7. 1971, str. 453 in nasl. in zakonski predlog zakona o varstvu osebne življenja in osebnosti z dne 26. januarja 1972.

¹⁴ Prim. J. M. van Bemmelen, Schutz der Privatsphäre v delu Kriminologische Aktualitäten, Husum, 1966, str. 53—58.

¹⁵ Prim. La Protection de la vie privée, str. 474 in 524.

— vmešavanje v človekovo intimno ali osebno območje s fotografskimi pripomočki,

— prisluškovanje in registriranje osebnih pogovorov tretjih oseb, prav tako pa tudi takšnih pogovorov, ki se jih je prisluškovalec sam udeležil,

— prepoved reklam, izdelovanja in prodaje pripomočkov, ki omogočajo takšne kršitve.

Zakon o telegrafskih in telefonskih komunikacijah varuje skrivnost brzojavk, prav tako pa tudi telefonskega pogovora, ker prepoveduje priklopitev na telefonski vod zvezne uprave za brzojav in telefon.¹⁶

V Zvezni republiki Nemčiji obsega več dokaj izdelanih določb o varstvu pravice do osebne življenja že ustava. Tako je npr. poleg pisemske in brzojavne skrivnosti zavarovana tudi skrivnost osebnega telefonskega pogovora. Te določbe so dobile ustrezno nadrobnejšo določitev še v posameznih zakonih, pa tudi v kazenskem zakoniku samem. Z novelo iz leta 1968 so spremenili in dopolnili 298. čl. in dodali nov člen 353 d kazenskega zakonika ter z njima zajeli nove oblike posegov v človekovo osebno območje. Po teh določbah se kaznuje prisluškovanje osebnim pogovorom s pomočjo tehničnih pripomočkov, poskus takšnega prisluškovanja in tudi razširjanje tega, kar je prisluškovalec pri takem prisluškovanju zvedel.

V nasprotju z doslej naštetimi novostmi v Franciji in Švici pa je pravica do fotografiranja zavarovana le civilnopravno in skrivno fotografiranje oseb oziroma predmetov ne sodi v okvir kazenskopravnega obravnavanja.¹⁷

Vsem gornjim pravnim rešitvam je skupno to, da skušajo zavarovati osebne pogovore praviloma v zasebnih prostorih in da so naravnane zoper prisluškovalce, ki v takšnih pogovorih sami sodelujejo, pa seveda tudi, če sicer ne sodelujejo, temveč le prisluškujejo. Možnosti za poseganje v človekovo osebno življenje s skrivnim fotografiranjem se prav tako razteza le na fotografiranje v zasebnih prostorih oziroma v tistih izsekih življenja, ki je povsem osebno. Pomen civilnopravnega varstva pa je pri teh vrstah kršitev človekovega intimnega območja večje kot pri prisluškovanju.

Z novimi določbami, ki smo jih tukaj bežno pregledali, se torej kot načelo postavlja prepoved uporabe takšnih sredstev, s katerimi je mogoče posegati v človekovo osebno območje in

kršiti njegovo pravico do osebne življenja. Pri tem gre za posege, ki bi jih lahko storili posamezniki (bodisi v okviru prevelike poklicne vneme, npr. novinarji ali zasebni detektivi, bodisi iz osebnih sovražnih pobud do tistega, ki postane predmet takšnih posegov).

Vendar so v vseh teh državah določili kot izjeme možnosti, da takšna sredstva in takšne dejavnosti, ki so sicer prepovedane, vendarle uporabijo. Pri določanju okvira teh izjem je pomembno vprašanje, iz katerih razlogov se lahko dopuste, kdo jih lahko dopušča, koliko časa je njihova uporaba dopustna in do kod lahko seže. S temi vprašanji pa je neposredno povezana uporaba optičnih in akustičnih sredstev v kazenskem postopku ter vrednotenje teh sredstev, o čemer bi bilo treba spregovoriti posebej in bolj nadrobno.

Nazadnje bi želela nakazati še dileme, ki se odpirajo ob vpeljevanju računalnikov in računalniških sistemov ter ob zbiranju podatkov o posamezniku v t. i. bankah podatkov. Če le površno pregledamo podatke, za katere smo ugotovili, da jih v nekaterih državah zbirajo o posamezniku, moramo ugotoviti, da bi bilo treba predvideti omejitve dajanja podatkov in tudi njihovo razčlenjevanje. Doslej v pozitivnem pravu v državnih okvirih še ni bilo poskusa urediti to vprašanje.¹⁸ Pač pa je dežela Hessen v Zvezni republiki Nemčiji sprejela zakon o varstvu podatkov ter v njem zagotovila skrivnost vseh podatkov računalniških središč, če so podatki poslani deželnim ustanovam ali sicer javnim zavodom. Določa, kako naj se varuje skrivnost, in posebnega komisarja za varstvo podatkov. Najbrž se danes še niti ne zavedamo, kakšne možnosti za poseganje v osebno življenje bo prinesla s seboj širša uporaba računalnikov ter zbiranje podatkov v takšnih središčih. Prav ta novost pa nas opozarja, da moramo hkrati s koristmi, ki jih prinaša, skušati predvideti tudi možnosti za zlorabo bodisi s strani neupravičenih oseb bodisi v namene, zaradi katerih podatki sploh niso bili sporočeni. Če lahko verjamemo napovedovalcem družbenega razvoja, je vpeljava

¹⁶ V jugoslovanskih okvirih sta bili prirejeni dve posvetovanji o modernizaciji upravne in pravosodne dejavnosti, prvo aprila 1971 v Zagrebu in drugo novembra 1972 v Kranju. V gradivu za prvo načlenja L. Šturm v referatu Primena kibernetike na področju pravosudja, str. 53, tudi družbeno-politična in moralno-etična vprašanja, medtem ko se gradivo za drugo posvetovanje tega vprašanja ne loteva.

¹⁶ Prim. La Protection, str. 476, 524, 537—538, 546 do 547.

¹⁷ Prim. La Protection, str. 464, 515, 536, 544.

računalnikov eden človekovih najbolj daljnosežnih korakov, mi sami pa bomo morali doseči, da se bodo uporabljali samo človeku v prid.

Za naše razmere pa se postavlja predvsem vprašanje, ali bi bilo potrebno in primerno vpejati kako novost v zvezi z varstvom človekove pravice do osebnega življenja. V razpravi o novih izhodiščih kazenske zakonodaje je gotovo dosti vprašanj, ki so, če jih gledamo in ocenjujemo v celoti, pomembnejša, pa vendar ima svojo težo tudi občutek osebne varnosti v družbi, ki si je postavila za cilj tudi razvoj vsestranske in svobodne osebnosti. Najbrž je zagotovitev občutka osebne varnosti danes tako pomembna, da bi bilo potrebno tudi tam, kjer vprašanja šele prihajajo in se napovedujejo, predvideti, kako je konkretno vrednoto, o kateri govorimo, mogoče zavarovati. Najbrž bi bilo stališče, da takšnih kršitev doslej nismo poznali, preveč preprosto, da bi ustrezalo resničnemu stanju, bilo bi pa tudi nekritično glede na to, kakšen razvoj je mogoč.¹⁹ Takoj ko namreč posamezni novi dosežki postanejo dosegljivi, moramo računati s tem, da se bodo začeli tudi uporabljati, za torišče, o katerem govorimo, pa to pomeni, da moramo predvideti tudi možnost njihove zlorabe. Prvi predlog, ki je v tej zvezi gotovo utemeljen, je predlog za zagotovitev skrivnosti osebnega telefonskega pogovora.²⁰ Nobenega bistvenega razloga najbrž ni mogoče povedati, zakaj v svetu, kjer je sporazumevanje po telefonu verjetno bolj pogostno kot pismeno ali brzojavno, skrivnost te vrste komunikacije ne uživa pravice skrivnosti tako kot pismo ali brzojav. Že ob tem pa zadenemo na vprašanje skrivnosti osebnih pogovorov in na možnost snemanja človekovega glasu sploh. Najbrž bi morali ugotoviti, da je v današnjem svetu pomembna stran človekove pravice do osebnega življenja prav pravica do varovanja osebnih pogovorov kot skrivnosti, moderni tehnični pripomočki pa zlasti omogočajo snemanje in reproduciranje glasu. Takšni posegi v človekovo osebno življenje bi lahko zato pomenili dokaj hude kršitve. Zato bi bilo najbrž upravičeno s kazenskopravno normo zavarovati človekovo pravico do skriv-

nosti osebnega pogovora, razen če je posameznik v snemanje oziroma predvajanje privolil.

Ko govorimo o razširjanju kazenskopравnih inkriminacij, pa se nam hkrati zbuja tudi dvom, ali je takšno razširjanje smotrnо. Novejši pogledi na vprašanje kriminalizacije in dekriminalizacije se namreč zavzemajo predvsem za slednjo. Vendar je treba ugotoviti, da pri gornjih predlogih v bistvu ne gre za razširitev inkriminacij v pravem pomenu, temveč le za prilagoditev varstva neke pravice novim razmeram, ki jih mora kazensko pravo upoštevati, če naj bo njegova učinkovitost večja.

Ob tem se zavedamo, da je kazensko pravo v resnici le zadnje in skrajnje sredstvo, ki ga uporabljamo za varovanje posameznih vrednot, in da bo tudi tu vrednost posamezne inkriminacije odvisna od družbenega in posameznikovega vrednotenja, od vsebine moralnih norm glede tega vprašanja pa tudi od razmerja javnosti in javnih komunikacijskih sredstev do varovanja človekove pravice do osebnega življenja.

UPORABLJENA LITERATURA

1. Aleksić Živojin, Naučno odkrivanje zločina, Beograd, 1972.
2. Aronstein Cl. S., Defense de la vie privée, Journal des tribunaux, Bruxelles, 86/1971.
3. Bayer V., Jugoslovansko procesno krivično pravo, Zagreb, 1972.
4. Bemmelen van J. M., Schutz der Privatsphäre, Kriminologische Aktualitäten, Husum, 1966.
5. Dolenc M., O indiskrecionim deliktima, Arhiv, 1927, št. 5.
6. Đorđević J., Ustavno pravo, Beograd, 1970.
7. Finžgar A., Pravica do osebnega življenja, Zbornik znan. razprav pr. fak. v Ljubljani, 1966.
8. Finžgar A., Varstvo osebnosti po zakonu o avtorski pravici, Zbornik znanst. razprav pravne fak. v Ljubljani, 1970.
9. Jakovljević D., Krivična dela protiv sloboda i prava građana, Beograd, 1969.
10. Kobe P., Znanstvena revolucija in kazensko pravo, RKiK, 1969, št. 4.
11. Kobe P., Bayer V., Jugoslovansko krivično procesno pravo (recenzija), RKiK 1972, št. 2.
12. La Protection de la vie privée, Rev. int. de Sc. Soc. UNESCO, Paris, 24/1972, št. 3 (kolektivno delo).
13. Modernizacija upravne i pravosudne delatnosti, zbornik radova, Beograd, 1971.
14. Modernizacija upravne i pravosudne delatnosti, Ljubljana, 1972.
15. Srzentić Nikola, Zaštita prava ličnosti u jugoslovenskom krivičnom pravu, Arhiv, 1963, št. 3.
16. Žuženić Jelena, Zaštita osobnog i porodičnog života, NZ, 1958, št. 7—8.

¹⁹ V jugoslovanski sodni praksi so obravnavali primer snemanja govora z magnetofonom brez vednosti tistega, čigar govor so snemali. Sodišče I. stopnje takšnega dokaza ni sprejelo, vendar zadeva še ni pravnomočno rešena. O primeru široko poroča Ž. Aleksić v nav. delu, str. 192.

²⁰ Takšen predlog je dal že l. 1963 Srzentić v nav. delu, str. 332.

UDC: 343.43/.45

The Penal Law Protection of the Right to privacy

Selih dr. Alenka, Scientific Research Fellow, Institute of Criminology, Ljubljana

The article deals with the problems of protecting the right to privacy taking into account modern fast developing technical means which open up new ways of attacking this right. The forms and possibilities of such attacks have been broadened and the article gives some examples of acoustic and optic means that could be used and would endanger a person's right to privacy. The author points also to problems raised by introducing computer technics for collection of personal data.

After reviewing some standard ways of protecting the right to privacy in the Yugoslav penal law, the author tries to illustrate some new ways in which this protection could apply and emphasizes the need to adapt the Yugoslav penal law also to some new possibilities of endangering the right to privacy. That holds true especially for registration and reproduction of a person's voice or taking his picture (in private) without his knowledge and without his consent.