

изводњу, судељује као и остали произвођачи у производњи, и већим делом по основу рада присваја одређени доходак. Остварени резултати на основи рационалног начина искористићавања земљишта подстичу ову сарадњу на дужи рок, из чега произилазе користи за обе стране.

На крају треба истаћи да је најаче дејство кооперације у томе што се подруштвљавањем производног процеса одваја производња од својине, што она доводи до тога да се положај власника скоро потпуно поистоветије са положајем осталих произвођача, с обзиром на то да му као примарни извор егзистенције не служи својина већ његов рад и залагање у производњи. Дакле, на основи кооперације врши се подруштвљавање производног процеса и тиме се уносе знатне промене у карактер права својине. Односи који се развијају у овој сарадњи приближавају се односима који настају у области друштвене својине. На основу тога може се закључити да је значајније какви се друштвени односи развијају у вези са одређеном врстом дсбара, него, њихова квалификација у правно-техничком смислу.

Најзад, значајно је истаћи као врло важну чињеницу да утицаји ограничења и кооперације на право својине индивидуалних пољопривредних произвођача треба да буду синхронизовани. Највећи утицај и синхронизовано дејство кооперације и ограничења на преображај права својине налазимо у оним случајевима када је у питању право својине на пољопривредном земљишту у хидромелнорационом систему. Овде се стварно правна овлашћења мењају, а садржина права својине потпуно губи основне атрибуте осим голог права. Исто тако се и облигационоправни односи и овлашћења која произилазе из ових уговора у знатној мери мењају. Власник земљишта учествује у производњи на свом земљишту на основу плана искористићавања система, а читав процес производње, почев од појединих радњи па до одређивања усева и културе, организује социјалистичка радна организација.

На основу изнетог можемо закључити да на садашњем ступњу развоја не можемо више говорити да постоји право приватне својине на пољопривредном земљишту, већ да су свјински односи у овој области прешли у нов квалитет, образујући нов правни институт — право својине на пољопривредном земљишту као посебан правни институт чију садржину испуњавају права и дужности, усклађени са друштвено-економском основном на којој се развијају.

Др Драгољуб Вукчевић

КРИВИЧНО ДЕЛО НЕОВЛАШЋЕНОГ ОТКРИВАЊА ТАЈНЕ

1. — Развој друштва и савремене технике носи са собом широке могућности нарушавања зајемчене сфере интимитета личности. Широки спектар прислушних апарата, усавршавање телефоније, радија и телевизије, фотографије и др., неминовно носи са собом појаве мешања непозваних лица у личну сферу човека, његов лични живот и његове личне односе. Такве појаве доводе у питање уставне гаранције интимитета лич-

ности. У области заштите уставом зајемчених права личности наш законодавац предвиђа и кривично-правну одговорност за кривична дела којима се повређују права из сфере интимитета личности, чиме уједно још више појачава правне гаранције југословенским грађанима за остварење њихових права предвиђених Уставом СФРЈ и уставима социјалистичких република.

У области кривичноправне заштите сфере интимитета личности истиче се проблем заштите личне тајне. Кривичноправна заштита личне тајне остварује се у нашем праву применом члана 156. КЗ којим је инкриминисано познато дело неовлашћеног отварања туђег писма, телеграма или какве друге поштомке. Поред овога, ова заштита се остварује и путем посебног кривичног дела неовлашћеног откривања тајне (чл. 157. КЗ), које заузима значајно место у питању заштите сфере интимитета личности и које је предмет овога рада.

2. — Кривично дело неовлашћеног откривања тајне, према нашем КЗ, чини адвокат, бранилац, лекар, бабица или друго лице које неовлашћено открије тајну коју је сазнало у вршењу свог позива. Као основ искључења противправности код овог дела појављује се откривање тајне у општем интересу или у интересу другог лица који је претежнији од интереса чувања тајне. Из оваквог описа види се да ово кривично дело није дело против тајне уопште, већ против одређене врсте тајне — позивне тајне. Сходно овоме, инкриминација овог дела у КЗ показује да је наш законодавац посветио посебну пажњу кривичноправној заштити позивне тајне. Међутим, позивна тајна није у свим земљама подједнако заштићена. Тако се у овом погледу европска законодавства могу поделити у три групе (1):

— Извесне земље, као што су Велика Британија, Норвешка, Совјетски Савез и др., не издижу откривање позивне тајне на степен кривичног дела. Тако се по енглеском законодавству за откривање позивне тајне не кажњава, сем ако оно чини клевету. У овим земљама у случајевима када законски прописи налажу да тајна буде откривена, то откривање нема за последицу ни грађанску ни дисциплинску санкцију. С друге стране, ако, на пример, лекар буде позван на суд као сведок, он је обавезан да одговара на свако питање које се тиче његовог позива, те се у начелу не може позивати на позивну тајну и заклањати се иза ње како не би сведочио.

— Законодавства друге групе земаља безусловно забрањују откривање позивне тајне, сем случајева у којима закон изричито одступа од ове забране, наређујући лицу обавезном на чување тајне да властима саопшти извесне чињенице које је сазнало у вршењу свог позива. То је случај, на пример, са француским, аустријским, румунским и другим законодавствима. Занимљиво је овде истаћи да ова законодавства не предвиђају одступање од забране откривања позивне тајне у случају кад је лице обавезно на чување тајне позвано на суд као сведок. Тако би лекар по француском праву могао да одбије сведочење на суду позивајући се на позивну тајну.

(1) v. J. Constant: La notion du Secret Médical général, rapport au V^e Congrès International de Droit Comparé, Bruxelles, 1958.

— У трећу групу долазила би законодавства оних земаља које пружају ограничену заштиту позивној тајни. Та законодавства изричито предвиђају одређен број узрока оправдања откривања тајне с једне стране, а с друге стране остављају лицу, обавезном на чување тајне, слободу да по својој савести оцени да ли треба да ћути или да говори када је уредно позвано на суд као сведок. Нека од ових законодавстава, као на пример белгијско, луксембуршко, швајцарско, предвиђају да откривање тајне није кажњиво у два случаја: 1) када је лице, обавезно на тајну, позвано да сведочи на суду и 2) када специјални закон изричито обавезује ово лице да тајну открије властима. Према томе, ова законодавства познају опште и посебне изузетке од обавезе чувања позивне тајне. У првом случају даје се могућност лицу обавезном на чување тајне да водећи рачуна о важности интереса у сукобу, савесно испита да ли треба да ћути или да открије тајну. Међутим, опсег одступања у овом другом случају зависи од законодавца који наређује када лице у питању мора да говори.

Нека законодавства из ове групе познају оправдања откривања тајне у општем интересу и оправдање у личном интересу трећег лица који је претежнији од интереса чувања тајне. То је случај са пољским, данским, грчким и југословенским кривичним законодавством.

3. — Иако се у судској пракси ово кривично дело ретко појављује, у теорији се о њему доста расправљало. У вези са њим нарочито је било, а и данас остало актуелно питање објекта заштите овог кривичног дела. Многи аутори су се огледали на овом питању изражавајући различита гледишта. Стога је спор око добра које се штити од откривања у случају позивне тајне добијао и различита решења.

У једном делу претежно старије кривичноправне књижевности заступано је схватање да је заштићено правно добро у случају позивне тајне приватне природе. Тако академик др Т. Живановић⁽²⁾, испитујући правну природу објекта заштите позивне тајне, сматра да је ово мишљење једино основано. Полазећи од тога да у случају повреде неког јавног добра ову повреду нико лично не трпи, он долази до решења да у случају повреде приватног добра трпи лично онај чије је то добро. Пошто откривањем тајне лично трпи онај чија је тајна, он сматра да је добро код овог кривичног дела приватне природе.

У савременој књижевности заступа се једно друго схватање. Наиме, сматра се да се овде штити у првом реду јавни интерес⁽³⁾. Полазећи од основа позивне тајне, који по овом схватању лежи у јавном поретку, оно у задатку јавног поретка, израженом у потреби друштва за заштитом позивне тајне као „нужног поверења“ указаног припадницима лекарског и адвокатског позива ради успешног обављања њихове друштвено-јавне функције, сагледава пре свега јавни интерес који јавни поредак обезбеђује императивном нормом.

У новије време о објекту заштите у случају позивне тајне изражено је и једно треће мишљење, и то у вези са лекарском позивном тајном⁽⁴⁾.

(2) Др Т. Живановић: Основни кривичног права, Посебни део, књ. I, св. I, Београд, 1938, стр. 128.

(3) R. и J. Savatier, J. Auby, dr H. Pequignot: *Traité de droit médical*, Paris, 1956, цит. према Љ. Јовановићу: *Лекарска тајна*, Београд, 1959, стр. 21.

(4) в. J. Constant: *op. cit.*

Према овом схватању, неовлашћеним откривањем лекарске позивне тајне заштити се и општи и лични интерес. Нападајући традиционална начела и решења која стварају сукоб интереса у питању, присталице овог схватања сматрају да лекарска позивна тајна представља правило јавног поретка и да оно налази свој извор у друштвеном интересу који захтева да сваки човек, ма колико био покварен, ма колико срамна била његова болест или бешчастан њен узрок, може да нађе лекара који би га лечио уз извесност да ће узроци његове болести остати тајна. Тако А. Шаван ⁽⁵⁾ види двоструки основ лекарске позивне тајне. То је, с једне стране, сигурност, коју треба да има болесник обраћајући се лекару за помоћ. Њен садржај треба да је испуњен сазнањем да његов лекар неће открити нешта што му он буде саопштио или што је овај сазнао у вршењу свог позива. С друге стране, та сигурност коју болесник треба да има појављује се и као неопходан услов добро организоване заштите здравља људи уопште. На овај начин, изражавајући мисао да лекарска позивна тајна има двоструки основ, основ поштовања индивидуалног интереса болесника и основ поштовања према вршењу једног позива од општег друштвеног интереса — медицине, А. Шаван у ствари у једној карактеристичној за њега форми подржава став и мисао да лекарска позивна тајна налази свој извор како у личном тако и у друштвеном интересу.

На овај последњи елемент код А. Шавана ставља нагласак Р. Легро проф. универзитета у Брислу, када говори о заштити лекарске позивне тајне ⁽⁶⁾. Као основ лекарске позивне тајне он означава част и морал лекарског staleжа за који држава треба да буде посебно заинтересована с обзиром на карактер и природу тог позива. Лекарска част и морал, по његовом мишљењу, омогућавају да се разреше многа питања. Ово тим пре, што понекад част и морал овог staleжа захтевају да се говори о чињеницама које су тајна. „Задатак није увек да се ћутити“ — констатује Р. Легро — „дискреција у начелу да, али и нужност да се понекад говори“ ⁽⁷⁾. Признајући значај личног интереса у заштити позивне тајне, Р. Легро не може да мимоиђе ни њен друштвени елемент у коме он види поверење читавог друштва према овоме позиву. Међутим, он сматра да је појам поверења недовољан да значи садржај бити, па због тога држи да би било корисно заменити га појмом „општи интерес“. Општи интерес самог позива, његове части и његовог морала.

Изложени теоријски ставови несумњиво указују на начине како решити питање објекта заштите код кривичног дела неовлашћеног откривања тајне. Али они су исто тако и одраз времена у коме су потекли. Међутим, за расплет овог питања у условима нашег друштва — државе нема сумње да треба поћи од нашег Кривичног законика и систематике његовог посебног дела, ако желимо да сагледамо природу добра према његовом *genus*-у и *species*-у. Ово кривично дело је сврстано у главу кривичних дела против слободе и права грађана, чиме је ближе изражено

⁽⁵⁾ в. А. Chavanne, Actes du premier Congrès International de morale médicale, T. II p. 321. цит. према J. Constant-у.

⁽⁶⁾ ур. R. Legros: Considérations sur le secret médical, Revue de droit Pénal et de Criminologie, Paris 1957/1958, о. 891.

⁽⁷⁾ R. Legros op. cit. p. 891—892.

да су слободе и права грађана групни објект заштите за сва кривична дела из ове групе, па и за ово дело. Међутим, као непосредни објект према коме је ово дело управљено појављује се одређено право личности човека — право на личну тајну. Ово право извире из једног новог права које је наш Устав формулисао као право, односно права личности (чл. 47, ст. 4. Устава), а која улазе у склоп заштите личне слободе. Иако је о овом новом праву — „правима личности“ — први пут тако формулисано у нашем Уставу (7а) мало писано и расправљано не само у јавности већ и у научним и стручним круговима, ипак се запажа да у круг права личности улази и једна посебна група права која се тичу личне сфере човека (8). Имајући у виду природу права на личну тајну запажа се да је оно чврсто везано за саму личност човека, за његову чисто интимну сферу. Стога се може узети да заузима своје место у склопу права из личне сфере, и то из сфере интимитета личности човека. Сходно овоме може се сматрати да је објект кривичноправне заштите право на личну тајну, која налази свој основ у сфери интимитета личности човека. На тај начин уставна гаранција личне тајне и њена кривичноправна заштита пружају слободном човеку, грађанину социјалистичког друштва — државе, могућност да слободно и без прећуткивања изнесе чињенице од којих зависи лечење његове болести односно добро упознавање ствари која је предмет правне помоћи. Из ове слободе затим произилази и његово право да захтева да оне буду чувене као тајна ако се тиме не вређају општи интереси или интерес неког трећег лица који би био претежнији од интереса да се тајна чува.

Овако сагледан објект кривичноправне заштите одражава закључак о добру — личном праву из сфере интимитета као о добру које је личне природе те стога инкриминација чл. 157. КЗ сама по себи штити лични интерес.

Међутим, сматрамо да се овим задатак кривичноправне заштите овог кривичног дела не исцрпљује. Чињеница је да се у друштву које изграђује социјализам какво је наше, истиче општа потреба стручне, правне и лекарске помоћи. Ову општу потребу у друштву задовољава један круг радника, припадника адвокатског и лекарског позива. Како је с једне стране у питању пуно остварење социјалистичке законитости и правне сигурности, а с друге стране заштита здравља људи, то несметано вршење ових позива утиче на добробит читавог друштва. Тако, на пример, болесник се мора излечити због тога што то захтева и општи друштвени интерес те стога неометано вршење оваквих друштвено корисних функција у друштву захтева да оне буду заштићене и кривичноправним мерама како би се постигао тај циљ. Несумњиво је да неометано вршење ових позива почива на поверењу штићеника односно болесника у припаднике адвокатског односно лекарског позива. Да би болесник био подстакнут на лечење и да би се отклонила бојазан код њега да поверене, дискретне чињенице неће бити откривене, он треба да има поверење у

(7а) в. Др Ј. Борђевић, Нови уставни систем, Београд, 1964, стр. 249.

(8) в. Н. Срзентић: Заштита права личности у југословенском кривичном праву; проф. Д. Васали: Видови и заштита права личности у италијанском кривичном праву. Архив за правне и друштвене науке, 1963, бр. 3.

свог лекара. У супротном, последица би била да се ово лице не би обраћало за помоћ. Исто би се десило и са лицем које се обраћа за правну помоћ. Стога ми овде делимо мишљење Р. Легроа да је овде реч о питању поверења ⁽⁹⁾. Али овде није у питању искључиво лично поверење, већ поверење сваког нашег човека, читаве наше заједнице у круг радника — припадника адвокатског и лекарског позива. Они у вршењу дужности пружају стручне помоћи од опште друштвеног и корисног значаја, у улози прималаца поверљивих и дискретних чињеница које су за њихове штићенике односно болеснике тајна или су саме по себи тајна, неће ове открити осим у случају ако је у питању општи интерес или интерес трећег лица који је претежнији од интереса чувања тајне. Сходно овоме сматрамо да је овде реч о поверењу као о једној друштвеној вредности која је добила и своју заштиту у инкриминацији члана 157. КЗ.

Из оваквог проучавања питања објекта кривичноправне заштите овог дела произилази да она има више објеката заштите. Стога бисмо без обзира на његову систематизацију у КЗ, могли закључити да је овде реч о заштити двоструког интереса, права на личну тајну као личног интереса и поверења као општег интереса.

4. — Према законским обележјима овог кривичног дела као објекта према коме је радња кривичног дела управљена појављује се позивна тајна. Мада КЗ говори о тајни, он је у смислу овог кривичног дела ближе не одређује, већ то прегушта теорији. Стога се у теорији оправдано поставља питање шта се све може сматрати позивном тајном.

У вези са постављеним питањем у кривичноправној, нарочито старијој књижевности, има доста неодређених одговора. Тако се пре свега запажа да су извесни аутори, говорећи о неовлашћеном откривању тајне одговарали на постављено питање тиме што су давали појам тајне уопште, а не појам позивне тајне ⁽¹⁰⁾. С друге стране, код других аутора интерес носиоца тајне везивао се за појам позивне тајне, тако да се тврдило да је за појам тајне пресудно да одавање не буде у интересу носиоца тајне и да му оно повређује част, углед и породични живот ⁽¹¹⁾. Поред изложеног, истицало се и то да је за постојање тајне потребна воља неког лица да за изванредно одређен садржај нико не сазна осим оних лица која он одреди или као могућа претпостави или одобри ⁽¹²⁾.

У савременој теорији, нарочито према већини немачких писаца, изражава се мишљење да у случају постојања позивне тајне треба да буде у питању поверљива чињеница поверена учиниоцу у његовом својству припадника одређеног позива, чињеница „која је позната само једном одређеном кругу и за чије чување постоји одређен интерес неког приватног лица, наиме носиоца тајне“ ⁽¹³⁾. Исто мишљење заступљено је и у француској књижевности ⁽¹⁴⁾.

(9) R. Legros: *op. cit.* p. 891.

(10) *уп.* Др М. Чубински: Научни и практични коментар кривичног законика, Београд, 1930, стр. 384—391.

(11) *в.* Dr L. Hoenigsberg: *Zaštita liječničke tajne*, Mjesečnik, Zagreb, 1915, str. 103.

(12) Др М. Доленц: *Тумач кривичног законика*, Загреб, 1930, стр. 329.

(13) *Уп.* Schönke—Schröder: *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 7. Aufl., München und Berlin, 1954, S. 858—860; исто тако: Welzel, Hans: *Das deutsche Strafrecht*, 5. Aufl., Berlin, 1956, S. 260.

(14) Emile Garçon: *Code Pénal Annoté*, Tome deuxième, Paris, 1956, p. 535; M. Rousselet et M. Patin: *Droit pénal spécial*, 7 éd. Paris, 1958, p. 258—463.

У нашој теорији се у погледу постављеног питања сусреће мишљење проф. др Ј. Таховића⁽¹⁵⁾, који сматра да је тајна у смислу овог кривичног дела „свака чињеница која је запажена или до које се дошло у вршењу свог позива”. Прихватајући ово схватање појма позивне тајне, могло би се узети да је за њено постојање нужно да буду испуњена два њена саставна елемента⁽¹⁶⁾: 1) да је у питању нека чињеница; то може бити свака чињеница и 2) да је та чињеница поверена или сазната у вршењу позива лица обавезног на чување тајне.

Стога сматрамо да се свака чињеница, била она позитивна или негативна, може квалификовати као позивна тајна. То ће бити случај, на пример, онда када лекар тврди да његов болесник не болује од једне или друге болести. Ова негативна чињеница могла би се сматрати позивном тајном јер се из ње логички може закључити да болесник болује од неке треће болести.

У случају адвокатске позивне тајне чињенице које се могу квалификовати као позивна тајна обично су изјаве или писмена која потичу од штићеника и имају поверљив карактер. Најчешће су то поверљива саопштења, открића, признања учења од стране парничара у адвокатској канцеларији, чињенице откривене писмима итд. Професор др Л. Кремје⁽¹⁷⁾ сматра чак да постоји позивна тајна и онда када адвокат кршећи професионалне обичаје учини грешку и прими у своју канцеларију противника или писмено општи са њим и од њега добије поверљива саопштења која су од значаја за његовог штићеника. У том случају адвокат је обавезан на позивну тајну у погледу тога. Исто тако би позивном тајном биле обухваћене и поверљиве чињенице које су откривене у току преговора за поравнање насталих између адвоката. Ако ови преговори не успеју, сваки адвокат мора да чува тајну о ономе што је сазнао. Поред овога, ако приликом процеса адвокату буду учињена поверљива саопштења не од стране самог штићеника већ од трећих лица, он их мора чувати јер она представљају позивну тајну.

У случају лекарске позивне тајне, чињенице које се могу квалификовати као позивна тајна обично су оне које лекар сазнаје од болесника или их утврди приликом његовог прегледа ради постављања дијагнозе и одређивања лечења.

Други саставни елемент позивне тајне јесте то да чињенице које представљају позивну тајну морају да буду поверене субјекту тајне у вршењу његове дужности као припаднику одређеног позива, или да их је он сазнао у том својству⁽¹⁸⁾. Сматра се да је тајна поверена лицу обавезном на њено чување онда када му се саопшти у виду акта поверења приликом вршења његовог позива. Закон претпоставља да постоји поверење између лица обавезног на чување тајне и његовог штићеника. Лице које указује поверење приморано је да се обрати квалификованом струч-

(15) Др Ј. Таховић: Кривично право, посебни део, III издање, Београд, 1961, стр. 127.

(16) Др Т. Живановић сматра да је за појам позивне тајне нужно да су испуњена три елемента; в. Т. Живановић: Принципи законодавног регулсања основних проблема позивне тајне, Архив за правне и друштвене науке, Београд, 1911, стр. 251.

(17) ут. Louis Crémieu: Traité de la Profession d'avocat, Paris, 1954, p. 281.

(18) ут. др Т. Живановић: Принципи законодавног регулсања, оп. cit. стр. 253; др Ј. Таховић: Кривично право, посебни део, III издање, стр. 127; Schönke—Schröder: оп. cit. S. 858.

ном лицу (адвокату односно лекару) као примаоцу тог поверења и поверава му своју тајну. То поверење не мора бити дато у неком посебном облику. Тако оно може бити учињено како усменом тако и писменом изјавом, а по неким ауторима и прећутно ⁽¹⁹⁾. Према академику др Т. Живановићу ⁽²⁰⁾, да би се једна чињеница могла сматрати за поверену у вршењу позива, она мора испуњавати следеће услове: 1) да се тиче повериоца тајне, да њему припада; 2) да постоји узрочна веза између сазнања чињенице и конкретног вршења позива, јер у случају да не постоји ова узрочна веза, може се говорити о поверавању чињенице лицу које врши дотични позив као приватној личности, и тада није реч о позивној тајни јер не постоји правно добро које треба штитити од повреде; и 3) да постоји узрочна веза између сазнања чињенице и самог позива.

Међутим, позивна тајна се не односи само на чињенице које поверилац тајне саопштава лицу обавезном на ћутање, већ напротив, обухвата и чињенице које ово лице сазнаје у вршењу свог позива. То ће бити случај, на пример, ако извршилац дела сазна за тајну у току неког лекарског прегледа, чак и у оном случају кад сам болесник не сазна резултате тог прегледа.

5. — Субјект кривичног дела из чл. 157. КЗ може бити адвокат, бранилац, лекар, бабица или неко друго лице. Тражећи за извршиоца овог кривичног дела особеност личног својства, припадништво одређеном позиву, законодавац у ствари ограничава круг лица која могу бити извршиоци овог дела. У набрајању ко може бити учинилац овог дела запажа се да наш законодавац не прецизира која лица осим адвоката, браниоца, лекара и бабице то могу бити. Законодавац у опису овог дела даје један општи појам „и друго лице које неовлашћено открије тајну коју је сазнало у вршењу свог позива“. Нема сумње да је употребом ових израза законодавац овде пре свега мислио на помоћнике ових занимања и на особе које се припремају за неко од њих.

Из овога би произишло да се од припадника правних позива поред адвоката и браниоца могу појавити као учиниоци овог кривичног дела и њихови помоћници, на пример секретари канцеларије неког адвоката. По једном мишљењу, у оквиру позивне обавезе долази чак и оно лице које се само повремено користи у том позиву, на пример жена адвоката. Ово због тога што је овде меродавна делатност у адвокатском делокругу рада ⁽²¹⁾. Поред овога и адвокатски приправници могу бити учиниоци овог кривичног дела, пошто се припремају за ову делатност, а врло често у њој и учествују.

Код припадника здравственог позива, поред лекара и бабице, општи појам других учинилаца овог дела обухватао би и зубаре, апотекаре, лекаре-стажисте, лекарске и апотекарске помоћнике, болничаре и лаборанте. У књижевности има мишљења да је поред ових лица законодавац овде мислио и на студенте медицине и ученике средње медицинске школе

⁽¹⁹⁾ в. др Т. Живановић, Принципи законодавних регулација, стр. 252; Schönke—Schröder: *op. cit.* S. 858—860.

⁽²⁰⁾ др Т. Живановић: *op. cit.*, стр. 253.

⁽²¹⁾ Schönke—Schröder: *op. cit.* S. 859.

који још не врше позив здравственог радника, али се припремају за његово вршење. Ова се лица за време извођења практичних вежби нужно упознају са болешћу болесника те тако долази у могућност да упознају чињенице које су по свом значају тајна. Отуда би откривање тајне од стране ових лица и њих чинило учиниоцима овог кривичног дела⁽²²⁾.

6. — Као радњу овог кривичног дела КЗ означаје „откривање”. Законик не назначује конкретно у чему се састоји то откривање. У теорији се пак сматра да је тајна откривена онда када је обелодањена⁽²³⁾. Може се узети да је тајна обелодањена чим се учини приступачном неком трећем лицу које за њу није знало и није смело да зна⁽²⁴⁾. Уколико је овом трећем лицу тајна већ била позната, може се говорити о покушају који се по нашем праву не кажњава. За остварење радње извршења овог кривичног дела потребно је да буду предузете извесне мере активности или пропуштања. Најчешће се ово кривично дело извршава активном делатношћу, и то саопштавањем позивне тајне. У том случају начин саопштавања може бити разноврстан. Тако то може бити извршено и симболичним и конкљудентним радњама. Међутим, за постојање кривичног дела без значаја је на који се начин ово саопштавање врши. Радња извршења може бити остварена и пасивним држањем, нечињњем, ако се у томе може видети потврда чињенице за коју се тврдило да је позивна тајна⁽²⁵⁾. То би био случај, на пример, када лекар, приликом вршења операције, пусти неког у операциону салу па овај види дотичну чињеницу, или кад дозволи трећем лицу увид у акта и сл. Како се ово кривично дело може извршити и активном и пасивном радњом, оно с обзиром на своју радњу извршења спада у групу нечистих (мешовитих) кривичних дела чињења односно у групу кривичних дела чињења нечињњем⁽²⁶⁾.

За постојање овог кривичног дела КЗ не тражи да позивна тајна мора да буде откривена већем броју лица. Стога се може узети да је за остварење бића овог дела довољно да се са тајном упознало и само једно лице па да радња извршења кривичног дела буде остварена. Може се сматрати да је она откривена онда када је саопштена, односно моментом када друго лице сазна садржај тајне, иако оно тог момента није знало да је у питању повреда позивне тајне⁽²⁷⁾.

У опису овог кривичног дела радња извршења је тако конкретизована да је она терминолошки помешана са последицом. Овакав начин конкретизације радње и последице при анализи теоријских дефиниција појединих кривичних дела често ствара тешкоће да се терминолошки издвоји радња од последице. Како је радња извршења код овог дела терминолошки помешана са последицом, она спада у тзв. последичне радње (Erfolgshandlungen) насупрот оним делима код којих су радње извршења терминолошки одвојене од последице и означене посебним изра-

(22) в. Љ. Јовановић: Лекарска тајна, Београд, 1959, стр. 58.

(23) в. др Д. Јевтић: Криминолошко психолошко осврт на одавање тајне, Народна милиција, 1956, Београд, бр. 11.

(24) в. Schönke—Schröder: *op. cit.* S. 859.

(25) Schönke—Schröder: *op. cit.* S. 858.

(26) в. др Т. Живановић: Основи кривичног права, општи део, књ. I, Београд, 1933, стр. 136—137.

(27) *уп. др М. Доленц. op. cit., стр. 330.*

зом — тзв. делатносне радње (Tätigkeitshandlungen) ⁽²⁸⁾. И поред тога што последница овог дела није посебно конкретизована, могло би се узети да се она састоји у откривености, разголићености позивне тајне и тиме повреди објекта заштите овог кривичног дела.

7. — Према законском опису овог кривичног дела, оно долази у ред оних кривичних дела код којих се генусни елемент противправност изричито помиње као посебан, специјалан елемент кривичног дела. Законодавац се овде за означавање тога послужило изразом „неовлашћено“. Према томе, код овог кривичног дела противправност се изузетно појављује у исто време и као посебно обележје иако у својој генеричној природи, за разлику од оних кривичних дела код којих се противуправност не помиње, већ се као генусни елемент претпоставља ⁽²⁹⁾.

То што је у законском опису овог кривичног дела противправност означена посебним изразом чини да ово кривично дело спада у ону групу кривичних дела код којих је проузроковање из посебних разлога правно допуштено, за разлику од других кривичних дела за које важе само и по правилу општи основни искључења противправности ⁽³⁰⁾. Сукоб између интереса који се штити од откривања позивне тајне и других интереса, тако да интерес чувања тајне не може бити сачуван, рађа и посебне разлоге односно основе правно допуштеног откривања. Не могавши да мимоиђе овај сукоб КЗ у чл. 157, ст. 2. говори да тајна откривена у општем интересу или у интересу другог лица који је претежнији од интереса чувања тајне не чини кривично дело. Из овога произилази да се као посебни основ искључења противправности јавља општи интерес и лични интерес који је претежнији од интереса чувања тајне. Сходно овоме, потребно је оценити који од интереса у сукобу треба жртвовати, а коме дати превагу. По нашем мишљењу од интереса у сукобу требало би жртвовати онај чија је повреда мање штетна ⁽³¹⁾.

Изражајни облици ових интереса у сукобу могу се испољавати у виду интереса правосуђа као интереса сведочења, интереса вештачења, интереса пријављивања кривичног дела; затим здравственог интереса, научног интереса као и личног интереса. Поред изложеног из чл. 157, ст. 3. КЗ, који говори да се за ово дело гони по предлогу, произилази да се као прећутни основ искључења противправности појављује пристанак повређеног.

а. — Интерес сведочења налази свој основ у Законнику о кривичном поступку. Према прописима ЗКП сведочење на суду представља дужност сваког грађанина који има за циљ да се утврди истина у једној кривичној ствари ⁽³²⁾. За неизвршење ове обавезе Закон у чл. 230. предвиђа и санкције, новчану казну од 5.000 динара или казну затвора до месец дана.

⁽²⁸⁾ в. др Т. Живановић: Основни проблеми кривичног права, Београд, 1930, стр. 88—89.

⁽²⁹⁾ др Т. Живановић: Основни проблеми кривичног права, Београд, 1930, стр. 91.

⁽³⁰⁾ в. др М. Радовановић: Кривично право, општи део, Београд, 1966, стр. 113; уп. др Ј. Таховић: Кривично право, општи део, Београд, 1961, стр. 122.

⁽³¹⁾ уп. др Ј. Таховић: Кривично право, посебни део, Београд, 1961, стр. 128.

⁽³²⁾ в. ближе о томе: проф. др Драгољуб В. Димитријевић: Кривично процесно право, Београд, 1965, стр. 188.

Лице обавезно на чување позивне тајне поред ове опште дужности као дужности сваког грађанина има још једну дужност супротну овој, коју му налаже чл. 157, КЗ — да ћути. Према одредбама ЗКП не може се као сведок саслушати лице које би својим исказом повредило дужност чувања службене или војне тајне док га надлежни орган не ослободи те дужности. Осим овога ни бранилац окривљеног не може да сведочи о ономе што му је окривљени као свом браниоцу поверио. Ипак, ако су ова лица саслушана, на њиховим исказима суд не може заснивати своју одлуку (чл. 220. ЗКП). Из овога се види да је наш законодавац, предвиђајући да ни бранилац не може да буде саслушан, осигурао потпуно поверење окривљеног према свом браниоцу и заштитио право одбране, дајући окривљеном широке могућности да каже слободно свом браниоцу све без прећуткивања и без резерве, а да при том буде сигуран да поверљива саопштења која му пружа ради упознавања ствари неће ни под каквим околностима прећи праг његове канцеларије. ЗКП набраја лица која су ослобођена дужности сведочења. Међу овима је и верски исповедник. Занимљиво је истаћи да међу лицима која не могу да буду сведоци и која су ослобођена од сведочења нема лекара, иако је он субјект тајне у смислу чл. 157. КЗ. У таквој ситуацији при сукобу противречних обавеза може се поставити питање које решење лекар (овде се мисли и на остало медицинско особље) треба да изабере. Текст члана 157. КЗ овлашћује лекара да говори пред судом када су у питању општи интереси или интерес другог лица који је претежнији од интереса чувања тајне, а члан 230. ЗКП налаже му дужност да се одазове уредно примљеном позиву за сведочење. Лекар који је уредно позван да да свој исказ као сведок на суду треба да се одазове овом позиву и приступи суду, и, ако је потребно, да положи заклетву. После овога он би могао да се позове на позивну тајну и да ћути или чак и да говори о чињеницама које представљају тајну.

Овде треба истаћи да материја лекарске тајне даје повода врло широкој примени стања нужде. Са овом могућношћу учинилац је често препуштен сам себи у оцени при доношењу одлуке да говори. Зато се лекар, ако погрешно оцени који је интерес у сукобу претежнији, излаже опасности да буде кривично гоњен по предлогу лица у чију корист је установљена лекарска тајна.

б. — Интерес вештачења се обично везује за лекаре — вештаке најчешће психијатре. Вештак позван да пред судом да своје стручно мишљење о ономе што је било предмет његовог вештачења овлашћен је да у општем интересу открије тајне које је сазнао у вршењу своје дужности судског вештака. Како лекар не престаје да буде лекар ни кад је судски вештак, то се с правом поставља питање границе овлашћења докле вештак може да иде у откривању тајне. Питање је да ли је психијатар или други лекар постављен за вештака у кривичном поступку дужан да открије све чињенице које му је поверио окривљени или неко трећи у току вештачења или он има право а можда и дужност да о неким од њих ћути као о тајни?

О овом питању изнета су различита мишљења на једном састанку Швајцарског криминолошког друштва (33). Једно од њих је решење да би психијатријски вештак био дужан да унапред упозори окривљеног на чињеницу да је он само орган суда и да о свим изјавама окривљеног мора да обавести суд. У том случају, ако овај и поред тога повери вештаку тајну онда он то чини на сопствени ризик и не може захтевати да вештак ћути. Друго решење иде на то да је вештак дужан да нагласи суду да располаже подацима које је добио на поверење од окривљеног.

На овом састанку изнета су и нека екстремна мишљења, а једно од њих је и то да је вештак безусловно обавезан да пружи органима сва обавештења у вези са подацима до којих је дошао у току вештачења.

У погледу разрешења постављеног питања посебну пажњу на себе скреће Ервин Фреј (34), проф. универзитета у Цириху. Он сматра да дужност пријављивања суду чињеница сазнатих за време психоанализе иде толико далеко колико је неопходно за потпуно извршење вештаковог задатка. Са овим мишљењем се слаже и Р. Легро (35) када каже да вештак не може да учини никакво откриће које би превазилазило оквире његовог задатка.

Схватање Е. Фреја указује на задовољавајућа решења захтева судске праксе када се суд обраћа вештаку за стручно мишљење. Да би се избегла могућност да судски вештак буде изложен кривичном гоњењу за откривање чињеница које он не би требало да открије чак ни када се појављује као судски вештак, суд би морао да постави чврсте оквире задатку вештака као помоћника суда, који би се испуњењем овог исцрпљивао. У том случају постављени оквири вештаковог задатка представљају потврду вештаку да он, иако говори о чињеницама које су тајна, неће моћи да буде кривично гоњен. Стога сматрамо да би се вештак — психијатар увек могао да закљони уза позивне тајне када се од њега захтева да говори о чињеницама које превазилазе од суда чврсто постављене оквире његовог задатка. У супротном изложио би се опасности да буде гоњен по предлогу лица у чију корист је установљена позивна тајна.

в. — Интерес пријављивања кривичног дела налаже општу дужност грађана да пријаве припремање кривичног дела (чл. 138. ЗКП). Од ове опште дужности законодавац је ослободио брачног друга окривљеног, његове сроднике по крви у правој линији, брата или сестру, усвојиоце и усвојенике (чл. 279. КЗ). Запажа се да се у овом кругу не налазе лица која су дужна да чувају позивну тајну. Ово нас наводи на закључак да је законодавац дао превагу општој обавези грађана да допринесу да се спречи извршење кривичног дела над обавезом чувања позивне тајне. Према томе, бранилац, адвокат, лекар, и друго лице обавезно на чување тајне, ако су у вршењу свог позива сазнали за чињеницу припремања кривичног дела за које се по закону може изрећи казна до 5 година строгог затвора или тежа, дужни су да то пријаве надлежном органу гоњења.

(33) Prof. E. Frey: Le secret professionnel de l'expert psychiatrique, Revue internationale de criminologie et de police technique, 1957, Женева, No. 1, стр. 27.

(34) Prof. E. Frey: op. cit., 32.

(35) R. Legros: op. cit., p. 872.

Од дужности пријаве извршеног кривичног дела према чл. 280. КЗ ослобођени су поред лица наведених у овој одредби и бранилац и верски исповедник. Занимљиво је да законодавац ни овде не помиње лекара који је субјект позивне тајне.

Чињеница да је бранилац ослобођен дужности да пријави кривично дело свога штићеника угроженог смртном казном, за чије је извршење сазнао у вршењу свог позива, као и његова улога у поступку наводи нас на закључак да је адвокатска позивна тајна најзаштићенија. Самим тим и обавеза чувања позивне тајне од стране адвокатског рада постаје јача од обавезе лекарског рада. То је уједно још једна потврда окривљеном да оно што је он поверио свом браниоцу остаје вечита тајна, од чијег чувања овог нико не може ослободити осим сам окривљени.

С друге стране лекар долази да пружи помоћ, а не да гони учиниоца кривичног дела. Ако је болесник извршио кривично дело, етика лекара налаже да то остане скривено од јавности. Тако, ако се за учиниоцем кривичног дела трага, а органи гоњења, знајући да је рађен обавештавају све лекаре са једног одређеног подручја, лекар од кога се захтева помоћ неће моћи да пријави свог болесника. Ово је строга уобичајена примена етичке обавезе чувања тајне, пошто је овде у питању поверљива чињеница. Међутим, овде стање нужде заштићује од одговорности за откривање тајне лекара, који је обавезан по етичком принципу да ћути, с обзиром да га одредба члана 280. КЗ обавезује да пријави кривично дело за које се по закону може изрећи смртна казна. Оваква обавеза недвосмислено говори о томе да законодавац сматра да је интерес чувања тајне у овом случају потиснут општим интересом, коме се даје превага. Иако КЗ ништа не говори у овом погледу у односу на остала кривична дела, могло би се сматрати да лекар ово може да пријави мада га закон не обавезује на то.

г. — Интерес здравља налаже законску обавезу да се пријави постојање заразне болести. Тако према Основном закону о спречавању и сузбијању заразних болести лекари су дужни да пријаве све случајеве заразних болести чије је спречавање и сузбијање од општег интереса. Између осталих закон наводи туберкулозу, црни пришт, дифтерију, кугу, шарлах и др.

д. — Интерес администрације налаже пријаву рођења и смртних случајева. Тако према Закону о државним и матичним књигама постоји обавеза да лекар, бабица и свако друго лице у чијем је присуству рођено дете пријаве родитеље. Ова обавеза се односи на откривање имена мајке, а евентуално и имена оца.

ђ. — У интересу науке сматрамо да би било оправдано откривање позитивне тајне, али само под условом да се име власника тајне не учини познатим.

е. — Из чл. 157, ст. 3. КЗ, који говори да се ово дело гони по предлогу, прозилази закључак да се као посебни пређутни основ искључења противправности појављује пристанак повређеног. О овом основу оправ-

дања откривања позитивне тајне, у вези са лекарском позивном тајном, доста се расправљало ⁽³⁶⁾. Предмет посебне пажње представља питање шта ће бити ако лице обавезно на чување тајне одбије да говори иако га је власник тајне ослободио од њеног чувања. Да ли би у том случају власник тајне могао не само да захтева од субјекта обавезног на чување тајне њено откривање него чак и да га наметне? О овом питању се у научним и стручним круговима доста расправљало. О њему су изражена различита мишљења. По једном мишљењу, ако би се прихватило да је сваки пристанак болесника довољан да учини допуштеним откривање тајне, онда би одбијање овог пристанка имало тешке последице за болесника пошто би оно могло бити, а и било би често тумачено као признање. Друго мишљење истиче да болесник није у могућности да увек одмери домашај своје одлуке која може имати значаја за треће лице. Како, на пример, болесник често није добро и потпуно обавештен о природи и тежини своје болести, те је његов пристанак на откривање често манљив. Најзад се истиче да би се у случају да пристанак болесника буде довољан да обавезе лекара да открије позивну тајну, тиме вољи обичног грађанина, често недовољно обавештеног, дала превага над општим интересом.

По нашем мишљењу, имајући у виду карактер и природу добра које се штити инкриминацијом чл. 157. КЗ, могло би се узети да се овлашћењем које потиче од оног чија је тајна не би могло овластити лице обавезно на чување тајне да говори. У овом погледу ми делимо мишљење Ж. Констана ⁽³⁷⁾ који каже да је лекар чак и кад болесник пристане на откривање тајне, увек слободан да одбије да говори ако оцени да је чување тајне у интересу болесника. Несумњиво да се овакав став може прихватити и у односу на адвокате. Сходно овоме лекар односно адвокат појављивао би се као судија у процени интереса свога штићеника.

8. Међу елементима бића кривичног дела неовлашћеног откривања тајне који осветљавају субјективну страну овог дела налази се виност. За кривичну одговорност извршиоца законодавац тражи да је учинилац поступио са умишљајем.

Анализирајући овај психички однос учиниоца према његовом делу, може се рећи да он као и сваки умишљај, обухвата свест учиниоца о свим стварним околностима (обележјима) кривичног дела неовлашћеног откривања тајне, као и вољу учиниоца да изврши то дело. Како су обележја кривичног дела околности које конкретизују радњу и последицу, за виност код овог кривичног дела потребна је пре свега свест о околностима којима се конкретизује радња извршења кривичног дела, свест о последици и узрочној вези између радње и последице. Поред изложеног потребна је, изузетно код овог кривичног дела, и свест учиниоца о личном својству, као и свест о противправности дела.

Свест о околностима које карактеришу радњу извршења кривичног дела обухвата пре свега свест о радњи извршења, тј. о томе да се открива позитивна тајна, и свест о објекту дела. Што се тиче свести о последици, она садржи свест да се радњом извршења открива тајна. Свест о

⁽³⁶⁾ в. J. Constant: La notion du Secret Médical, rapport au V^e Congrès International de Droit Comparé, Bruxelles, 1958.

⁽³⁷⁾ уп. J. Constant: op. cit., p. 2—5.

узрочној вези између радње и последнице огледа се у свести учиниоца да је његова радња узрок последице, односно да ће се услед ове радње поверена позивна тајна бити откривена. Свест о личном својству учиниоца састоји се у томе да је он припадник лекарског или правног позива и да у том својству предузима радњу извршења овог дела. Поред овога, код учиниоца овог дела захтева се и постојање свести о продуктивности дела. Пошто је у законском опису кривичног дела неовлашћеног откривања тајне противправност изричито наглашена као посебно обележје, то свест учиниоца мора да обухвати знање да се неовлашћено открива тајна.

Воља као волунтаристички елемент умисљаја код овог кривичног дела садржана је у хтењу овог дела, другим речима у хтењу учиниоца да његовом радњом наступи последица.

Пошто наш КЗ не познаје квалификовано дело неовлашћеног откривања тајне, то у случају ако је код учиниоца овог кривичног дела приликом његовог извршења постојала намера да се пасивном субјекту нанесе штета, онда се она не може узети као квалификована околност, већ као околност код одмеравања казне.

Интересантно је у овом погледу истаћи да се у неким страним законодавствима ⁽³⁸⁾ радња неовлашћеног откривања позивне тајне са користољубивом намером појављује као елемент квалификованог облика овог дела.

9. За неовлашћено откривање тајне учинилац се кажњава затвором од једне године. С обзиром на разлике које могу да постоје у погледу степена друштвене опасности овог дела, значаја његове последице, степена кривичне одговорности, као и у погледу оних околности које откривају учиниоци личност као човека са одређеним својствима, а које су утицале на доношење одлуке о извршењу кривичног дела, законски оквири предвиђене казне за ово дело дају суду довољно могућности да изврши њену индивидуализацију како би постигла сврху коју она има у нашем друштву — држави.

Имајући у виду природу овог кривичног дела, законодавац је одредио да се гоњење за ово кривично дело предузима по предлогу. Овим се судбина покретања кривичног поступка стављена у руке овлашћеном лицу пошто од његовог предлога зависи да ли ће доћи до кривичног поступка у коме би била расветљена кривична ствар и примењена казна према кривично одговорном учиниоцу дела.

10. На крају целисходно је истаћи да кривично дело неовлашћеног откривања тајне не представља честу појаву у судској пракси. Но, његова инкриминација и сагледавање свих његових видова неопходни су за превентивно деловање у области формирања поверења и сигурности у међуљудском саобраћају и друштвеном пословању. У оквиру настојања на што потпунијој заштити личности, кривично дело неовлашћеног откривања тајне несумњиво представља допринос позитивним кретањима.

Др Душан Јаковљевић

⁽³⁸⁾ в. Schönke—Schröder, op. cit. S. 857.