

ГРАБАНСКОПРАВНА ЗАШТИТА ЧОВЕКОВОГ ИДЕНТИТЕТА (АУТЕНТИЧНОСТИ)*

Вероватно не постоји грана права која у толикој мери као грабанско право окружује човека у његовој свакодневници (1). од рођења до смрти, а и после тога. Стога и оно одређује профил његове егзистенције (2), те се њиме утире пут оваквом или онаквом начину живљења.

Али и изостанак потребног регламана у стању је да не мање утиче на живот људи. Пред нама је управо такво подручје, где одсуство грабанскоправне заштите може имати негативне последице по квалитет човековог живота.

1. ТОПИЧКИ ПРИСТУП

При том мислим на један вид личности, који за сада у нас не ужива потпуну заштиту, а и у другим се правима тек уобличава свест о његовој самосвојности, довољној индивидуализованости и различитости од осталих већ штићених личних добара, но и то углавном само у теорији, док

(*) Овај текст је унеколико измењен семинарски рад, браћен на последипломском студiju Правог факултета у Београду пред проф. Б. Т. Благојевићем и проф. С. Перовићем.

Дела и часописе које помињем у више наврата цитираћу скраћено. Скраћенице означавају, *H. Giger*: Informationsbetrug = Massenmedien, Informationsbertrug und Persönlichkeitsschutz als privatrechtliches Problem (Neue Aspekte im Bereich des privatrechtlichen Persönlichkeitsschutzes); *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, I, 1, 1970; *E. Helle*: Schutz = Der Schutz der Persönlichkeit, der Ehre und des pirtschaftlichen Rufes im Privatrecht, Tübingen, 1969; *H. Hubmann*: Persönlichkeitsrecht = Das Persönlichkeitsrecht, Münster—Köln, 1953; *H. Hubmann*. Identität = Das Recht auf Identität, u: Aktuelle Fragen aus modernem Recht und Rechtsgeschichte (Gedächtnisschrift für Rudolf Schmidt), Berlin, 1966; *R. Kamlah*: Privancy = Right of Privacy (Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in amerikanischer Sicht und Berücksichtigung neuer technologischer Entwicklungen), Köln—Berlin—Bonn—München, 1969; *MPI*: Gutachten = Der zivilrechtliche Persönlichkeits- und Ehrenschutz, in Frankreich, der Schweiz, England und den Vereinigten Staaten von Amerika (Gutachten des Max-Planck-Institute für ausländisches und internationales Privatrecht), Tübingen, 1960; *L. Enneccerus — H. S. Nipperdey*: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, I. Halbband, Tübingen, 1959; *W. L. Prosser*: Torts = Handbook of the Law of Torts, St. Paul, Minn., 1st Ed, 1941, 2nd Ed, 1955, 3rd Ed, 1964; *W. L. Prosser*: Privatsphäre = Das Recht auf die Privatsphäre in Amerika, *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 3—4, 1956; *F. Riklin*: Eingriffen = Der Schutz der Persönlichkeit gegenüber Eingriffen durch Radio und Fernsehen nach schweizerischem Privatrecht, Freiburg i. S., 1968; *R. Schumacher*: Presseäußerung = Die Presseäußerung als Verletzung der persönlichen Verhältnisse (Insbesondere ihre Widerrechtlichkeit), Freiburg i.S., 1960; BGHZ = Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen; GRUP = Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht; JZ = Juristenzeitung; NJW = Neue Juristische Wochenschrift; UFITA = Archiv für Urheber-Film-Funk- und Theaterrecht.

(1) Ништа не мења ствари што се може и не бити свестан тог окружења. Уосталом, примаран човеков однос према свету и није контемлативан, него практичан у најобичнијем смислу те речи. А да успостављање моста између предтеоретског знања и теоријског става није лако, иластрује то што су нпр. многи пали на питању дефиниције уговора, мада иза себе имају огромну, свакодневну успешну уговорачку праксу.

(2) Каже се, не без икаквог основа, да је цивилни кодекс „грабанскоправни устав“ човеков. (*K. Larenz*: *Lehrbuch des Schuldrechts*, Bd. II, Besonderer Teil. München—Berlin, 1964. S. 389 *ni fine.*) Не треба, међутим, заборавити да он може бити и „повеља неједнакости“.

пракса, ако му и пружа заштиту, чини то под окриљем различитих личних грађанских права, под чију заштиту у суштини не би требало да спада (3).

Да би ту доиста могло бити речи о једном засебном подручју заштите личности, о самосталном личном праву, оснажује то што се из свих случајева које наводим може, упркос њиховој различитости, издвојити нешто што је свима заједничко. Посвуда је, наиме, реч о нетачном, неаутентичном, искривљеном приказивању лица. Ти случајеви (потичу, иначе, из праксе судова САД, Швајцарске, Немачке, Италије, Француске) чињенично и по правној оцени коју су добили, изгледају укратко приказани овако:

1) У свом пропагандном материјалу осигуравајуће је друштво употребило фотографију и име тужитеља, објављујући уз то наводно његову а у ствари измишљену изјаву, којом он, тобоже, препоручује услуге те компаније. Суд је пружио заштиту сматрајући да постоји повреда *right of privacy* (4).

2) Неки потписници су опозвали своје потписе, но петиција је и даље ширена с њиховим именима, остављајући тиме нетачан утисак као да и они стоје иза њеног садржаја. Оцењено је да је тако повређено *right of privacy* (5).

3) У позоришној представи једног берлинског театра у многим аспектима није верно приказан карактер бившег немачког владара, стварајући тако погрешну представу о његовој личности. По мишљењу суда по среди је повреда права на сопствену слику (6).

4) Тужени је под именом тужитеља сачинио и послао протестни телеграм гувернеру, приписујући тако тужитељу мишљење садржано у њему и изазивајући неправилан утисак да га је он саставио. У томе се видела повреда *right of privacy* (7).

5) Власник биоскопа послао је неочењеним мушкарцима око 1 000 писама потписаних именом једне глумице, предлажући им састанак у том биоскопу, те је на тај начин пробудио погрешан утисак да позив потиче од глумице, док она с тим није имала никакве везе. Реч би била о повреди *right of privacy* (8).

(3) Што се тиче случајева које наводим, та оцена не важи у потпуности једино за оне из америчке судске праксе, јер се ту, за разлику од континенталних права, користи другачији категоријални апарат (о чему још допније). Те случајеве ипак наводим јер, с једне стране, у чињеничном погледу управо одговарају овде обрађиваном подручју заштите, служећи тако као информација о могућим облицима његовог испољавања и доприносећи тиме, с друге стране, његовом потпунијем и пластичнијем профилсању.

(4) *Pavesich v. New England Life Insurance Co.*, 122 Ga. 190, 50 S.E. 68 (1904. g.), приказан код *W. L. Prosser: Torts*, 1th Ed, p. 1056, 3rd Ed, p. 837, *R. Kamla: Privacy*, p. 59.

(5) *Schwartz v. Edrington*, 133 La. 235, 62 So. 660 (1913. g.), наведен код *W. L. Prosser: Torts*, 1 th Ed. p. 1057, а nd Ed, p. 638. 3rd Ed, p. 837—838, *исти: Privatsphäre*, S. 405.

(6) *Wilhelm II. Hohenzollern* (познат и као *Piscatorbühne* — случај, објављен у *Juristische Wochenschrift*, 1928, S. 363ff а укратко описан код *E. Ulmer: Urheber — und Verlagsrecht*, Berlin—Göttingen—Heidelberg, 1960, S. 41.

(7) *Hinish v. Meier & Frank Co., Inc*, 166 Op. 482, 113 П. 2д 439 (1941. г.), наведен код *W. L. Prosser: Torts* 2nd Ed, p. 638, 3rd Ed, p. 838, *исти: Privatsphäre*, S. 405, *R. Kamla: Privacy*, S. 144.

(8) *Kerby v. Hal Roach Studios*, 127 P. 2d 577, наведен код *W. L., Prosser: Torts*, 2 nd Ed, p. 638, *W. J. Wagner: Le «Droit à l'intimité» aux Etats-Unis*, *Revue internationale de droit comparé*, 2, 1965, p. 374.

6) Међу фотографијама других жена објављен је без дозволе и фотос тужитељице уз пропратни текст: коју бисте одабрали?, што је читалаштво схватило као њену брачну понуду. Случај је третиран као повреда части и права на тајну сферу ⁽⁹⁾.

7) Снимак на којем је приказано дете повређено без своје кривице у саобраћајној несрећи, употребљен је за илустровање чланка о неопрезном понашању деце као узроку саобраћајних незгода, те је тако изгледало да је и оно својом кривицом изазвало удес. Повређеним је сматрано right of privacy ⁽¹⁰⁾.

8) Особа на коју се односио напис послала је новини захтев за штампање исправке, али га је ова објавила, не као исправку, већ у рубрици писама читалаца и то непотпуног, те је тако искривљено приказана њена реакција на чланак. Став је суда да је тиме почињена повреда права на тајну сферу ⁽¹¹⁾.

9) У серији написа о глумици Марлен Дитрих (Marlene Dietrich), »France Dimanche« је објавио и чланак, тако конципиран, стилизован и насловљен да је изгледало као да су по среди њени мемоари, што, међутим није био случај. Спор је разматран са становишта права на интимни живот ⁽¹²⁾.

10) Произвођач моторних возила је без допуштења употребио у пропагандне сврхе фотос глумца, снимљеног на возилу, уз текст: „Чувени човек на чувеном возилу“, побуђујући у публике нетачну мисао да је гумац за новчану противвредност уступио своју фотографију. Како суд мисли, повређено је право на сопствену слику ⁽¹³⁾.

11) Фармацеутска фирма пропагирала је продају средстава за јачање сексуалне потенције путем новинског огласа, на којем је био приказан тужитељ снимљен на коњу за време коњичког турнира, при чему је читалаштво стекло утисак као да је он за новчану накнаду пристао на такво коришћење његовог снимка. Сматра се да је повређено лично право на самоодлучивање у вези са правом на сопствену слику ⁽¹⁴⁾.

12) Сцена из филма, у којој се појављује тужитељица, искоришћена је без њеног пристанка за економску пропаганду произвођача алкохолних пића, што је било пропраћено утиском да је она то одобрила уз новчану накнаду. Предмет је пресуђен као повреда права на сопствену слику ⁽¹⁵⁾.

(9) Објављен у *Blätter für Zürcherische Rechtsprechung*, 43, 1944, Nr. 46, *Schweizerische Juristenzeitung*, 1944, S. 331, и у основном цртама описан код *R. Schummacher: Presseäusserung*, S. 144, *MPI: Gutachten*, S. 18f, *F. Riklin: Eingriffen*, S. 282.

(10) *Leverton v. Curtis Publishing Co.*, 192 F. 2d 974 3. Cir. (1951. г.), саопштен код *W. L. Prosser: Torts*, 2 nd Ed., p. 638, 3rd Ed, p. 838, *исти: Privatsphäre*, S. 405.

(11) *Dr Schacht & Co.* = случај (познат и као *Leserbrieft* = пресуда), објављен у *BGHZ* 13, S. 334 (1954. г.), *JZ* 22, 1954, S. 698ff, *ГРУР* 1955, S. 197ff.

(12) Пресуда *Cour d'Apell de Paris* од 16. 3. 1955, наведена у *Revue internationale du Droit d'Auteur*, 1956, p. 11, *L. Martin: Le secret de la vie privée, Revue trimestrielle de droit civil*, 1959, p. 227seq, *MPI: Gutachten*, S. 58.

(13) *Paul Dahlke* = случај, објављен у *BGHZ* 20, S. 345ff (1956. г.), *УФИТА* 22, 1956, S. 361ff.

(14) *Herrenreiter* = пресуда, објављена у *BGHZ* 26, S. 349f (1958. г.), *JZ* 1958, S. 558f, *NJW* 1958, S. 872f *GRUR* 1958, S. 408f, *E. Helle: Schutz*, S. 174, 241.

(15) Пресуда *Corte di Appello di Roma* од 22. 6., 1957, објављена у *GRUR, Ausland-und internationaler Teil*, 3—4, 1960, Nr. 715.

13) Пошто је филм снимљен, процесом накнадног уснимавања замењен је глас глумца без његовог знања туђим гласом. Суд такву радњу оцењује као повреду општег личног права⁽¹⁶⁾.

14) У чланку о познатом гинекологу изнесене су појединости из његове лекарске праксе, али на начин да изгледа као да је он сам давао изјаву, иако није. Судска је заштита уследила позивом на повреду права на приватну сферу⁽¹⁷⁾.

15) Часопис је објавио фотографију младенаца на страници с брачним огласима и пропагирањем посредовања при упознавању, чиме је остављен негативан утисак да су се и они упознали на тај начин, да га препоручују, и да су одобрили употребу фотографије, евентуално и уз новчану награду. Постојала би, како суд мисли, повреда општег личног права⁽¹⁸⁾.

16) Рекламирајући препарат за подизање сексуалне моћи и регулисање сметњи крвотока, фирма је погрешно навела за једног професора права да је један од најпознатијих истраживача бљике из које се добија то средство, и да се, наводно, повољно изразио о његовој делотворности. Оцењено је да је тиме нанета повреда права на част и углед⁽¹⁹⁾.

17) Обавештење о женидби једног лица навина је поново одштампала, годину дана касније, с измењеним датумом, и то баш у време када му се родило дете, тако да се чинило као да се тек сада оженио. Повређеним се сматра право на име⁽²⁰⁾.

18) Часопис је донео нетачну вест да је угоститељска радња затворена због дугова и да је сума добијена продајом инвентара достајала тек за делимично намирење. Случај је испитиван с претпоставки повреде права на част и приватну сферу⁽²¹⁾.

19) У чланку се говори о односима ех-царице Сораје с њеним негдашњим супругом, износе се детаљи из приватног живота и планови за будућност и то тако да изгледа као да је реч о ексклузивном интервјуу, док је у ствари по среди измишљени интервју. Прихваћено је да постоји повреда личног права са самоодлучивање⁽²²⁾.

20) Фотографију глумца, снимљеног за време позоришне пробе како обавља телефонски разговор, употребио је произвођач телефонских апарата у пропагандне сврхе, створивши у читалаштву представу да је глумац за новчану награду пристао на такву употребу свога фотоса. Повређено право је квалификовано као право на сопствену слику⁽²³⁾.

(16) Пресуда Oberlandesgericht München од 7. 8. 1958, наведена у NJW 1959, S. 388f.

(17) Frauenarzt dr R. = случај, пресуда Oberlandesgericht München од 26. 3. 1959, објављена у UFITA 29, 1959. S. 107f, GRUR 1960. S. 42f.

(18) Hochzeitsbild = случај, пресуда Bundesgerichtshof од 10. 11. 1961, наведена у GRUR 1962, S. 211f, K. Siegert: Fernsehrecht und Schutz der Einzelperson, NJW 1963, S. 1958.

(19) Ginseng-Wurzel = случај, наведен у BGHZ 35, S. 363 (1961. г.) UFITA 35, 1961, S. 364f, NJW 1962. S. 121, GRUR 1962, S. 105f.

(20) Пресуда Landgericht Freiburg, објављена у Betriebsberater, 1963, S. 329.

(21) Königs-Allee = случај, пресуда Landgericht Düsseldorf од 6. 5. 1964, објављена у NJW 1965, S. 696, E. Helle: Schutz, S. 205f.

(22) Exklusiv-Interview (познат и као Soraya-случај), пресуда Landgericht Mannheim, приказана у Betriebsberater, 1962, S. 1139, пресуда Bundesgerichtshof од 8. 12. 1964 објављена у Betriebsberater, 1965, S. 185. UFITA 43, 1964, S. 358ff, ERUR 1965, S. 254ff.

(23) Телефон = случај, пресуда Oberlandesgericht Frankfurt од 10. 6. 1965, објављена у NJW 1966, S. 254.

21) Одбегли осуђеници држали су као таоце чланове једне породице. Извештавајући о позоришном комаду који је само био надахнут тим догађајем, новина је нетачно тврдила да он приказује ту породицу, а према чему би њихово држање било описано са искувише хероизма. О спору је одлучивано полазећи од правила заштите *right of privacy* (24).

II. КА РЕИНТЕРПРЕТАЦИЈИ

Постоје ли и могу ли опстати правне квалификације наведених случајева? Мислим да не. Наиме, у свакоме се налази нешто што претиче, што излази из оквира знаних правних категорија под које их се подвело, нешто што се не да свести на позната и већ призната лична права, као што, с друге стране, у многима нема понечег од онога што је иначе њихов атрибут. Укратко: та се чињенична стања не дају без остатка или без недостатка субсумирати под оформљене одредбе већ оформљених личних права.

У случајевима 6) и 16) о основаности тужбеног тражења размишљало се у категоријама повреде права на част и углед. Њега вређају тврђе које нападају на лично осећање части и у очима других умањују углед лица (25). Када се, међутим, фотографија девојке објави тако да изазове нетачан утисак као да је она дала брачну понуду (26), нема такве повреде. Оглашавање ради упознавања нити је нечасно, нити је у стању да умањи углед онога ко на такав начин тражи животног сапутника. Утолико мање има повреде ако оглас и није дат, као овде. Исто важи и када се услед замене особе тврди за професора права да је један од најславнијих медицинских истраживача (27), пошто би му то пре могло прибавити повишени углед него његово унижење. Тим више што није по среди данајски дар заоденут у форму комплимента.

Ваљало би стога уместо части и угледа потражити лично добро, чију би повреду такви поступци стварно повлачили за собом.

Према мишљењу заступаном у случајевима 3), 10), 11), 12) и 20) присуствовали би повредама права на сопствену слику. Оно се вређа неовла-

(24) *Time, Inc. v. Hill*, 385 U.S. 374 (1967. ф), описан код *R. Kamlah: Privacy*, S. 178. *E. v. Hippel: Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit in amerikanischen und deutschen Recht*, *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2, 1969, S. 282.

(25) За наше право види *С. Цигој: Одшкоднинско право Југославије*, Лубљана, 1972, стр. 181 и д. Исто тако у швајцарском и немачком праву, одакле потичу наведени спорови. За швајцарско право упореди *K. Specker: Die Persönlichkeitsrechte mit besonderer Berücksichtigung des Rechts auf Ehre im schweizerischen Privatrecht*, Zürich, 1910. S. 81ff *A. Brügger: Der Schutz der Ehre, Freiburg* и S. 1928. *K. Holz: Zum Problem der Abgrenzung des Persönlichkeitsschutzes nach Art. 28 ZGB*, Zürich, 1967, S. 91ff. За немачко *H. Hubmann: Persönlichkeitsrecht*, S. 225, *E. Helle: Schutz*, S. 6f, *passim*.

(26) Види случај 6).

(27) Види случај 16).

штеним објављивањем слике (понегде већ и самом израдом) ⁽²⁸⁾. Недопуштено коришћење фотографије лица за пропагирање (аутомобила ⁽²⁹⁾, фармацеутског средства ⁽³⁰⁾, алкохолних пића ⁽³¹⁾, телефонских пријемника ⁽³²⁾) овде је, међутим, праћено изазивањем нетачне представе да су те особе одобриле такву употребу свога лика, примивши за то новчану накнаду. А тај други део чињеничног стања остаје непокривен појмом заштите сопствене слике, и то у истом смислу као када је неовлаштено публиковање фотографије истовремено повреда права на приватну сферу ⁽³³⁾ или част и углед ⁽³⁴⁾. У таквим ситуацијама постоје, мислим, два различита основа одн. њихова конкуренција. А који је то други основ (пored права на сопствену слику), који би обухватио нетачно приказивање да је објављивање фотоса одобрено уз евентуалну накнаду, управо је питање на чијем смо трагу. Но, потпуно је неадекватно искривљену карактеризацију личности у драмском тексту ⁽³⁵⁾ сматрати повредом права на сопствену слику. Шта се тиче стварно повређеног личног добра, у сличном смо положају као и у следећим случајевима.

Суд је, наиме, у 11) и 19) случају образлагао усвајање тужбеног захтева огрешењем тужених о лично право на самоодлучивање, које се састоји у искључивом одлучивању субјекта хоће ли се и како појавити

(28) У погледу нашег права уп. С. Крнета: О некимa аспектима грађанскоправне заштите личности (право на властиту слику), Годишњак Правног факултета у Сарајеву, 1967, стр. 181. и д., А. Финжгар: Варство особености по закону о авторски правници, Зборник знанствених разправа Правне факултете в. Љубљани, 1970, стр. 127. и д. За италијанско и немачко право, из чије су судске праксе узети ти случајеви, види Закони о ауторском праву, изд. Института за упоредно право, Београд, 1958, А. de Cupis: I diritti della personalità, I parte, Milano, 1959, p. 261seq, H. Humbann: Persönlichkeitsrecht, S. 227ff, H. Nemmann-Dücsberg: Das Recht auf Anonimität in seiner Erscheinungsform als Recht am eigenen Bilde, Juristen-Jahrbuch, 7, 1966—1967, S. 138ff, G. Leinveber: Grundfragen des Rechts am eigenen Bild, GRUR 1967, S. 236ff.

(29) Види случај 10).

(30) Види случај 11).

(31) Види случај 12).

(32) Види случај 20).

(33) Нпр. публикована је фотографија двају политичара снимљених у купаћим костимима на плажи (H. Hubmann: Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Indiskretion, JZ 1957, S. 527, K. Bussmann: Reichen die geltenden gesetzlichen Bestimmungen insbesondere im Hinblick auf die Entwicklung der modernen Nachrichtenmittel aus, um das Privatleben gegen Indiskretion zu schützen?. Gutachten für den 42. Deutschen Juristentag, Vorhandlungen des 42. Deutschen Juristentages 1975, Tübingen, 1975, S. 51); недопуштено објављивање снимка особе унакажене болешћу (W. L. Prosser: Torts, 1st Ed, p. 1055, 2nd Ed, p. 638, 3rd Ed, p. 834, исти: Privatsphäre, S. 405, 412); упркос забрани начињен је и објављен снимак сина познатог глумца док се налазио у болници (случај наведен у Recueil Dalozz, 10, 1967, p. 181).

(34) Нпр. објављивање фотоса девојке међу сликама жена сумњивог морала (F. Riklin: Eingriffen, S. 282); и након што је ослобођено оптужбе, објављивана је фотографија лица у албуму криминалаца (W. L. Prosser: Torts, 1st Ed, p. 1055-1056, 2nd Ed, p. 39 3rd Ed, p. 838, исти: Privatsphäre S. 406).

(35) Види случај 3).

у јавности ⁽³⁶⁾. Но, кориштењем снимка особе за рекламирање производа уз пропратно пробубњену нетачну представу да је плаћено за његову употребу ⁽³⁷⁾, или публиковањем измишљеног интервјуа, лажно приказаног као да је добијен од особе ⁽³⁸⁾, нису та лица спречена да сама иступе у јавности. Напротив, ни у једном од та два случаја она то нису уопште ни желала. И ту смо зато пред задатком да нађемо уистину повређено правно добро.

Исто је тако тешко сагласити се да је у 18) случају баш право на име то повређено лично право. Ако оно штити субјекта од неовлаштене употребе или оспоравања његовог имена ⁽³⁹⁾, повреде неће бити наведе ли се тачно име особе али се нешто нетачно изнесе о њој ⁽⁴⁰⁾, као када новина годину дана након стварног закључења брака поново штампа обавест о венчању с тачном назнаком имена лица али с измењеним датумом, па се изазове нетачан утисак као да је оно тек сада, када је добило дете ступило у брак ⁽⁴¹⁾. Зато је и ту под питањем понуђена правна квалификација.

Неретко се поближе не идентификује повређено лично добро, него се као у 13) и 15) случају само говори о повреди општег личног права ⁽⁴²⁾. Такве поступке ваља оспорити не само из теоријских разлога него и зато што су претпоставке пружања заштите појединим личним правима различите, па неизвесност које је лично право конкретно повређено ствара правну несигурност. Но, како и покушај да се према постојећем каталогу личних права одреди природа тих случајева остаје без успеха, упит о повређеном добру постоји и овде.

Случајеви 8), 9), 14) и 19) расправљени су полазећи од права на приватну сферу. Упркос различитим дефиницијама (а нарочито споровима о његовом опсегу ⁽⁴³⁾), извесно је бар да оно забрањује изношење пода-

(36) Посебним личним правом сматра га *E. Helle: Schutz*, S. 75. успостављајући следећи однос права на самоодлучивање с правом на сопствену слику: свако недопуштено објављивање слике вређало би уједно право на самоодлучивање (S. 91), те се правом на сопствену слику штити право на самоодлучивање (S. 174). *H. Hubmann: Identität*, S. 163) мисли, међутим, да се право на самоодлучивање не може статuirати као посебно лично право, јер би његов садржај био повезан с многим другим личним добрима, па оно утолико не би имало самосталну егзистенцију.

(37) Види случај 11).

(38) Види случај 19).

(39) Уп. литературу на коју упућује *L. Ennecerus — H. C. Nipperdey: Allgemeiner Teil*, S. 564 Fn. 1,а од новије *U. Koebel: Namensnennung in Massenmedien*, JZ 1966, S. 389f, *R. Dünwald: Namensrecht und Massenmedien*, UFITA 49, 1967, S. 129ff.

(40) У немачкој судској пракси тај је став присутан још од одлуке у спору *Weberslied*, објављене у *Entscheidungen des Reichsgerichts, Zivilsachen* 91, S. 352. Види и *L. Ennecerus — H. C. Nipperdey: Allgemeiner Teil*, S. 566 Fn. 13, *H. Hulmann: Identität*, S. 165—164

(41) Види случај 17).

(42) *H. J. Mertens: (Persönlichkeitsrecht und Schadensatz, Juristische Schulung*, 1962, S. 261ff, 265) један је од многих који су устали против такве праксе.

(43) О »sphère d'intimité«, »domine personnelle«, »secret de la vie privée« види *L. Martin: Le secret de la vie privée*, Revue trimestrielle de droit civile, 1959, p. 227seq, *L. J. Constantinesco: Die Persönlichkeitsrechte und ihr Schutz im französischen Recht*, Archiv für die civilistische Praxis, 3—4, 1960, S. 320ff, 333, *MPI: Gutachten*, S. 34ff, *P. Kayser: Le secret de la vie privée et la jurisprudence civile*, у: *Mélanges offerts à René Savatier*, 1964, p. 405seq. О »Privatsphäre«, »Intimsphäre«, »Geheimsphäre«, »Eigensphäre«, »Individualsphäre«, »Für-sich-Bereich« код *H. Hubmann: Persönlichkeitsrecht*, S. 217ff. *исти: Der zivilrechtliche Schutz der Persönlich-*

така приватног карактера, били ови тачни или не. Када, међутим, новини упућени захтев за штампање исправке, ова објави као писмо читаоца, уз то и измењено ⁽⁴⁴⁾, очигледно није по среди чињеница из тајне сфере. Исто вреди за нетачну вест да је због презадужености затворен јавни локал ⁽⁴⁵⁾; ни за тај податак није могуће изборити статус приватности. Али у мери у којој су у следећим случајевима стварно били у питању догађаји из приватног живота, може утолико опстати и квалификација да је повређена приватна сфера. Но њоме се не да објаснити онај други, не мање битан саставни елеменат чињеничног стања: то да је лажно приказано да ти приватни подаци потичу од лица на које се односе, тј. као да су по среди уступљени мемоари ⁽⁴⁶⁾ одн. дата изјава ⁽⁴⁷⁾. Већ и сам тај део чињеничног стања треба, међутим, нормативно покрити јер је могуће некога лажно приказати а да се при том не повреди ни приватна сфера, ни било које друго већ признато лично право ⁽⁴⁸⁾, па онда не би имали баш никакво упориште за пружање заштите.

Остају још right of privacy-случајеви (1, 2, 4, 5, 7 и 21). Упркос дивергентним одредбама установе right of privacy ⁽⁴⁹⁾, као посебан облик његове повреде призната је категорија „приказивања лица у лажном светлу“ кориштењем чињеница приватне природе ⁽⁵⁰⁾. У овим случајевима

keit gegen Indiskretion, JZ 1957, S. 524f, L. Enneccerus — H. C. Nipperdey: Allgemeiner Teil, S. 591—593, K. Larenz: Reichen die geltenden gesetzlichen Bestimmungen insbesondere im Hinblick auf die Entwicklung der modernen Nachrichtenmittel aus, um das Privatleben zu schützen? Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentages 1957. Bd. 2. Tübingen, 1959. S. 25f, 39f, H. Evers: Privatsphäre und Ämter für Verfassungsschutz., Berlin, 1960. S. 39ff, G. Leinveber: Zum Begriff der Intimsphäre, GRUR, 1961, S. 274, Scholler: Person und Öffentlichkeit (Zum Spannungsverhältnis von Pressefreiheit und Persönlichkeitschutz), München, 1967, S. 81ff, H. H. Maass: Information und Geheimnis im Zivilrecht, Stuttgart, 1970, S. 12ff. О статуирању тог права у нас, види Д. Стојановић: Заштита личности од индискреције, Правни живот, 1, 1959, стр. 30, А. Фицжар: Заштита личности у грађанском праву, Архив за правне и друштвене науке, 1—2, 1964, исти: Правила од осебнега живљења. Зборник знанствених разправ Правне факултете в Љубљани, 1966, стр. 103 и д., С. Крнета: Цивилноправна заштита приватног живота у европском праву, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, 1970, стр. 87—88.

(44) Види случај 8).

(45) Види случај 18).

(46) Види случај 9).

(47) Види случај 14).

(48) Као када му се, нпр. нетачно приписује ауторство неке награбене књиге.

(49) Види S. D. Warren — L. D. Brandeis: The Right of Privacy, Harvard Law Review, 4, 1890, p. 193 et seq, W. L. Prosser: Torts, 1th Ed, p. 1050 et seq, 2nd Ed, p. 635 et seq, 3rd Ed, p. 829 et seq, исти: Privatsphäre, S. 401ff, MPI: Gutachten, S. 257ff, W. J. Wagner: Le »Droit a l'intimité« aux Etats-Unis, Revue internationale de droit comparé, 2, 1965, p. 374seq, Yang: The Right of Privacy, The International and Comparative Law Quarterly, 15, 1966, p. 175 et seq, E. Schwenk: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in amerikanischer Sicht, у: Rechtsvergleichung und Rechtseinheitlichung. Heidelberg, 1967, S. 236ff, R. Kamlah: Privacy, S. 57ff, С. Крнета: Основне карактеристике цивилноправне заштите личности у англо-америчком праву, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, 1972, стр. 87. и д.

(50) Види W. L. Prosser: Torts, 2nd Ed, p. 638 et seq, 3rd Ed, p. 832, 837 et seq, исти: Privatsphäre, S. 403, 405, R. Kamlah: Privacy, S. 143ff.

одиста су лица нетачно приказана, но може се двојити да ли је ту уопште реч о чињеницама приватног порекла ⁽⁵¹⁾. Дакле, насупрот свим раније изложеним групама случајева, овде понуђена квалификација покрива део чињеничног стања уз искривљено приказивање, док предстоји трагање за личним правом способним да уједно обухвати и онај други део, тј. да се ово нетачно приказивање не тиче приватне сфере.

Обавивши тако предрадње за реинтеграцију свих наведених случајева, утврђујемо, дакле, да они творе један домен који није под заштитом било ког већ постојећег личног права. Ниједно од њих нема, наиме, функцију да штити личност од оног нетачног приказивања, које нити је уредљиво, нити задире у приватну сферу.

ИСТИНА И ГРАЂАНСКА ПРАВА, ПОСЕБНО ЛИЧНА

За такво нетачно приказивање, показао сам, постојећа лична права са својом апаратуром Прокрустова су постела. Речено је тиме шта ови случајеви нису; но шта онда јесу или би могли бити?

Посвуда је реч о нетачном, неистинитом приказивању. Да ли је онда истина то тражено добро, и, можемо ли засновати једно лично право на истину? Треба зато претходно видети није ли нека грађанскоправна творевина већ узела истину под своје, јер изгледа, бар на први поглед, да су то учиниле многе: заблуда ⁽⁵²⁾, превара ⁽⁵³⁾, право на опозив ⁽⁵⁴⁾, погрешан савет ⁽⁵⁵⁾, право на исправку ⁽⁵⁶⁾, неистинита тврдња о пословној способности ⁽⁵⁷⁾, искривљавање ауторског дела ⁽⁵⁸⁾, итд.

Лако је, међутим, показати да у свим тим ситуацијама истина однеистина нема самосталну вредност. Грађанско право не пружа, наиме, санкцију истини истине ради. Једно опште право на истину не постоји ⁽⁵⁹⁾.

(51) Јер, мада стандард „приватне прилике које се никога не тичу“ живи различитим животом у различитим временима и просторима, велико је питање може ли се под њега подвести приступање петицији (случај 2), слање протестног телеграма гувернеру (случај 4), изазивање саобраћајне несреће (случај 7), бити таоцем гангстера (случај 21).

(52) §§ 871 (III нов.), 872, 783, 1385, 1431, 1487, ОИЗ-а, §§ 537, 858 СЦЗ-а, чл. 521, 911. ОИЗ-а.

(53) §§ 871 (III нов.), 874, 875 (III нов.) ОЦЗ-а, §§ 28, 272, 537, 747, 792, СГЗ-а, чл. 244, 372, 519, ОИЗ-а.

(54) § 1330 (III нов.) ОГЗ-а.

(55) § 1300, ОГЗ-а, § 803 СГЗ-а.

(56) Види нове републичке и покрајинске законе о јавном информисању и чл. 34. и д. Закона о штампи и другим видовима информисања (Службени лист ФНРЈ 45, 1960).

(57) § 866, § 917, СГЗ.

(58) Чл. 29, 97. и д. Закона о ауторском праву (Службени лист СФРЈ 30, 1968).

(59) *A. Arndt: (Die Rolle der Massenmedien in der Demokratie, у: Schriftenreihe der Deutschen Studiengesellschaft für Publizistik, VI, München—Berlin, 1966, S. 12. цит. по Н. Giger: Informationsbetrug, S. 40) примећује да би, ако статуирамо право на истину саму по себи и кажњавање лажи као таквих, морали уместо станова градити казнене заводе.*

Штавише, и лаж може бити у складу с правом ⁽⁶⁰⁾. Многе су неистине за право неважне. А и оне које добијају правну релеванцију, не добијају је као неистине, већ само у инструменталном односу ⁽⁶¹⁾. Другим речима: утолико што се њима врши повреда неког правно заштићеног добра, имовинског (код заблуде, преваре, погрешног савета и сл.), или личног код опозива, исправке и сл.). Не штити се, дакле, истина од неистине, него се од ње штите други разни циљеви.

Такву судбину истина дели и у постојећих личних права. Нека се, додуше, по природи ствари не могу повредити нетачним приказивањем, па се то питање за њих и не поставља (нпр. право на слободу, телесни интегритет, здравље ⁽⁶²⁾ и сл.). Али у осталих идентичан је статус истине. Нпр., правом на приватну сферу штити се човек од (тачних и) нетачних података. Но, неистина се не санкционише у име истине, него зато што погађа интимност приватног живота. Или, правна реакција на неистините тврдње што унижавају угледа уследиће, такође, угледа ради и тиме тек посредно заштитити истину.

Ствари тако стоје с већ постојећим личним правима, али се право на истину не би могло засновати ни као самостално лично право. И то не само зато што истина није нешто попут осталих личних добара (јер, на име, није ограничена као они него је предикат нашег сазнавања свеколике стварности ⁽⁶³⁾; јер није објекат права којим би лице могло располагати искључујући друге од односа према њој; јер се не може приватизовати, већ, пре свега, што би нас статуирање личног права на истину ставило пред тада нерешив проблем: зашто ће само неке, а не све неистине, бити правно релевантне, зашто неће све, већ тек одређене ствари субјективна права? Јер, неке ће неистине увек бити за право неважне, док су релевантне само оне што вређају поједина лична добра. Неистина је, дакле, значајна искључиво као повреда личног права на тим личним добрима ⁽⁶⁴⁾, те не можемо формирати право на истину као лично право и њиме објаснити ситуацију која нас занима.

⁽⁶⁰⁾ Иако *R. Schumacher*: (Presseäusserung, S. 110) тврди како лаж увек остаје противправна, а *F. Riklin* (:Eingriffen, S. 170) да ниједан циљ, макако висок био, не може неистиниту изјаву учинити законитом, *H. Neumann-Duesberg* (:Fragebogen als Persönlichkeitsverletzung und Lüge als Notwehr, у: *Persönlichkeit und Technik im Lichte des Urheber-Film-Funk-und Fernsehrechts, Ehrengabe für E. E. Hirsch, Baden-Baden, 1963, S. 101ff, 113*) указује да, када упитник или тест садржи питања што представљају повреду личног права, нетачан одговор на њих одн. лаж није противправна радња, него је као облик нужне одбране законита.

⁽⁶¹⁾ Тако и *H. Giger*: *Informationsbertug, S. 42—43.*

⁽⁶²⁾ За ово лично право то не важи безусловно ако оно поред физичког обухвата и психичко здравље, јер би тада нпр. психичко злостављање непрестаним неистинитим изјавама чинио његову повреду. За посебно лично право на осећајни живот залажу се *H. Hubmann*: *Persönlichkeitsrecht, S. 207ff, L. Ennecerus — H. C. Nipperdey*: *Allgemeiner Teil, S. 593—594, H. C. Nipperdey*: *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, UFITA 30, 1960, S. 19.*

⁽⁶³⁾ Види нпр. *A. Шаф*: *Неки проблеми марксистичке теорије истине, Београд, 1960, стр. 6, passim.*

⁽⁶⁴⁾ *R. Schumacher* (:Presseäusserung) мисли, међутим, да је неистинита тврдња штампе штетна по особу које се тиче већ због своје неистинитости, те да је једини критеријум за оцену треба ли је санкционисати — неситина (S. 159). Но примери којима хоће то да илустрирају (S. 160) показују, баш напротив, да нетачна информација вређа првенствено друге интересе лица, и да због њих, а не истине ради, треба пружити заштиту.

III. РАЗВОЈ ИДЕЈЕ О ЛИЧНОМ ПРАВУ НА ИДЕНТИТЕТ (АУТЕНТИЧНОСТ)

Ова идеја је, да потсетим: стварање погрешне представе о лицу, њено нетачно приказивање ⁽⁶⁵⁾, које није увредљиво и не задира у приватну сферу.

Мада нису баш тако, него шире или уже опредељивали поље заштите, многи су се бавили нетачним приказивањем лица, а њихови су напори да томе дају правну квалификацију пут којим је сазрела мисао да би требало засновати посебно лично право за такве ситуације.

Такав један вредан путоказ налази се још у Ф. Кицингера (F. Kitzinger), у његовој тврдњи да постоји лично право које обезбеђује лицу да буде уважавано онако какво јесте, да се о њему сме изнети само оно што је доживело и учинило, но ништа што није учинило или доживело ⁽⁶⁶⁾.

К. Спекер (K. Specker) је опет с правом на животну слику (Das Recht auf Lebensbild) смерао да спречи нетачно и уопште недопуштено описивање животног тока, карактера и навика особе ⁽⁶⁷⁾, а слично и Внерузовски (Wieruszowski) када пише о праву које у заштиту узима „целокупност животне судбине човекове“ (Das Recht auf Daseinsbild) ⁽⁶⁸⁾.

На заштиту од нетачног приказивања мисли и Х. Нусбаум (H. Nussbaum) пишући о праву на сопствена идентитетска обележја (име-изглед, рукопис и сл..) али то комплексно право штити, по њему, и од неовлашћеног публиковања истинитих чињеница ⁽⁶⁹⁾. „Праву на идентитет“ (diritto all'identità personale), као урођеном личном праву А де Купис (A. de Cupis) ће, опет, наменити заштиту лица од нетачног приказивања и замене с неким другим, али и заштиту имена ⁽⁷⁰⁾.

Из common law праксе и литературе Вејд, Просер (Wade, Prosser) долази, пак, појам „приказивања лица у погрешном светлу пред јавношћу“ (putting, placing the plaintiff in false light in public eye), које не мора

⁽⁶⁵⁾ Грађанскоправну заштиту свих адресата масовног медија од неистинитих информација уопште, обрађује Н. Гигер: Informationsbetrug, S. 33ff, нарочито S. 48ff. Предмет мора да, међутим, је заштита искључиво лица на кога се нетачна информација индивидуално односи.

⁽⁶⁶⁾ F. Kitzinger: Die Berichtigungspflicht der Presse und das Recht auf Berichtigung, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 27, 1907, S. 883, *исти*: Das Reichsgesetz über die Presse, Tübingen, 1920, S. 67—68.

⁽⁶⁷⁾ K. Specker: Die Persönlichkeitsrechte mit besonderer Berücksichtigung des Rechts auf die Ehre im schweizerischem Privatrech, Zürich, 1910, S. 73f, 162f, 267f. О праву на животну слику види Н. Хубманн: Persönlichkeitsrecht, S. 231ff, W. Landwehr: Das Recht am eigenen Bild, Zürich, 1955, S. 128 ff, С. Крнета: Цивилноправна заштита приватног живота у европском праву, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, 1970, стр. 61, 65.

⁽⁶⁸⁾ Wieruszowski: Der heutige Stand der Lehre vom Persönlichkeitsrecht, Deutsche Richterzeitung, 1927, S. 225ff.

⁽⁶⁹⁾ H. Nussbaum: Der persönliche Schutz gegen Namensmißbrauch und unbefugte Darstellung, Freiburg, 1932, S. 3ff, 2ff, *цит. по* Н. Кёбл: Das presserechtliche Entgegnungsrecht und seine Verallgemeinerung, Berlin, 1966, S. 110.

⁽⁷⁰⁾ A. de Cupis: Il diritto all'identità personale, I. parte, Il diritto al nome, Milano, 1951, *исти*: I diritti della personalità, II. parte, Milano, 1961, p. 3seq.

бити увредљиво, али задире у његове приватне прилике и представља облик повреде right of privacy (71).

Р. Рајнхард (R. Reinhardt) предлаже посебно лично право на појавну слику (Das Recht am Erscheinungsbild) за заштиту од нетачног приказивања (72). Одређеније ће се изразити Р. Шумахер (R. Schumacher): правно треба заштити интерес лица на истину, јер и нетачне информације штампе, које се односе на њега макар и не биле увредљиве и не погађале приватну сферу, шкоде другим његовим имовинским и личним добрима (имену, индивидуалности и сл.) (73).

Испитујући судску праксу и литературу, Х. Кеба (H. Köbl) сматра да им (мада не под тим именом, ипак) није непознато једно лично право на идентитет (Das Recht auf Identität), које штити од неистинитих тврдњи (74). За његово потпуније правнодогматско профилисање побринуће се Х. Хубман (H. Hubmann): нетачно приказивање ако није увредљиво, макар се односило и на чињенице приватног карактера, вређа, по њему, право на идентитет (75).

ПРЕДЛОГ МОДЕЛА ПРАВА НА ИДЕНТИТЕТ (АУТЕНТИЧНОСТ) У НАС

(а) *Негативно дефинисање*. Реални централни проблем свих тих дефиниција јесте заштита лица од нетачног приказивања. Но, домен заштите према тим дефиницијама не подударе се с оним којег сам означао. Или га постављају шире, па се тим правима лице штити и од нетачног приказивања које је увредљиво (76), које задире у приватну сферу (77) или уопште од сваког нетачног приказивања (78), те би она штитила и лична добра на којима већ постоје посебна лична права (име (79) част (80), тајна сфера (81), или уже, те не штите од сваког нетачног приказивања, било од кога да потиче, него само нека (нпр. од штампе (82)). За разлику од тога лично право, чијем конструксању приступам, штитило би једино од оног нетачног приказивања (било од кога да потиче), које није увредљиво и не задире у приватну сферу, јер од увредљивог нетачног приказивања заштиту врши право на част и углед, а од нетачног приказивања што задире у приватну сферу, право на приватну сферу. Опредељивањем профила права на част и углед и права на приватну сферу одређује се,

(71) W. L. Prosser: Torts, 2nd Ed, p. 638 et seq, 3rd Ed, p. 832, 837 et seq, *исти*: Privatsphäre, S. 403, 405, R. Kamla: Privacy, S. 143ff.

(72) R. Reinhardt: Das Problem des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Archiv für die civilistische Praxis, 1954, S. 548ff, 558.

(73) R. Schumacher: Presseäußerung, S. 130, 159—160.

(74) H. Köbl: Das presserechtliche Entgegnungsrecht und seine Verallgemeinerung Berlin, 1966, S. 109ff.

(75) H. Hubmann: Identität, S. 161ff, нарочито S. 164, 165—166.

(76) Prosser.

(77) Prosser, Hubmann.

(78) Неиздиференцирано Kitzinger, а Nussbaum чак и од тачног приказивања.

(79) Nussbaum, De Cupis, Schumacher.

(80) Prosser.

(81) Specker, Prosser, Hubmann.

(82) Schumacher.

дакле, уједно границе овог новог личног права. При том није проблем утврдити које нетачно приказивање врећа част и углед, јер је дефиниција права на част и углед неспорна и устаљена⁽⁸³⁾. Нејасно је, међутим, које нетачно приказивање напада приватну сферу⁽⁸⁴⁾, јер у нас осим уставне гаранције неповредивости личног живота⁽⁸⁵⁾ и кривичне кажњивости изношења личних и породичних прилика⁽⁸⁶⁾, нема грађанскоправног прописа права на приватну сферу⁽⁸⁷⁾. Чини ми се да би грађанскоправну заштиту приватног живота требало тако поставити да противправну радњу чини већ и само тематизовање интимних догађаја, без додатног услова (присутног у кривичном праву да изношење личних података шкоди угледу. Повреду би представљало изношење како истинитих интимних података, тако и неистинитих, осим оних неистинитих за које је речено да не одговарају стварности⁽⁸⁸⁾). Према томе, новом личном праву остало би да штити лице од нетачног приказивања које не врећа ни право на приватну сферу (не задире у њу, ни право на част и углед није увредљиво)⁽⁸⁹⁾.

(б) *Заштићено добро и дефиниција права на идентитет (аутентичност)*. А шта се то штити од нетачног приказивања на том подручју између одн. изван приватне сфере, с једне, и части и угледа, с друге стране? Понуђен је један (за сада једини) одговор. Било би то осећање себе као истог, одн. то да је сваки човек јединство идентично са самим собом или краће: његов идентитет. Свако има своју сопствену судбину, свој сопствени карактер, сопствене радње иза којих мора да стоји, те зато има и

(83) Види напомену 25).

(84) Чак би по *H. Hubmann* (:Identität, S. 164, 165) једино истинита саопштења о интимним догађајима врећала право на приватну сферу.

(85) Чл. 176. Устава СФРЈ из 1974. године.

(86) Чл. 171. Кривичног законика: Ко износи или проноси штогод из личног или породичног живота неког лица што може шкодити његовом угледу (. . .) Од литературе види *J. Жуженић*: Заштита особног и породичног живота (чл. 171. КЗ), *Наша законитост*, 7—8, 1958. *Н. Срзентић*: Заштита права личности у југословенском кривичном праву, *Архив за правне и друштвене науке*, 3, 1963, *А. Шелих*: Казненоправно варство правце до осебнега живљења, *Ревизија за криминалистико ин криминологију*, 1, 1973.

(87) Тезе основних и општих одредаба Закона о грађанскоправним односима (Грађанског законика) (Библиотека Савезне скупштине, коло VII, св. 9, Београд, 1970), предвиђају заштиту „приватности личног живота“ (стр. 64). И Скица за Законик о облигацијама и уговорима (*М. Константиновић*: Облигације и уговори, Београд, 1969) садржи регулисање заштите личних права (чл. 124, 126, 161). Критику решења Скице види код *С. Крнета*: Законодавно регулисање заштите личних права с освртом на Скицу за Законик о облигацијама и уговорима, *Правна мисао*, 1—2, 1970, стр. 36 и д.

(88) Нпр. биографско дело садржи и неку измишљену љубавну везу описиваног лица, али с упозорењем да је измишљена.

(89) Зар не би било боље, може се и тако мислити, успоставити један јединствени циљани деликт за нетачно приказивање лица, било оно увредљиво или не, односио се на чињенице приватног карактера или не? Но, поред различитих претпоставки заштите, препрека томе је и одбрамбена функција туженог (поверљивога), различита код повреда појединих ових права. Нема, тако, повреде права на част и углед ако тужени докаже истинитост тврђењем; код повреде права на приватну сферу доказ да је тврђење истинито није лак ни дозвољен, а за случајеве повреде права на идентитет *H. Hubmann* (:Identität, S. 165) предлаже да тужитеља (повређеног) терети доказивање неистинитости онога што се тврдило о њему.

оправдани интерес да буде поштован у идентитету свога бића и радњи, у својеврсности свога човештва и различитости од осталих ⁽⁹⁰⁾.

Такво одређење заштићеног добра није без приговора. Јасно је, ми слим, да човек чини са собом идентично јединство у свим животним манифестацијама, према томе и у оним које не штити то ново право, него право на приватну сферу и право на част и углед. Када се, наиме, лицу припише нешто што није тачно, а то је увредљиво (нпр. да се одређеним поступцима неосновано обогатио), или интимно (нпр. да је у сталним свабама с робацима), исто се тако вређа његов идентитет као када нетачно приказивање нема те атрибуте (нпр. да је аутор неке књиге). Човеков је идентитет, дакле, знатно обухватнији од тог подручја што се пружило између приватне сфере и части и угледа.

Није осим тога извесно да ће асоцијације везане за помен термина „идентитет“ бити усмерен баш у предложеном правцу. Пре би се помислило на разна идентитетска обележја, попут имена, изгледа, слике и сл., која су, међутим, објекти других личних права. Но у потрази за бољим термином, не могу помоћи ни неки други из психологије узети појмови. Индивидуалност (сложена својстава којима се субјекат одваја од просечног) не одговара, јер заштиту од нетачног приказивања не ужива та самосвојност него наше манифестације, без обзира да ли нас карактеришу или нас ни по чему не дистанцирају од просечног. Животни стил (константност понашања у најразличитијим животним ситуацијама, потекла од неког агенса интегрисаности) такође није до среди, јер ће ово ново лично право штитити наше радње од нетачног приказивања, маколико њима управо одступили од животног стила.

Као што су ови појмови, тако је и наведено одређење идентитета умногоне психолошки обојено. Међутим, заштићено лично добро треба дефинисати психолошки неутрално, јер и правним лицима морамо признати право на њега. Зато вероватно више одговара појам „аутентичног“, јер он (и етимолошки) упућује да нешто доиста потиче од онога на кога се односи, а то би се баш и штитило.

Било да га, у недостатку адекватног појма, назовемо идентитетом или аутентичношћу, заштићено лично добро чине наши поступци, својства, резултати наших делања, наше животне прилике и још много тога за шта нам не полази за руком да нађемо заједнички именилац, уз неизбежну ограду да не спадају у приватну сферу и да нису приказани на увредљив начин. Иако људски категоријални апарат не располаже појмом који би захватио само то подручје заштите и ништа више и ништа мање, не треба окренути леђа тежњи да у тој безименој области заштитимо човека од нетачног приказивања. Важно је да и без таквог појма можемо довољно добро (па и законски) ⁽⁹¹⁾ дефинисати то право као лично право које штити лице (физичко и правно) онакво какво јесте од приказивања онаквим какво није, дакле, од нетачног приказивања, ако није увредљиво и не задира у приватну сферу.

⁽⁹⁰⁾ *H. Hubmann: Identität, S. 165—166.*

⁽⁹¹⁾ Вероватно је, уосталом, да закон ни не би дефинисао појам „идентитета“ од „аутентичности“, као што то не чини ни с чашћу, угледом, приватношћу личног живота и сл.

(в) *Радња повреде*. Из природе заштићеног добра произлази да радњу повреду чини једино оно нетачно приказивање које није увредљиво и не задира у приватну сферу. Иако се мења схваћање о томе шта је увредљиво и шта носи карактер приватности, у конкретном тренутку и случају можемо ипак утврдити да ли нетачно приказивање има те атрибуте, чиме је обезбеђено и јасно разграничење радње повреде права на идентитет од радњи повреда права на част и углед⁽⁹²⁾ и радњи повреда права на приватну сферу⁽⁹³⁾.

Осим као језички (усмени или писмени) исказ, нетачно се приказивање може испољити и другачије. Нпр. техником фотомонтаже неко се прикаже као говорник на скупу; сечењем и брисањем појединх делова изјаве снимљене на магнетофонску траку прикаже се да је интервјуисани рекао нешто што није; комбинују се сликовне информације с текстуалним⁽⁹⁴⁾, итд. Највећи број повреда оствариће се ипак у форми изјаве. А како само неистинити исказ може повредити право на идентитет, у обзир долазе искључиво искази за које се може утврдити јесу ли истинити или не. Дакле, једино тзв. фактички суд и тзв. мешовит вредносни суд⁽⁹⁵⁾, док тзв. чист вредносни суд (нпр. „вештица“, „најнеспособнији човек“ и сл.) не долази у обзир јер не садржи чињеничну подлогу из које је изведен и у погледу чије тачности би могао бити проверен⁽⁹⁶⁾. За разлику од њега, фактички суд се односи на чињенице⁽⁹⁷⁾, тј. на оно што

(92) Тако, мада је свуда реч о нетачном приказивању, чиниће повреду права на идентитет нпр. приказивање образовног филма у коме тужитељ глуми алкохоличара, али није наведен међу глумцима те остаје нетачан утисак као да су то реалне сцене из његовог живота (случај објављен у Збирци судских одлука Врховног суда Југославије, 1966, 108, пресуда Рев. 123/66. од 1. 7. 1966), или излагање тужитељског лика у оном одељењу музеја Madame Tussaud, где се налазе фигуре озлоглашених убица, иако је ослобођен од оптужбе (случај из енглеске судске праксе, описан у *MPI: Gutachten*, S. 116), док би право на идентитет вређало нпр. неовлашћено објављивање фотоса девојке међу фотографијама других жена, уз текст: коју бисте одабрали?, што изазива нетачан утисак да она тако тражи брачног партнера (види случај 14).

(93) И свим следећим случајевима заједничко је нетачно приказивање, али ће право на приватну сферу вређати нпр. емитовање у тв-програму исечка из биографског филма, који приказује последње године познатог оперског уметника и садржи измишљену љубавну авантуру с ћерком неког генерала и тобожњи њихов заједнички живот на Азурној обали, а да није речено да су сцене измишљене (Jozef Schmidt — случај, приказан у *UFITA* 1960, S. 92ff, GRUR 1, 1960, S. 40), а повреду права на идентитет нпр. публиковање нетачне вести о разлозима затварања јавног локала (види случај 18) или да је особа својом крицом изазвала саобраћајну несрећу (види случај 7)

(94) Види случајеве 6), 7), 10), 11), 12, 15) и 20).

(95) Категорију мешовитог вредносног суда употребљава швајцарска литература, а прихватам је као корисно средство за нијансирање облика радњи повреда. Што се, пак, тиче уобичајене дводеобе на вредносни и чињенични суд, ретки су они што као *A. Baum-bach — W. Hefermehl* (:Wettbewerbs-und Wahrzeichenrecht, Bd. 1, München—Berlin, 1964, Rdz. 3 уз § 11, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) негирају практичну употребљивост таквог разликовања.

(96) О чистом вредносном суду види *R. Schumacher: Presseäußerung*, S. 115f, 155, *F. Riklin: Eingriffen*, S. 135f, *E. Helle: Schutz*, S. 14f.

(97) О стварном суду опште, види *A. Тановић: Вриједност и вредновање*, (Прилог проучавању аксиологије), Сарајево, 1972, стр. 27 и д. О стварном суду као радњи повреде личних права, уп. *R. Schumacher: Presseäußerung*, S. 3. 107ff, *F. Riklin: Eingriffen*, S. 134. 170 ff, *M. Löffler: Presserecht, Kommentar*, Bd. II, Landespressesetze, München, 1968, Rdz. 81f уз § 11, *E. Helle: Schutz* S. 13f, *Wenzel: Tatsachenbehauptungen und Meinungsäußerungen*, NJW 1968, S. 2353ff.

је доказивано ⁽⁹⁸⁾, па ће радњу повреде чинити нпр. изјава да је неко предузеће закључило низ послова, а није, да је неки функционер дао оставку, што није, да једна трговинска организација продаје производе по знатно вишој цени од неке друге, а то није тачно, итд. Мешовит вредносни суд, опет, садржи чињенице и њихово оцењивање, вредновање ⁽⁹⁹⁾, а проверив је као тачан или нетачан увек, бар у погледу чињеничке основе, понекад, међутим, и у погледу вредновања. Повреду права на идентитет чиниће тако нпр. нетачна тврдња да конструкцији неког апарата фирме недостају нека опште усвојена решења, па није функционалан, или нпр. нетачна тврдња да је неки писац објавио свој првенац, који није наишао на пријем публике и који не представља праву уметност. У првом примеру могуће је утврдити тачност или нетачност и чињеничне основе (да ли је таква конструкција по среди) и изведеног вредновања (је ли функционалан). У другом је могуће утврдити тачност или нетачност само чињеничне основе (ради ли се уопште о његовој књижи и како је примљена), па ће само тај део исказа, ако је неистинит, чинити радњу повреде права на идентитет (јер за вредновање: да то није права уметност, недостаје јединствен критеријум по коме би утврдили његову тачност или нетачност).

Била по среди изјава или друга која радња, нетачност приказивања се може различито манифестовати. Нпр. као претеривање, прида ли се саопштаваном значај којег нема, било похвално или не; када се таоцима гангстера припише сувише хероизма ⁽¹⁰⁰⁾; непотпуност, једностраност, изостави ли се нешто што је требало навести. Нпр. публикује се вест да неко предузеће није на сајму добило ниједну награду за квалитет производа, а не наведе се да на њему уопште и није учествовало. Заменом субјекта припише се једноме радња или својство другог. Нпр. за професора права тврди се да је медицински истраживач ⁽¹⁰¹⁾. Нешто што се особи само једном догодило, уопштавањем се прикаже као и иначе карактеристично за њу. Нпр. тврди се за некога ко је једном добио награду да је готово претплаћен на њих. Присвајањем туђих радњи или супонирање сопствених другоме. Нпр. слање телеграма у туђе име ⁽¹⁰²⁾. Импутирањем лицу чина који није извршио. Нпр. саопшти се да је глумац пружио креацију сезоне, док он због болести уопште није наступио. Итд. итд.

(г) *Границе права на идентитет (аутентичност)*. Мада само нетачно приказивање (када није увредљиво и не задире у приватну сферу) може повредити право на идентитет, свако такво нетачно приказивање није још радња повреде. Тако безначајна нетачност, и нетачност с периферном важности, ако је битан садржај тачно приказан ⁽¹⁰³⁾, не би представљала

⁽⁹⁸⁾ M. Löffler: Op. cit., Rdz. 95 уз § 11, E. Helle: Schutz, S. 13.

⁽⁹⁹⁾ R. Schumacher: Presseäusserung, S. 115, 155, F. Riklin: Eingriffen, S. 134, 173. Тако га не назива тако, већ говори о споју стварног и вредносног суда, E. Helle (:Schutz, S. 15f) мисли у суштини на исто.

⁽¹⁰⁰⁾ Види случај 21).

⁽¹⁰¹⁾ Види случај 16).

⁽¹⁰²⁾ Види случај 4).

⁽¹⁰³⁾ О томе у вези повреде права на част и углед види R. Schumacher: Presseäusserung, S. 110ff, F. Riklin: Eingriffen, S. 170ff, а у вези с повредом right of privacy W. L. Prosser: Torts, 3rd Ed, p. 838, R. Kamlah: Privacy, S. 160ff.

повреду права на идентитет (што је посебно важно код комплекса информација, нпр. биографског дела). Могу се, даље, износити о особи нетачности комбиноване истинитим догађајима, но само ако се то стави до знања (104). (Међутим, када се у један измишљени оквир уносе поједини стварни догађаји, морају се истинито приказати) (105). Ни нетачно приказивање лица из уског породичног круга, ако се не преноси даље, не би било санкционисано (106). Повреде нема ни ако је описани пристао на нетачно приказивање (107).

Упоређујући сукобљене интересе (108), од којих је један увек интерес субјекта да буде адекватно приказан, у неким ће случајевима тзв. општи интерес (начелно, иначе, усмерен на истинито саопштавање) оправдати нетачно приказивање. Тако ће интерес уметности учинити на нпр. у хумору, сатири, уметничкој фотографији, карикатури садржано одступање од стварности није повреда права на идентитет, ако су испуњени даљи услови да је видљиво да је реч о тим облицима уметности (109) и да није прекорачена допуштена уметничка слобода (110).

Повреда права на идентитет постојаће, даље, једино ако је могуће индивидуализовати особу на коју се односи нетачно приказивање. Није довољно да она себе препозна, него да су и други (просечни адресати или круг лица који је познаје) у стању утврдити да је реч о њој (111). Како се нетачно приказивање мора индивидуално односити на лице, тзв. конструкти културе (112) не легитимизу њима обухваћене особе као повређене.

(А) *Перспективе права на идентитет (аутентичност)*. У свему осталом носило би право на идентитет карактеристике личних права уопште: апсолутног је дејства, незастариво, незаплењиво, није отуђиво, не може га се одрећи, ненаследиво је, стиче се рођењем, ужива постморталну заштиту, у случају повреде штити се грађанскоправним средствима (113).

Судбину тако профилисаног (или неког другог, различитог од оваде предложеног) модела права на идентитет определиће наше ново грађан-

(104) Тако у вези права на приватну сферу *H. Hubmann: Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Indiskretion, JZ 1957, S. 526, Исто: Identität, S. 167.*

(105) Тако *P. A. Lalive: Le romancier et la protection des Intérêts personnels, Genève, R. Schumacher: Presseäusserung, S. 109.*

(106) У истом смислу за друга лична права *E. Helle: Schutz, S. 133f, а за право на идентитет H. Hubmann: Identität, S. 167.*

(107) Тешко је замислити случајеве у којима би дошли до примене остали могући основи искључења противправности радње повреде, као стање нужде, нужна одбрана, службена радња.

(108) О том поступку уопште, види *H. Hubmann: Grundsätze der Interessenabwägung, Archiv für die civilistische Praxis, 1956, S. 87ff, P. Jäggi: Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit, Zeitschrift für Schweizerisches Recht, 1960, S. 133a ff, 211a ff, E. Helle: Schutz, S. 20ff, 122f.*

(109) Слично у вези повреде права на част и угледа *F. Riklin: Eingriffen, S. 141.*

(110) Тако у погледу осталих личних права *B. Schaper: Die Darstellung von Personen in Filmbriecherstattung und Spielfilm in zivilrechtlicher Sicht, Mainz, 1958, S. 43f. G. Leinveber: Grundfragen des Rechts am eigenen Bild, GRUR 1967, S. 240.*

(111) Исто за повреду других личних права *E. Helle: Schutz, S. 18.*

(112) Нпр. исказ „Црногорци нису музикални“, „Шкотланђани су шкрти“. О конструкту културе види *G. Allport: Склоп и развој личности, Београд, 1969, стр. 216.*

(113) Међу њима су у ту сврху посебно подесни право на опозив и право на исправку.

скоправно законодавство. Од Законика о облигацијама, буде ли се у материји личних права држао решења Скице за Законик о облигацијама и уговорима ⁽¹¹⁴⁾, не треба очекивати да било шта одређеније каже о овом личном праву (као што то не чини ни с осталима). Но, остаје могућност да се једним актом још општијег карактера ⁽¹¹⁵⁾ обезбеди за наше грађанско право генерална клаузула о недопустивости повреда личности и тиме постави основ и за увођење права на идентитет у наш правни живот. А да обезбеђењем такве заштите не бисмо захватили изнад стварности, нити створити мртву норму, гарантују у току рада навођени стварни и конструисани (али реално могући) случајеви неаутентичног приказивања лица. Ако их у пракси наших судова још нема, не значи да их ни данас-сутра неће бити, или да се већ и сада не догађају, само добијају епилог ван права. Пробитачније је, међутим, поверити грађанском праву да човеку покуша обезбедити живљење у аутентичности.

Владимир В. Водинелић

(114) Види напомену 87).

(115) Тај би садржај био налик ономе што је предлагано у Тезама основних и општих одредаба Закона о грађанскоправним односима (Грађанског законика) (Библиотека Савезне скупштине, коло VII, св. 9, Београд, 1970). У образложењу (стр. 64) је речено да ће друга лична права, која нису наведена у Тезама бити регулисана у неком од посебних делова Грађанског законика или у посебном закону. Сада, међутим, остаје отворено где их регулисати, јер би законодавни акт по садржају налик оном из Теза могао то учинити једино на уопштен начин а Законик о облигацијама неће то учинити не оде ли даље од решења Скице.