

Др Зорица Кандић-Поповић,
ванредни професор Дефектолошког факултета у Београду

КРИВИЧНО-ПРАВНА ЗАШТИТА ПРИВАТНОГ ЖИВОТА

— Право на глас —

I

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Лична права или права личности (1) обухватају сва права везана за личност човека као и за предмете који су у непосредној вези са личношћу (дневнике, поштилке итд.). У том оквиру постоје лична права везана за живот, телесни и психички интегритет, за част и углед, приватни живот, идентитет (аутентичност), име.

Право на приватни живот (приватност) једно је од оних личних права коме се у новије време поклања посебна пажња. Разлог томе је појава нових техничких могућности које отварају пут различитим облицима индискреције или задирања у приватни живот. Реч је како о техничким средствима за прислушкивање, тонско снимање или регистровање слике, тако и о новим компјутерским техникама које омогућавају аутоматску израду банке података о појединцима, што омогућава не само злоупотребу таквих података, већ и олакшава доступност или располагање.

Разумљиво је да право на приватни живот, као и друга лична права, у одређеном опсегу мора бити ограничено и правима других и интересима који су претпостављени интересу појединца. Прво је питање, међутим, могућности остваривања оних права личности, па и права на приватни живот, у делу у коме она нису ограничена посебним прописима. Функционисање тог домена зависи од обухватности и прецизности правних прописа којима се одређују таква права, односно ограничења таквих права, као и од практичне димензије, од спровођења у живот правне регулативе.

Право на приватни живот (приватност) је заштићено лично право, и у оквирима међународних прописа о правима човека и у оквирима гра-

(1) Термини *лична права* и *права личности* појмовно се, према већини аутора, изједначавају. Вид., у том смислу: Н. Срзентић, *Заштита права личности у југословенском кривичном праву*, „Архив за правне и друштвене науке”, бр. 1—2/1976; В. Водинелић, *Права личности*, „Југословенски преглед”, бр. 11/1983. и *Лична права* (у: *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, Београд, 1978), стр. 904.

За друкчије схватање вид.: А. Decocq, *Essai d'une théorie des droits sur la personne*, Paris 1960.

Банско-правних и кривично-правних одредаба. Тако се чланом 12. Опште декларације о правима човека, чланом 8. Европске конвенције о правима човека, као и чланом 17. Међународног пакта о грађанским и политичким правима штити право сваког појединца на лични и породични живот и право на становање и дописивање (2), а заштита овим правима пружена је и одговарајућим грађанско-правним и кривично-правним прописима. Мада постоји извесна подељеност теорије у погледу елемената права на приватни живот појединаца, према преовлађујућем схватању у ту сферу улазе права везана за тајност комуницирања, као и право појединца на сопствену слику и личне записе (3). У том смислу пружена је и одговарајућа заштита *праву појединца на глас*, кроз кривично дело неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања (са модификацијама у називу у упоредним законодавствима), односно кроз инкриминације усмерене на заштиту тајности телекомуницирања, затим *праву појединца на тајност пошиљки и личних записа*, кроз кривично дело повреде тајности писма и других пошиљака (односно личних записа), као и *праву на сопствену слику*, кроз кривично дело неовлашћеног фотографисања. У појединим кривично-правним системима (4) већина наведених дела улази у оквире посебне групе дела усмерених на повреду приватног живота, док се у неким законодавствима таква кривична дела сврставају у инкриминације којима се санкционише повреда слобода, односно права личности (5).

Наведене димензије права на приватни живот, које су у духу доле саставних делова права на ову димензију човековог живљења коју пружа грађанско право, не искључују, међутим, и анализу других права човека везаних за приватност појединца. Било би неадекватно издвојити из анализе права везаних за приватни живот заштићено право човека на становање, јер је и такав простор део интима, и у њему се одвија највећи део приватног живота појединца. Са другог аспекта, не могу се из анализе искључити ни кривична дела која се остварују индискрецијом везаном за публицитет података из приватног живота појединца, сао што су, на пример, дела одавања професионалне тајне, или изношења личних или породичних прилика (6). У теорији се, међутим, истиче да кривична дела којима се примарно штити тајност приватног живота имају једну специфичност у односу на друга, блиска, дела везана за повреду приватног живота. Делима из прве групе се, наиме, појединац превасходно заштићује од *јавности*, брани се његова интима или приватност, док се осталим делима с елементом индискреције са публицитетом појединац штити у *јавности*, тј. бране се његов статус, углед или вредновање, што по дефиници-

(2) Вид.: А. Финжгар, *Pravica do osebnega življenja*, Лjubljana, 1966, стр. 106.

(3) Вид.: P. Kayser, „La protection de la vie privée — Protection du secret de la vie privée”, Paris, 1984, стр. 199.

(4) Тако се, на пример, у чл. 368—371. Code pénal-a налазе дела усмерена на повреду приватног живота која се односе на повреду тајности комуницирања и заштиту слике појединца (Вид.: Code pénal, Paris, 1980—1981). У глави XV Кривичног закона Савезне Републике Немачке, члановима 201—205. обухваћена су дела у области повреда личне и приватне сфере појединца, где, поред класичних дела повреде тајности комуницирања и тајности пошиљки, улази и дело одавања професионалне и пословне тајне. У глави V Кривичног закона Аустрије, члановима 118—124. обухваћена је група дела против повреде приватног живота и неких професионалних тајни. Вид.: Des codes pénaux Européens, Tome V, Paris, 1981.

(5) Вид., нпр.: чл. 265. Кривичног закона НР Мабарске, Београд, 1965. Такво решење постоји и код нас.

(6) По једном становишту, у југословенској теорији кривична дела која се односе на заштиту „интимне сфере” човека су: изношење личних и породичних прилика, изнуђивање исказа, нарушавање неповредивости стана, противзаконито претресање, неовлашћено прислушкивање и тонско снимање, неовлашћено фотографисање, повреда тајности писма и других пошиљки и неовлашћено откривање тајне. Вид.: Ш. Вуковић, „Слободе и права грађана у кривичном материјалном праву”, „ЈРККП”, бр. 3—4/1980, стр. 349.

ји укључује већи број субјеката. Приватни живот појединца, по свом суштинском обележју, подразумева одређен степен изолованости, повучености или нејавности према нечему споља, па зато укључује одређене сфере тајности (7). То је садржај који овај вид живота одваја од јавног живота. Код дела везаних у најужем значењу за повреду тајности приватног живота ради се о заштити од „нежељене јавности”, било да је реч о праву на комуницирање, о праву на сопствену слику или о праву на тајност писама, пошљици и личних записа.

Правна заштита приватног живота уопште, па и у домену кривичног права, усмерена је на очување *тајности* и *слободе* приватног живота (8). Неопходно је, са једне стране, санкционисати повреде приватног живота учињене индискрецијом без публициитета, чиме се угрожава сам чин несметаног или неспутаног одвијања живота појединца. Тајност приватног живота не значи, наиме, само поштовање интима другог, с аспекта јавности, већ и интима за себе. Са друге стране, потребно је санкционисати и повреде учињене индискрецијом са публицитетом, дакле, објављивање података из приватног живота који долазе до сазнања другим субјектима или јавности. Санкционисањем индискреције са публицитетом или без публициитета заштићује се истовремено и слобода приватног живота, јер је тајност, по правилу, претпоставка слободног вођења приватног живота (9).

Овакву, начелну концепцију заштите приватног живота срећемо и у југословенском кривично-правном систему. Иако не предвиђа посебну групу кривичних дела против приватног живота, он садржи инкриминације које се могу наћи у упоредним решењима из овог домена. Највећи број дела против приватног живота лоциран је у оквиру кривичних дела против слобода и права грађана из републичких и покрајинских кривичних закона, а, изузетно, у групи дела против службене дужности у савезном Кривичном закону, када се као извршилац неког од таквих дела појављује службено лице из савезног органа или савезне организације. Тако је кривично-правна заштита гласа омогућена установљењем кривичног дела неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања, заштита права на слику — установљењем кривичног дела неовлашћеног фотографисања, док је у погледу тајности кореспонденције заштита пружена установљењем дела повреде тајности писама и других пошљици. Интересантно је, при том, да међу републичким и покрајинским кривичним законима постоје извесне разлике у регулисању ове материје. Тако, КЗ Хрватске (као и КЗ СФРЈ) не предвиђа кривично дело неовлашћеног фотографисања, док је кривично-правна заштита тајности личних записа, установљена само у КЗ Словеније, који познаје кривично дело недопуштеног објављивања писама личног карактера. Са друге стране, КЗ Словеније, поред кривичног дела неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања, у чл. 69, ст. 2, т.2. и ст. 3. санкционише употребу техничких средстава у циљу неовлашћеног упознавања са садржином поруке која се преноси преко телефона, брзојава, телепринтера или преко радио-везе, као и омогућавање другом да се упозна са таквом поруком. Остали републички и покрајински закони немају ову инкриминацију.

(7) Право на тајност приватног живота не значи одсуство сваке јавности. Реч је о одређеним *сферама* тајности, као што су тајна (интимна) сфера, приватна сфера и приватно-јавна сфера. Вид. детаљније: В. Водинелић, *Лична права...*, *op. cit.*, стр. 918.

(8) Вид.: Р. Kayser, *op. cit.*, стр. 58.

(9) *Ibid.*, стр. 9—10.

II

ЗАШТИТА ПРАВА НА ГЛАС

1. Потреба за проширењем кривично-правне заштите појединих личних права, диктирана развојем техничких могућности које отварају пут за нове облике повреде таквих права, довела је до увођења посебних инкриминација у том домену. У том смислу и кривично-правна заштита права на глас постаје обухватнија јер се санкционишу различити облици повреде таквог права, учињени превасходно коришћењем посебних техничких уређења за прислушкивање, фиксирање, односно репродуковање гласа друге особе. Као што је то случај са начелном заштитом осталих димензија права на приватни живот, и код заштите права на глас нагласак је на санкционисању индискреције, дакле, на неовлашћеном задирању у интиму другог, без обзира да ли се то чини у намери једностраног сазнавања података таквог карактера или у намери саопштавања другом или јавности. Ова димензија кривично-правне заштите гласа изједначава се са заштитом права на тајност усменог комуницирања, независно од начина на који се таква комуникација преноси, тј. да ли појединац комуницира посредством уређаја (телефон, радио-веза и сл.) или непосредно учествује у разговору са једним или више лица. При том, кол ове димензије заштите гласа нагласак је стављен на право појединца да изражава неспутано садржаје који нису намењени ширем кругу субјеката, који су део његове приватности. Неовлашћеним задирањем у ову сферу повређује се и право појединца да располаже својим гласом, у смислу одређивања круга субјеката којима ће дозволити сазнање садржаја који његов глас носи, али и право на тајност података који су део његове интимае. То је разлог да се инкриминацијама у домену тајности усменог комуницирања заштићује и глас у смислу права појединца да њиме располаже одређивањем мере „публицитета“ за садржај који глас носи.

Право на глас, међутим, са другог аспекта, значи и право појединца да располаже гласом као својством личности. Глас, наиме, изражава одређене карактерне црте појединца, неодвојиви је део личности, па, у том смислу, појединац има пред визуелне и сонорну слику (10). Могућност располагања појединца сопственим гласом значи давање пристанка за фиксирање, односно за репродуковање снимка гласа у јавности или пред другом особом. Злоупотреба овог аспекта права на глас може се манифестовати као фиксирање и „обелодањивање“ гласа, без пристанка његовог носиоца у јавности или пред непозваним лицем. Са друге стране, злоупотреба овог аспекта права на глас може се манифестовати и као манипулација садржином гласа, односно као објављивање монтаже гласа, што доводи до повреде права на идентитет, аутентичност појединца. Изазивање погрешне представе о некој особи монтажом гласа представља, дакле, повреду посебног личног права, које не улази у оквире права на приватни живот, али таква повреда може имати за последицу и угрожавање приватног живота особе чији је глас предмет монтаже (11). То

(10) Вид., Becourt, „Le droit de la personne sur son image“, Paris, 1969. № 31. Упоред: Д. Н. Weiller, *La protection juridique de la voix humaine*, „Rev. trim. de droit civil“, бр. 3/1982, стр. 497; А. Финжгар, *Осебноостне правце*, Љубљана, 1985, стр. 114.

(11) У том смислу: В. Водинелић, *оп. cit.*, стр. 904.

је разлог да се у појединим кривично-правним системима посебно предвиђа кривично дело објављивања монтаже (гласа и слике) у оквиру инкриминација усмерених на повреду приватног живота, поред осталих — које се тичу заштите тајности комуницирања (усменог или писменог), заштите права на сопствену слику као и заштите појединих тајни (12). Међутим, у већем броју земаља овом виду повреде права на глас дато је у кривично-правном домену мање простора, али је заштита тог права омогућена применом других правних инструмената.

Кривично-правна заштита гласа своди се, према томе, на две битне димензије. Са једне стране, глас се заштићује у домену тајности усменог комуницирања. (Заштита тајности пошиљки, односно записа личног карактера представља посебан домен права на приватни живот (13). У другој димензији, глас се у појединим кривично-правним системима заштићује као део сонорне слике појединца, али са нагласком на очувању права на посебност, аутентичност. Ово право тиме мањим делом задире у право на приватни живот, али се као посредни пут угрожавања те димензије понекад укључује у домен „приватности“.

У овом раду смо се ограничили на анализу прве димензије права на глас, која се односи на кривично-правну заштиту тајности усменог комуницирања. Реч је о комуникацији која се одвија између једног или више лица саопштавањем речи посредством или без посредства апарата за телекомуникацију. Интересантно је у том домену осветлити начелну законодавну поставку овог права, као и питања која се јављају у упоредној доктрини и судској пракси. У том контексту, потребно је указати на решење југословенског кривично-правног система, посебно с аспекта обухватности заштите права на тајност усменог комуницирања, што укључује и анализу неких посебних питања везаних за заштиту овог значајног личног права.

2. Упоредна кривично-правна решења у домену заштите тајности усменог комуницирања указују на неке битне тенденције у регулисању те материје. На једној страни су кривична законодавства (14) која већим бројем инкриминација заштићују право на тајност усменог комуницирања, одвајајући, при том, две ситуације. Са једне стране, посебно се регулише заштита тајности телекомуницирања, дакле, тзв. посредна комуникација, у смислу очувања права на несметаност, неузнемиравање од стране трећих лица. Зато и повреда тајности овакве комуникације није битно везана за сазнавање садржаја који се тим путем преноси, па и појам тајности има другачије, шире значење. Дело је остварено, на пример, и самим чином ометања, интерполирања у везу, јер је и на тај на-

(12) Вид., на пример, чл. 370. Code-pénal-a и чл. 617. тер. КЗ Италије („Codice penale et norme complementari“, Милано, 1981).

(13) Право на тајност усменог и писменог комуницирања су посебни модалитетни права на приватни живот и у смислу чл. 8. Европске конвенције о правима човека. Вид.: *La Convention Européenne des droits de l'homme et le droit au respect de la vie privée du domicile et des communications*, Bruxelles, 1970, стр. 52.

(14) Тако решење срећемо, на пример, у КЗ Аустрије, КЗ Италије и КЗ Швајцарске. Већ је поменуто да КЗ Словеније у чл. 69, ст. 2, т. 2. и у ст. 3. садржи посебну инкриминацију (поре. неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања) која се односи на заштиту тајности комуницирања путем телефона, телспринтера или преко радио-везе.

Треба спомнути и решење пројекта холандског Закона о кривично-правној заштити приватног живота, који, поред тога што одваја повреду тајности телекомуницирања, посебно нормира случајеве прислушкивања у приватним просторијама и прислушкивања у неком другом простору. Тиме се, индиректно, садржи комуникације одређује према месту где се она одвија. Вид.: J. H. Smeets, „L'article 8 de la Convention Européenne devant la législation Neerlandaise L' O.T. A.N. et un projet de loi Neerlandaise“, у: *La Convention Européenne . . .*, op. cit., стр. 3.

чин, независно од информације, угрожена лежерност па и тајност комуникације. Са друге стране, посебно је регулисана заштита тајности комуницирања, када су нечије радње усмерене на долозно сазнање садржаја гласа, кроз неовлашћено прислушкивање или тонско снимање туђег разговора или изјаве. Појам тајности овде има уже значење и везан је више за *садржај* онога што је сазнато коришћењем посебних техничких средстава за прислушкивање или тонско снимање. Нагласак је, према томе, на повреди тајности комуникације сазнањем садржаја, али нужно уз коришћење апарата за прислушкивање, односно за регистровање гласа. При том, за постојање инкриминације није од значаја да ли је сазнавање садржаја мотивисано жељом за његовим објављивањем (индискреција са публицитетом) или само жељом за упознавањем са садржајем комуникације (индискреција без публицитета). С обзиром на доступност и могућност злоупотребе, посебно се у овим инкриминацијама нормирају случајеви повреде тајности комуницирања од стране службених лица (када се гоњење по правилу предузима по службеној дужности), а посебно случајеви с извршиоцем који нема такво својство (гоњење по захтеву оштећеног).

Издвојеност ових инкриминација у односу на претходне „општијег карактера“, у смислу интенције ка заштити ужег сегмента тајности, долази до изражаја кроз сам законски назив дела (15) или кроз наглашавање садржаја разговора или изјава који су предмет неовлашћеног прислушкивања или тонског снимања (16). Из овакве концепције заштите тајности усменог комуницирања произлази начелно опредељење ове групе кривично-правних система: заштита овог права превасходно је центрисана у кривично-правном домену.

На другој страни су кривично-правни системи који заштиту тајности усменог комуницирања постављају рестриктивније, конструишући једну општију инкриминацију којом треба да буду регулисани различити облици повреде овог права (17). Ту су, прво, они системи у којима се инкриминација везује само за повреду тајности телекомуницирања (18), дакле, за посредну комуникацију, а понекад се у таквој рестриктивној поставци иде и даље, санкционисањем једино прислушкивања (не и тонског снимања) разговора који се преносе телекомуникационим путем.

Истим начелним опредељењем за постојање једне инкриминације, али уз обухватније законске формулације, руковођена су друга законодавства из ове групације, у којима се установљава кривично дело неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања. Концепција овог кривичног дела није, међутим, једнообразна. Поједина законодавства делу дају специфичан садржај, постављајући га рестриктивно, због тога што везују његово постојање за сазнавање одређених информација, без обзира на пут којим се оне преносе (посредна или непосредна усмена комуникација). То је разлог да се дело неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања у законској систематизици третира као једно од типичних дела

(15) Тако, на пример, КЗ Италије у чл. 615. *бис* посебно инкриминише неовлашћену употребу сонорних (или визуелних) средстава којима се повређује *приватни живот*.

(16) КЗ Аустрије садржи формулацију о неовлашћеном прислушкивању или тонском снимању разговора који нису вођени јавно или изјава које *нису изговорене јавно*, док КЗ Швајцарске садржи формулацију о нејавним разговорима („*non publique*“).

(17) Такво решење имају, нпр., КЗ Шведске, КЗ Мађарске, КЗ Савезне Републике Немачке, КЗ Француске, КЗ СФРЈ.

(18) Вид. чл. 118. КЗ Шведске и чл. 265. КЗ Мађарске.

против повреде приватног живота, јер је потребно да непозвано лице дође до сазнања података из приватне сфере појединца (19). Не тако стриктна, али са сличном интенцијом ка заштити приватне сфере појединца, јесу и она законодавна решења из ове групе која дело неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања везују за сазнање „приватних конверзација”, а у законској систематици га, сходно томе, сврставају у групу кривичних дела којима се повређује сфера „приватног и личног живота” (20). Најзад, ту је и решење које дело неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања у законској систематици третира као општу инкриминацију против права човека, али према тумачењу интенције законодавца нагласак ипак ставља на заштиту приватне сфере појединца (21). Према томе, и код оваквог решења нагласак је стављен на садржај онога што је предмет прислушкивања и тонског снимања, што имплиците указује на став да је тренутак повреде приватног живота везан за сазнање одређене информације.

За разлику од претходне, начелно опредељење ове групе кривично-правних система је рестриктивно конципирање заштите тајности усменог комуницирања у овом домену, те даље померање заштите, у случају мање значајних повреда овог права, ка другим облицима правног реаговања. Из анализе законских решења произлази да повреде права на глас, које се састоје у радњама ометања телекомуницирања, или у другим видовима повреде усмене комуникације, без нагласка на садржају информације, у овој групи система излазе из оквира кривичног реаговања.

3. Упоредни преглед кривично-правних решења указује на различитост опредељења у погледу екстензивности заштите тајности усменог комуницирања. Општија је, међутим, тенденција да се у кривично-правном домену регулише заштита права појединца на тајност непосредне или посредне усмене комуникације која се везује за сферу приватности. Та тенденција долази до изражаја у конципирању кривичног дела неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања (са модификацијама у називу у појединим системима), које се одваја од других сличних инкриминација с обзиром на претежни објекат заштите, тј. приватну сферу појединца. При том, као што је већ било споменуто, поједине законске формулације су општијег карактера, указујући на неовлашћено прислушкивање и тонско снимање „нејавних разговора или изјава”, односно „изјава које нису намењене сазнању извршиоца или јавности”, док су друге рестриктивније у смислу везивања за један сегмент тајности („разговори којим се прислушкивањем повређује интимност приватног живота”, или „приватне конверзације”). Но, и у случајевима формулација општијег карактера, појам тајности има уже значење, па се не односи на сваки разговор или изјаву која није јавна, већ се односи на посебан домен тајности који се тиче приватног живота појединца. Зато се, на пример, посеб-

(19) Тако, према формулацији чл. 368—1. Code pénal-a, неовлашћено је прислушкивање и тонско снимање разговора којим се сазнањем повређује интимност приватног живота.

(20) Такву формулацију садржи чл. 201. КЗ Савезне Републике Немачке. Вид.: Code pénal de la République Fédérale d'Allemagne (у: „Les codes pénaux . . .”, *op. cit.*). Разликовање између индивидуалне сфере (Individualsphäre) и приватне сфере (Privatsphäre) развијено је посебно у немачкој доктрини. Док је прва сфера везана за заштиту појединца у јавности, докле је друга везана за заштиту од јавности. Вид.: H. Nipperdey, *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht*, „Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht”, 1960, стр. 17.

(21) Тако, југословенски републички кривични закони дело неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања сврставају у групу дела против слобода и права грађана. Вид.: Коментар кривичних закона СР Србије, САП Војводине и САП Косова, Београд, 1981, стр. 205,

но инкриминише неовлашћено прибављање (путем прислушкивања или тонског снимања) пословне тајне, која представља садржај који се разликује од оног који улази у сферу приватности. Општија је, дакле, тенденција, независно од типа формулације, да се дело неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања третира као дело усмерено на повреду одређеног сегмента тајности, што оправдава његово законско лоцирање међу кривична дела којима се повређује приватна сфера или приватни живот појединца (22).

У склопу такве законске регулативе, у кривично-правној теорији и судској пракси појавила су се спорна питања, везана за тумачење појединих законских формулација кривичног дела неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања. То је посебно случај у системима као што је, на пример, француски, који рестриктивно концепирају заштиту права на тајност усменог комуницирања.

Једно од таквих питања односи се на тумачење концепције опсега заштите права на тајност усменог комуницирања, као аспекта права на приватни живот. Дилема је у томе да ли се тренутак повреде приватног живота везује за *сам акт* неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања или за *резултат* таквог акта, који се састоји у сазнању одређеног садржаја из приватне сфере појединца. Друго спорно питање односи се на појмовно одређење садржаја који улазе у сферу приватности, у сферу интимности приватног живота. Од одређења таквих садржаја зависи доследност практичне примене дате одредбе, дакле, и питање правне сигурности у кривично-правном домену. У анализи поменутих питања, осврнућемо се и на ставове теорије и судске праксе, посебно у француском кривично-правном систему.

У француској доктрини и судској пракси јавиле су се дилеме у погледу тумачења одредбе чл. 368—1. Code pénal-a, која се односи на дело неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања. Према законској формулацији, наиме, санкционише се неовлашћено прислушкивање и тонско снимање разговора у приватном простору, којим се повређује интимност приватног живота. Таква формулација отворила је проблем покривености кривично-правном интервенцијом одређених облика прислушкивања и тонског снимања, имајући у виду да је законодавац у законски опис кривичног дела унео одређен садржај разговора („разговори чијим се прислушкивањем повређује интимност приватног живота“), као и квалитет простора где се такав чин обавља („прислушкивање у приватном простору“) (23).

По једном тумачењу, оваква законска одредба значи заштиту тајности комуницирања у целини, дакле, заштиту гласа независно од садржаја који собом носи (24). Истиче се, на име да је смисао такве одредбе заштита тајности приватног живота, интима појединца, кроз право човека да слободно комуницира са другим. Актом неовлашћеног прислуш-

(22) У већем броју упоредних кривично-правних система постоји таква законска систематика кривичног дела неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања.

(23) Вид.: A. Chavanne, *Les Atteintes à l'intimité de la vie privée au sens de l'article 368 du Code pénal* (y: *Le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communication*, Paris, 1986), стр. 21.

(24) Вид.: M. Badinter, *La protection de la vie privée contre l'écoute électronique clandestine*, J. C. P., 1971, I.2435, № 20—24; M. Lévassieur, *La protection pénale de la vie privée* (y: *Etudes Kayser*, t. II), стр. 116; A. Decocq, *Le secret de la vie privée en droit français* (y: *Travaux de l'association Henri Capitant*, t. 25), стр. 478—479.

кивања и тонског снимања такво право се већ чином индискреције доводи у питање, па, независно од садржаја гласа, повреда приватног живота настаје самом реализацијом одлуке о прислушкивању и тонском снимању. У том смислу, поједини аутори истичу да елемент „повреда интимности приватног живота“ не треба тумачити као интенцију да се санкционише повреда једног сегмента приватности, већ да се нагласи домен издвојености приватног живота. Супротно тумачење водило би, *de facto*, рестриктивној поставци прислушкивања и тонског снимања у кривичном домену, а то би било супротно принципима установљеним у појединим међународним актима о правима човека (25).

По другом тумачењу, кривично-правна заштита гласа постављена је рестриктивније, јер се неовлашћено прислушкивање и снимање туђег гласа санкционише када је глас носилац одређеног садржаја. Тиме се експлицитно указује да сам акт прислушкивања није довољан, уколико се тиме не постигне и одређен резултат, који се манифестује у повреди интимности приватног живота другог лица сазнањем података из те сфере (26). У прилог оваквог тумачењу говори и став доктрине да се прислушкивање разговора о политичким питањима, или разговора из професионалног домена, не сматра кривичним делом неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања из чл. 368—1. Code pénal-a, Ограда од овог става постоји једино у случајевима када се политичком или професионалном „шпијунажом“ истовремено повређује и интимност приватног живота, дакле у ситуацији када, по предвиђању учиниоца, такво прислушкивање може имати за последицу повреду интимности приватног живота (27). У правцу оваквог тумачења оријентише се, на пример, и француска судска пракса применом чл. 368—1. Code pénal-a, заступајући начелно гледиште да је прислушкивањем и тонским снимањем неопходно повредити интимност приватног живота другог лица, кроз сазнање података одређене садржине из те сфере (28). Овакав став француске судске праксе подржава и већи део доктрине, констатујући да је у кривично-правном домену заштита гласа постављена рестриктивно, јер је ограничена на један аспект, на поље заштите тајности комуницирања у сфери интимности приватног живота. То је простор личног и породичног живота појединца из кога је искључена сфера његовог професионалног или политичког живота. Реч је о „укупности чињеница, активности и ситуација, које се тичу човека у његовим породичним или пријатељским релацијама, његовим осећањима, у психичком или физичком животу, чак и о његовој болести или смрти“ (29).

Пледирање већег дела доктрине за овакво тумачење дела из чл. 368—1. Code pénal-a, упркос тешкоћама које се јављају у примени такве одредбе, произлази из нужности доследне примене обједињених закон-

(25) Вид.: D. Bescourt, Дискусија поводом реферата А. Chavanca (у: *Le droit criminel face aux... , op. cit.*), стр. 32.

(26) Вид.: D. H. Weiller, *op. cit.*, стр. 506.

(27) Вид.: P. Kayser, *op. cit.*, стр. 251—252.

(28) Суд је, на пример, узео да постоји повреда интимности приватног живота, у смислу чл. 368—1 С.Р., када је власник једног предузећа у радничкој кантини, поставивши уређај за прислушкивање, сазнавао не само професионалне већ и приватне конверзације (Trib. corr. Saint-Etienne, 19. avril 1977, D. 1978, J. 123). У том смислу су и пресуде: Crim. 27 janvier 1981, J. 123). 1982. II 19742; crim 19 mai 1981 (D. 1981. 544). Нема, међутим, елемената за дело из чл. 368—1. С.Р. када полицијски службеник, без законског овлашћења, прислушкује апаратом који омогућава само регистровање броја који се позива (Crim. 16 janvier 1974, J.C.P. 1974. II 17731).

(29) R. Merle — A. Vitu, *Droit pénal spécial*, vol. 2, Paris, 1981, стр. 1651.

ских елемената кривичног дела, дакле, из околности да се ради о неовлашћеном прислушкивању у приватном простору разговора чијим се са знањем повребује интимност приватног живота. То не значи да се у недостатку таквих законских елемената заштита гласа не може остварити другим правним инструментима (30). Према томе, интенција законодавца да рестриктивно конципира заштиту гласа у домену кривичног права се у практичној примени не може пренебрегнути, упркос начелним приговорима који се у делу теорије стављају оваквом решењу. Тако се, примера ради, указује на нелогичност законског решења у светлу појма повреде приватног живота, која несумњиво настаје већ чином индискреције, независно од садржаја гласа. Исто тако, указује се на тешкоћу прецизног ограничења појма интимности приватног живота (од чега ће зависити могућност примене чл. 368—1. Code pénal-a), као и на нелогичност везивања инкриминације само за приватни простор који нужно не коинцидира са пољем интимности приватног живота (31).

Преовлађујуће схватање концепције заштите права на тајност усменог комуницирања у француској кривично-правној теорији и судској пракси указује да се повреда приватног живота посматра у склопу садржаја који су били предмет неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања. Та чињеница наводи на закључак о рестриктивној поставци овог права у кривично-правном домену, па су присутне и констатације у доктрини да се овим путем не штити сам глас, већ глас као носилац одређеног садржаја. Рестриктивност овакве поставке долази понекад до изражаја и у нелогичном сужавању сфере појма „интимности приватног живота“, што у крајњој линији доводи до неуједначености судске праксе и до недоследности у практичној примени законске одредбе (32).

Спорна питања која су у теорији и судској пракси постављена поводом решења у француском систему могу се сусрести и у другим разматрањима везаним за тумачење законских формулација у оквиру заштите права на тајност усменог комуницирања (33). Таква питања, међутим, имају други смисао у системима са већим бројем инкриминација усмерених на заштиту овог права, јер се независно од садржаја гласа, као повреде приватног живота третирају и други облици ометања усмене комуникације.

4. Југословенски кривично-правни систем припада групи система који једном општијом инкриминацијом заштићују право на тајност усменог комуницирања, лоцирајући кривично дело неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања у групу дела против слобода и права грађана у републичким кривичним законима, а када се као извршилац појављује службено лице у савезном органу или организацији, у групу дела против службене дужности из Кривичног закона СФРЈ. Већ је поменуто да једино Кривични закон Словеније, поред ове инкриминације, предвиђа у оквиру дела против слобода и права грађана дело повреде тајности комуницирања (неовлашћеном употребом средстава) које се од-

(30) Вид.: D. H. Weiller, *op. cit.*, стр. 505.

(31) P. Kayser, *op. cit.*, стр. 204.

(32) D. H. Weiller, *op. cit.*, стр. 506.

(33) Тако, се поводом формулације швајцарског КЗ-а о неовлашћеном прислушкивању и тонском снимању „нејавних“ конверзација, отворило питање о потреби разликовања пословних и приватних изјава. Вид.: J. M. Grossen, *La protection de la personnalité en droit privé*, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, 1960, стр. 106a, 107a.

вија преко телефона, телепринтера, брзојава или радио-везе. То, са гледишта начелне концепције заштите овог личног права, указује на блискост решења КЗ Словеније са системима који садрже разноврсније инкриминације у домену заштите права на усмено комуницирање.

Питања која су у теорији постављена поводом концепције кривичног дела неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања, о којима је било речи, у извесном смислу важе и за југословенски систем. Мада је реч о кривичном делу које — и по законској формулацији и по тематици — не ставља посебан нагласак на заштиту приватности, интересантно је указати на интенцију законодавца приликом конципирања ове инкриминације. У том смислу, пажњу привлачи питање значења појединих делова законске формулације и, у вези са тим, практичност домаћаја примене ове кривично-правне одредбе.

Према формулацији чл. 70, ст. 1. КЗ Србије, санкционише се неовлашћено прислушкивање или тонско снимање „разговора или изјаве која извршиоцу није намењена, употребом посебних уређаја”, док се у ст. 2. истог члана посебно кажњава лице које омогући непозваном лицу да се упозна са разговором или изјавом која је била предмет прислушкивања или тонског снимања. Сличне формулације садрже и остали републички кривични закони (34). Нагласак у овој одредби је, дакле, на санкционисању неовлашћених радњи индискреције (са или без публицитета), усмерених на упознавање са садржајем који није намењен ширем кругу субјеката у које спада и извршилац. Овакав садржај не коинцидира, међутим, са појмом тајности у ширем смислу, јер је, према коментаторима законског текста, потребно да се ради о неовлашћеном прислушкивању или тонском снимању разговора односно изјави из „сфере личних односа човека” (35). Реч је, према томе, о заштити једног сегмента тајности, који је везан за садржаје из човекове приватности, па је даља консеквенца, како се то и истиче, да неовлашћено прислушкивање или тонско снимање политичких, службених, пословних или других сличних разговора не улази у домен примене ове инкриминације (36). У таквим случајевима може се радити о неовлашћеном прибављању пословне, службене, војне или друге тајне.

Независно од одређивања појма „личне сфере човека”, што је даљи корак у прецизирању домаћаја примене ове инкриминације, из овакве концепције произлази да се дело неовлашћеног прислушкивања или тонског снимања третира као специфична инкриминација усмерена на санкционисање посебног облика повреде приватног живота. Таква повреда настаје у тренутку сазнања садржаја из личне сфере човека, што значи да и време повреде приватног живота, као и у француској концепцији, коинцидира са резултатом недозвољеног чина. То произлази и из чињенице да се, на пример, неовлашћено прислушкивање или тонско снимање тајног пословног разговора неће квалификовати по чл. 70, ст. 1.

(34) Различиту формулацију имају КЗ БиХ и КЗ Црне Горе. Наиме, према чл. 60 КЗ БиХ, санкционише се неовлашћено прислушкивање или тонско снимање разговора или изјави које нису намењене јавности или сазнању другог, док се према чл. 63. КЗ Црне Горе санкционише неовлашћено прислушкивање или тонско снимање *туђег разговора* или изјави које извршиоцу нису намењене. Овим формулацијама не мења се, међутим, основна интенција да се нагласи тајност комуникације која може бити предмет неовлашћене индискреције, у смислу ненамењености разговора или изјави ширем кругу субјеката, односно јавности.

(35) Вид.: *Коментар кривичних закона... , op.cit.*, стр. 205; Ф. Бачић, *Кривично право — Посебни дио*, Загреб, 1979, стр. 206—207.

(36) Вид.: *Коментар кривичних закона... , op. cit.*, стр. 205.

КЗ Србије, већ по чл. 141, ст. 1. КЗ Србије, тј. као издавање и неовлашћено прибављање пословне тајне. Та констатација важи и за квалификацију осталих садржаја који не улазе у домен „личне сфере“, а до којих се дошло неовлашћеном индискрецијом.

Са друге стране, за одређивање домаћаја примене ове инкриминације, па и фактичког значаја концепције по којој се повреда приватног живота везује за сазнање садржаја из личне сфере појединца, потребно је поћи од значења појма сфере „личних односа“.

Појам „сфере личних односа“ могуће је тумачити рестриктивније, тако да обухвати само околности које се тичу личног и породичног живота појединца. Према томе, све оно што би човек у овом домену изјављивао било би тајна за непозвано лице, па би до повреде тајности комуницирања дошло уколико се неовлашћеним прислушкивањем или тонским снимањем дође до сазнања оваквих података. Тиме би се из домена „сфере личних односа“ изузели сви садржаји политичког, професионалног или другог карактера који немају, условно речено, обележје приватности, а које појединац саопштава у телефонској или другој комуникацији. Овакво тумачење одговорило би, на пример, садржини појма „интимност приватног живота“, у вези са којим се, такође, доста расправља у француској доктрини, поводом дела из чл. 368-1. Code pénal-а, али који, упркос начелном одребењу у теорији, доводи до нелогичности у примени у судској пракси (37).

Појам сфере „личних односа“ могуће је тумачити и екстензивније, тако да се у овај домен укључе и други садржаји, који поред најинтимнијих релација човека, обухватају и оно што појединац изражава као свој став или мишљење у области политичког или професионалног живота. Наиме, и таква одређења би могла представљати део личног живота, која, када нису намењена јавности, већ одређеном лицу или кругу лица, представљају део интимне сфере човека.

Мада се у југословенској кривично-правној теорији о овом проблему мало разматрало, чини се да је екстензивније тумачење појма „сфере личних односа“ заступљеније. Тако се, по једном становишту (38), кривично дело неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања сврстава у дела против личне тајне, на коју се односе чињенице из домена интимног живота појединца; најчешће оне које се тичу особина личности или идеја, мисли и поступка појединца. Од оваквих чињеница, по истом становишту, треба разликовати оне које се презентирају извршењем кривичног дела изношења личних и породичних прилика (39), јер се њихов

(37) У једној пресуди се, на пример, узима да нема елемената за постојање дела из чл. 368—1. С.Р. када је једно лице тонски снимило разговор између бивших супружника, који се односно на издавање алиментације (Trib. corr. Pontarlier, 20 mai 1977, J.C.P., 1979, II 19014). Према образложењу, неовлашћеним прислушкивањем разговора искључиво о питањима новца не може се повредити интимност приватног живота, што је нужно за постојање дела из чл. 368—1.С.Р. С правом се у доктрини критикује оваква пресуда, јер и питање у конкретном случају везана за плаћање алиментације представљају део интимности приватног живота.

По једној другој одлуци, отклоњена је примена чл. 368—1. С.Р. у случају неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања конверзације искључиво професионалног карактера, с образложењем да се тим путем не може повредити интимност приватног живота. (La Chambre d'accusation de Toulouse, 1er juin, 1977, J.C.P., 1978, IV. 328). За оба случаја види детаљније: D. H. Weiller, *op. cit.*, стр. 505—506.

(38) Вид.: Д. Атанацковић, *Кривично право — Посебни део*, Београд, 1978, стр. 135.

(39) Према пресуди Округног суда у Шапцу (Кж 530/78), околности које се односе на лични и породични живот су, нар.: болести, љубавни односи, полни живот у браку и ван брака, хомосексуалне везе, свађе у породици, очинство брачног детета и др. Вид.: *Коллектив кривичних закона...*, *op. cit.*, стр. 292.

садржај не састоји нужно у повреди части или угледа пасивног субјекта. Могуће је, тако, да обелодањивање околности које су сазнате неовлашћеним прислушкивањем и тонским снимањем изазову сажаљење или стид код других, односно непријатности за пасивног субјекта, при чему се његов углед или част не повређују. Укључивањем у сферу личних односа и одређених елемената који рефлектују ставове или мишљења појединца, имплиците се у ово поље укључују и политичке или неке друге изјаве упућене одређеном скупу субјеката. У овом правцу се, по нашем мишљењу, могу тумачити и ставови коментатора законског текста (40) поводом кривичног дела неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања. Иако се наглашава да прислушкивање и тонско снимање политичких, службених, пословних и других разговора или изјава које се не односе на лични живот човека не представља кривично дело из чл. 70. КЗ Србије, тиме се не пледира за искључење садржаја оваквог карактера из сфере личних односа човека, јер разговори или изјаве појединаца, како се то даље истиче, одражавају изјаву воље, мишљење, опис догађаја и слично. Нереално је претпоставити да се телефонска или усмена комуникација могу одвијати у „чистом“ облику, без интерполирања ставова или мишљења појединаца који је у одређеном друштвеном окружењу и који такве садржаје саопштава не јавно, намењујући их одређеном лицу или кругу лица. У том смислу, тумачење коментатора законског текста, по нашем мишљењу, треба схватити као могућност да се неовлашћено прислушкивање или тонско снимање садржаја службеног, пословног или другог карактера, када за то постоје законски услови, другачије квалификују, и то као неовлашћено прибављање службене, пословне, војне или друге тајне, имајући у виду да се ова дела могу извршити и тонским снимањем разговора који представљају одговарајући вид тајне. Реч је, дакле, само о могућности другачије квалификације радњи неовлашћеног прислушкивања или тонског снимања, ако садржај саопштеног одговара појму тајне, али и о укључивању таквог разговора у домен примене чл. 70, ст. 1. КЗ Србије, ако он рефлектује само појединачан став, суд или мишљење појединца. Екстензивнијим одређењем појма „сфере личних односа“ *de facto* се проширује и домен примене ове инкриминације на све облике неовлашћеног прислушкивања или тонског снимања који имају за резултат сазнање података из интимног домена. Тиме се, за разлику од француског система, умањује реални значај околности да према анимусу законодавца повреда приватног живота настаје тренутком сазнања разговора или изјаве одређене садржине. Овом инкриминацијом начелно су, наиме, покренути случајеви који, према становишту, на, пример француске судске праксе, излазе из домена примене чл. 368-1. Code pénal-a, а за које важе одредбе посебног закона (41). Но, имајући у виду анимус законодавца, ограничење екстензивнијем схватању појма „сфере личних односа“ представљају садржај које појединац изражава као мишљење или став о друштвено-политичким приликама у земљи, а који су „неистинити и злонамерни“. Ови се садржаји, наиме, из домена приватности, као заштићене сфере, преливају у домен вербалног политичког деликта, што доводи до релативизирања,

(40) Вид.: *ibid.*, стр. 206.

(41) Тако се у случају искључења примене чл. 368—1. С.Р., услед недостатка елемента „повреде интимности приватног живота“, примењује Закон о пошти и телекомуникацијама, са посебним санкцијама.

па и до сужавања, границе која омеђава поље приватности (42) Консеквентно, законска поставка права на тајност усменог комуницирања, а уз екстензивније тумачење „сфере личних односа“, није до краја усаглашена са постојањем вербалног политичког деликта када је његова радња изражена у форми „злонамерног и неистинитог“ суда о друштвено-политичким приликама у земљи. Са друге стране, показује се да у практичној опцији између заштите права на тајност усменог комуницирања, које је повређено неовлашћеном индискрецијом, и заштите друштвено-политичких прилика, које су „угрожене“ злонамерним и неистинитим изражавањем о њима, примат има овај други, „претежнији“ интерес (43). Дискутабилно је, међутим, да ли повређено право на слободу, тајност и неспутаност људске комуникације доводи до мање последице од оне која се састоји у угрожавању — макар и значајне вредности — када се то чини изношењем појединачног суда или мишљења. Но, то је само један аспект могућности практичне реализације заштите права на тајност усменог комуницирања. Анализа примене кривично-правне одредбе о неовлашћеном прислушкивању и тонском снимању у нашој судској пракси указује да таква одредба представља илустративан пример непримене права, што може бити условљено одсуством друштвених претпоставки за њену примену, очувањем одређених интереса, изостанком ефикасне контроле акта извршења и др. (44). Ова чињеница не може, по нашем мишљењу, бити детерминисана само тешком доказивошћу ове врсте кривичних дела, што је, иначе, општа констатација у теорији (45), нити чињеницом да таквих случајева у пракси нема (46), већ многим општим разлозима везаним за непримену појединих правних одредаба. То важи за случајеве када се као извршиоци појављују неслужбена лица, као и за ситуације када су службена лица, без овлашћења предвиђених у посебним законима, посегла за прислушкивањем и тонским снимањем. Тако, у првој ситуацији, оштећениково право на тужбу, како се то и констатује (47), често не зависи од његове одлуке да је поднесе, јер се у претходној фази може показати да интерес судског утужења може бити мањи од интереса који би се повредили таквим поступком. Тиме се, упркос констатовању повреде, све окончава у претходној фази. За другу ситуацију илустративно је да у структури кривичних дела против слобода и права грађана, која су извршила службена лица у релевантном периоду од 1977—1980. године, није било пријава за кривично дело неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања (48).

5. Сумирајући претходна излагања о теоријском и практичном аспекту права на глас, односно права на тајност усменог комуницирања у кривично-правном домену, потребно је нагласити да би у југословен-

(42) У литератури се истиче да је један од кључних проблема у материји заштите приватног живота (посебно права на тајност усменог комуницирања) постојање усклађености између права на слободу изражавања и права на приватни живот. Вид.: S. Strömholm, *La protection de la vie privée-essai de morphologie juridique comparée* (у: *Mélanges de droit comparé en l'honneur du Doyen Ake Malström*, 1972), стр. 207.

(43) Познат је случај тзв. „Лабејске траке“: суд је прихватио магнетофонску траку као доказ за вербални политички деликт.

(44) Вид.: С. Перовић, *Кривично-правног система*, „Правни живот“, бр. 11/1987, стр. 1121.

(45) Вид.: Р. Kauser, *op. cit.*, стр. 262.

(46) Познати су тзв. „Београдски случај“ из осамдесетих (прислушкивање колега универзитетских наставника) и „Чачански случај“ (продирање у стан и постављање уређаја за прислушкивање). Вид.: НИН, бр. 1856, и бр. 1896.

(47) Вид.: С. Гашић, *Кривична дела против слобода и права човека и грађана пријављена и учињена по органима унутрашњих послова*, „Напа законитост“, бр. 1/1981, стр. 100.

(48) Анализа обухвата раздобља од 1970—1980. године на подручју Општинског тужилаштва Загреб. Вид.: *ibid.*, стр. 97.

ским оквирима заштиту овог права требало конципирати доследније и обухватније. У том смислу, нужно је налажење равнотеже између законске поставке заштите права на глас, као дела права на приватни живот појединаца, и поставке права на слободу изражавања. Уз постојећу кривично-правну регулативу *de facto* се једно право истовремено штити као сегмент приватности појединца, а, с друге стране, санкционише као критичко мишљење када се уклапа у познату формулацију „злонамерног и неистинитог”. То је, по нашем мишљењу, додатни разлог за преиспитивање ове компоненте одредбе чл. 133, ст. 1. КЗ СФРЈ. Са друге стране, било би целисходније предвидети више инкриминација усмерених на заштиту тајности усменог комуницирања (позитиван пример је, у том смислу, КЗ Словеније), посебно у светлу убрзаног развоја техничких средстава комуникација и стварања нових облика повреде овог права. Тиме би се одвојено санкционисале повреде права на глас везане за индискрецију у домену приватности, а одвојено повреде општијег карактера, везане, превасходно, за посредну комуникацију као и за размену информација друге природе. Најзад, следећи пример неких других законодавстава, показује се оправданим да се посебно нормирају случајеви неовлашћеног тонског снимања, које је предузео неко од учесника у комуникацији, а посебно ситуације када неовлашћено прислушкивање и тонско снимање предузима треће лице. У прилог оваквом решењу говоре и спорови у литератури око питања да ли би као извршиоца дела требало третирати и самог учесника комуникације, јер по законској формулацији то може бити субјект „коме разговор или изјава нису намењени”. Мада је, по нашем мишљењу, прихватљивије тумачење по коме пристанак за слушање не подразумева и пристанак за тонско снимање таквог разговора (49), постоје и супротна, рестриктивнија схватања (50). Ради отклањања оваквих дилема у тумачењу намере законодавца било би целисходније поменути ситуације посебно регулисати.

Уз све раније констатације везане за побољшање начелне законске поставке права на тајност усменог комуницирања, треба указати и на нужност промена у практичном спровођењу законске регулативе. Постојеће или ревидиране законске одредбе представљаће само начелна опредељења уколико у практичној реализацији заштите овог права не буду превазиђене већ поменути препреке које доводе до „непримене права”.

(49) У том смислу, вид.: *Коментар кривичних закона . . .*, *op. cit.*, стр. 205.

(50) Тако, нпр., Ф. Бачић, узимајући у обзир формулацију из чл. 58. КЗ Хрватске, истиче да се ова инкриминација не односи на партнера у разговору, на особу пред којом се држи монолог, (као ни на јавно одржана предавања и дискусије). Вид: Ф. Бачић, *op. cit.*, стр. 207.

Dr. Zorica Kandić-Popović,
Associate Professor of the Faculty of Education for Handicapped in Belgrade

CRIMINAL LAW PROTECTION OF PRIVATE LIFE

— The Right to Voice —

Summary

The right to private life is a particular individual right, whose protection is emphasized recently. One of the grounds for that is the development of sophisticated technical possibilities which open the way to various forms of indiscretion or intrusion into private life. These are means of eavesdropping, sound recording, recording of picture, as well as computer devices which make possible automatic processing of data and informations, as well as open the problem of misuse, namely of unauthorized disposal of data related to individuals. Such technical challenges have imposed the need of criminal law protection of essential aspects of the right to private life, which include the right to voice.

The comparative analysis of criminal law provisions point at the fact that the right to voice includes two essential dimensions which are the subjects of protection. The first one and the one most frequently present in the majority of legislations is the dimension of protection of secrecy of oral communication. In a small number of legislations another dimension of protection is provided which includes sonorous picture of an individual, with the emphasis at preserving the right to particularity, namely authenticity.

Controversial issues have arisen in criminal law theory and judicial practice which are related to the first dimension of protection of the right to voice, which include the specific problem of the principle of regulating the right to secrecy of oral communication in the criminal sphere. Some solutions in legislation point at the restrictive principle in such protection, since the moment of violating of private life is connected to specific contents by way of unauthorized eavesdropping or sound recording, and not to the very act, namely unlawful act. Such a conception, which is particularly emphasized in French criminal law system, provokes controversies in theory, but courts, while following the intention of the legislator, are opting firmly for such restrictive conception.

Solution found in Yugoslav criminal legislation in the above respect is somewhat inconsistent. Thus, on the one hand, the secrecy is protected of oral communication in the sphere of private life, which naturally includes the opinions and standpoints of individual, while, on the other, there exists a verbal political offence in relation to the one who „maliciously and falsely speaks of socio-political conditions in the country”, which, as a standpoint or an opinion is communicated to someone. In such a way the principle of restrictive protection of oral communication is somewhat changed, which is a solution different than the one found in French system. On the other hand, there exist barriers in the practical realisation of protection of the right to secrecy of oral communication, which are not connected to traditionally difficult evidence as to the existence of such offences, but also to other, wider grounds which make possible the „non-implementation of law”.

Dr Zorica Kandić-Popović,
professeur à la Faculté de défectologie à Belgrade

PROTECTION PENALE DE LA VIE PRIVEE

— Droit à la voix —

Résumé

Le droit à la vie privée (à l'intimité) est un droit personnel particulier dont la protection fait récemment l'objet d'une attention particulière. La raison pour cela est l'apparition des possibilités techniques sophistiquées qui donnent lieu à de diverses formes d'indiscrétion ou d'autres formes qui touchent à la vie privée. Il s'agit des moyens techniques d'écoute, d'enregistrement sonore, d'enregistrement visuel ainsi que des techniques d'ordinateur qui permettent l'élaboration automatique des données et des informations, ce qui pose le problème d'abus, c'est-à-dire, de disposition non autorisée des données relatives aux individus. Les défis techniques de ce genre ont imposé la nécessité de protection pénale des aspects essentiels du droit à la vie privée parmi lesquels est aussi le droit à la voix. L'analyse des dispositions pénales du droit comparé montre que le droit à la voix englobe deux dimensions essentielles qui font l'objet de la protection. La première, la dimension présente dans le plus grand nombre de législations, se réfère à la protection du secret de la communication orale. La seconde, prévue dans un moindre nombre de législations, est la dimension de protection qui englobe l'image sonore de l'individu, avec un accent sur la préservation du droit à la particularité, à l'authenticité. Quelques questions contestables concernant la première dimension de la protection du droit à la voix ont apparu dans la théorie juridique pénale et dans la jurisprudence, parmi lesquelles on souligne particulièrement le problème de déterminer en principe le droit au secret de la communication orale dans le domaine pénale. Dans ce sens, les solutions légales indiquent la détermination restrictive de la protection du secret de la communication orale car le moment de la violation de la vie privée est lié à la naissance de certains contenus par l'écoute non autorisée ou par l'enregistrement sonore et non à l'acte illicite même. Telle conception, notamment soulignée dans le système français, crée de nombreux litiges dans la théorie, mais cependant, la jurisprudence, suivant l'animus du législateur, défend fermement telle conception restrictive.

La solution dans ce domaine qu'on peut rencontrer dans la législation pénale yougoslave contient certaines inconsistances. Ainsi, d'une part, on protège le secret de la communication orale dans le domaine privé, ce qui, bien entendu, englobe les opinions et les attitudes des particuliers tandis qu'on sanctionne comme délit politique verbal „la présentation faussée et de mauvaise foi des circonstances socio-politiques dans le pays”, exprimée comme attitude ou opinion dans une communication. Ainsi, on met en question la protection du secret de la communication orale qui est, en principe, moins restrictive que celle qui existe dans le système français. D'autre part, dans la réalisation pratique de la protection du droit au secret de la communication orale, il se révèle qu'il y a des obstacles qui ne sont pas liés à la possibilité de prouver, qui est traditionnellement difficile, mais à d'autres raisons plus générales qui conditionnent „la non application du droit”.