

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

## КРИВИЧНОПРАВНА ЗАШТИТА СОПСТВЕНОГ ЛИКА

*Технолошки прогрес, развој mass media и информатике све више актуелизирају питање заштите права на приватност. Један аспект тог права обухвата и заштиту сопствене слике од неовлашћеног снимања и публиковања лика односно приказа из домена приватног живота. Мада је ово право, у начелу, заштићено и на пољу кривичног права, упоредна решења указују на неоправдану рестриктивност у тој поставци. Тако, по неким законским решењима, коришћење овог типа заштите условљено је налажењем пасивног субјекта у личним просторијама у моменту неовлашћеног снимања; испуњењем, дакле, објективног услова инкриминације којим се релативизира и формализује једно признато право. Овај и други разлози указују на потребу темељнијег преиспитивања кривичноправне поставке заштите права на сопствену слику, што се односи и на југословенско кривично законодавство.*

1. Право на приватни живот је лично право, чијој се заштити у новије време поклања посебна пажња. Разлог томе је усавршавање техничких могућности које отварају пут различитим облицима индискреције или задирања у домен приватности. Реч је о техничким средствима за прислушкивање, тонско снимање, регистровање слике, као и о све развијенијим компјутерским техникама које омогућавају аутоматску обраду података о појединцима. У таквим условима и право на приватни живот постаје све угроженије, а питања везана за адекватност и потпуност правне заштите тог домена све актуелнија. У том контексту нарочито је важно дефинисати појам приватности, који развојем информатичке технологије излази из оквира мање или више прихваћених категорија које ту сферу дефинишу (1). Досадашње, углавном прихваћено, одређење приватности (*privacy*) — дао кроз деликте који угрожавају овај домен — своди се на неколико врста повреда: задирање у прилике које чине физичку повученост лица (*intrusion*), објављивање података приватног карактера (*public disclosure*), стварање погрешне представе о лицу у јавности (*putting in false light*) и коришћење туђих личних својстава

(1) Вид.: В. Водинелић, *Обрада података и заштита личности*, „Анали Правног факултета у Београду“ (у штампи), стр. 18 (дактилографисано).

(имена, слике) у комерцијалне сврхе (*appropriation*) (2). Нагласак у оваквом одређењу појма приватности двоструког је карактера: са једне стране, реч је о праву појединца на изолованост од јавности, а са друге, о његовом праву да део приватности на адекватан начин буде презентирањем јавности. Овим компонентама појма приватности покривени су „класични“ аспекти тог права, попут права појединца на глас, на сопствену слику (лик) и на личне записе. Неовлашћеним прислушкивањем и тонским снимањем угрожава се право појединца на тајност садржаја које саопштава одређеном врстом комуникације, али и право да одлучи о мери и квалитету публицитета у презентирању свога гласа. Аналоган се закључак може извести и у погледу права на сопствену слику (лик) и у погледу права на личне записе.

Заштита појединца, односно његове приватности у контексту аутоматске обраде података намеће потребу за другачијим одређењем појма приватности. Разлог томе је промена интереса појединца, који би, у склопу прикупљања и располагања података о њему, могао желети да учествује у информационом систему (3). На тај начин, „класични“ атрибути приватности постају недовољни за одређење сфере заштите у том домену, јер, на пример, физичка повученост или недоступност података другим лицима престају да фигурирају као интерес појединца у вези са заштитом његове приватности. Међу интересима које, пак, треба заштитити у области аутоматске обраде података у литератури се наводе: интерес појединца да може да употреби податак о себи, да се послужи њиме, да му се пружи прилика да га сам да; интерес да податке о појединцу прикупљају, обрађују, преносе и користе само субјекти који су за то овлашћени; интерес да се о појединцу прикупљају, обрађују, преносе и користе само истинити, потпуни, незастарели, јасни и једнозначни подаци; интерес да се подаци не промене или да им се не измени смисао издвајањем из изворног контекста и др. (4).

Поменути технолошки изазови диктирали су и нормирање кривичноправне заштите приватности појединца у флагрантним случајевима повреде овог права. Анализа упоредних кривичноправних одредаба у том домену указује на оријентацију ка заштити класичних аспеката права на приватност, уз мања одступања у погледу класификације кривичних дела (5). Заштита се превасходно пружа праву појединца на тајност писменог и усменог комуницирања, праву појединца на сопствену слику (лик), као и праву појединца на личне записе. Реч је о кривичним делима неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања, неовлашћеног фо-

(2) Вид.: W. Prosser, *Handbook of the Law of Torts*, St. Paul, Minn., 1964, стр. 754. Цитирано према: В. Водинелић, *op. cit.*, стр. 14—15. Водинелић указује на ограничења ове концепције, с аспекта обраде података. Вид.: *ibid.*, стр. 15. О појму приватности у појединим европским правима, посебно у Француској, вид.: P. Kayser, *La protection de la vie privée*, Tome I, Paris, 1986, стр. 39—62.

(3) Вид.: В. Водинелић, *op. cit.*, стр. 15.

(4) Вид.: *ibid.*, стр. 15.

(5) Тако се, на пример, у чл. 368—371, француског *Code pénal*-а 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 СР Немачке (чл. 201—205) обухваћена су дела у области повреда личне и приватне сфере појединца, где, поред класичних дела повреде тајности комуницирања и тајности ношњици, улази и дело одавања професионалне и пословне тајне. У глави V Кривичног закона Аустрије (чл. 118—124) обухваћена је група дела против повреде приватног живота и неких професионалних тајни. Вид.: *Des codes pénaux Européens*, Tome V, Paris 1981.

тографисања и повреде тајности поштиљки, односно записа личног карактера. У појединим кривичним законодавствима срећу се и друга кривична дела усмерена на повреду приватности, с елементима индискреције са публицитетом, као што су одавање професионалне тајне, изношење личних и породичних прилика и др. Новије расправе у кривичноправној доктрини указују, међутим, на захтев да се учини корак даље ка свеобухватнијој заштити приватности, узимајући посебно у обзир заштиту појединца у вези с аутоматском обрадом личних података (6).

2. У конципирању заштите права на сопствену слику (лик), као аспекта права на приватни живот (7), пошло се од потребе за нормативним уобличавањем права појединца да „располаже“ својим ликом, у смислу вољног пристанка за израду и приказивање сопствене слике. Овако вољно располагање сопственим ликом може бити ограничено неким другим интересом који је значајнији од појединачног. Смисао такве поставке састоји се у заштити субјекта од неовлашћеног коришћења његовог лика, што у време развоја мас-медија и усавршавања техничких средстава за фиксирање и репродуковање слике постаје неопходно. Неовлашћено располагање нечијим ликом може бити мотивисано различитим интересима. Најчешће је реч о употреби лика у комерцијалне сврхе, али је могуће да се тим путем нанесе и увреда или да се повреди психички интегритет особе. Иако је, дакле, повреда права на сопствену слику, по правилу, везану за повреду неког другог права личности, њему се најчешће признаје аутономни правни статус уз могућност коришћења расположивих средстава заштите.

У кривичноправном домену заштита права на сопствену слику има специфичан карактер. То се види из самих упоредних кривичноправних решења. На једној страни се повреде права на сопствену слику санкционишу применом постојећих инкриминација, без конституисања посебног кривичног дела везаног за неовлашћено узимање и публикавање снимка особе (8). Тиме је исказан начелан став законодавца да право на сопствену слику нема аутономни статус, већ да му се заштита пружа онда када је повређено друго право, на пример, право на част и углед или право на слободу чињења или нечињења (компромитујућа фотографија као средство уцене). Остале повреде права на сопствену слику се везују за коришћење ванкривичних инструмената заштите. У оваквим условима не може се обезбедити кривичноправна заштита све важнијег права особе на изолованост, приватност, јер се и без публицитета неовлашћено снимљеног та сфера повређује.

Друге су природе решења у оним кривичноправним системима у којима се право на сопствену слику заштићује посебним инкриминацијама (9). Но, као што ће показати даља анализа, конституисањем оваквог

(6) Вид.: J. Devèze, *Les qualification pénal applicable aux fraudes informatiques* (у: „Le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communication”, Paris, 1986). У истој публикацији вид.: M. Briat, *La delinquance informatique: aspect de droit comparé*, као и: M. Masse, *La delinquance informatique: aspect de droit pénal international*.

(7) О различитим схватањима о правној природи права на сопствену слику вид.: В. Водинелић, *Лична права* (у: „Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада”, Београд, 1978), стр. 921.

(8) Тако, нпр. у ДР Немачкој, Мађарској, Аустрији, Шведској.

(9) Чланом 615. bis Кривичног закона Италије покривени су различити аспекти неовлашћеног мењања у туђ приватни живот, на је неовлашћено фотографисање један од видова повреде. Слично решење предвиђено је и у чл. 368-2 Code pénal-a.

бића кривичног дела право на сопствену слику не постаје заштићено независно од свих видова повреде. Иако се на тај начин санкционише и сама радња фиксирања нечијег лика без пристанка, као и публиковање снимљеног, право на заштиту везано је за остварење повреде другог — права на приватност, односно аутентичност појединца.

У даљој анализи ћемо се осврнути на специфичности кривичноправне заштите на сопствену слику, узимајући у обзир законодавства која посебно нормирају ово лично право. На тај начин се стиче увид у релевантне елементе нормативног уобличења, којима се одређује и моменат настанка повреде овог права, као нужне претпоставке за коришћење расположивих инструмената заштите.

## II

1. Анализа упоредних кривичноправних решења указује да се право на сопствену слику (лик) заштићује са два аспекта. Први аспект се односи на *заштиту аутентичности лика* представљеног одређеном техником снимања (10). Санкционисани су, наиме, различити поступци лажног представљања лика и то довођењем лика у други контекст, монтажом снимка која сугерише одређено значење и сл. Нагласак је, при том, на чину објављивања неаутентичног снимка, што пред другим субјектима ствара погрешну представу о личности која је представљена. Објављивање монтаже слике није нужно везано за повреду приватности појединца, па се може односити и на домен његових јавних активности (11). Овај аспект заштите има за циљ очување аутентичности особе, у смислу веродостојног представљања њеног лика одређеном кругу субјеката или јавности, али и очување права на приватни живот, које може бити повређено монтажом слике. Према томе, у овом се домену прелама заштита двају личних права — права на идентитет (аутентичност) и права на приватност.

Други се аспект заштите права на сопствену слику односи на *заштиту од повреда у виду неовлашћене индискреције*, које доводе до угрожавања приватности појединца који је на снимку представљен. При том се санкционишу како неовлашћено узимање и репродуковање снимка, тако и само објављивање, уколико се процењује да постоји осетнија повреда приватног живота. У овом домену заштите нагласак је на омогућавању несметаног одвијања ситуација, призора или догађаја из приватног живота појединца; то се одвијање може спутавати како чином саме индискреције (узимањем и репродуковањем снимка), тако и чином индискреције са публицитетом (објављивањем снимљеног). За разлику од првог аспекта заштите права на сопствену слику, у овом случају је реч о веродостојном представљању снимљеног. Последица је, међутим, тежа повреда приватности, а њено постојање се процењује кроз садржај сним-

(10) У чл. 370. Code Pénal-а предвиђено је кривично дело објављивања монтаже слике, које обухвата и случајеве монтаже гласа, а спада у групу инкриминација против повреда приватног живота.

(11) Вид.: R. Gassin, *Vie privée (atteintes à la)* (у: „Encyclopedie Dalloz”, Tome IV), стр. 11.

љеног или објављеног. Могућност заштите права на сопствену слику у овом домену везује се, дакле, за одређен резултат (12) који настаје неовлашћеним фотографисањем, а који се манифестује у флагрантним повредима приватности. У већини одредаба у упоредном кривичном законодавству, као што ће показати даља анализа, на овај начин је конципирана заштита права на сопствену слику: она се, дакле, поистовећује са заштитом права на један домен приватног живота. Из овога произлази да се не ради о изолованој заштити права на сопствену слику од неовлашћеног узимања, репродуковања и објављивања снимка, већ о заштити једног сегмента приватности („интимност приватног живота“, „осетније повреде приватног живота“), који се повређује неовлашћеним фотографисањем. Одредбе у упоредном кривичном законодавству у овом домену садрже параметре који су у функцији остваривања такве концепције: то је показатељ интенције законодавца да кривичноправно реаговање у овом простору постави рестриктивно. Ради илустрације таквог става потребно је указати на неколико момената.

У највећем броју инкриминација из овог домена нужно је да представљање лика, односно призора буде извршено одређеном техником која подразумева коришћење апарата за фиксирање и репродуковање слике (фотоапарати, камере са телеобјективима и сл.) (13). Релевантна је могућност репродуковања одређених садржаја, па се сама индискреција — посматрањем (и уз коришћење апарата), али без „видљивог трага“ — искључује, по правилу, као радња извршења. Лик, односно слика на тај начин се индиректно дефинишу као апаратом репродуковани садржај, па су из тог поља искључени облици представљања лика или призора другим техникама, као што су, на пример, портрет или карикатура (14).

Неовлашћено узимање снимка може се тицати не само приватности појединца *stricto sensu*, него и свих чињеница које су од значаја у том домену. Могућа је, на пример, повреда приватности и неовлашћеним фотографисањем личног простора или ствари интимног карактера (15), уколико је таквим деловањем поље приватног живота осетније угрожено. Отуда се не ради само о санкционисању неовлашћеног снимања особа у специфичном окружењу, већ и одређених предмета (простора) који сугеришу припадност појединцу. Међутим, потребно је напоменути да је функција концепта „личног простора“ у тим законским решењима различита од солуција које постојање кривичног дела неовлашћеног фото-

(12) Та чињеница отвара исти онај проблем који се појавио у француској теорији повода о кривичноправне заштите права на глас, односно на тајност комуницирања. Постављено је, наиме, питање да ли се одредбом о неовлашћеним прислушкивању и тонском снимању из чл. 368-1. Code pénal-а заштићује глас или глас као носилац одређеног садржаја. Према преовлађујућем мишљењу, ради се о заштити гласа као носилаца одређеног садржаја, јер је потребно да се радњама неовлашћеног прислушкивања или тонског снимања дође до сазнања података из домена „интимности“ приватног живота. Вид.: D. H. Weiller, *La protection juridique de la voix humaine*, „Revue trimestrielle de droit civil“, 3/1982, стр. 506.

(13) Према чл. 615. bis Кривичног закона Италије, то су апарати за визуелну „репресију“; према чл. 179. quater Кривичног закона Швајцарске, то су апарати за посматрање, или фиксирање слике (санкционисано је и само посматрање); према чл. 368-2 Code pénal-а, то су апарати за узимање и фиксирање слике, итд.

(14) Право на сопствену слику односи се, у начелу, на портрет, фотографију, односно на другу статичку или динамичку слику, као што су пластика, биста, телевизијска, филмска или видео-тејп слика. Вид.: В. Водичевић, *Лична права*, стр. 922.

(15) Имп., у чл. 179. quater Кривичног закона Швајцарске.

графисања везују за налажење особе у „приватном простору“ у моменту узимања снимка (16). У првој ситуацији простор таквог квалитета може по себи да дефинише приватност, док у другој појединац само у таквом простору може имати приватност. Консеквенца се огледа у различитом опсегу кривичноправне заштите приватности. Тај се опсег битно сужава у околностима које се, на пример, срећу у француском законодавству, по коме се природа једне ситуације одређује местом (*lieu privé*) у коме се приказ одвија. У теорији се сматра да такво решење доводи до извесних нелогичности у примени кривичноправне одредбе о неовлашћеном фотографисању и до сужавања кривичноправне заштите приватности када је она повређена неовлашћеним снимањем на месту које није приватног карактера, али које *de facto* задире у поље приватности (17). Тешкоће ствара и немогућност консеквентног одређења појма „приватног простора“, који, упркос растегљивом тумачењу (18), не може покрити многе ситуације повреде приватности неовлашћеним снимањем.

Но, такво решење само је једна од потврда тачности изнете констатације до кривичноправна поставка заштите права на сопствену слику коинцидира са заштитом ужег сегмента приватности. У складу са оваквом концепцијом су и други поменути објективни услови инкриминације. попут неопходности да се неовлашћено узетим снимком *осетно* повреди приватност (интимност приватног живота) (19). Та основна интенција не доводи се у питање ни околношћу да већина упоредних кривичноправних одредаба не забрањује само неовлашћено објављивање снимљеног, већ и сâм акт узимања снимка без пристанка пасивног субјекта.

2. Концепција кривичноправне заштите лика из упоредног кривичног законодавства у основи се јавља и у југословенском кривичноправном систему. И ту се запажа условљеност овог типа заштите остварењем последице у виду *осетне* повреде приватности. Простор за кривичноправну заштиту лика отворен је за случајеве индискреције (са публицитетом или без њега) неовлашћеним снимањем, ако резултат таквог акта представља тежу повреду приватности (20). Но, у условима подељеног кри-

(16) Према чл. 368-2. Code pénal-a, неовлашћено фотографисање постоји само ако се узима снимак *особе* која се налази у „приватном простору“, а при том је повређена „интимност“ њеног приватног живота.

(17) Тако судска пракса сматра да нема кривичног дела неовлашћеног фотографисања, у смислу чл. 368-2 Code pénal-a, када је направљена фотографија наге жене на нудистичкој плажи, плажи која је отворена за сваког. (Trib. corr. Paris, 18 mars 1971, D. 1971, 447).

(18) Приватни простор (*lieu privé*) дефинише се као место које није доступно ни за кога, осим ако овлашћене да особа која такав простор стално или повремено заузима. Како је јавни простор отворен за свакога, што значи да за приступ није потребна посебна дозвола, такав је појам супротан одређењу „приватног простора“. Приватни је простор, на пример, башта као део приватне куће или део апотеке који није доступан јавности. Вид.: P. Kauser, *op. cit.*, стр. 260.

(19) Поводом ове концепције у француском Code pénal-y, отворен је проблем кривичноправне заштите лика у случајевима фотографисања на скуповима, посебно илегалним, ради прецизирања учесника и евентуалне злоупотребе. Вид.: J. Rivero: *Les libertés publiques*, Paris, 1977, стр. 84.

(20) Тако је, према пресуди II општинског суда у Београду (К. бр. 1037/87), лице оглашено кривим за дела из чл. 71, ст. 1. и чл. 94, ст. 2. Кривичног закона Србије због објављивања у штампи фотографија нагих тужња. Фотографије овог типа по правилу ће значити „осетно задирање у поље приватности“. Нема, међутим, основа за кривичноправну заштиту код објављивања фотографије лика на амбалажи производа (пресуда Врховног суда Хрватске, Гж. бр. 33/61, од 26. I 1961. године) или код стављања у промет поштанских разгледница са фотографијом особе (пресуда Врховног суда Косова, Гж. бр. 287/1, од 15. XI 1971. године). За наведене и остале пресуде грађанских одељења, вид.: А. Финкгар, *Осепностне правце*, Љубљана, 1985, стр. 104.

вичног законодавства појављују се значајне разлике у опису бића кривичног дела неовлашћеног фотографисања, као основне инкриминације којом се санкционишу повреде права на лик. Иако се полазна концепција тим разликама не доводи у питање, оне условљавају промене у опсегу заштите наведеног права. То, надаље, доводи до неприхватљиве ситуације да се једно, по последицама идентично понашање, у једној федералној јединици може кривичноправно санкционисати, док се у другој — због недостатка одређених законских елемената — не може покрити истом квалификацијом. Ако се томе дода чињеница да су, с изузетком Хрватске, све републике и аутономне покрајине постигле сагласност око потребе и концепције кривичноправне заштите лика, онда разлике у формулацијама постају баласт са становишта могућности једнаког остварења једног признатог права (21).

Већина републичких кривичних закона ограничава радњу извршења кривичног дела неовлашћеног фотографисања на узимање или публикавање фотографског снимка (22). До осетних повреда приватности може доћи и применом других техника снимања (на пример, филмским снимањем), па је нејасно зашто у законском тексту није бар употребљена формулација која би дозвољавала проширење радње извршења (нпр, „узимање фотографског или другог снимка“). Ово ограничење није објашњиво ни у контексту упоредних кривичноправних решења, али ни у контексту посебних закона које су поједине републике и аутономне покрајине донеле у вези са условима за објављивање личних списа, портрета, фотографија, филмова и фонограма личног карактера (23). О концепцији заштите лика у упоредном кривичном законодавству већ је било речи. Што се тиче посебних закона, нагласак је стављен на чин неовлашћеног објављивања садржаја који нису намењени јавности, као што су портрет, фотографија, филм или фонограм личног карактера. Реч је о заштити права појединца да одлучи да ли ће и у ком обиму дозволити другима да се упознају с оваквим личним садржајима, осим када је њихово презентирање дозвољено и без пристанка. Ако се ради о праву на сопствену слику (лик), у смислу одредаба ових посебних закона, њиме је обухваћено право појединца да „располаже“ својим ликом, представљеним ликовном или било којом од филмских или фото-техника, давањем пристанка за објављивање. Имајући у виду да у овим законима представљање лика укључује *било коју од филмских или фото-техника* (као и ликовне технике), нејасно је зашто, с обзиром на концепцију и смисао кривичноправне заштите лика, радња извршења није у свим републичким кривичним законима формулисана тако да обухвати различите технике снимања. Иако не треба у случајевима овако стриктних формулација искључити ни могућност примене аналогije *inter legem*, извесно је да би се непотребна лутања избегла ширим конципирањем описа радње извршења.

(21) Напрт Амандмана XXXII тачка 5. на Устав СР Србије предвиђа јединствено регулисање кривичноправне заштите слобода и права људи и грађана. Упоред: Љ. Лазаревић, *Законодавна надлежност у СР Србији у области кривичног права* (у: „Промене Устава СР Србије“, правни факултет, Београд, 1988), стр. 206—207.

(22) Такво решење садрже кривични закони БиХ, Црне Горе, Македоније и Словеније.  
(23) Овакве законе донеле су Србија („Службени гласник СРС“, бр. 22/80), Црна Гора („Службени лист СРЦГ“, бр. 2/80), Босна и Херцеговина („Службени лист СРБиХ“ бр. 33/80) и Косово („Службени лист САПК“, бр. 16/80).

Из начелног проблема неуједначености формулација у „подељеним” кривичноправним одредбама у овом домену произлазе и тешкоће у вези са прецизним одређењем појма „осетније повреде приватности”, који као општа последица условљава примену кривичноправне заштите права на сопствену слику. Према одредбама појединих републичких кривичних закона (24), актом неовлашћеног снимања могуће је осетно повредити приватност само ако је снимак сачињен у „личним просторијама” пасивног субјекта (параметар простора) па друга места, независно од садржаја снимљеног, не дају основ за овај облик кривичне заштите. У кривичним законима других република и покрајина, у којима простор код неовлашћеног фотографисања није елемент кривичног дела, појам „осетније повреде приватности” просуђиваће се независно од таквог параметра, а то све доводи до неуједначености реаговања у овом домену. Са друге стране, и тумачење појма „личних просторија” може бити различито, што је условљено сâмом законском формулацијом, која алудира на тежњу законодавца да то буде простор који је различит од оног који је предмет кривичног дела нарушавања неповредивости стана. Могуће је, тако, шире тумачити појам „личних просторија”, дајући му значење које теорија и судска пракса подразумевају као „стан”, у смислу кривичног дела нарушавања неповредивости стана (25). Али, с обзиром на објект заштите, овај појам је могуће тумачити и уже, у смислу одређеног *затвореног* простора. Уколико бисмо следили поједина упоредна кривичноправна решења, оправданије би било узети шире тумачење, ако је већ сâма концепција кривичног дела постављена рестриктивно, везивањем за одређен простор у коме се пасивни субјекат налази у моменту неовлашћеног узимања снимка.

У оквиру подељеног кривичног законодавства не срећемо се, дакле, само са проблемом мањкавости појединих законских формулација, већ и са чињеницом да исто понашање може добити различиту правну квалификацију. Повреде приватности путем неовлашћеног фотографисања и публиковања снимка — ако је то учињено ван „личних просторија” (што је у неким решењима објективни услов инкриминације) — могу се санкционисати, на пример, кроз кривично дело изношења личних и породичних прилика. Том могућношћу су, међутим, носиоци оваквог понашања доведени у позицију да се сâм акт неовлашћеног фотографисања не санкционише, с тим да се на њих, евентуално, могу примењивати друкчије санкције од оних које се тичу актера истог понашања, чије је дело квалификовано као неовлашћено фотографисање. Са друге стране, оштећени могу бити у позицији да иначе загарантовано право на приватност, односно на сопствену слику остварују угужењем за дело чији је законодавни мотив инкриминације различит, уз опасност да ометање уз индискрецију без публицитета остане фактички несанкционисано. Не значи ли то да се преношењем заштите једне вредности у домен заштите друге

(24) Кривични закони БиХ и Црне Горе садрже одредбу која неовлашћено снимање уз осетну повреду приватности ограничава на „личне просторије” пасивног субјекта, док Кривични закон Србије питање места узимања снимка *de facto* чини ирелевантним, предвиђајући да је неовлашћено снимање могуће „у личним просторијама или на другом месту”.

(25) Тако се, нпр., према пресуди Врховног суда Војводине (К. зз бр. 21/80, од 7. V 1981), улазак у туђе ограђено дворште откивањем дасака сматра кривичним делом нарушавања исповредивости стана. Вид.: „Билтен судске праксе”, бр. 11—12/1981.



минимизује значај кривичноправне заштите једног загарантованог права (26)? То се, међутим, не може приписати само неуједначености формулација кривичноправних одредаба у нашим условима, већ и начелној оријентацији да се заштита права на сопствену слику у овом домену конципира рестриктивно.

3. На крају, из анализе упоредних кривичноправних решења видљиво је да постоји специфичност овог облика заштите у смислу преовлађујућег конципирања права на лик као права на сегмент приватности. Ако су друштвена опасност и тежина објективних последица основни критеријуми при опредељењу законодавца да једно понашање санкционише као кривично дело, онда би такво полазиште морало да постоји и при обликовању инкриминација у домену заштите права на сопствену слику. У том почетном кораку је, по нашем мишљењу, недовољно издиференцирано питање критеријума за примену појединих облика реаговања. Посматрајући упоредно законодавство, видљиво је да је граница између кривичног и других облика заштите права на лик утемељена на флуидном појму „повреде интимности приватног живота“, као последице неовлашћеног снимања. Мада је интенција законодавца да то буде сегмент приватности, питање шта ће појам обухватити диктираће поједини параметри из законског бића кривичног дела, а тиме ће се и критеријуми за настанак повреде тог права, као претпоставке за коришћење заштите, релативизовати. Са друге стране, спорно је и питање избора таквог појма као полазишта за примену кривичног реаговања. Повреде приватног живота неовлашћеним фотографисањем остварују се, несумњиво, и ван уског сегмента везаног за сферу „интимног“, са последицама које не морају бити мањег интензитета или значаја за појединца (27). Није ли и тада реч о повреди права које са гледишта насталих последица у потпуности задовољава услов „теже“ повреде приватности. Кривичноправну заштиту лика требало би, по нашем мишљењу, конципирати шире, узимајући у обзир све флагрантније повреде приватног живота, без обзира да ли се везују за домен најужег, интимног домена или су у ширем смислу везане за приватност. Ради спровођења такве концепције било би нужно да се из формулација појединих кривичноправних одредаба изоставе параметри који диктирају рестриктивну заштиту, као што је случај са параметром простора у коме се пасивни субјект мора налазити у моменту узимања снимка. *De lege ferenda* требало би отклонити и мањкавости које проистичу из подељености кривичног законодавства. Тиме би се превазишла неприхватљива ситуација да у условима начелно истоветне криминалнополитичке оријентације одређен акт понашања истовре-

(26) Овде би се, у извесном смислу, могла направити аналогија са постојањем праксе да основ накнаде штете за повреду личног права на сопствену слику буде изведен из ауторскоправне заштите. Вид.: С. Крнета, *Поводом нових републичких и покрајинских закона о личним правима*, „Годишњак Правног факултета у Сарајеву“, бр. XXVIII/1980, стр. 152.

(27) Вид.: J. Rivero, *op. cit.*, стр. 84. Према законима о условима за објављивање списа, портрета, фотографија, филмова и фонограма могуће је и без пристанка објавити фотографије или филмове са зборовима, поворки и скупова одржаних на јавним местима. Прецизирање учесника на таквим скуповима није дозвољено и санкционише се као прекршај. Упоред.: А. Финшгар, *op. cit.*, стр. 107.

мено и јесте и није кривичноправно санкционисан. То, међутим, у осетљивом кривичноправном домену није само овде случај (28).

Остављајући по страни овакве мањкавости нормативне поставке права на сопствену слику, у погледу његове практичне реализације и овде, као и у грађанскоправном домену, важи констатација о несразмери између релативно разубене регулативе и незнатног броја судских одлука (29). Сложили бисмо се са оценом да, међу другим разлозима, и овде битну улогу у томе играју извесно одсуство традиције личноправне заштите, као и инхибиције оштећених да користе расположиво правно средство ради заштите свог права (30).

Све ово, међутим, не значи да нормативну поставку заштите права на сопствену слику не треба даље дограђивати, а у осетљивом простору кривичноправне интервенције постићи јединственост. То би, на понекад дугом путу ка остварењу једног признатог права могло представљати почетни корак.

---

(28) Тако, на пример, код кривичних дела против достојанства личности и морала тзв. добровољни противприродни блуд између пунолетних мушких лица у неким кривичним законима република и аутономних покрајина јесте, а у неким није санкционисан као кривично дело.

(29) Вид.: В. Водинелић, *Облигационоправна заштита личности* (у: „Закон о облигационим односима 1978—1988”, I том, издање часописа „Правни живот”, Београд, 1988), стр. 568.

(30) Вид.: *ibid.*, стр. 568—569. О томе детаљније: Зорица Кандић-Поповић, *Кривично-правна заштита приватног живота. Право на глас*, „Анали Правног факултета у Београду”, бр. 4/1988.

*Dr Zorica Kandić-Popović*

*Associate Professor at the Special Education Faculty in Belgrade*

## PENAL PROTECTION OF PERSONAL IMAGE

### *Summary*

The right to one's own image is an individual right which is protected also in the sphere of penal law. With the development of photography, possibilities of infringing upon that right became more likely. In extreme cases of infringing into private life, and of unauthorized photographing people or scenes of intimate nature, penal-law measures are applied, too. While reviewing the conceptions of protection of that individual right in foreign and Yugoslav penal law systems, one is able to point at some restrictive elements in this matter. A violation of this right, namely, takes place, if unauthorized presentation of someone or of specific scenes has been effected by using an apparatus for final processing of the picture. Sometimes the offensive act is restricted to taking a picture, while in all cases of unauthorized photographing it is necessary that serious violation or privacy has taken place. In such a way the moment of violation, too, is not connected to the unlawfulness of the act itself (i.e. secret photographing), but rather to the result of such an act, whose occurrence has to be assessed in each particular case. At the other hand, the condition of taking place of the violation in the majority of foreign legislations is that the passive subject has to be present in his own apartment (or premises) at the moment of unauthorized photographing. This is an unreasonable limitation of protection grounds, since violations of private life outside of such places and spaces are not included. All relevant elements point at the fact that there is a need in the penal-law sphere protection of the right to one's own photograph for a more flexible approach. And this requires a revision of the existing provisions dealing with the subject matter both in comparative and Yugoslav legislations.

*Dr Zorica Kandić-Popović*

*professeur à la Faculté de Belgrade*

## LA PROTECTION PÉNALE DE SA PROPRE IMAGE

### *Résumé*

Le droit à sa propre image est un droit qui jouit de la protection dans le domaine pénal et juridique. Avec le développement des moyens servant à l'enregistrement de l'image, les possibilités de violation de ce droit sont devenues plus larges, de sorte que dans les cas flagrants d'atteinte portée à la vie privée par l'enregistrement illicite de l'image ou des scènes de caractère intime, on applique des mesures pénales et juridiques. Si l'on examine le concept de la protection de ce droit personnel dans la législation pénale comparée et yougoslave, on constate qu'il est dans une certaine mesure restrictif. La violation de ce droit existe, en effet, si la présentation de l'image ou de la scène a été faite à l'aide d'un appareil qui fixe l'image. Parfois, cet acte est limité à la photographie et dans tous les cas d'enregistrement illicite, on exige que la condition „d'une grave violation de la vie privée" soit remplie. C'est ainsi que le moment de la violation n'est pas lié au caractère illicite de l'acte (l'enregistrement secret), mais au résultat d'un tel acte, dont la réalisation est évaluée dans chaque cas concret. D'autre part, dans la plupart des dispositions pénales et juridiques comparées, il y a violation uniquement dans le cas où le sujet passif se trouve dans ses propres locaux au moment de l'enregistrement. Cela limite de manière injustifiée la base sur laquelle on assure la protection, car on exclue les violations de la vie privée en dehors de cet espace. Tous les éléments démontrent qu'il est nécessaire de définir de manière plus flexible la protection du droit à sa propre image, ce qui exige la révision des dispositions ayant trait à cette matière dans la législation pénale comparée et Yougoslave.