

# Damjan Korošec

## POKLICNA SKRIVNOST V SLOVENSKI KAZENSKI ZAKONODAJI

MED PREPOVEDJO IN DOLŽNOSTJO IZDAJE PODATKA

### UVOD

Pričujoči pregledni prispevek o fenomenu, imenovanem poklicna skrivnost, naj omejim na slovensko kazensko pravo. Meje, ki si jih na ta način zastavljam, hkrati določajo pristop k problematiki, vire in uporabljano izrazje. Konkretnije: najprej mi (shematična) narava prikaza onemogoča, da bi se nadrobneje ukvarjal s pravno-filozofskimi izhodišči veljavnega Kazenskega zakonika Republike Slovenije<sup>1</sup> (v nadaljevanju: KZ RS 95) in Zakona o kazenskem postopku<sup>2</sup> (v nadaljevanju: ZKP RS 95), še zlasti z vprašanji koncepcije protipravnosti, vloge resnice v kontradiktornem kazenskem postopku in značaja človekovih pravic. Omejevanje na kazenskopravne vidike mi nadalje narekuje, da ostajam na parketu javnega prava in se ne poglobljam v smisel in pomen razlikovanja javnega od zasebnega v pravu. V celoti se odpovedujem zlasti odškodninskim (zasebnopravnim, civilnopravnim) vidikom nedopustnega ravnanja s poklicnimi skrivnostmi. Prav tako pa mi končno obseg in narava prispevka dopuščata le skromne in površne ekskurze v tuje zakonodaje, kazenskopravne teorije in tudi zgodovinski razvoj varovanja fenomena, imenovanega poklicna skrivnost.

### MEJE KAZNIVOSTI PO KZ RS 95

Prikaz poklicne skrivnosti skozi oči kazenskega pravnikarja bo koristno začeti z nekaterimi po svojem bistvu nespornimi trditvami in se v nadaljevanju posvetiti njihovi splošni vsebinski analizi.

Trditev 1: Poklicna skrivnost je podobno kot uradna skrivnost objekt kazenskopravnega varstva praktično vseh modernih držav.

Trditev 2: V teh državah se kazenskopravno sankcionira zgolj neupravičena oziroma protipravna izdaja poklicne skrivnosti (medtem ko izdaje poklicnih skrivnosti v določenih okoliščinah ne veljajo za kazniva dejanja).

Trditev 3: *Kdaj je izdaja poklicne skrivnosti neupravičena oz. protipravna, je treba presojati od primera do primera in je praviloma zapleteno pravno vprašanje.*

### SPLOŠNO O POKLICNI SKRIVNOSTI V MATERIALNEM KAZENSKEM PRAVU

V mednarodni, pa tudi domači teoriji kazenskega prava danes v glavnem ni sporno, da skrivnost ni nikoli vrednota sama po sebi, temveč je vrednota prej varovanje skrivnosti – poklicna molčečnost v širšem smislu. A tudi molčečnost je v bistvu le sredstvo za varovanje višjih in pomembnejših vrednot ali skupin vrednot. Pri klasični poklicni molčečnosti je taka vrednota človekova zasebnost.<sup>3</sup> Z vidika kriminalitetne politike je skratka represivno, to je, kazenskopravno podprto varstvo poklicne skrivnosti utemeljeno z zelo temeljno osebnostno, človekovo, ustavno in kazenskopravno pravico vseh in vsakogar do lastne zasebnosti.<sup>4</sup> *Ratio legis* takega varstva je po svojem bistvu preprost: država mora zagotoviti, da informacije zasebne narave, ki jih posameznik razkrije pravnemu zagovorniku, odvetniku, zdravniku, duhovniku, socialnemu

delavcu, psihologu, predstojniku na delovnem mestu in ne nazadnje tudi pripadnikom velike večine drugih možnih poklicev in dejavnosti, ostanejo zasebne, da jih torej ti ne smejo nekaznovano kar povprek raznašati in razglašati naprej. S temi zagotovili, in to bi želel posebej poudariti, je v bistvu kazenskopravno varovan tudi pomemben element številnih drugih pomembnih pravic človeka, npr. pravice do zdravstvene pomoči in zdravja, pozitivne verske svobode, osebne varnosti in podobno. Kdor bo tvegala, da bo zaradi obiska pri odvetniku, zdravniku, spovedniku, psihologu itn. že isti dan vpleten v različne davčne, odškodninske, politične, disciplinske, kazenske in podobne postopke, oziroma, da bodo o njegovih izjavah takoj poročala sredstva (zlasti tako ali drugače »rumenega«) javnega obveščanja, ta bo pač prisiljen temeljito premisliti, preden bo odvetnika, zdravnika, spovednika, psihologa ipd. sploh obiskal in prosil za pomoč. Zlasti medicina bi se s splošnim zanikanjem varstva poklicne skrivnosti znašla v nevhvaležni vlogi podaljšane roke policije, kar bi brez dvoma zelo neposredno ogrozilo njeno temeljno poslanstvo pomagati do zdravja. Povedano preprosteje: številnih poklicev z vidika varstva omenjenih »drugih človekovih pravic« načeloma ni dopustno siliti v vlogo podaljšane roke represivnih organov.

Ne preseneča torej, da na načelni ravni niti v mednarodni pravni teoriji niti v Republiki Sloveniji<sup>5</sup> z vidika varstva zasebnosti in drugih človekovih pravic ni sporno, da poklicna skrivnost sodi med objekte, na katere ogrožanja in poškodbe se mora država odzivati tudi s kazenskim pravom – inkriminacijo in konkretnim pregonom izdaje poklicne skrivnosti. V slovenski kazenski zakonodaji je osrednja inkriminacija v KZ RS 95. Gre za »Neupravičeno izdajo poklicne skrivnosti« (153. člen), ki jo zakonik umešča v poglavje z naslovom »Kazniva dejanja zoper človekove pravice in svoboščine« (XVI. poglavje: členi 141-160)<sup>6</sup>. V citiranem členu (prvem odstavku) pravi: »Kdor neupravičeno izda skrivnost, za katero je zvedel kot zagovornik, odvetnik, zdravnik, duhovnik, socialni delavec, psiholog ali kot kakšna druga oseba pri

opravljanju svojega poklica, se kaznuje z denarno kaznijo ali z zaporom do enega leta«. <sup>7</sup> S tako dikcijo Kazenski zakonik Republike Slovenije ne odstopa bistveno od večine sodobnih kazenskih zakonikov po svetu. A kaj konkretno za slovensko kazensko pravo sploh je »poklicna skrivnost«?

Poklicna skrivnost je po kazenskopravni teoriji in slovenski sodni praksi vsak podatek osebne narave (primerjaj tudi definicije v veljavnem Zakonu o varstvu osebnih podatkov, UL RS, št. 8/90 in 19/91), ki ni znan širšemu krogu ljudi in glede katerega obstaja upravičen interes po skrivanju pred javnostjo. Gre za podatke o mladoletnih in polnoletnih živih osebah, pa tudi tistih, ki so umrle že pred razkritjem skrivnosti.

Kaj natančno šteje za poklicno skrivnost, tega kazenska zakonodaja v Sloveniji ne pove izrecno. Te definicije iščemo v zakonodajah s področja zdravstva, socialnega varstva, javnega obveščanja, šolstva ipd., konkretizira pa jih tekoča sodna praksa. Področne zakonodaje lahko poklicno skrivnost definirajo formalno (naštejejo določene vrste in oblike podatkov, ki štejejo v vsakem primeru za poklicno skrivnost) ali formalno-materialno (naštejejo določene vrste in oblike podatkov, od katerih za poklicno skrivnost razglasijo le tiste, ki ob izdaji lahko škodujejo varstvu zasebnosti posameznikov).

Teorija javnega prava opozarja na možnost in dopustnost, da področne zakonodaje določene podatke v zvezi z mladoletno osebo štejejo za poklicno skrivnost s tako veliko težo, da nosilec prepovedo celo razkritje teh podatkov staršem ali skrbnikom mladoletne osebe (npr. zdravnik, ki je 17-letnemu dekletu zakonito opravil umetno prekinitev nosečnosti, tega dejstva brez soglasja prizadete mladoletnice ne sme sporočiti njenim staršem ali skrbnikom). Vsaj teoretično bi bila v takem (sicer redkem) primeru informacija staršem ali skrbnikom nedovoljena in kazniva izdaja poklicne skrivnosti.

Nasploh je lahko po KZ RS 95 v okviru kaznivega dejanja »neupravičeno izdaje poklicne skrivnosti« kaznivo izdajanje tistih skrivnosti, za katere je storilec izvedel pri opravljanju poklicnega dela (tudi če se

skrivnost nanaša na kakšno tretjo osebo, o kateri dobi storilec podatke v zvezi s svojim poklicnim delom). Kot storilec kaznivega dejanja neupravičene izdaje poklicne skrivnosti (kot t. i. aktivni subjekt tega kaznivega dejanja) se lahko načeloma pojavlja ne le zagovornik, odvetnik, zdravnik, duhovnik, socialni delavec in psiholog, ampak tudi npr. medicinska babica, lekarnar, veterinar, negovalec, strokovnjaki v svetovalnih ustanovah (za spolno izobraževanje, zakonsko posvetovanje...) in načeloma seveda tudi novinarji.<sup>8</sup> Samo izvršitveno dejanje izdaje je kakršnakoli naklepna dejavnost človeka (storitvene ali opustitvene narave, to je, zavestna aktivnost ali pasivnost), ki omogoči, da se s skrivnostjo seznanijo ena ali več ne-pooblaščenih oseb. Zgolj malomarna izdaja poklicne skrivnosti po slovenski kazenski zakonodaji ni kazniva.<sup>9</sup>

Naj podčrtam, da mednarodna kazenskopravna teorija glede zasebnih podatkov – poklicne skrivnosti – priznava osebi, na katero se ti podatki neposredno nanašajo, neomejeno razpolagalno sposobnost, vključno s pravico drugega odvezati molčečnosti v dani zadevi (pooblastiti ga za izdajo teh podatkov).<sup>10</sup> Takoj pa je treba pristaviti, da določeni podatki v praksi pogosto zadevajo zasebnost več oseb hkrati – v takem primeru je načeloma potrebno soglasje vseh prizadetih, šele skupno strinjanje z razkritjem podatka bo temu odvzelo pravni značaj skrivnosti in s tem njegovi izdaji tudi kaznivost.<sup>11</sup>

O razkritju zasebnih podatkov mladoletnikov oziroma o razkritju podatkov, ki posegajo v zasebnost mladoletnika, načeloma odločajo njegovi starši oziroma skrbniki. Pri tem so po pravilih družinskega prava in prava osebnostnih pravic dolžni zasledovati mladoletnikovo korist.<sup>12</sup> Relevantna je dolgoročna korist, ki jo je treba presojati celovito in od primera do primera.

Zlasti zanimivo in v praksi vedno znova aktualno je vprašanje, ali lahko za poklicno skrivnost v smislu KZ RS 95 štejemo tudi tiste podatke osebne narave, ki se nanašajo na katerokoli konkretno kaznivo dejanje, zlasti na njegovo žrtev ali storilca. Če namreč zgoraj v pričujočem prispevku navedeno pravnoteoretično definicijo

poklicne skrivnosti (podatek osebne narave, ki ni poznan širšemu krogu ljudi, in glede katerega obstaja upravičen interes po skrivanju pred javnostjo), razumemo zelo ozko, potem podatek, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, že po definiciji ne more biti poklicna skrivnost. V resnici je konstrukt javnega (!) interesa po skrivanju podatka v zvezi s kaznivim dejanjem pred javnostjo precej nenavaden in miselno zahteven. Pa vendar se zdi, da vsaj slovenska kazenskopravna teorija med poklicne skrivnosti (na ravni tako imenovane biti kaznivega dejanja) potencialno šteje ne le podatke o storilcu in žrtvi, temveč tudi o vseh ostalih t. i. relevantnih dejstvih v zvezi s posameznimi kaznivimi dejanji, da torej pravni pojem poklicne skrivnosti ne omejuje aprioristično togo. Z drugimi besedami: glede na poudarjanje (ne)upravičenosti<sup>13</sup> izdaje poklicne skrivnosti tudi v zvezi s konkretno storjenimi kaznivimi dejanji se zdi, da lahko celo te podatke načeloma subsumiramo pod zakonski termin poklicna skrivnost. Še drugače: vsebina kazenskopravnega pojma poklicna skrivnost ni odvisna od dejstva, ali se določen podatek nanaša na t. i. relevantna dejstva v zvezi s kakšnim kaznivim dejanjem. Kaznivost (ne)razkritja takih podatkov se presoja po drugačnih, vrednostnih merilih, ki jih kazenski pravniki imenujemo merila izključene protipravnosti (glej spodaj).

#### KAKŠNA JE RAZLIKA MED POKLICNO IN URADNO SKRIVNOSTJO IN V ČEM JE POMEN TEGA RAZLIKOVANJA?

Za razumevanje t. i. biti kaznivega dejanja »neupravičene izdaje poklicne skrivnosti« pa je vendarle pomembno poznati tudi še neko posebno skupino podatkov, ki jo slovensko kazensko pravo imenuje *uradna tajnost*.<sup>14</sup> Pojem definira KZ RS 95 in sicer z določilom III. odstavka 266. člena: »Za uradno tajnost se štejejo podatki, ki so z zakonom, z drugim predpisom, splošnim aktom ali s sklepom pristojnega organa, ki so izdani na podlagi zakona, razglašeni za uradno tajnost in so tako pomembni, da so z njihovo izdajo nastale ali bi lahko nastale

hujše škodljive posledice za službo« (formalno-materialna definicija). Osebnost se ne bi želel spuščati v opredeljevanje razmerja (specialnosti oziroma komplementarnosti) med poklicno skrivnostjo in uradno tajnostjo. Opozorim naj le, da kaznivo dejanje »izdaje uradne tajnosti« (266. člen KZ RS 95) ni umeščeno v poglavje »Kazniva dejanja zoper človekove pravice in svobojščine«, temveč v poglavje z naslovom »Kazniva dejanja zoper uradno dolžnost in javna pooblastila« (XXVI. poglavje: členi 261-272), kar je pomembno za razlago varstva obeh kazensko-pravnih dobrin, tako poklicne skrivnosti kot uradne tajnosti.

Določilo člena 266/I KZ RS 95 se glasi: »Uradna oseba ali druga oseba, ki v nasprotju s svojimi dolžnostmi varovanja uradne tajnosti sporoči ali izroči komu podatke, ki so uradna tajnost, ali mu kako drugače omogoči, da pride do njih, ali zbira take podatke z namenom, da jih izroči nepoklicani osebi, se kaznuje z zaporom do treh let.« Če je dejanje storjeno iz malomarnosti, se storilec kaznuje z zaporom do enega leta (člen 266/IV KZ RS 95). Naj poudarim, da je predmet kazenskopravnega varstva tukaj uradna dolžnost in ne v prvi vrsti zasebnost posameznika.<sup>15</sup> V ospredju je zaupanje javnosti v varnost posebej kvalificiranih, zelo občutljivih podatkov, s katerimi lahko praviloma razpolagajo le posebej kvalificirani pripadniki določenih poklicev. Posebna, uradna dolžnost teh oseb varovati tajnost tovrstnih podatkov je strožja od splošnejše dolžnosti varovanja poklicne skrivnosti v smislu 153. člena KZ RS 95; kaznivo dejanje »izdaja uradne tajnosti« šteje za objektivno hujše od tistega iz 153. člena KZ RS. Tako stališče zakonodajalca in sodne prakse je več ali manj nesporno in po moje ne potrebuje nadrobnejše utemeljitve. Naj se raje posvetim vprašanju, kaj konkretno za slovensko kazensko pravo sploh je uradna tajnost in kdo vse so uradne osebe.

Uradna tajnost bo v praksi skoraj vedno materializiran dokument (pisna listina, podatki na magnetnih, optičnih in podobnih nosilcih, zlasti v računalniških omrežjih ipd.), pri čemer smiselno ni izključeno, da bi bil za uradno tajnost razglašen določen zapisnik o opažanjih, razgovoru, ogledu

določene vrste, narave ali oblike in podobno. Ali se lahko za uradno tajnost razglasi gola zvočna (ustna) informacija, je lahko teoretično sporno, praktično pa je taka formalno-pravna razglasitev malo verjetna. Vsekakor ni potrebno, da bi se za uradno tajnost razglasili zgolj osebni podatki v smislu že citiranega Zakona o varstvu osebnih podatkov.

Brez dvoma je v skladu z veljavnim slovenskim pravom za uradno tajnost razglasiti tudi določene podatke v zvezi s konkretnimi storjenimi kaznivimi dejanji. Podatki iz kazenske evidence obsojenih so v Republiki Sloveniji (kakor tudi drugod po svetu) klasičen primer uradne tajnosti, še bolj izrazito podatki iz kazenske evidence mladoletnih oseb in še številni drugi podatki in zbirke podatkov, ki se prav tako nanašajo na storjena kazniva dejanja.<sup>16</sup>

Manj jasno kot to, kaj je uradna tajnost, je na abstraktni ravni svojstvo uradne osebe. Materialni zakon – KZ RS 95 uradno osebo v II. odstavku 126. člena definira kot (1) poslanca v državnem zboru in člana državnega sveta, (2) osebo, ki pri državnem organu opravlja uradne dolžnosti na podlagi pooblastil, ki jih ji dajejo zakon ali na podlagi zakona izdani predpisi, (3) drugo osebo, ki opravlja določene uradne dolžnosti na podlagi pooblastil, ki jih ji dajejo zakon ali na podlagi zakona izdani predpisi, in (4) vojaško osebo, ki je kot taka določena s posebnimi predpisi, kadar gre za posebna kazniva dejanja, pri katerih je navedena uradna oseba, pa niso določena kot kazniva dejanja zoper vojaško dolžnost. Kdaj je pripadnik določenega poklica oziroma delavec na določenem delovnem mestu uradna oseba v smislu kazenske zakonodaje, je vprašanje, ki ga mora reševati sodna praksa od primera do primera. Pri tem izhaja iz področnih zakonodaj in narave dela na posameznih delovnih mestih.<sup>17</sup> Enako velja tudi za svojstvo t. i. »drugih oseb« iz 266. člena KZ RS 95, ki so glede odgovornosti za varovanje uradne tajnosti (kazensko)pravno izenačene z uradnimi osebami.

Vprašanje, kdaj ima določena oseba svojstvo t. i. »druge osebe« po 266. členu KZ RS 95, je v bistvu vprašanje, kdo sicer ni

uradna oseba, ima pa posebne (v bistvu uradne) dolžnosti varovanja uradne tajnosti.<sup>18</sup> Kakor koli že, za kazensko odgovornost za izdajo uradne tajnosti sta potrebna tako določena posebna formalna dolžnost varovanja tajnosti kot tudi dejstvo, da je imel konkretni izdani podatek status uradne tajnosti. Le pod temi pogoji pripadnik določenega poklica oziroma delavec v določeni dejavnosti odgovarja strožje, kot bi odgovarjal zgolj za izdajo »navadne« poklicne skrivnosti po 153. členu KZ RS 95.

A zakaj je potemtakem sploh pomembna delitev na uradne osebe in »druge osebe«, o katerih govori 266. člen KZ RS 95? Ali ni delitev nepotrebna že zato, ker so uradne osebe in omenjene »druge osebe« po določilih 266. člena glede odgovornosti za varovanje uradne tajnosti kazenskopravno pač izenačene? Odgovor nam razkrije šele nadrobnejša analiza posebnega dela kazenskega zakonika v celoti, še zlasti pa inkriminacij, ki jih s skupnim imenom imenujemo kazniva dejanja zoper pravosodje (XXVIII. poglavje KZ RS 95). Dikcija 268. člena KZ RS 95 (»Opustitev ovadbe kaznivega dejanja ali storilca«) npr. pomembno soopredeljuje meje protipravnosti izdaje poklicne skrivnosti in uradne tajnosti nasploh. Z drugimi besedami: šele poznavanje slovenske kazenskopravne ureditve v zvezi z opustitvijo ovadb in tamkajšnje različno obravnavanje uradnih in neuradnih oseb daje popolnejšo sliko poklicne in uradne molčečnosti na področju protipravnosti. Tem problemom naj se posvetim v nadaljevanju.

#### PROBLEMI IZKLJUČENE PROTIPRAVNOSTI

Kdaj je izdaja poklicne skrivnosti neupravičena (in s tem kazniva), je kompleksno pravno vprašanje. Drugi odstavek 153. člena KZ RS 95 pravi, da se ne kaznuje, kdor »izda skrivnost zaradi splošne koristi ali zaradi koristi koga drugega, če je ta korist večja kakor pa ohranitev skrivnosti«. Kaj konkretno zakon misli s sintagmo »se ne kaznuje«, pravno-dogmatično ni nujno povsem jasno: v pošteveh prihaja izključenost protipravnosti, izključenost krivde, lahko pa gre tudi le za določbo kaznovalne narave

(ob sicer prisotni protipravnosti ravnanja in krivdi storilca – torej ob obstoju kaznivega dejanja). Še najbolj verjetno se zdi, da zakon namiguje na izključenost protipravnosti (naslov člena posebej poudarja neupravičenost, kar je razumeti kot protipravnost)<sup>19</sup>; kakorkoli pa že, zakon pravosodju pri odločanju o kaznivosti dopušča tehtanje interesov v konkretnem primeru, to pa celo mimo meril silobrana in skrajne sile iz 11. in 12. člena KZ RS 95, kar je sicer v t. i. posebnem delu materialne kazenske zakonodaje redek pojav. Pravna teorija poudarja, da bo splošna korist pri prijavi kaznivega dejanja vedno večja od koristi tistega, ki je dejanje storil, pa ga niso ovdili<sup>20</sup>, da torej v primeru kaznivega dejanja nikoli ne more obstajati upravičen (!) interes po skrivanju pred državnimi represivnimi organi, da je torej izdaja podatkov o storjenem kaznivem dejanju vsaj organom državne represije kot naslovnikom (o javnosti glej spodaj) vedno upravičena, vedno v skladu s pravom, nikoli protipravna. Tako stališče je po mojem mnenju apodiktična fikcija z zanimivimi filozofskimi, zlasti pa viktimološkimi razsežnostmi, ki pa jih tukaj ne morem in ne želim nadrobneje analizirati. Zapišem naj le mnenje dela slovenske kazenske teorije (in moje osebno mnenje), da je treba upravičenost (ne)izdaje poklicne skrivnosti tudi v zvezi z (ne)ovadbo kaznivih dejanj kazenskopravno presoati od primera do primera ob skrbnem in viktimološko poglobljenem tehtanju vseh dejanskih okoliščin in predvidljivih škod in koristi za vse vpletene posameznike. Problematika poklicne in uradne molčečnosti je preveč zapletena in večplastna, da bi jo lahko reševali s preveč enodimenzionalnim in kratkovidnim merilom »koristi države«. Po mojem ta trditev velja – pa četudi s posebnimi dodatnimi omejitvami v korist žrtve – celo v primerih, kadar se nam kot žrtev določenega kaznivega dejanja kaže mladoletnik oziroma otrok. Celo v takih primerih ni izključeno, da je z vidika dolgoročnih koristi mladoletnika v posameznem konkretnem primeru viktimološko sprejemljivejša opustitev ovadbe kaznivega dejanja (neizdaja poklicne skrivnosti), kot pa odpiranje predkazenskih in kazenskih

postopkov z vsemi neizbežnimi škodljivimi posledicami vred.<sup>21</sup> Četudi je v praksi res najnaravnejša predpostavka, da je kazenski pregon in kaznovanje storilcev kaznivega dejanja tudi v korist žrtev, vključno z mladoletnimi žrtvami oziroma otroci, sem osebno vseeno mnenja, da preveč hermetično zaupanje v tako domnevo ni vedno koristno. Slednje še zlasti velja za kazenski pregon za t. i. manj huda kazniva dejanja, kjer si v dani zadevi ni obetati resnejših kazni, ali pa je verjetna celo razglasitev dejanja za bagatelnega v smislu 14. člena KZ RS.

Razpravljanje o neupravičenosti izdaje poklicne skrivnosti, kot rečeno, ne more biti popolno brez analize 285. in 286. člena KZ RS 95, ki pa kot t. i. pravi opustitveni dispoziciji ljudem implicitno nalagata kazenskopravno dolžnost podati ovadbo za določena kazniva dejanja. Kaznivo dejanje »neupravičene izdaje poklicne skrivnosti« in dispozicije, ki inkriminirajo tako ali drugačno opustitev ovadbe kaznivega dejanja, so tesno povezani. Podatki o kaznivem dejanju, še zlasti o žrtvi in o storilcu kaznivega dejanja, so lahko, kot že rečeno, tudi podatki, ki so objektivno gledano zajeti v okviru kazenskopravnega pojma »poklicna skrivnost« (in s tem v t. i. biti določenega kaznivega dejanja), pa četudi je treba problem protipravnosti (in krivde) obravnavati ločeno. Posebej zanimiv je v tem smislu zlasti 286. člen (»Opustitev ovadbe kaznivega dejanja ali storilca«), ki se v prvem odstavku omejuje na najhujša kazniva dejanja (kvalificirani – posebno hudi umori, nekatera najtežja kazniva dejanja zoper človečnost in mednarodno pravo ipd.), ko pravi: »Kdor ve za storilca kaznivega dejanja, za katero je z zakonom predpisana kazen dvajsetih let zapor, ali kdor samo ve, da je bilo tako dejanje storjeno, pa tega ne naznani, čeprav je od take ovadbe odvisno, da se storilec ali dejanje pravočasno odkrijeta, se kaznuje z zapornom do treh let.« Drugi odstavek istega člena pa je do t. i. uradnih oseb bistveno strožji, saj pravi: »Uradna oseba, ki vedoma opusti ovadbo kaznivega dejanja, za katero zve pri opravljanju svoje službe, če je zanj z zakonom predpisana kazen hujša od treh let zapor, storilec pa se preganja po uradni dolžnosti, se kaznuje

z zapornom do treh let.«<sup>22</sup> Določbe 286. člena postavljajo izjemo glede na 153. člen KZ RS 95, saj tukaj tehtanje v smislu II. odstavka 153. člena ni več dovoljeno. Kdor pod pogoji iz 286. člena opusti ovadbo, postane sam storilec kaznivega dejanja (»opustitve ovadbe kaznivega dejanja ali storilca«), ne glede na določila 153. člena KZ RS 95.

V okviru inkriminacije »opustitve ovadbe kaznivega dejanja ali storilca« iz 286. člena KZ RS 95 pa velja posebej opozoriti na določilo III. odstavka, ki se glasi: »Tisti, ki opusti ovadbo, se ne kaznuje, če mu je storilec zakonec, oseba, s katero živi v zunajzakonski skupnosti<sup>23</sup>, krvni sorodnik v ravni vrsti, brat ali sestra, posvojitelj ali posvojenec ali če je on storilec zagovornik, zdravnik ali spovednik. Če se katera od oseb, navedenih v tem odstavku, razen zagovornika, zdravnika ali spovednika, ne kaznuje za opustitev ovadbe iz prvega odstavka tega člena, se za opustitev ovadbe ne kaznuje niti njen zakonec niti oseba, s katero živi v zunajzakonski skupnosti.« Kazenski zakonik skratka dovoljuje, da se ne kaznujejo nekateri sorodniki osebe, katere dejanja se ne ovaja, njen zagovornik, zdravnik ali spovednik in nekateri njihovi sorodniki: te osebe ne tvegajo kaznivosti zaradi opustitve ovadbe kaznivega dejanja sorodnika, osebe, ki jo pravno zagovarjajo, pacienta ali spovedanca (kot storilca), lahko pa se kljub vsemu odločijo, da bodo sorodnika, osebo, ki jo pravno zagovarjajo, pacienta ali spovedanca ovadile za kaznivo dejanje. V primeru, da se za ovadbo odločijo, po merilih II. odstavka 153. člena KZ RS 95 praviloma ostanejo nekaznivi za izdajo poklicne skrivnosti (o storilcu ali žrtvi kaznivega dejanja), saj se praviloma šteje ovadba kaznivega dejanja za splošno (javno) korist, večjo od koristi ohranitve skrivnosti storilca in njegovega dejanja.<sup>24</sup> Vseeno pa velja v prejšnji trditvi poudariti besedo *praviloma* in praktične posledice, ki jih lahko ima to za pripadnike določenih poklicev. Zagovornik, zdravnik in spovednik za opustitev kazenske ovadbe ali storilca iz 286. člena KZ RS 95 v nobenem primeru ne bodo kazensko odgovarjali, zato bo zanje molk v teh primerih pravno udobna in varna rešitev. Če pa bi se iz takih ali drugačnih razlogov

zagovornik, zdravnik ali spovednik vendarle odločili osebo iz 286. člena KZ RS 95 ovaditi pristojnim državnim organom, jih čaka presoja njihovega ravnanja po merilih upravičenosti izdaje poklicne skrivnosti in vsaj teoretično (če ne sprejmemo aprioristične predpostavke, da je interes po ovažanju vedno večji od morebitnih drugačnih interesov vpletenih) tudi tveganje kazenskega pregona po 153. členu KZ RS 95.<sup>25</sup> Tudi s tega zornega kota je zatiskanje oči pred znaki kaznivih dejanj vsaj psihološko razumljivo.

Mimogrede: tudi v III. odstavku 286. člena KZ RS 95 se kazenskopravnim dogmatikom zastavljajo vprašanja, ali je zakonodajalec mislil na izključenost protipravnosti, krivde ali zgolj kaznovanja ob siceršnjem obstoju kaznivega dejanja. Še najverjetneje gre tu za problematiko kaznovanja.

Določilo 285. člena KZ RS 95 (»Opustitev ovadbe, da se pripravlja kaznivo dejanje«) v nasprotju z 286. členom (kjer gre za (ne)ovadbo že storjenih kaznivih dejanj) inkriminira pasivnost potencialnega ovaditelja bodočih (!) kaznivih dejanj, za katera je zagrožena kazen nad tri leta zapor. Tudi tukaj je predvidena nekaznivost določenih oseb (člen 285/III), vendar naj zaradi pomena tega dejanja v okviru zastavljenega prispevka bralce zgolj napotim na ustrezno literaturo. Enako naj velja za (dogmatično zapletena) vprašanja morebitnih storilčevih t. i. dejanskih ali pravnih zmot glede obstoja kaznivega dejanja druge osebe, lastnih pravnih obveznosti ipd.

Tudi pozitivna slovenska procesna zakonodaja (ZKP RS 95) zahteva od vseh državnih organov in organizacij z javnimi pooblastili, da podajo kazensko ovadbo za vsako kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti, za katerega izvedo (145. člen ZKP RS 95)<sup>26</sup>, kar lahko prav tako štejemo za materialnopravno omejevanje dometa določbe 153. člena KZ RS 95 (»Neupravičena izdaja poklicne skrivnosti«).

In še tole: kot pravnik naj opozorim, da tudi v okviru kaznivega dejanja »neupravičene izdaje poklicne skrivnosti« iz 153. člena KZ RS 95 kljub specialni določbi iz njegovega II. odstavka ne smemo pozabiti (vsaj teoretične) subsidiarne možnosti

izključene protipravnosti ravnanja po merilih silobrana (kjer storilec izvaja obrambo – konkretno izdajo poklicne skrivnosti –, ki je neizogibno potrebna, da od koga drugega odvrne istočasen protipraven napad – konkretno npr. kakšno t. i. trajajoče kaznivo dejanje zoper otroka) ali prekoračenega silobrana v smislu določila 11. člena KZ RS 95.

#### IZDAJA POKLICNE SKRIVNOSTI IN PROCESNA ZAKONODAJA (ZKP RS 95)

Pri analizi meja protipravnosti izdaje poklicne skrivnosti, to je, »dometa« kaznivega dejanja iz 153. člena KZ RS 95 je treba poznati tudi slovensko procesno zakonodajo, še zlasti določila 235. do 238. člena ZKP RS 95. Zavedati se je namreč treba, da bo prav ovaditelj (če bo seveda poznan) vedno ena najpomembnejših prič v kazenskem postopku. Navajane procesnopravne norme uvajajo institut t. i. absolutnih prepovedi pričanja vsem tistim osebam, ki bi s svojo izpovedjo prekršile dolžnost varovanja uradne tajnosti, dokler jih pristojni organ ne odveže te dolžnosti, in vsem zagovornikom glede podatkov, ki jim jih je obdolženec zaupal kot zagovornikom (razen če obdolženec sam zahteva izdajo teh podatkov). Z drugimi besedami: te osebe ne smejo biti zaslišane kot priče, niti če same to izrecno želijo; to prepoved mora sodišče ves čas upoštevati po uradni dolžnosti, morebitni zapisniki o pomotnem zaslišanju pa se iz kazenskega spisa obvezno izločijo – sodba se ne sme opirati nanje.

Zakon o kazenskem postopku RS 95 pa pozna še drugo kategorijo oseb, ki pa so pričanja zgolj oproščene (vendar pa smejo pričati, če to želijo – v tem primeru se njihovo pričanje upošteva kot dokaz v kazenskem postopku skupaj z ostalimi dokazi). Gre za določene obdolženčeve sorodnike, kot so naštetih v 236. členu ZKP RS 95, obdolženčevega zakonca oziroma zunajzakonskega partnerja, verskega spovednika v zvezi s spovedjo. Naj podčrtam 5. točko I. odstavka 236. člena ZKP RS 95, ki pravi, da so dolžnosti pričevanja oproščeni »odvetnik, zdravnik, socialni delavec,

psiholog ali kakšna druga oseba o dejstvih, za katera je zvedel pri opravljanju poklica, če velja dolžnost, da mora ohraniti kot tajnost tisto, kar je zvedel pri opravljanju svojega poklica«. Posredno ta procesna določba vsaj deloma konkretizira izjeme iz III. odstavka 286. člena KZ RS 95 (»Opustitev ovadbe kaznivega dejanja ali storilca«), kjer je prav tako govor o zdravniku in spovedniku. Zdravnik in spovednik se torej za to kaznivo dejanje ne kaznujeta, pa še pričanja sta oproščena. Glede ostalih oseb iz III. odstavka 286. člena ZKP RS 95 (socialni delavec, psiholog...) pa po mojem mnenju v Sloveniji velja nekoliko paradokсна kazenskopravna ureditev, saj so te osebe dolžne podati ovadbo, le pričati jim ni treba v zvezi z dano zadevo in ovadbo.

Opozorim naj še na določilo 238. člena ZKP RS 95, ki izjemoma dopušča zavrnitev odgovora na posamezna vprašanja tistim pričam, za katere je verjetno, da bi z odgovorom »spravile sebe ali svoje bližnje sorodnike [...] v hudo sramoto, znatno materialno škodo ali v kazenski pregon«. <sup>27</sup> Kdaj bo sodnik priznal zadevno verjetnost in z njo opravičil zavrnitev odgovora na določeno vprašanje, je lahko v praksi iz razumljivih razlogov problematično. Zlasti če se priča v sodnem postopku sklicuje na nevarnost kazenskega pregona zoper njo samo, jo tako sklicevanje nujno postavlja v vsestransko nevhvaležno luč.

Procesnopravna teorija poudarja, da je treba tudi izjave obdolženca, dane npr. socialnemu delavcu ali (šolskemu) psihologu, zavarovati z instrumenti t. i. privilegija zoper samoobtožbo ter jih pod ustreznimi pogoji izločiti iz kazenskih spisov. To naj velja tudi za izjave, ki jih je tem osebam dala npr. žrtev kaznivega dejanja, ki pa se je v kazenskem postopku poslužila privilegija molka iz 236. ali celo 238. člena ZKP RS 95. <sup>28</sup>

Na koncu kratkega pregleda procesnopravnih vidikov varovanja skrivnosti najbralce opozorim še na določbe ZKP RS 95 o izključevanju javnosti iz kazenskega postopka, in sicer zlasti na določbe, ki zapovedujejo striktno izključevanje javnosti v postopku z mladoletnimi osumljenci oziroma obdolženci kaznivega dejanja (480. člen ZKP RS 95). Javnost je vedno izključena tudi

iz t. i. predhodnih kazenskih postopkov, pa tudi iz preiskav. Veljavno slovensko kazensko procesno pravo pa dovoljuje izključitev javnosti iz kazenskega postopka še v nekaterih, četudi po svojem bistvu načeloma izjemnih primerih (glej 295. člen ZKP RS 95): gre zlasti za varovanje zasebnosti udeležencev kazenskega postopka, pa tudi za interese pravičnosti kot take. Zaradi izključene javnosti postopka podatki določene kvalitete tako postanejo taka ali drugačna skrivnost v smislu kazenskega prava, njihovo neupravičeno izdajanje pa se kazenskopravno sankcionira bodisi kot izdaja poklicne skrivnosti bodisi kot izdaja uradne tajnosti. Povedano preprosteje: če je bila javnost iz sodnega postopka izključena, je izdajanje informacij s tega zaprtega postopka načeloma kaznivo dejanje po KZ RS.

## SKLEP

Kdo v kazenskem postopku ne sme pričati in kdo je pričanja zgolj oproščen in v kakšnih okoliščinah, slovensko procesno pravo pove dokaj jasno. Kdaj po materialnem kazenskem pravu Republike Slovenije izdaja poklicne skrivnosti kljub načelni prepovedanosti (153. člen KZ RS 95) vendarle ni protipravna, krivdna, ali vsaj ni kazniva, pa je precej bolj zapleteno vprašanje. Odgovor nanj zahteva poznavanje doktrinarne strukture kaznivega dejanja, opredelitev za določen koncept protipravnosti, pa tudi krivde. V vsakem primeru gre pri iskanju meja protipravnosti v zvezi z določenim konkretnim dejanskim stanom za t. i. dejanska vprašanja, ki so drugačna od primera do primera in zahtevajo skrbno razjasnjevanje, zlasti pa tudi tehtanje vrednot. Brez dvoma gre tudi za vrednostno ocenjevanje, ki ga pravo predvideva in ponuja zanj normativne okvire (npr. v določilu II. odstavka 153. člena KZ RS 95, pa v 11. in 12. členu KZ RS 95 ipd.). Ne bi se želel spuščati v razpravljanje o vlogi prava v človeških družbah nasploh, pa vendar naj opozorim, da je pravo snov, ki se spreminja in razvija, vsakodnevno konkretizira <sup>29</sup>, pa tudi zlorablja. Vodilo, naj bo pravo varovalo ponižanih in razžaljenih, pa bo po mojem mnenju



vendarle kar koristen sklep tudi pri presoji, Slovenije izdaja konkretnega podatka kdaj naj bo po kazenskem pravu Republike prepovedana in kdaj zapovedana.

### Opombe

Članek je nastal v sklopu raziskave Inštituta za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani z naslovom »Institucionalno obravnavanje trpinčenih, zlorabljenih in zanemarjenih otrok v Sloveniji«, nosilec Zoran Pavlovič, Ljubljana 1995.

<sup>1</sup> UL RS, št. 63/94 (popravek 70/94) – zakon je stopil v veljavo 1. januarja 1995.

<sup>2</sup> UL RS, št. 63/94 – zakon je stopil v veljavo 1. januarja 1995.

<sup>3</sup> Angleško: *Privacy*, nemško: *Privatleben*.

<sup>4</sup> Po nadrobnejšem razmisleku se kajpak celo zasebnost človeka kljub svoji temeljnosti pokaže le kot sredstvo za zagotavljanja neke še višje in še pomembnejše vrednote, o kateri filozofija prava pogosto razpravlja kot o najvišji pravici ali matici vseh pravic. Zdi se, da imajo številni razpravljalci pri tem v mislih zlasti dostojanstvo človeka, vendar pa naj v pričujočem shematskem pregledu na to problematiko le na kratko opozorim.

<sup>5</sup> Zasebnost človeka je pravica, varovana s številnimi pravnimi instrumenti različnih ravni, ki jih med drugim priznava tudi Republika Slovenija (še najbolj izrazito v določilu 35. člena Ustave, UL RS, št. 33/91-I).

<sup>6</sup> Glej tudi komentar k zadevnemu poglavju v BAVCON ET AL. (1994), *Kazenski zakonik Republike Slovenije z uvodnimi pojasnili Ljuba Bavcona, Ivana Beleta, Mitje Deisingerja, Draga Demšarja, Zvonka Fišerja, Milana Kosterce, Pavla Martonošija, Alenke Šelih in stvarnim kazalom Vida Jakulina*. ČZ Uradni List Republike Slovenije (59-62).

<sup>7</sup> Pregon za to dejanje se začne na zasebno tožbo in ne po uradni dolžnosti (državnega tožilca) – tožnik v kazenskem postopku je zasebnik.

<sup>8</sup> Glej zlasti Mitja DEISINGER (1985), *Komentar Kazenskega zakona SRS s komentarjem in sodno prakso*. ČGP Delo, TOZD Gospodarski vestnik Ljubljana (269-271). Gre za komentar k 72. členu bivšega KZ SRS, ki pa je vseboval v bistvu enako dispozicijo kot sedanji 153. člen KZ RS 95.

<sup>9</sup> O vprašanjih uradne tajnosti glej razpravljanja spodaj.

<sup>10</sup> Z vidika posameznika govorimo o t. i. polni disponibilnosti zasebnosti kot kazenskopravne dobrine. – Med številnimi novejšimi teoretskimi viri, ki se ukvarjajo s t. i. avtonomijo posameznika kot potencialnega oškodovanca v kazenskem pravu, glej npr. imenitno nemško monografijo A. A. GÖBEL (1992), *Die Einwilligung im Strafrecht als Ausprägung des Selbstbestimmungsrechts*. Frankfurt am Main: Peter Lang Verlag.

<sup>11</sup> Glej tudi spodaj: problemi izključene protipravnosti.

- <sup>12</sup> Glej npr. A. FINŽGAR (1985), *Osebnostne pravice*. Ljubljana: Slovenska akademija znanosti in umetnosti, in K. ZUPANČIČ (1993), *Družinsko pravo*. Ljubljana: ČZ Uradni list RS.
- <sup>13</sup> Kazenski pravnik pojem neupravičenost tradicionalno razlagamo kot protipravnost. Glej tudi spodaj.
- <sup>14</sup> Zakaj zakon v 153. členu uporablja izraz skrivnost, v 266. členu pa izraz tajnost, kolikor vem, jezikoslovno in pravno terminološko še ni razčiščeno.
- <sup>15</sup> Posebne vrste uradne tajnosti, kot so državna in vojaška, v okviru tokratnega prispevka niso tako bistvene in naj nanje zgolj opozorim.
- <sup>16</sup> Glede ovadbe kaznivega dejanja in storilca, ki bi istočasno vsebovala uradne (npr. državne, vojaške) skrivnosti, pa je pravna situacija precej bolj zapletena. Osebo menim, da bi takšno ovaditeljevo izdajo skrivnosti morali presojeti po splošnih ustavnih načelih, v prvi vrsti s tehtanjem reda norm.
- <sup>17</sup> Zlasti 3. točka citiranega II. odstavka 126. člena KZ RS 95 je s svojimi silno medlimi in raztegljivimi merili (»opravljanje določene uradne dolžnosti na podlagi pooblastil iz zakona ali na podlagi zakona izdanih predpisov») sodni praksi le v omejeno pomoč...
- <sup>18</sup> V praksi je zadevno vprašanje zanimivo zlasti v zvezi z novinarskim poklicem oziroma novinarjevim izdajanjem uradnih tajnosti.
- <sup>19</sup> Glej tudi enako mnenje Deisingerja v Deisinger, str. 270.
- <sup>20</sup> Deisinger, prav tam.
- <sup>21</sup> Primerjaj zlasti Deklaracijo o slabem ravnanju in zanemarjanju otrok, ki jo je sprejelo Svetovno zdravniško združenje na 35. skupščini v Singapurju oktobra 1994 (z dopolnitvami iz septembra 1989, oktobra 1990, septembra 1992 in septembra 1995), v slovenskem prevodu natisnjeno npr. v Zdravniškem vestniku 1996; 65: 610-612. Deklaracija zdravnike v primeru zlorabe otrok načeloma odvezuje od poklicne molčečnosti in jih spodbuja, da slabo ravnanje z otrokom prijavijo pristojnim službam.
- <sup>22</sup> Izraz »vedoma« v citiranem členu 286/II KZ RS 95 je pravno doktrinarno posebej zanimiv, zlasti v odnosu do naklepa kot oblike krivde. – Glede razlikovanja uradnih od t. i. neuradnih oseb glej razpravljajanja zgoraj.
- <sup>23</sup> Definicijo zunajzakonske skupnosti za potrebe kazenskega prava podaja KZ RS 95 v členu 126/VI kot dalj časa trajajočo življenjsko skupnost moškega in ženske, ki nista sklenila zakonske zveze.
- <sup>24</sup> Gre za pravno fikcijo, na katero opozarjam že zgoraj v prispevku. V vprašanja odgovornosti po cerkvenem pravu ali posameznih poklicnih etičnih kodeksih se ne spuščam.
- <sup>25</sup> Niso pa izključene tudi disciplinske odgovornosti in odgovornosti po morebitnih deontoloških kodeksih.
- <sup>26</sup> Opozorim naj še na vsebino 146. člena ZKP RS 95, ki vsakomur dovoljuje podati kazensko ovadbo, hkrati pa se sklicuje na materialno kazensko zakonodajo.
- <sup>27</sup> Procesna teorija opozarja, da gre pri privilegiranih pričah za pomemben odstop od načela iskanja materialne resnice v kazenskem postopku v smeri večje pravičnosti in človečnosti prava.
- <sup>28</sup> O vsebini teh členov glej zgoraj.
- <sup>29</sup> Primerjava veljavne z nekdanjo materialno pravno ureditvijo varovanja poklicne skrivnosti (zlasti z 72. členom KZ SRS 77) pokaže, da posebnih sprememb ni opaziti. Enako pokaže tudi primerjava starega z novim Zakonom o kazenskem postopku.