

Univerza v Mariboru
Fakulteta za varnostne vede

DIPLOMSKO DELO

Zagotavljanje pravice do zasebnosti skozi slovensko zakonodajo v primerjavi z domačo
in tujo sodno prakso

September, 2009

Anže Mihelič
Mentor: mag. Goran Klemenčič

KAZALO

1	Uvod	7
2	Opredelitev pojmov	8
2.1	<i>Zasebnost in pravica do zasebnosti</i>	8
2.2	<i>Upravičeno pričakovanje zasebnosti</i>	13
2.3	<i>Nadzorovanje</i>	15
2.4	<i>Varnost in svoboda</i>	17
3	Razvoj zasebnosti v Združenih državah Amerike	18
3.1	<i>Devetnajsto stoletje</i>	18
3.1.1	Popis prebivalstva	18
3.1.2	Zasebnost poštnih pošiljk	19
3.1.3	Telegraf	20
3.1.4	Zasebnost telesa	21
3.2	<i>Dvajseto stoletje</i>	21
3.2.1	Izpostavljanje fotografij širši javnosti	22
3.2.2	Pojav kaznivega dejanja zlorabe zaupnih podatkov	23
3.2.3	Prvi primeri telefonskega prisluškovanja	24
3.2.4	Pravica do svobodnega združevanja	27
3.2.5	Pravica do zasebnosti odločanja (angl. 'decisional privacy')	27
3.2.6	Informacijska zasebnost	28
3.2.7	Omejevanje pomena 4. amandmaja	29
4	Zasebnost v slovenskem pravnem redu	31
4.1	<i>Ustavne določbe</i>	31
4.1.1	Varstvo pravic zasebnosti in osebnostnih pravic	32
4.1.2	Nedotakljivost stanovanja	32
4.1.3	Varstvo tajnosti pisem in drugih občil	33
4.1.4	Varstvo osebnih podatkov	35
4.2	<i>Mednarodne pravne norme</i>	36
4.2.1	Splošna deklaracijo človekovih pravic in Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah	36

4.2.2	Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin	
	37	
4.3	<i>Zakonske določbe</i>	41
4.3.1	Kazenski zakonik	41
4.3.2	Zakon o kazenskem postopku.....	52
4.3.3	Zakon o policiji.....	82
4.3.4	Ostali zakoni	85
5	Ustavosodna presoja	87
5.1	<i>Odločitev Ustavnega sodišča št. U-I-272/98 z dne 8. 5. 2003</i>	87
5.2	<i>Odločitev Ustavnega sodišča št. U-I-25/95 z dne 27.11.1997</i>	89
5.3	<i>Odločitev Ustavnega sodišča RS št. U-I-158/95 z dne 2. 4. 1998</i>	91
5.4	<i>Odločba Ustavnega sodišča št. Up-472/02 z dne 7. 10. 2004</i>	94
6	Sodbe Vrhovnega sodišča RS.....	96
6.1	<i>Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 188/98 z dne 30. 9. 1998</i>	96
6.2	<i>Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 7/99 z dne 14. 2. 2002</i>	96
6.3	<i>Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 214/97 z dne 28. 11. 2002</i>	97
6.4	<i>Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 105/96 z dne 6. 5. 1999</i>	98
6.5	<i>Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 269/2000 z dne 17. 10. 2002</i>	99
7	Odločitve Evropskega sodišča za človekove pravice	100
7.1	<i>Malone proti Združenem kraljestvu</i>	100
7.2	<i>Halford proti Združenem kraljestvu</i>	102
7.3	<i>Golder proti Združenem kraljestvu</i>	103
7.4	<i>Valenzuela Contreras proti Španiji</i>	106
7.5	<i>Huwig proti Franciji</i>	107
7.6	<i>Niemietz proti Nemčiji</i>	108
8	Sklepne misli.....	110
9	Literatura in viri	114

Povzetek

Pravica do zasebnosti nedvomno spada med najkompleksnejše človekove pravice in ta kompleksnost se začne že pri definiranju. V pričujoči diplomski nalogi smo na prvih straneh skušali najti enopomensko in nedvoumno definicijo pravice do zasebnosti, v nadaljevanju pa se podali na potovanje po zgodovini razvoja pravice do zasebnosti in njenega razumevanja v Združenih državah Amerike. Prav nedvoumna definicija in poznavanje razvoja zasebnosti nam lahko služita kot pomemben vir za nadaljnje razumevanje kodifikacije pravice do zasebnosti v slovenski zakonodaji ter uporabi in razlaganju pomena te pravice skozi domačo in tujo sodno prakso. Velik del diplomskega dela je posvečen prav pravici do zasebnosti v slovenskem pravnem redu, kjer je skozi široke razlage posameznih določb, podprto s sodno prakso (tako Ustavnega, kakor tudi Vrhovnega sodišča RS) bralcu približan pomen obravnavanih določb, ki nedvomno sledijo svetovnim trendom pojmovanja in uporabljanja pravice do zasebnosti. Prav tako je omenjena pretekla nepopolna zakonodaja (določbe Zakona o notranjih zadevah, Zakona o kazenskem postopku in Zakona o policiji), ki jo je razveljavilo Ustavno sodišče RS, ker ni zadostila standardom načel legalitete, določnosti in sorazmernosti. V nadaljevanju diplomske naloge so dodani tudi povzetki nekaterih najpomembnejših odločitev Evropskega sodišča za človekove pravice in s tem sklenemo pregled domače in tuje sodne prakse. Potrebno pa je izpostaviti, da bi bil za celovito razumevanje problematike definiranja in uporabljanja pravice do zasebnosti – kljub sicer obsežni diplomski nalogi – potreben še globlji pregled literature ter intenzivnejše poglobljanje v obravnavano tematiko.

Abstract

The right to privacy through the Slovenian legislation in relation to domestic and foreign case law

The right to privacy is one of the most complex human rights, which can be seen already in its definition. In the beginning, fixed meaning and unambiguous definition of the right to privacy was presented, which was followed by the history of the development of the right to privacy and its understanding in the United States. Its unambiguous definition and understanding of the development of privacy can serve as an important source for further understanding of the codification of the right to privacy in the Slovenian legislation and the application and interpretation of the importance of these rights through domestic and foreign case law. However, a large part of the thesis discussed the right to privacy in the Slovenian legal system, where the detailed interpretations of individual provisions were presented. Moreover, also previous incomplete legislation of Internal Affairs Act, Criminal Procedure Act and Police Act, annulled by the Constitutional Court of RS was mentioned in the thesis; all three Acts had been annulled by the Constitutional Court of RS, for not meeting the standards of the principles of legality, proportionality and definiteness. By presenting some of the most important decisions of the European Court of Human Rights, I concluded the overview of domestic and foreign case law in this diploma thesis. Nevertheless, it must be point out that in order to fully understand the problems of defining and implementation of the right to privacy – despite ample graduation thesis – even more intensive review of the literature of the discussed topic would be needed .

1 Uvod

Zagotavljanje varnosti z (ustreznim) nadzorom ob hkratnem spoštovanju zasebnosti, kot ene izmed najdelikatnejših in morda najkompleksnejših človekovih pravic, postaja v (post)modernem svetu, kjer se tehnologija razvija z nesluteno hitrostjo, eno najaktualnejših in najbolj zapletenih vprašanj. Ameriški sodnik Vrhovnega sodišča ZDA, Louis Brandeis, je že leta 1928 v svojem ločenem mnenju 'preroško' zapisal: »Napredek znanosti, ki državi omogoča nove možnosti vohunjenja, se ne bo ustavil [pri prisluškovanju telefona]. Nekega dne bo razvoj znanosti državi omogočil reproduciranje papirjev, ne da bi jih dejansko fizično vzela iz obdolženčevega predala, in bo tako lahko sodišču razkrila najbolj intimne informacije iz njegove zasebnosti [...] Je mogoče, da Ustava posamezniku ne nudi nikakršnega varstva pred vdori takšne vrste?« Razvoj tehnologije je Brandeisovo napoved uresničil – in presegel« (Klemenčič, 2005: 42). Rentgenske naprave, ki jih danes uporabljajo organi odkrivanja, preiskovanja in preprečevanja kriminalitete, lahko prodrejo skozi oblačila posameznikov ter omogočajo tako imenovani '*virtual strip-search*', termični senzorji lahko zaznajo gibanje preko toplotnih vzorcev (angl. '*heat patters*'), naprava, imenovana '*Carnivore*', ki jo je razvila '*Federal Bureau of Investigation*' (v nadaljevanju: FBI) lahko 'prebere' (angl. '*scan*') ves promet elektronske pošte, sledilne naprave lahko razkrijejo presenetljivo natančno lokacijo posameznika (ponavadi uporabnika telekomunikacijskih sredstev, lahko pa tudi drugih naprav in povezav) itd. (Solove, 2004). Vprašanju takšnega nadzora, ki lahko posega v zasebno sfero in posameznikovo intimnost tako intenzivno, je potrebno nameniti posebno pozornost in prav zato se z njim ukvarjajo ne le številni strokovnjaki in raziskovalci, temveč tudi prenekateri aktivisti za varovanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

V pričujoči diplomski nalogi bomo skušali skozi pregled literature, domače in tuje zakonodaje ter sodne prakse prikazati, kako kompleksen in vseobsegajoč je pojem zasebnosti in kako širok je domet pravice do zasebnosti. Kot bomo lahko ugotovili že na samem začetku diplomske naloge, se različni avtorji veliko ustavljajo že pri samem opredeljevanju zasebnosti in tako se bomo sprva podali v iskanje ustrezne definicije, ki je

kasneje temelj na katerem bomo gradili celotno diplomsko nalogo. Kot temeljne cilje si s to diplomsko nalogo zastavljamo celoviti pregled zasebnosti v slovenskem prostoru v primerjavi z tujo sodno prakso in razvojem zasebnosti in odgovor na vprašanje: »Ali slovenski pravni red in slovenska sodna praksa sledita trendu razvoja pravice do zasebnosti, kot jo pojmujeta evropska mednarodna skupnost (preko mednarodnih dokumentov in Evropskega sodišča za človekove pravice) in Združene države Amerike (preko njihovega Vrhovnega sodišča)?« Da bi na to vprašanje lahko odgovorili, se bomo morali podati na 'potovanje' preko razvoja zasebnosti v ZDA, njihove sodne prakse, nekaterih zakonov, nekaterih mednarodnih dokumentov, slovenske zakonodaje, slovenske sodne prakse (tako sodne prakse Vrhovnega, kakor tudi Ustavnega sodišča) in sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice. Pri tem je najbolj izpostavljena aktualna slovenska zakonodaja, saj smo ji podvrženi v vsakodnevnem življenju in prav zato ji je v diplomski nalogi posvečenega največ prostora. Obstaja jasna in nedvoumna definicija zasebnosti in pravice do zasebnosti? Je slovenska zakonodaja, ki v najboljčutljivejših delih zadeva zasebnost zastavljena ustrezno? Kako je Ustavno sodišče RS odločilo v nekaterih zadevah, kjer zakonodaja ni bila v skladu z Ustavo? Kako Vrhovno sodišče RS razlaga širino dometa zakonskih določb, ki se dotikajo zasebnosti? V pričujoči diplomski nalogi bomo odgovorili ali vsaj skušali odgovoriti na vsa omenjena in mnoga druga vprašanja.

2 Opredelitev pojmov

2.1 Zasebnost in pravica do zasebnosti

Zametke 'zasebnosti' je moč zaslediti že v biblijskih zapisih, Koranu, judovski tradiciji, antični Grčiji in starodavni Kitajski, kar kaže na to, da zasebno sfero poznajo različne kulture in družbe (Laurant v Kovačič, 2006), še več, Alan Westin (Wagner DeCew, 1997) je npr. ugotovil, da se tudi živali v določenih obdobjih zatečejo v samoto ali v intimen objem manjših skupin, poleg tega pa na obstoj zasebnosti kaže tudi branjenje 'lastnega' teritorija.

Kljub temu pa nam bežen pogled skozi zgodovino pokaže, da kljub napredku in razvoju družbe, zasebnost kot nekaj, kar se je kasneje izoblikovalo kot človekova pravica, ni veliko pridobivala na pomenu. Na to sta začela glasneje opozarjati šele filozofa Locke in Kant v poznem 17. stoletju (Praprotnik, 2006). Tako velja opozoriti, da je tisto, kar danes poznamo pod pojmom 'zasebnosti' oziroma 'pravice do zasebnosti' pravzaprav »iznajdba razsvetljenstva, torej nekaj, kar nastane na zahodu šele v času nastanka kapitalizma, nekoliko jasneje pa se začne izražati šele ob 'nastanku' oziroma kodificiranju univerzalnih človekovih pravic« (Kovačič, 2006: 12), čeprav se 'pravica do zasebnosti' v pravem pomenu besede »izrazito veže na zahodni kapitalizem in na nastanek individualizma ter človekovih pravic« (prav tam).

Eden ključnih problemov pri raziskovanju in obravnavanju zasebnosti je prav odsotnost nedvoumne in jasne definicije kaj zasebnost sploh je. Vzrok za to nedorečenost je delno moč iskati v tem, da sta pojem in obseg pravice do zasebnosti podvrženi nenehnim vplivom družbenih in tehnoloških sprememb, delno pa problem nedorečenosti definicije predstavlja kolizija pravice do zasebnosti z nekaterimi drugimi pravicami (npr. poslovni interes, javna varnost ...), čemur pa nujno sledijo vprašanja pod- in nadrejenosti posameznih pravic (Kovačič, 2006).

Kljub temu pa bomo v nadaljevanju skušali razjasniti sliko o pomenu zasebnosti in pravice do zasebnosti skozi poglede različnih avtorjev.

Bellottijeva navaja, da je pravico do zasebnosti moč definirati na dva načina in sicer z *normativno* in *operacionalno* definicijo (Kovačič, 2006). Normativna definicija, govori o tem, da so »nekateri vidiki posameznikove narave in njegovih dejavnosti zasebni in se jih tako ne sme razkrivati drugim« (Kovačič, 2006: 41). Vendar pa je ta definicija izrazito kulturno in kontekstualno pogojena, saj lahko enaka dejanja v nekaterih kulturah veljajo za poseg v zasebnost, v drugih pa so skoraj povsem neproblematična¹ (Kovačič, 2006).

¹ »Tipičen primer, ki ponazarja problematičnost normativne definicije zasebnosti, so identifikacijske kartice (osebne izkaznice) in video nadzor. V ZDA in Veliki Britaniji proti identifikacijskim karticam vlada velik

Pri operacionalni definiciji pa gre za zmožnost posameznika, da sam odloči katere informacije in koliko njih želi izmenjati z okolico. Ta definicija se tako nanaša na *nadzor nad dostopom*, torej na »zmožnost nadzora informacij o sebi oziroma zmožnost nadzora odtekanja (angl. *outflow*) informacij« (Kovačič, 2006: 41).

Operacionalni definiciji po Bellottijevi pa je podobna tudi definicija zasebnosti Samarajiva, ki zasebnost definira kot »zmožnost eksplicitnega ali implicitnega pogajanja o mejnih pogojih družbenih odnosov«, kar zajema nadzor nad odtokom in nadzor nad pritokom informacij ter tudi pobudo za začetek stika (Kovačič, 2006).

Kot vidimo, je mogoče ugotoviti, da gre pri vseh treh zgoraj navedenih definicijah pravice do zasebnosti, v osnovi za *subjektivno presojo* posameznika o tem kdaj nekdo posega v njegovo zasebnost.

Ruth Gavison tako meni, da je posamezniku kršena pravica do zasebnosti že s tem, da postane predmet pozornosti (četudi s tem ni pridobljena nobena nova informacija) (Wagner DeCew, 1997), medtem ko Thomas Scanlon navaja: »Če nekdo name pritisne z osebnimi vprašanji v položaju, ko je to navadno družbeno nesprejemljivo, lahko kadarkoli zavrnem odgovor. Vendar pa dejstvo, da ni bila pridobljena nobena informacija, ne pomeni, da ni bilo kršitve; do te pride ravno tako, kot v primeru, če nekdo kuka skozi okno moje kopalnice, pa me ne vidi, ker sem se umaknil« (Wagner DeCew, 1997: 34).

Kot lahko vidimo, je zaradi izrazito subjektivnih kriterijev dojemanja zasebnosti skoraj nemogoče zapisati definicijo, ki bi vsebovala absolutno univerzalne kriterije, le-ti pa bi bili splošno sprejemljivi.

odpor, češ da gre za prevelik poseg v zasebnost posameznika (čeprav je bilo v zadnjem času že nekaj opaznih poizkusov uvedbe le-teh), v celinski Evropi pa so osebne izkaznice nekaj povsem vsakdanjega. Po drugi strani javnost video nadzor na javnih mestih v Veliki Britaniji sprejema praktično povsem mirno, prav tako se posameznikom v drugih državah po 11. septembru 2001 uporaba video nadzora na nekaterih posebnih mestih (npr. letališčih) zdi čedalje manj sporna« (Kovačič, 2006: 41).

Nekateri avtorji (npr. Flaherty²) so denimo prepričani, da *zasebnosti sploh ni*, temveč gre le za pojem, za katerim se skrivajo različne, bolj ali manj nepovezane pravice (Wagner DeCew, 1997), kot so denimo »pravica do osebne avtonomije, pravica biti puščen pri miru, pravica do zasebnega življenja, pravica nadzorovati informacije o sebi, pravica omejiti dostopnost do sebe, pravica ekskluzivnega nadzora dostopa do zasebnega področja, pravica zmanjšati nadlegovanje na najmanjšo možno mero, pravica pričakovati zaupnost, pravica uživati osamljenost, pravica uživati intimnost, pravica uživati anonimnost, pravica uživati zadržanost ter pravica do tajnosti« (Kovačič, 2006: 39).

Kovačič (2006) tako ugotavlja, da pravica do zasebnosti ni trdno definiran pojem ter da ni enotne klasifikacije dimenzij zasebnosti. Zasebnost namreč po prepričanju nekaterih avtorjev ni enodimenzionalen pojem. Pojmovanje pravice do zasebnosti v ZDA tako obsega »izražanje posameznikove osebnosti, avtonomijo, zmožnost nadzora nad informacijami o sebi ter t.i. temeljne komponente zasebnosti, ki naj bi bile skrivnost, anonimnost in možnost umika v osamo« (Kovačič, 2006: 46).

Laurant (in sodelavci, 2003) v smislu večdimenzionalnosti pravice do zasebnosti ločujejo:

- *informacijsko zasebnost* – navezuje se na obdelavo in uporabo osebnih podatkov; znana je tudi kot 'varstvo osebnih podatkov';
- *zasebnost telesa* – posameznika ščiti pred invazivnimi posegi v telo posameznika; kot primer lahko navedemo genetske teste, preglede telesnih odprtih ...;
- *zasebnost komunikacij* – ščiti posameznika pred posegi v njegovo komunikacijsko zasebnost ne glede na obliko komunikacijskih sredstev;
- *prostorsko zasebnost* – ščiti posameznika v njegovih prostorih, kar zajema preiskovanje in (video)nadzorovanje njegovih domačih in službenih prostorov.

Podobno kot Laurant in sodelavci, čeprav nekoliko manj razčlenjeno, ločujejo med različnimi dimenzijami zasebnosti tudi nekateri drugi avtorji.

² David Flaherty je bil eden prvih pooblaščenec za varstvo zasebnosti v Kanadi.

Wagner DeCewova (1997) tako ločuje *tri* vrste zasebnosti, ki se med seboj mnogokrat tudi prekrivajo:

- *informacijska zasebnost* – obsega varovanje informacij o posamezniku (t.i. osebnih podatkov), kar pa vključuje tudi varovanje pred vdori v njegovo komunikacijsko zasebnost;
- *zasebnost dostopnosti* – gre za možnost posameznika, da je sam; da nanj ni nihče pozoren, da do njega nima nihče fizičnega dostopa, prav tako pa tudi, da nihče o njem nima nikakršnih informacij;
- *zasebnost izražanja* – nanaša se na avtonomijo posameznika, da svobodno izbira stike, življenjski slog, načine delovanja, in da posameznika ščiti pred konformnističnimi pritiski okolice.

Čebulj (1996) podobno kot Wagner DeCewova navaja *tri* vrste zasebnosti in sicer:

- *zasebnost v prostoru* – nanaša se na možnost, da je posameznik lahko sam, fizično ločen od ostalih ljudi;
- *zasebnost osebnosti* – nanaša se na svobodo misli, opredelitev in izražanja;
- *informacijska zasebnost* – nanaša se na možnost posameznika, da obdrži podatke in informacije o sebi, ker ne želi, da bi bili z njimi seznanjeni drugi.

Opazimo lahko, da je jasne okvire definicije *zasebnosti* in *pravice do zasebnosti* domala nemogoče zarisati. Koncept zasebnosti je namreč eden najobsežnejših, najkopleksnejših in najdvojnemnejših. Hyman Gross celo navaja, da je ta nejasnost naravnost 'pogubna' (Solove, 2008). Solove (2006a) je stopil še korak dlje in zapisal, da nihče ne more (zna?) definirati kaj pojem 'zasebnost' pomeni. Nejasnost definicije lahko predstavlja veliko nevarnost ogrožanja le-te, posledično pa je nejasno tudi kdaj je pričakovanje zasebnosti (predvsem z vidika invazivnih posegov s strani državnih organov) upravičeno.

2.2 Upravičeno pričakovanje zasebnosti

Načelo 'upravičenega pričakovanja zasebnosti' narekuje, da »odločitev o protipravnosti posega v pravico do zasebnosti ne bi smela biti odvisna od vprašanja ali gre za vdor v prostore, ki so v lasti posameznika (npr. stanovanje), ampak je pomembno, ali se posameznik v določenem trenutku v nekem prostoru oz. med nekim pogovorom na zasebnost zanaša – jo pričakuje, pri čemer lokacija in način komuniciranja nista pomembni« (Klemenčič, 1996: 119).

Ta koncept ima svoje temelje v verjetno najpomembnejši odločbi Vrhovnega sodišča ZDA na področju varstva zasebnosti *Katz proti Združenim državam*³, kjer je sodišče prvič ločilo zasebnost od lastninske pravice. Charles Katz je bil obtožen nedovoljenega sporočanja informacij o stavih po telefonu. Obtožba je temeljila na FBI-evem avdio-posnetku, ki ga je posnela s prisluškovanjem v javni telefonski govornici, pri čemer je bila prisluškovalna naprava nameščena na zunanji strani telefonske govornice. Obtoženi je na sodišče naslovil dve vprašanji, in sicer:

- ali je javna telefonska govornica 'ustavno zaščiteno območje'⁴ in
- ali je za obstoj kršitve nujen fizični vdor na to območje.

Čeprav je nasprotna stran trdila, da telefonska govornica delno sestoji iz stekla, posledično pa je bilo moč obtoženega videti kakor da bi stal zunaj, je sodišče odločilo, da je v tem primeru sporno '*nepovabljen uho*' in ne '*nepovabljen oko*'. Tako je v nadaljevanju sodišče poudarilo, da obtoženi lahko s tem, ko je »zasedel telefonsko govornico, za seboj zaprl vrata in plačal klic, upravičeno predvideva, da besede, ki jih izgovori v telefonsko slušalko, ne bodo posredovane ostalemu svetu« (Katz v. United States). Sodišče je med drugim izpostavilo tudi, da Četrta Amandma varuje ljudi in ne prostorov. Podobno navaja tudi Klemenčič (2002: 401), ki pravi, da »pravo ne ščiti zgolj prostorov, lastnine in lastnikov, temveč posameznike, ki v določenem trenutku, v

³ Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967).

⁴ 'Ustavno zaščiteno območje' varuje IV. Amandma, ki ga bom predstavil kasneje.

določenem prostoru ali pri določenem ravnanju (upravičeno) pričakujejo svojo zasebnost.«

Koncept upravičenega pričakovanja zasebnosti se je kmalu po njegovem 'rojstvu' s primerom *Katz* razširil preko meja Združenih držav. Tako je denimo Kanada sprejela 'pristop upravičenega pričakovanja *Katz*' (angl. '*Katz* reasonable-expectations approach') pri razlagi njihove Ustavne listine Pravic in Svoboščin ('*Canadian Charter of Rights and Freedoms*'); Ustavno sodišče Južne Afrike je uporabilo ta koncept pri interpretaciji pravice do zasebnosti, ki je opredeljena v 14. odseku njihove Ustave; Sodišče v Avstraliji je uporabilo to doktrino pri presoji zakonitosti o obveznem testiranju konzumiranja nedovoljenih drog pri policistih; Izraelska zakonodaja pa uporablja koncept upravičenega pričakovanja zasebnosti za ocenjevanje (zakonitosti) tajnega nadzora nad pogovori (Gomez-Arostegui, 2005).

Vendar pa Kovačič (2006) ugotavlja, da presežek koncipiranja pravice do zasebnosti v ameriški pravni teoriji še ne pomeni, da ga v praksi ni več mogoče zaslediti. Čeprav to večinoma velja za zasebni sektor, je moč zaslediti (pre)nekatera področja, kjer Vrhovno sodišče ZDA presenetljivo ni našlo razlogov za upravičeno pričakovanje zasebnosti. Tako je denimo presodilo, da posameznik, ki je na obisku (in ne ostane čez noč), v prostoru kjer se nahaja, ne more upravičeno pričakovati svoje zasebnosti. Podobno stališče je sodišče zavzelo v primeru *Združene države proti White*⁵, saj glede na to odločbo posameznik ne more upravičeno pričakovati, da sogovornik (v konkretnem primeru tajni policijski agent) ne snema pogovora s skritim mikrofonom, oziroma ni opremljen z oddajnikom, tudi če se to dogaja na 'ustavno zaščitenem območju' (konkretno v posameznikovem domu), saj bi si ta pogovor lahko tudi zapomnil in ga pozneje zapisal, posledično pa policijski sodelavec ne potrebuje odredbe sodišča za snemanje pogovora (prav tam).

⁵ United States v. White, 401 U.S. 745 (1971)

Omenjeni in še nekateri drugi primeri⁶ kažejo na to, da je v ZDA »razumevanje upravičenega pričakovanja zasebnosti sicer našlo svoje mesto v definiranju zasebnosti, a se pri priznavanju pravice do zasebnosti še vedno kažejo ostanki starega lastninskega koncipiranja zasebnosti, ki v praksi v nekaterih primerih ponudi zaščito samo tistim 'delom' zasebnosti, nad katerimi ima posameznik neposreden, celo fizični nadzor« (Kovačič, 2006: 56).

2.3 Nadzorovanje

Z nekaj besedami bi lahko nadzorovanje opredelili kot »usmerjen vpliv na zastavljeni cilj« (Beniger, 1986: 7), vendar pa pojav nadzorovanja zahteva kompleksnejši pristop k opredeljevanju tega pojma.

Ena od značilnosti sodobne družbe je organiziranost saj je življenje danes mnogo bolj metodično urejeno, kot je bilo skozi zgodovino. Naše življenje uravnavajo mnogotere institucije, na različne načine, saj so informacije o ljudeh temeljnega pomena za delovanje modernih organizacij (Kovačič, n.d.) Vendar pa večja organiziranost družbe nujno zahteva sistematično zbiranje informacij o ljudeh in njihovih aktivnostih. Tako Webster (1995: 54) ugotavlja, da sta opazovanje in organizacija »siamska dvojčka, ki sta zrasla z razvojem modernega sveta«.

Interes za zbiranje, shranjevanje in obdelavo informacij imajo sicer različni subjekti, poseben interes na področju nadzora pa država, saj je najpomembnejša naloga vsake države zavarovanje njenih meja ter interesov, posledično pa je ambicija vsake države videti in nadzorovati vse. Zato država nenehno in načrtno zbira informacije o vsem kar bi kadarkoli v prihodnosti utegnilo prizadeti njene nacionalne interese (Kovačič, n.d.). »V moderni državi je nadzor maksimiziran« navaja Giddens (v Webster, 1995: 70). Webster zato ugotavlja, da bi bilo morebiti »namesto pojma '*informacijska družba*' bolje uporabljati pojem '*družba nadzora*'« (Kovačič, n.d.).

⁶ Na primer: *Smith v. Maryland*, 242 U.S. 735 (1979); *United States v. Miller*, 425 U.S. 435 (1976); *State v. Hunt*, 91 N.J. 338, 450 A.2d 952 (1982).

Beniger (1986) govori celo o revoluciji nadzora v 20. stoletju, ki jo primerja z industrijsko revolucijo 19. stoletja. Kovačič (2006) zato ugotavlja, da gre za družbo, v kateri nadzor v njenem temelju ohranja ravnotežje zaradi česar se sodobna družba boji odpraviti nadzorovanje in zaradi česar v tehtanju med pravico do zasebnosti in drugimi pravicami in ugodnostmi skoraj praviloma izgublja pravica do zasebnosti.

Ena najodmevnejših in največkrat omenjenih idej, povezanih z nadzorovanjem, je zagotovo Benthanova zamisel o »očesu, ki vidi, ne da bi bilo videno« (Miller v Kovačič, 2006: 24) – Panoptikonu. Panoptikon je bil zamišljen kot okrogla stavba, ki ima na obrobju celice, ki so med seboj oddaljene v takšni razdalji, da je preprečena kakršnakoli komunikacija med zaporniki. Na sredini stavbe se nahaja nadzorni stolp, skozi katerega lahko pazniki vidijo zapornike, brez da bi bili opaženi, hkrati pa lahko slišijo vsak, še tako tih šepet v celici (Kašnik, 2006). Gre za poskus vzpostavitve stanja, v katerem se morajo vsi počutiti (potencialno) nadzorovane v vsakem trenutku. Tako naj bi bil takšen zapor odprt tudi za obiskovalce, ki bi nadzorovali tako paznike, kakor tudi zapornike. Kovačič (2006) tako ugotavlja, da je Panoptikon 'stroj', ki je v osnovi zamišljen tako, da je vsakdo nadzorovan; temelji torej na *nezaupanju*: »V Panoptikonu pa vsi ali večina nadzorujejo vsakogar – pač glede na mesto, ki ga zavzema. To je aparat, v katerem ni absolutne točke, zato je v njem cirkulacija nezaupanja popolna« (Foucault v Kovačič, 2006: 24). Bentham je kasneje idejo Panoptikona je razširil še na bolnišnice, ustanove za psihiatrično zdravljenje, šole in celotno družbo.

Ideja Panoptikona pa v njeni originalni obliki ni bila nikoli realizirana in gre do neke mere za utopijo, ki v realnosti verjetno nikoli ne bi delovala natanko tako, kot je bilo zamišljeno (Kovačič, 2006), saj je Bentham pozabil (vsaj) na »odpor posameznikov in je predpostavil, da so zaporniki povsem pasivna bitja« (Foucault v Kovačič, 2006: 24). Kljub temu pa Kovačič (2006) ugotavlja, da je bila Benthamova zamisel po svoje revolucionarna, saj se je na podlagi te ideje porodila zamisel o nadzoru, kot '*tehnologiji oblasti*'. Panoptikon je, kot smo že omenili, zasnovan tako, da je v središču nadzornik, ki je zapornikom neviden, obenem pa lahko on v kateremkoli trenutku vidi in sliši

zapornike. Tako gre za *'asimetrični nadzor'*: »To ,da oko vidi, ne da bi bilo videno – v tem je največja zvijača Panoptikona. Če lahko razločim pogled, ki me zalezuje, lahko obvladam nadziranje, lahko ga tudi sam zalezujem, ugotovim njegove premore in slabosti, preučim njegovo regularnost, ga izsledim. Če pa je Oko skrito, potem me gleda tudi takrat, kadar ne vidi. Oko, ki je potuhnjeno v senci, pomnoži vse svoje moči...« (Miller v Kovačič, 2006: 25).

2.4 *Varnost in svoboda*

Na tej točki, ko smo predstavili pojem *'zasebnosti'*, ki je pogojen s pojmom svobode in pojem *'nadzora'*, ki je nekakšen mehanizem varnosti, ne moremo mimo razmerja oziroma alternative varnosti in svobode, kot ene največjih dilem zadnjega časa.

»'Svoboda' je nekaj, kar naj bi uživala posameznica in posameznik, 'varnost' pa zagotavlja država« ugotavlja Močnik (2002). Ko govorimo o varnosti in svobodi, potemtakem govorimo o individuu in državi ter odnosu med njima. Pojmovanje razmerja varnosti in svobode po besedah Močnika pelje v »slabo neskončnost razpravljanja o tem, da individuum ne more biti svoboden, če mu ni zagotovljena varnost, pri zagotavljanju varnosti pa država neizbežno omejuje individualno svobodo ...« (prav tam). Izhajajoč iz te zastavitve lahko potem *'ad nauseam'* iščemo domnevno 'ustrezno' razmerje med individualno svobodo in njenimi omejitvami na račun (ne)varnosti, ki so v tej miselni matrici hkrati pogoji za njeno možnost... Močnik (prav tam) poudarja, da je to merjenje zanesljivo neskončno in »zagotavlja vsaj institucionalno večnost ustanov, vednosti in diskurzov, ki si neskončno nalogo junaško vzamejo za svoje opravilo in za razlog svojega obstoja« (Močnik, 2002).

Alternativa 'varnost ali svoboda' je alternativa vrste 'denar ali življenje', navaja Močnik (2002). »Če izberete življenje, boste imeli življenje brez denarja; če se odločite za denar, boste zgubili oboje. Prav tako pri tej alternativni: če se odločite za varnost, boste imeli varnost brez svobode; če izberete svobodo, ne boste imeli ne svobode ne varnosti. Te izsiljevalske alternative so pogost ideološki mehanizem« (prav tam).

3 Razvoj zasebnosti v Združenih državah Amerike

Razvoj tehnologije v zadnjih letih je povzročilo radikalne premike na področju ogrožanja zasebnosti posameznikov, posledično pa je premike povzročil tudi razvoj mehanizmov za njeno ohranjanje. Sprva je pravo poznalo 'zdravilo' zgolj za fizične posege v človekovo življenje in njegovo lastnino, saj je 'pravica do življenja' (angl. *'right to life'*) posameznika varovala zgolj pred različnimi fizičnimi napadi, medtem ko je 'pravica do zasebne lastnine' (angl. *'right to property'*) varovala posameznikovo zemljo in živino; nekoliko kasneje so bile priznane tudi pravice v povezavi z njegovo duševnostjo (angl. *'spiritual nature'*), občutki in razumom (angl. *'intellect'*). Postopoma se je obseg zajamčenih pravic širil; pravica do življenja se je spremenila oziroma razširila v 'pravico do uživanja življenja' (angl. *'right to enjoy life'*), ki pogosto implicira 'pravico biti puščen pri miru' (angl. *'right to be let alone'*) in 'pravico do osebne svobode' (angl. *'right to liberty'*), termin 'lastnina' pa je pridobil na širšem pomenu, ki predstavlja vsakršno posedovanje – tako otipljivih, kakor tudi neotipljivih stvari. (Warren, Brandeis, 1890).

3.1 Devetnajsto stoletje

Devetnajsto stoletje je tisto obdobje, v katerem se je prvič pojavilo največ novih ogrožanj zasebnosti, hkrati pa se je začelo oblikovati tudi veliko novih oblik zagotavljanja in varovanja le-te. Na tem mestu naj omenimo le najodmevnejše oblike razvoja komunikacij in ostalih možnosti/zahtev za posege v zasebnost, kot so popis prebivalstva, razvoj pošiljanja poštnih pošiljk in izum telegrafa.

3.1.1 Popis prebivalstva

Prva oblika zbiranja informacij s strani držav o prebivalcih je predstavljal popis prebivalstva, ki je bil na tleh ZDA prvič izveden leta 1790 v njem pa so bila zastavljena štiri vprašanja. Število vprašanj se je z vsakim kasnejšim popisom prebivalstva povečevalo in tako naraslo 142 vprašanj v letu 1860, do leta 1870 pa so bile kopije popisa

prebivalstva objavljena celo na javnih mestih, da bi lahko posamezniki popravili morebitne napake. Vprašanja pa niso bila le številčnejša, temveč so tudi vse bolj intenzivno posegala v posameznikovo zasebnost. Tako so bila leta 1890 prebivalstvu zastavljena vprašanja o njihovih boleznih, nesposobnostih (angl. *'disabilities'*) in finančnem stanju, kar je povzročilo precejšnje nestrinjanje prebivalstva z oblastjo, slednje pa je privedlo do sprejema strožje zakonodaje na področju varovanja osebnih podatkov pridobljenih s popisom prebivalstva (Solove, 2006).

3.1.2 Zasebnost poštnih pošiljk

Zagotavljanje zasebnosti na področju pošiljanja poštnih pošiljk je od nekdaj predstavljalo velik problem in tako je Benjamin Franklin kot prvi zahteval od poštnih uradnikov prisego, da ne bodo odpirali poštnih pošiljk, leta 1782 pa je bil s strani ameriškega parlamenta (angl. *'congress'*) sprejet prvi zakon, ki je vseboval določbe o prepovedi odpiranja pošiljk. Kljub temu pa je nezaupanje v poštne uradnike ostajalo in se potrjevalo, saj je bilo moč slišati kritike s strani oseb, kot so Thomas Jefferson, Alexander Hamilton in George Washington, ki so zaradi pomanjkanja zasebnosti v njihovih pisemskih pošiljkah neredko pisali tudi v šifrah (angl. *'code'*) (Solove, 2006).

Tako je leta 1825 ameriški parlament sprejel vrsto zakonov, ki so prepovedovali vdore v zasebnost poštnih pošiljk, med katerimi velja izpostaviti določbo, ki navaja: »Kdorkoli vzame katerokoli pismo, razglednico ali paket iz kateregakoli poštne urada ali kateregakoli drugega pooblaščenega skladišča za poštne zadeve ali kateregakoli pismonoše [...] preden je bila pošiljka dostavljena naslovniku z namenom ovirati dopisovanje (angl. *'correspondece'*) ali poizvedovati o zadevah ali skrivnostih drugega, ali odpreti, poneveriti ali uničiti to pošiljko, se kaznuje z denarno kaznijo ... ali zaporom do ...«⁷ (Flaherty v Solove 2006: 7).

⁷ Angl. »Whoever takes any letter, postal card, or package out of any post office or any authorized depository for mail matter, or from any letter or mail carrier, . . . before it has been delivered to the person to whom it was directed, with design to obstruct the correspondence, or to pry into the business or secrets of another, or opens, embezzles, or destroys the same, shall be fined . . . or imprisoned« (Flaherty v Solove 2006: 7).

V razmerju države do posameznika je na področju posega v njegovo zasebnost skozi tajnost pisem in drugih pošilk so ZDA prvi sodni epilog doživele s primerom *Ex parte Jackson*⁸ v katerem je odločilo, da je zapečaten pismo, ki je oddano na pošto, zaščiten s četrtem amandmajem (Kovačič, 2006) in bi državni organi morali za pregled pisemskih pošilk pridobiti odredbo sodišča: »Ustavno zagotovilo pravice posameznikov do njihovega pisanja pred neupravičenim preiskovanjem in zasegom, ki so zaprti pred pogledom, velja ne glede na to kje se to 'pisanje' nahaja« (Ex parte Jackson).

3.1.3 Telegraf

Kmalu po izumu telegrafa leta 1844, je bilo moč zaznati večje število z zasebnostjo povezanih problemov, saj je tehnološki napredek botroval k razvoju naprav za prestrezanje telegrafskih komunikacij (Solove, 2006). Ko je ameriški parlament začel iskati dostop do telegrafskih sporočil (telegramov), ki jih je hranila 'Western Union', so glas povzdignili tudi mediji. New York Times je v svojem uvodniku ocenil možnost takšne prakse celo kot »nasilje nad svoboščinami prebivalcev« (Seipp v Solove, 2006: 8).

Takšne kritike so prispevale k pričetkom parlamentarnih razprav (angl. '*congressional debate*'), da bi se poenotilo varstvo zasebnosti telegramov z varstvom pisem. Tako je bil predlog zakona o varovanju zasebnosti telegramov predstavljen leta 1880 (Seipp v Solove, 2006). »Če bi bila takšna preiskava dovoljena, bi uničila uporabnost najpomembnejšega in neprecenljivega načina komuniciranja« (prav tam).

⁸ Ex parte Jackson, 96 U.S. 727 (1877).

3.1.4 Zasebnost telesa

Že v poglavju opredelitve pojmov, smo ugotovili, da zasebnost ni enodimenzionalen pojem. Tako Laurant (in sodelavci, 2003) loči tudi '*zasebnost telesa*', ki posameznika ščiti pred invazivnimi posegi v njegovo telo. Pravica do zaščite pred posegom v človekovo telo je dobila sodni epilog v odločbi Vrhovnega Sodišča ZDA *Union Pacific Railway Company proti Botsford*⁹, v kateri je sodišče odločilo, da tožnice v civilni tožbi (angl. '*civil action*') ne more prisiliti, da bi se zavoljo 'zbiranja dokazov' izpostavila kirurškemu posegu (pregledu) (Solove, 2006). Sodišče je zapisalo: »Nedotakljivost človeka je kršena tako s prisilnim slačenjem, kakor z udarcem. Prisiliti nekoga, še posebej žensko, ležati brez oblačil (angl. '*bare the body*') ali jo izpostaviti dotikom neznancev brez zakonskega pooblastila je poniževalno, grobo (angl. '*assault*') in protizakonito (angl. '*trespass*') [...] (Union Pacific Railway Company proti Botsford v Solove, 2006: 10).

Vendar pa se je pravica do 'telesne zasebnosti' pojavila že pred letom 1891. Vrhovno zvezno sodišče v Michiganu ('*Supreme Court Michigan*') je leta 1881 odločalo v zadevo *De May proti Roberts*¹⁰ v katerem je odločalo o tem ali je pri porodu sprejemljivo prisostvovanje 'mladega neporočenega moškega' brez ustrezne (medicinske) izobrazbe. Sodišče je zapisalo: »Dogodek [porod] je bil za pritožnico eden najobčutljivejših (angl. '*the most sacred*') in zato nihče ni imel pravice prisostvovati (angl. '*intrude*'), razen če bi bil povabljen ali če bi za to bila resnična in nujna potreba (De May proti Roberts v Solove, 2006: 10).«

3.2 Dvajseto stoletje

Že Samuel D. Warren in Louis D. Brandeis sta leta 1890 z objavo nadvse vplivnega članka z naslovom 'Pravica do zasebnosti' (angl. '*The Right to Privacy*'), ki šteje za enega

⁹ Union Pacific Railway Co. v. Botsford, 141 U.S. 250 (1891).

¹⁰ De May v. Roberts, 9 N.W. 146 (1881).

najpomembnejših del pri kreiranju in priznavanju pravice do zasebnosti v ZDA, jasno pokazala, da »zasebnost ogroža tako razvoj tehnologije kot tudi širjenje družbenega« (Kovačič, 2006: 49). V članku sta namreč posebej izpostavila nove poslovne metode, tehnične izume in različne tehnološke naprave (npr. fotoaparate, naprave za slikovno in zvočno snemanje) ter preveč podjeten tisk, ki so povečali vdore v zasebno življenje (Kovačič, 2006).

3.2.1 Izpostavljanje fotografij širši javnosti

Izumu (lažje prenosnega) fotografskega aparata so sledila prenekatera vprašanja, ki so se nanašala na posameznikovo zasebnost. Na področju fotografije in distribuiranja fotografskega materiala sta za nas pomembni predvsem sodbi Vrhovnega sodišča ZDA *Roberson proti Rochester Folding Box Co.*¹¹ in *Pavesich proti New England Life Ins. Co.*¹²

V primeru Roberson je podjetje Rochester Folding Box Co. v povezavi s podjetjem Franklin Mills Flour Co. brez dovoljenja pritožnice pridobilo fotografijo takrat še mladoletne Abigal Roberson, jo objavilo na oglaševalnem plakatu in distribuiralo več tisoč kopij širom New Yorka, ter drugod. Pritožnica je trdila, da je bila po tem, ko je bil oglaševalski plakat izpostavljen javnim očem, deležna norčevanja in posmeha (angl. *'scoffs and jeers'*), kar je bilo tako ponižujoče, da je utrpela hude psihične posledice, posledično pa je morala poiskati zdravniško pomoč. Poudarila je tudi, da toženi omenjenih plakatov ni želel umakniti (Roberson proti Rochester Folding Box Co.). Sodišče je zavrnilo tožbo, saj v odločitvah tistega sodišča ni mogoče najti precedenčnega primera, sodišče pa naj ne bi imelo pristojnosti ustvarjati zakonodajo (angl. *'to legislate'*) (Roberson proti Rochester Folding Box Co. v Solove, 2006).

Odločilni glas za tovrstno odločitev naj bi dal sodnik Alton B. Parker, ki je zapisal, da je »tako imenovana 'pravica do zasebnosti'« zaenkrat še prevelika novost, posledično pa ne

¹¹ Roberson v. Rochester Folding Box Co., 64 N.E. 442 (N.Y. 1902).

¹² Pavesich v. New England Life Ins. Co., 50 S.E. 68 (Ga. 1905).

more biti pravno zavarovana. Vendar pa se primer *Roberson* ni končal z odločbo sodišča. Le leto kasneje, ko se je bil Alton Parker predsedniški protikandidat Theodorju Rooseveltu močno izpostavljen fotografskim reporterjem, je zaradi nenehnega zasledovanja njega in njegove žene sklical novinarsko konferenco in izjavil: »Pridržujem si pravico, da z rokami v žepu [...] nisem v nenehnem strahu, kje me bo zasačil kdo s fotografsko kamero« (A Man's Home, Privacy & Publicity in the Early 20th Century). Robersonova se je na to odzvala s pismom Parkerju, ki je bilo objavljeno na naslovni strani New York Timesa, v katerem je poudarila, da Parker po lastnih besedah, ki jih je zapisal v odločitvi v njeni zadevi, nima pravice, ki si jo želi pridržati.

Le nekaj let po primeru *Roberson*, leta 1905, je Vrhovno zvezno sodišče Georgie odločalo v primeru *Pavesich proti New England Life Insurance*. Pritožnik Paolo Pavesich je zasledil svojo fotografijo, za katere objavo ni dal dovoljenja, v reklamnem letaku zavarovalniške agencije, kjer so ga predstavili kot 'bolehnega in nesrečnega človeka' posledično pa se je čutil osmešenega (A Man's Home, Privacy & Publicity in the Early 20th Century). Navkljub dejstvu, da sta primera *Pavesich* in *Roberson* sila podobna, pa je bila odločitev sodišča popolnoma drugačna, saj je sodišče trdilo, da je pravica do zasebnosti zajeta v absolutnih pravicah, ki zagotavljajo osebno varnost in svobodo: »Posameznik, ki si želi živeti življenje delne osamljenosti, ima pravico izbirati čas, prostor in način v katerem se bo izpostavil javnim očem. Iz tega sledi, da človekovo telo ne sme biti izpostavljeno kjerkoli in kadarkoli brez posameznikovega dovoljenja« (Pavesich proti New England Life Insurance v Solove, 2006: 13).

3.2.2 Pojav kaznivega dejanja zlorabe zaupnih podatkov

Kaznivo dejanje zlorabe zaupnih podatkov¹³ je bilo pripravljeno za to, da bi se zaščitil posameznikov interes zaščite njegovih zaupnih osebnih podatkov, pred razkritjem s strani določenega subjekta, ki je v posebnem razmerju s tem posameznikom, ki temelji na zaupanju (Solove, 2006). Leta 1920 je sodišče v primeru *Simonsen proti Swenson*¹⁴

¹³ Angl. »breach of confidentiality tort«

¹⁴ *Simonsen v. Swenson*, 177 N.W. 831 (Neb. 1920).

zapisalo: »[...] razmerje med zdravnikom in pacientom je nujno strogo zaupno. Pogosto se pacient ne more izogniti podajanju informacij o sebi, ki bi ga – v kolikor bi se informacije (močno) razširile – spravile v globoko zadrego. [...] Prekinitev tovrstnega zaupanja in izdaja zaupanega, bi lahko pomenila val zasebnih tožb zaradi škode, ki bi nastala zaradi tovrstnih napak« (Solove, 2006: 17). Sodišče pa je kljub temu zaključilo, da zaščita zlorabe tovrstnih zaupnih podatkov ni absolutna in se nanjo ni moč sklicevati, ko je razkritje takšnih podatkov pomembna za zdravje in varnost ostalih oz. je v javnem interesu ali interesu pacienta (Solove, 2006).

3.2.3 Prvi primeri telefonskega prisluškovanja

Začetek dvajsetega stoletja je bil zaznamovan z razširjanjem splošne uporabe telefonskih aparatov, kar se je zgodilo kmalu zatem, ko je bil leta 1876 patentiran prvi telefon, čemur je neizbežno sledil razvoj tehnologije za prisluškovanje posledično pa se je začelo postavljati vprašanje komunikacijske zasebnosti (Solove, 2006).

Eden prvih sodno dokumentiranih primerov telefonskega prisluškovanja v ZDA s strani vlade, je odločitev Vrhovnega sodišča v zadevi *Olmstead proti Združenim državam*¹⁵. Roy Olmstead je bil zaradi protizakonitega posedovanja, prevažanja in prodaje alkohola, obtožen kršenja '*National Prohibition Act*'. Da bi zvezni organi za nadzor nad spoštovanjem tega zakona¹⁶ pridobili obremenilne dokaze zoper obtoženca, so namestili prisluškovalne naprave izven hiše (predvsem na ulicah), pri čemer niso kršili nobenega tedaj veljavnega zakona. Vrhovno sodišče ZDA je tako odločilo, da namestitev prisluškovalnih naprav in spremljanje pogovorov brez sodnega naloga ne pomeni kršitve četrtega amandmaja (tj. v ustavno zaščiteno zasebnost), ki ščiti pred nezakonitimi preiskavami in zasegi, saj naj bi se (1) četrti amandma nanašal zgolj na ljudi in predmete ter (2) varoval zgolj pred *fizičnim* vdorom v posameznikovo lastnino (Klemenčič, 1996): »Dokazi so bili pridobljeni s poslušanjem in samo s tem. Ni bilo vstopa v hiše ali prostore obtožencev«, je menil sodnik Taft (*Turkington in Allen v Kovačič*, 2006: 48). Vendar pa

¹⁵ *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928).

¹⁶ To so bili t.i. '*federal prohibition officers*'

se z odločitvijo niso strinjali štirje sodniki (odločitev je bila sprejeta z večino petih sodnikov proti štirim), pri čemer sta dva sodnika zapisala odklonilno ločeno mnenje. Sodnik Brandeis je v svojem znamenitem ločenem mnenju, ki je kasneje postalo »temelj nadaljnjega razvoja ustavne pravice do zasebnosti« (Klemenčič, 1996: 118) zapisal: »V bistvu ni nikakršne razlike med zaprtim pismom in zasebnim telefonskim pogovorom. Kot je rekel sodnik Rudkin: 'Seveda, eno je vidno, drugo nevidno, eno je otipljivo, drugo neotipljivo, eno je zapečateno, drugo je nezapečateno, vendar so to razločki brez razlike'. [...] Vlada ima na voljo subtilnejša in bolj daljnosežna sredstva za vdor v zasebnost« (Brandeis v *Olmstead* proti Združenim državam v Kovačič, 2006: 48) in nadaljeval: »Napredek znanosti, ki državi omogoča nove možnosti vohunjenja, se ne bo ustavil pri elektronskem prisluškovanju. Nekega dne bo znanstveni napredek omogočil tožilstvu, da bo to lahko sodišče predložilo papirje, ki jih dejansko sploh ne bo vzelo iz obdolženčevega predala, in tako poroti razkrila najbolj intimna dejstva iz njegovega življenja. [...] Je možno, da Ustava posameznikovi zasebnosti ne nudi nikakršnega varstva pred vdori takšne vrste? [...] Snovalci ustave so posameznikom nasproti državi priznali pravico, da jih nihče ne vznemirja (*'right to be let alone'*) – najbolj razumljivo pravico in obenem pravico, ki jo civiliziran človek najbolj ceni. Za varstvo te pravice moramo vsak neupravičen poseg države v posameznikovo zasebnost, ne glede na sredstva, s katerimi se izvrši, razglasiti za kršitev četrtega amandmaja. [...] Nič ni bolj nevarno za oblast, kot neupoštevanje lastnih zakonov in ustave. [...] Če bi proglasili, da v kazenskem pravu cilj opravičuje sredstvo – da lahko država ravna nezakonito samo zato, da lahko obsodi posameznega hudodelca – bi se to grozovito maščevalo. Naloga sodišča je, da odkrito nastopi proti tako pogubni doktrini« (Brandeis v Klemenčič, 1996: 118 – 119).

Kljub odločitvi sodišča v zadevi *Olmstead*, da tovrstno prisluškovanje ni nezakonito, je le-to pustilo grenak priokus; sodnik Holmes je v svojem odklonilnem ločenem mnenju celo zapisal, da gre v primerih posluževanja telefonskega prisluha za 'umazan posel' (angl. *'dirty business'*) (Holmes v *Olmstead* proti Združenim državam v Solove, 2006). Tudi J. Edgar Hoover, takratni in prvi šef FBI, je dejal: »Čeprav [telefonsko prisluškovanje] ni protizakonito [...] je neetično« (Solove, 2006: 19). Prav tako je izjavil,

da bo vsak agent, ki se bo posluževal tovrstnih metod, odpuščen z delovnega mesta¹⁷ (Solove, 2006).

Razvoj tehnologije je Brandeisove napovedi že uresničil in morda celo presegel. Tako so že znani primeri uporabe naprave za termoopazovanje¹⁸, za kar je po mnenju Vrhovnega sodišče ZDA, ki ga je izrazilo leta 2001 v primeru *Kyllo proti Združenim državam*¹⁹ potrebna sodna odredba (Laurant, 2003).

Prvi primer v katerem je sodišče izločilo pričanje (agenta FBI), ki je temeljilo na informacijah, pridobljenih s telefonskim prisluškovanjem je bil *Nardone proti Združenim državam*²⁰, kjer je sodišče prvič storilo še korak dlje in »izločilo tudi dokaze, do katerih je FBI prišel na podlagi informacij, ki so jih pridobili s prisluškovanjem« (Klemenčič, 1996: 119) in tako prvič v zgodovini ameriške sodne prakse uporabili danes znano doktrino »sadežev zastrupljenega drevesa«, ki jo je kot tako prvi poimenoval sodnik Frankfurter. Tako naj bi po mnenju sodišče »gola prepoved neposredne uporabe določenih metod brez sankcioniranja njihovih posrednih učinkov pomenila odpiranje vrat prav tistim postopkom, ki so nezdržljivi z etičnimi standardi in, ki pomenijo nevarnost za človekovo svobodo« (Klemenčič, 1996: 119).

Dokončno prelomnico na področju varstva zasebnosti glede na četrty amandma je prinesla odločba Vrhovnega sodišča ZDA *Katz proti Združenim državam* leta 1967, ko je sodišče končno ugotovilo, da četrty amandma ne varuje zgolj posameznikove lastnine, temveč tudi njegove komunikacije, misli in nenazadnje osebnost nasploh; z drugimi besedami, četrty amandma varuje ljudi in ne prostorov (oz. njihove lastnine) (Kovačič, 2006). O primeru *Katz* smo že pisali v prejšnjih poglavjih, vendar pa velja izpostaviti naslednji citat: »Četrty Amandma ščiti ljudi, ne njihove lastnine. Kar posameznik zavestno izpostavi javnosti, četudi v lastnem domu, ne uživa ustavne zaščite v smislu Četrtega Amandmaja. Kar pa želi posameznik zaščititi pred vdorom javnosti, četudi na področju, ki je dostopno javnosti, je lahko ustavno zaščiteno« (Katz v. United States).

¹⁷ Ironično je prav Hoover kasneje postal eden največjih izkoriščevalcev telefonskega prisluškovanja.

¹⁸ Gre za napravo, ki zazna in prikaže toploto, jo o oddajajo npr. ljudje v zgradbi (Kovačič, 2006).

¹⁹ *Kyllo v. United States*, 533 U.S. 27 (2001).

²⁰ *Nardone v. United States*, 302 U.S. 379 (1937).

3.2.4 Pravica do svobodnega združevanja

Za pravico do svobodnega združevanja in 'zasebnosti združevanja' (angl. '*privacy in one's associations*') je pomembna sodba *NAACP proti Alabama*²¹ iz leta 1958, ki, kot ugotavlja Kovačič (2006), hkrati predstavlja tudi enega izmed ustavnih temeljev pravice do zasebnosti v ZDA. Sodišče je v tem primeru odločilo, da NAACP (združenje *National Association for the Advancement of Colored People*) ne more biti prisiljeno v razkritje imen in naslovov njihovih članov, kakor je zahtevala država Alabama (*NAACP v. Alabama*). V tem primeru je sodišče ugotovilo, da gre za »pomembno povezavo med pravico do združevanja in 'zasebnostjo združenja'« (prav tam), saj naj bi ravno preko 'zasebnosti združevanja' ščitili svobodo združevanja (Kovačič, 2006).

3.2.5 Pravica do zasebnosti odločanja (angl. '*decisional privacy*')

V šestdesetih in sedemdesetih letih dvajsetega stoletja je Vrhovno sodišče ZDA presojalo v vrsti zadev, ki so se nanašale na ustavno zaščiteno 'področje zasebnosti' (angl. '*zone of privacy*'), ki je ščitilo posameznikovo neodvisnost pri sprejemanju odločitev, ki so zadevale njihovo telo in družino (angl. '*their bodies and families*') (Solove, 2006).

Leta 1965 je Vrhovno sodišče odločilo v zadevi *Griswold proti Connecticut*²², da država ne more prepovedati uporabo kontracepcijskih sredstev. Primer sta sprožila Estelle Griswold (izvršna direktorica *Planet Parenthood League of Connecticut*) in dr. C. L. Buxton (strokovni direktor (angl. '*medical director*') omenjenega združenja), ker sta bila obtožena (strokovnega) svetovanja poročenim parom o uporabi kontracepcije in predpisovanja kontracepcijskih sredstev (*Griswold v. Connecticut*). Sodišče je v tem primeru zavzelo stališče, da gre za »zakon, ki vpliva na intimno razmerje med možem in ženo, torej posega v njuno 'zakonsko (poročno) zasebnost'« (Kovačič, 2006: 57). Iz tega razloga je zakon o prepovedi kontracepcije razveljavilo. Primer *Griswold* pa predstavlja tudi temeljni kamen priznanja pravice do zasebnosti v ameriški Ustavi, saj je sodišče v

²¹ *NAACP v. Alabama*, 357 U.S. 449 (1958).

²² *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

tem primeru izrecno zapisalo: »Ukvarjamo se s pravico do zasebnosti, ki je starejša od Listine svoboščin (angl. *'Bill of Rights'*) – starejša kot politične stranke, starejša kakor šolski sistem« (Griswold v. Connecticut). Kovačič (2006) ugotavlja, da je ustavnost pravice do zasebnosti potrdil še sodnik Goldberg v svojem pritrdilnem ločenem mnenju, kjer za obstoj pravice do zasebnosti predstavlja Deveti Amandma k Ustavi ZDA, saj naj bi snovalci ustave priznavali tudi ostale pravice, ki niso izrecno določene v amandmajih. Deveti Amandma namreč določa, da »naštevanje pravic v ustavi ne sme biti tolmačeno tako, kot da drugih pravic ni, in pri tem izpostavi svoje strinjanje z ugotovitvijo sodišča, da je pravica do zasebnosti temeljna osebna pravica« (Turkington in Allen v Kovačič, 2006).

Odločbe Vrhovnega sodišča ZDA, ki zadevajo temeljne odločitve posameznika so med vsemi verjetno najbolj kontroverzne, saj je sodišče v svojih odločitvah odločalo med 'javno moralo' in 'svobodo posameznika', kjer se je »praviloma postavilo na stran posameznika, iz česar izvirajo očitki o ideološki pristranskosti sodišča in moralnem relativizmu« (Kovačič, 2006: 57). Primeru Griswold je namreč sledila vrsta odločb, s katerimi je sodišče zaščitilo pravico do zasebnosti odločanja (angl. *'decisional privacy'*), med katerimi zagotovo velja izpostaviti primera *Eisenstadt proti Baird*²³ (1972) v katerem je sodišče razveljavilo prepoved izdaje kontracepcije neporočenim parom, in *Roe proti Wade*²⁴ (1973). Sodišče je v tem primeru razveljavilo prepoved abortusa v državi Teksas in zavzelo stališče, da pravica do zasebnosti 'vsebuje' tudi odločitev ženske o prekinitvi nosečnosti (Roe v. Wade v Solove, 2006).

3.2.6 Informacijska zasebnost

Štiri leta po odločitvi *Roe proti Wade*, leta 1977, je sodišče odločilo v zadevi *Whalen proti Roe*²⁵, v kateri je priznalo, da se ustavno zaščiteno 'področje zasebnosti' (angl. *'zone of privacy'*) deli na dve vrsti: (1) pravica posameznika, da se izogne razkritju osebnih

²³ Eisenstadt v. Baird, 405 U.S. 438 (1972).

²⁴ Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).

²⁵ Whalen v. Roe, 429 U.S. 589 (1977).

zadev in (2) pravica posameznika v neodvisnosti sprejemanja določenih pomembnih odločitev (*Whalen v. Roe*).

V primeru *Whalen* je skupina pacientov, ki je zakonito (na podlagi recepta) uživala nevarna zdravila, sprožila ustavni spor glede *New York State Controlled Substances Act*, ki je bil sprejet 1972, na podlagi katerega je država New York želela ustvariti »centralno računalniško evidenco vseh bolnikov, ki uživajo takšna zdravila« (Kovačič, 2006: 59). Zakon je od zdravnikov, ki so predpisovali tovrstna zdravila zahteval, da izpolnijo obrazec, ki je vseboval identifikacijske podatke zdravnika, ki zdravilo predpisuje, lekarno, ki ta zdravila izdaja, vrsto in količino zdravila, pacientovo ime, njegovo prebivališče in starost. Obrazec je bil izdan v treh izvodih; prvi izvod je obdržal zdravnik, drugega lekarna, ki je zdravilo izdala, tretji pa je bil posredovan na '*New York State Department of Health*' (*Whalen v. Roe*). »Sodišče je sicer presodilo, da zakon ni v nasprotju z ustavo, vendar je odločitvi botrovalo to, da je zakon določal stroge administrativne in tehnične ukrepe za varovanje teh podatkov« navaja Kovačič (2006: 59).

3.2.7 Omejevanje pomena 4. amandmaja

Leta 1976 je sodišče v primeru *Združene države proti Miller*²⁶ zavzelo stališče, da posameznik ne more upravičeno pričakovati zasebnosti pri bančnih in drugih zapisih, ki so zaupane v upravljanje tretjim osebam: »Četrty amandma ne prepoveduje pridobivanje informacij, razkritih tretjim strankam, ki so bile [s strani tretjih strank, op.a.] posredovane državnim službam« (*United States v. Miller*). Sodišče je namreč ugotovilo, da »ček ne predstavlja zaupne komunikacije, temveč je vrednostni papir, ki je namenjen finančnim transakcijam. Vsi dokumenti, ki so bili pridobljeni, vključno z računovodskimi izkazi in potrdili o plačilu, vsebujejo izključno informacije, ki so bile prostovoljno posredovane bankam in posledično izpostavljene njihovim uslužbencem v običajnem poslovnem postopku« (*United States v. Miller*).

²⁶ *United States v. Miller*, 425 U.S. 435 (1976).

Dve leti po primeru *Miller* je ameriški parlament sprejel Zakon o pravicah do finančne zasebnosti (angl. '*Right to Financial Privacy Act*', 1978), s katerim naj bi zapolnil praznino, na katero je nakazal primer *Miller*. Po tem zakonu morajo organi pregona za pridobitev finančnih informacij, pridobiti odredbo sodišča. Obstajati mora verjeten razlog (utemeljen sum), da so iskane evidence relevantne za legitimno preiskavo (RFPA v Solove, 2006: 30).

Na podlagi odločitve v primeru *Miller*, je sodišče leta 1979 v primeru *Smith proti Maryland*²⁷ odločilo, da Četrta Amandma ne ščiti t.i. 'prometnih podatkov'. V primeru *Smith* je sodišče odločalo v zadevi, kjer je ponudnik telefonskih storitev na zahtevo policije, na centralni sistem namestil napravo za beleženje vseh klicev opravljenih z določenega telefonskega priključka (angl. '*pen register*'), ki je v tem primeru beležila klice na pritožnikovem domačem priključku (*Smith v. Maryland*). Sodišče je izrazilo dvom, da telefonski uporabniki pričakujejo zasebnost v zvezi z oddajo telefonskih števil, saj je splošno znano, da so te številke posredovane ponudniku telefonskih storitev, ki jih beleži in tudi uporablja za zakonita opravila. Tako je sodišče ugotovilo, da četudi je pritožnik v tem primeru pričakoval zasebnost, ta zasebnost, katero bi družba prepoznala kot 'upravičeno' (prav tam). Na podlagi te odločitve Kovačič (2006) ugotavlja, da so s tem uvedli ločevanje prometnih podatkov od same vsebine komunikacije, ter poudarja, da do take obravnave prometnih podatkov v zadnjem času sicer prihaja tudi v Evropi.

Prav tako sodišče ni priznalo upravičenega pričakovanja zasebnosti v primeru *California proti Greenwood*²⁸ iz leta 1988. Policisti so dvakrat na podlagi pregledov vreč odpadkov, ki jih je Billy Greenwood pustil na robniku pločnika, pred svojo hišo, pridobili odredbo za hišno preiskavo (angl. '*search warrant*'), v kateri so prvič odkrili le znake konzumacije, drugič pa tudi znake (pre)prodajanja prepovedanih drog. Sodišče je menilo, da v tem primeru pričakovanje zasebnosti ne more biti upravičeno, saj je znano, da so vreče z odpadki brez težav dostopne živalim, otrokom, komunalnim delavcem in ostalim

²⁷ *Smith v. Maryland*, 242 U.S. 735 (1979).

²⁸ *California v. Greenwood*, 486 U.S. 35 (1988).

prebivalcem skupnosti, poleg tega pa se za vrečo z odpadki na robu pločnika običajno predvideva, da se prepusti tretjim osebam – smetarjem (California v. Greenwood).

Omeniti velja tudi primer *Florida proti Riley*²⁹ iz leta 1989, v katerem je sodišče prav tako zavrnilo upravičeno pričakovanje zasebnosti. Gre za primer v katerem so policisti dobili anonimno prijavo, da obtoženec na svoji posesti, ki je zagrajena z visoko ograjo in rastlinjem, goji marihuano. Vsled temu so policisti s helikopterjem na višini 400 čevljev³⁰ (približno 12,2 metra) preleteli obtoženčevo posest ter zgolj vizualno, s prostim očesom opazili rastlinjak, ki je bil po njihovih domnevah, uporabljen za gojenje marihuane. Na podlagi tega je bila pridobljena odredba za hišno preiskavo, pri kateri je bila domneva o gojenju marihuane potrjena. Sodišče je odločilo, da ne gre za kršitev četrtega amandmaja, saj bi lahko katerikoli posameznik s helikopterjem, na višini 400 čevljev preletel obtoženčevo posest in pri tem opazil rastlinjak. Po njihovem mnenju, policisti to niso storili nič drugače, ter zaključili, da pričakovanje zasebnosti v tem primeru ne more biti upravičeno, saj je bil prelet zakonit, glede na zapise, ki jih je imelo sodišče na voljo, pa na zemljišču ni bilo 'intimnih podrobnosti' (angl. '*intimate details*'), s preletom pa ni bilo povzročen nemir v obliki vetra, dviganja prahu ali pretnje s poškodbami (Florida v. Riley).

4 Zasebnost v slovenskem pravnem redu

4.1 Ustavne določbe

Ustava, kot najvišji pravni akt v Republiki Sloveniji, v okviru zasebnosti, ki jo obravnavam v pričujoči diplomski nalogi, zagotavlja predvsem varstvo pravic zasebnosti in osebnostnih pravic, varstvo nedotakljivosti stanovanja, varstvo tajnosti pisem in drugih občil ter varstvo osebnih podatkov skozi določbe, ki bodo navedene v nadaljevanju.

²⁹ Florida v. Riley, 488 U.S. 445 (1989).

³⁰ 1 čevlj predstavlja 30,48 centimetrov.

4.1.1 Varstvo pravic zasebnosti in osebnostnih pravic

Ustava v svojem 35. členu določa, da je zagotovljena »nedotakljivost človekove telesne in duševne celovitosti, njegove zasebnosti ter osebnostnih pravic«.

Orehar Ivanc (2002) poudarja, da je s to določbo zagotovljeno celovito varstvo vseh pravic osebnosti ne glede na to, ali so z Ustavo izrecno urejene ali ne. Omenjene pravice so zagotovljene vsem fizičnim osebam – tako državljanom RS kakor tudi tujim državljanom in državljanom brez statusa in ne glede na to ali so poslovno sposobni ali ne. Pravne osebe so naslovniki tovrstnih pravic le v primeru, če se lahko varovane pravice po svoji naravi nanašajo tudi nanje (prav tam).

4.1.2 Nedotakljivost stanovanja

V 36. členu Ustava določa, da je »(1) stanovanje nedotakljivo. (2) Nihče ne sme brez odločbe sodišča proti volji stanovalca vstopiti v tuje stanovanje ali v druge tuje prostore, niti jih ne sme preiskovati. (3) Pri preiskavi ima pravico biti navzoč tisti, čigar stanovanje ali prostori se preiskujejo, ali njegov zastopnik. (4) Preiskava se sme opraviti samo v navzočnosti dveh prič. (5) Pod pogoji, ki jih določa zakon, sme uradna oseba brez odločbe sodišča vstopiti v tuje stanovanje ali v tuje prostore in izjemoma brez navzočnosti prič opraviti preiskavo, če je to neogibno potrebno, da lahko neposredno prime storilca kaznivega dejanja ali da se zavarujejo ljudje in premoženje.«

Zupančič (2002) ugotavlja, da doktrina o nedotakljivosti stanovanja ustavosodno izhaja iz četrtega amandmaja k ameriški Ustavi in angleške predpostavke o nedotakljivosti državljanovega doma, obenem pa poudarja, da gre v teh primerih le za teritorialno koncepcijo varstva posameznikovega stanovanja, ki predstavlja zgolj širši krog zasebnosti, saj je državljanova zasebnost lahko ogrožena tako z vdorom v posameznikovo duševnost (kar predstavlja najožji krog), kot tudi v njegovo telo, komuniciranje ali pa obleko, avtomobil, stanovanje ... (kar predstavlja širši krog). Poudariti pa velja, da je

zaradi napredovanja prisluškovalne in druge nadzorovalne tehnologije teritorialno varstvo zasebnosti v sedanjem času prestavljeno nekoliko v ozadje.

Zupančič (prav tam) nadalje poudarja, da v kontekstu upravičenega pričakovanja zasebnosti besedo 'stanovanje' v tem členu ne gre razumeti zgolj v njenem najožjem pomenu, temveč je potrebno pomen razširiti tudi na hotelske sobe in nasploh vse prostore, v katerih lahko državljan upravičeno pričakuje svojo zasebnost. Prav tako je potrebno posebno pozornost posvetiti besedi 'nihče' in poudarku na 'odločbi sodišča', ki se pojavita v drugem odstavku tega člena. Beseda 'nihče' se nanaša na vse posameznike ki bi utegnili ogrozati oz. napadati posameznikovo zasebnost in ne le za državne organe. Nasprotno pa ustavna dikcija o 'odločbi sodišča' predpostavlja, da lahko v posameznikovo zasebnost pod določenimi pogoji posežejo le uradne osebe državnih organov (prav tam).

4.1.3 Varstvo tajnosti pisem in drugih občil

Država varstvo pisem in drugih občil zagotavlja v 37. členu, kjer pravi: »(1) Zagotovljena je tajnost pisem in drugih občil. (2) Samo zakon lahko predpiše, da se na podlagi odločbe sodišča za določen čas ne upošteva varstvo tajnosti pisem in drugih občil in nedotakljivost človekove zasebnosti, če je to nujno za uvedbo, ali potek kazenskega postopka ali za varnost države.«

S to določbo Ustava RS zagotavlja tako imenovano 'komunikacijsko zasebnost' oz 'pravico do komunikacijske zasebnosti', ki v prvi vrsti »predstavlja varstvo posameznikovega interesa, da se država ali nepovabljeni tretji ne seznanijo z vsebino sporočila, ki ga posreduje preko kateregakoli sredstva, ki omogoča izmenjavo oz., posredovanje informacij (na daljavo; kot tudi posameznikovega interesa, da ima nadzor (in svobodo) nad tem, komu, v kakšnem obsegu, na kakšen način in pod kakšnimi pogoji bo posredoval določeno sporočilo« (Klemenčič, 2002: 391). Pri tem – kot omenjeno – ni pomembno s kakšnim sredstvom se sporočanje opravlja in kdo je lastnik tega sredstva.

»Ključno je, da posameznik (pošiljatelj ali prejemnik sporočila) pri svojem ravnanju upravičeno pričakuje zasebnost« (Klemenčič, 2002: 398).

Izpostaviti velja drugi odstavek tega člena, ki ureja dopustnost posegov in pogoje pod katerimi so posegi v komunikacijsko zasebnost dovoljeni. Klemenčič (2002) opozarja, da gre pri omenjenem odstavku zaradi dodane besedne zveze »in nedotakljivosti človekove zasebnosti« za eno najdvojnemnejših določb v slovenski Ustavi, saj odpira ključno interpretativno-ustavno vprašanje: ali omenjeno besedilo predstavlja splošno jamstveno določbo za vse posege v zasebnost ali pa je njen obseg omejen izključno na varovanje komunikacijske zasebnosti? Na to vprašanje skorajda ni mogoče iskati odgovora v domačih pravnih virih, kljub temu pa na to dilemo opozarja kratek zapis v ločenem mnenju v odločitvi sodišča U-I-25/95³¹ sodnika Matevža Krivica, kjer zapiše: »37. člen le na splošno dovoljuje zakonske posege v nedotakljivost človekove (*in to le komunikacijske!*) zasebnosti [...].« Klemenčič (prav tam) ugotavlja, da je s stališča primerjalnosodne pravne teorije temu pritrditi in tako zaključuje, da se 37. člen Ustave nanaša zgolj na komunikacijsko zasebnost. »Če bi bil namen ustavodajalca doseči kaj drugega, bi tovrstno določbo uvrstil v 35. člen, kamor bi po poimenovanju tega člena in njegovi vsebini tudi sodila« (Klemenčič, 2002: 393). Tako gre omenjeno besedno zvezo razlagati predvsem kot »razlagalni poudarek povezanosti komunikacijske zasebnosti [...] in ne kot maksimo splošnega varstva zasebnosti. 37. člen varuje zaupnost pisem in drugih občil, glede katerih posameznik upravičeno pričakuje zasebnost; v tajnost pisem in drugih občil ni mogoče poseči takrat, ko bi bila s tem kršena nedotakljivost človekove zasebnosti« (Klemenčič, 2002: 394).

Obravnavani člen zagotavlja izključno 'tajnost' pisem in drugih občil³², kar je v primerjalnopравниem pogledu nekoliko omejujoče, saj slovenska Ustava tako izrecno prepoveduje zgolj nadzorovanje vsebine komunikacije, ne omenja pa pozitivne pravice do svobode komuniciranja (Klemenčič, 2002). Avtor nadalje poudari, da je razlika pomembna predvsem v primerih, ko se posameznik nahaja v okolju, kjer je podrejen

³¹ OdIUS VI, 158, U-I-25/95, UL RS 5/98

³² Večina mednarodnih in tujih ustavnih dokumentov govori o 'spoštovanju dopisovanja', o 'svobodi in zasebnosti komuniciranja', o 'prepovedi vmešavanja v pisemsko in drugo sporočanje' ... (Klemenčič, 2002).

določenim institucionalnim omejitvam (npr. osebe, ki jim je odvzeta prostost, zaposleni ipd.) (prav tam).

Na tem mestu pa prav tako velja omeniti, da Ustava v tem členu poleg 'pisem' varuje tudi 'druga občila', kar je potrebno razlagati v najširšem pomenu besede. Tako ta člen poleg pisem, varuje tudi ostale načine komuniciranja – preko telefona, telefaksa, mobilnih telefonov (SMS – angl. *'short message service'*), elektronske pošte ... (prav tam)

Omenjeno pravico zagotavljata tudi Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju EKČP) v 8. členu in Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah (v nadaljevanju MPDPP) v 17. členu. O teh dokumentih in njihovih določbah bomo spregovorili kasneje.

4.1.4 Varstvo osebnih podatkov

38. člen Ustave RS določa, da je (1) zagotovljeno varstvo osebnih podatkov. Prepovedana je uporaba osebnih podatkov v nasprotju z namenom njihovega zbiranja. (2) Zbiranje, obdelovanje, namen uporabe, nadzor in varstvo tajnosti osebnih podatkov določa zakon. (3) Vsakdo ima pravico seznaniti se z zbranimi osebnimi podatki, ki se nanašajo nanj, in pravico do sodnega varstva ob njihovi zlorabi.

S to določbo Ustava zagotavlja varstvo osebnih podatkov vsem fizičnim osebam (ne pa tudi pravnim, kar izhaja iz narave in predmeta varovanja), kar se kaže v zahtevi po zakonitosti zbiranja, obdelave in uporabe osebnih podatkov. Prav tako je pomembna zahteva po zbiranju in uporabi osebnih podatkov za vnaprej določene namene, posamezniku pa daje tudi pravico do seznanjenosti o tem, kateri podatki se zbirajo o njem in pravico do sodnega varstva. Tako gre za objektivno pravico, saj je država »dolžna ne le spoštovati varstvo osebnih podatkov, temveč tudi zakonsko urediti zbiranje, obdelovanje, namen uporabe, nadzor in varstvo tajnosti osebnih podatkov, poleg tega pa tudi način seznanjanja in sodno varstvo za primer zlorab« (Čebulj, 2002: 409).

Čebulj (2002) nadalje pojasnjuje, da je posameznik, katerega osebne podatke se varuje določena ali določljiva fizična oseba, 'osebni podatek' pa je tisti podatek, ki kaže na lastnosti, stanja ali razmerja posameznika ne glede na obliko v kateri je izražen (prav tam).

4.2 *Mednarodne pravne norme*

Pravica do zasebnosti je zaradi svoje pomembnosti in visoke kompleksnosti (kar smo ugotavljali v uvodnih poglavjih) varovana ne le z nacionalnimi pravnimi akti, temveč tudi z mednarodnimi pogodbami. Med najpomembnejše mednarodne pogodbe, ki vsebujejo določbe o varovanju človekove zasebnosti, lahko štejemo Splošno deklaracijo človekovih pravic (1948), Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah (1966) in Evropsko konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (1950). V nadaljevanju predstavljam pomembne člene omenjenih aktov, ki se dotikajo (reševanja) problematike zasebnosti.

4.2.1 Splošna deklaracija človekovih pravic in Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah

Splošno deklaracijo o človekovih pravicah³³ so Združeni narodi na svojem zasedanju sprejeli 10. decembra 1948 v Parizu. Gre za pomemben mednarodni dokument, ki posredno ohranja močan vpliv na življenje ljudi po svetu. Ta deklaracija namreč predstavlja enega najpogosteje citiranih in najbolj poznanih dokumentov o varstvu človekovih pravic na svetu.

Pravico do zasebnosti Splošna deklaracija človekovih pravic opredeljuje v svojem 12. členu, kjer pravi: »Nikogar se ne sme nadlegovati s samovoljnim vmešavanjem v njegovo zasebno življenje, v njegovo družino, v njegovo stanovanje ali njegovo dopisovanje in

³³ Generalna skupščina Združenih narodov. 1948. Splošna deklaracija o človekovih pravicah (Universal Declaration of Human rights), 10. 12. 1948.

tudi ne z napadi na njegovo čast in ugled. Vsakdo ima pravico do zakonskega varstva pred takšnim vmešavanjem ali takšnimi napadi«.

Podobno kot omenjena deklaracija, zasebnost opredeljuje tudi Mednarodni pakt o državljskih in političnih pravicah, ki ga je sprejela Generalna skupščina Združenih narodov 16. decembra 1966. Omenjeni pakt v svojem 17. členu določa: (1) Nikomur se ne sme nihče samovoljno ali nezakonito vmešavati v zasebno življenje, v družino, v stanovanje ali dopisovanje ali nezakonito napadati njegovo čast in ugled. (2) Vsakdo ima pravico do zakonskega varstva pred takim vmešavanjem ali pred takimi napadi.

4.2.2 Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin

Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju EKČP) velja za najpomembnejši dokument s področja varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin v Evropi. Pomembnost te konvencije velja pripisati predvsem dejstvu, da gre za podlago (osnovo) po kateri deluje Evropsko sodišče za človekove pravice. Z odločbami tega sodišča pa se ustvarja sodna praksa, ki močno vpliva na poenotenje obravnavanja človekovih pravic v Evropi (Kovačič, 2006).

Pravico do zasebnosti EKČP zagotavlja v 8. členu, kjer pravi: »(1) Vsakdo ima pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, svojega doma in dopisovanja. (2) Javna oblast se ne sme vmešavati v izvrševanje te pravice, razen če je to določeno z zakonom in nujno v demokratični družbi zaradi državne varnosti, javne varnosti ali ekonomske blaginje države, zato, da se prepreči nered ali zločin, da se zavaruje zdravje ali morala ali da se zavarujejo pravice in svoboščine drugih ljudi.«

Tako besedilo EKČP, kakor tudi nastanek citirane določbe ne dajeta zadostne opore za natančno razlago kaj obsega zasebno in družinsko življenje kot varovana dobrina. Komisija je pravico do spoštovanja zasebnega življenja opredelila kot »pravico do življenja v skladu s svojimi željami in varovano pred javnostjo«, elementoma tajnosti in intimnosti pa je dodala še »pravico do vzpostavljanja in razvijanja razmerij z drugimi

predvsem na čustvenem področju in z namenom razvoja in izpolnitve lastne osebnosti« (Orehar Ivanc, 2002: 371 – 372). Evropsko sodišče za človekove pravice je že večkrat zavzelo stališče, da izčrpne definicije tega pojma ni mogoče podati in poudarilo, da je predmet in namen varstva predvsem v varstvu posameznika pred arbitrarnimi posegi javne oblasti v zasebno in družinsko življenje posameznikov (npr. v odločbi *Niemitz proti Nemčiji*³⁴).

Orehar Ivanc (2002) ugotavlja, da po ustaljeni presoji Evropsko sodišče za človekove pravice vključuje tudi telesno in duševno celovitost osebe, pri čemer v telesno celovitost spadajo prisilni odvzemi krvi, prisilno cepljenje in ostali zdravniški posegi nasploh. Vendar pa nadalje poudarja, da je pri tovrstnih posegih (prisilni odvzem krvi, medicinskih, psihiatričnih in drugih preiskavah) predhodno nujno potrebno odgovoriti na vprašanje o teži posega, saj naj manjši (običajni) posegi, ki ga konvencijski organi označujejo kot 'gola intervencija' ne bi predstavljali posega, ki ga je potrebno upravičiti z razlogi, ki jih konvencija navaja v drugem odstavku obravnavanega člena. Prav tako pa omenjani člen zagotavlja tudi pravico 'oblikovati in živeti svoje življenje' v skladu z lastnimi predpostavkami, ne da bi na to imeli vpliv državni organi. Tako je posameznikom zagotovljena svoboda za bistvene izrazne možnosti njegove osebnosti (prav tam).

Kljub do sedaj napisanemu pa skušajmo podati določene okvire dometa 8. člena te konvencije in opredeliti pojme, ki so v dotičnem členu uporabljeni.

Pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja pomeni pravico do pravno zavarovanih družinskih razmerij. V tem konceptu je zajeta izvenzakonska skupnost, posvojitev otroka in podobno. Z zagotovitvijo pravice do svojega doma, konvencija zagotavlja posameznikom, da v svojem domu živijo brez nadlegovanja in vmešavanja javnosti ali državnih organov. Vendar pa posamezniki nimajo le pravice do golega bivanja v svojem domu, temveč imajo tudi pravico do *mirnega* bivanja. Da bi država zagotovila mirno bivanje, mora v nekaterih primerih npr. izvršiti pozitivno dejanje

³⁴ Niemitz v. Nemčija. Odločba z dne 16. 12. 1992.

odstranitve vira onesnaževanja, letališkega hrupa ... Kot zadnje velja omeniti tudi pojem 'dopisovanja', ki v dobi informacijske tehnologije nenehno dosega nove dimenzije. Ni potrebno posebej poudarjati, da spoštovanje dopisovanja velja tako za pisemsko dopisovanje, kakor tudi elektronsko, telefonsko, preko telefaksa ipd. (Ministry of Justice, 2006).

V drugem odstavku 8. člena EKČP določa izjeme od v prvem odstavku zagotovljenih pravic. Tako od državnih oblasti zahteva, da je vsak morebiten poseg v izvrševanje pravice v skladu zakonom in potreben v demokratični družbi zaradi:

- interesa državne ali javne varnosti ali
- interesa ekonomske blaginje ali
- namena, da se prepreči nered ali zločini ali
- namena, da se zavaruje zdravje ali morala ali
- namena, da se zavarujejo pravice in svoboščine drugih.

Omejevanje pravic, določenih v prvem odstavku tega člena, tako lahko temelji le na pogojih, določenih v drugem odstavku. V kolikor pride do pritožbe, se za utemeljenost išče pravilno ravnotežje med pravicami posameznika in interesi (demokratične) družbe.

Vendar pa je potrebno na tem mestu izpostaviti določene pojme, ki si zaslužijo podrobnejšo obravnavo. Kot lahko razberemo iz drugega odstavka tega člena, je omejitev pravic dovoljena, če je v skladu z zakonom, pri čemer morajo biti izpolnjeni naslednji pogoji. Prvi pogoj 'skladnosti z zakonom' je ta, da mora imeti poseg v pravico podlago v domačem pravu, saj komisija in sodišče 'pravo' obravnavata kot 'pravo' takrat, ko ga tako obravnavajo tudi domače oblasti. Drugi pogoj 'skladnosti z zakonom' je legitimnost zakona, katerega se presoja po dveh 'podpogojih' – pogoj dostopnosti (angl. '*accessible*') in pogoj previdljivosti (angl. '*foreseeable*') (Šelih, 1993). Sodišče je namreč v primeru *Sunday Times proti Veliki Britaniji*³⁵ zavzelo naslednje stališče: »Prvič, zakon mora biti primerno dostopen, kar pomeni, da mora biti državljan seznanjen s pravnimi pravili, ki se

³⁵ Sunday Times v. United Kingdom z dne 26. 4. 1979 (Series A no. 30)

nanašajo na dani primer. Drugič, norme ni mogoče obravnavati kot 'pravo' razen, če ni dovolj natančno, da lahko posameznik ustrezno temu prilagaja svoje vedenje« (Šelih, 1993: 594). Tretji pogoj, ki ga je sprejelo sodišče pa je, »da mora zakon z zadostno jasnostjo določati obseg vsakršne morebitne proste presoje javne oblasti in način njene izvršitve, glede na zakoniti namen, ki se mora pri tem zasledovati« (prav tam). Poleg tega je sodišče večkrat ponovilo, da se pojem 'v skladu z zakonom' ne nanaša samo na *obstoj* notranjega prava, temveč zahteva tudi določeno kvaliteto tega prava: »pravo mora biti v skladu z zahtevami pravne države, posameznik mora biti zavarovan pred samovoljnimi posegi javnih oblasti v pravice, ki jih zagotavlja EKČP« (prav tam).

Poleg tega, da je omejitev dovoljena, če je *v skladu z zakonom*, pa mora biti tudi *potrebna* v demokratični družbi. Tako sodišče poudarja, da izraz 'potrebno' ni sinonim za pojem 'neizogibno', obenem pa nima takšne fleksibilnosti, kot pojmi 'sprejemljivo', 'splošno', 'koristno' ali 'želeno'. (Šelih, 1993). »Zahteva namreč obstoj pereče družbene potrebe za poseg, ki je bil uporabljen« (Šelih, 1993: 595). Postopek ugotavljanja, ali gre za poseg, ki je *potreben* v (demokratični) družbi, poteka kot sledi. Najprej je potrebno odločiti o vprašanju, ali je bil namen omejevanja zakonit. To je lahko interes državne ali javne varnosti, ali interes, da se zaščiti ekonomska blaginja države, ali namen, da se prepreči nered ali zločin, ali namen, da se zavaruje zdravje ali morala, ali namen, da se zavaruje pravice in svoboščine drugih ljudi. Nato pa je potrebno preveriti načine omejevanja pravic, ki morajo biti ustrezni glede na namen, zaradi katerega je bila pravica omejena. Kot smo že omenili, morajo biti odločbe komisije in sodišča *v poštenem* razmerju (morda bolje: ravnotežju) med interesi posameznika in interesi (demokratične) družbe (Šelih, 1993).

4.3 Zakonske določbe

4.3.1 Kazenski zakonik

Kazenskopravno varstvo zasebnosti v republiki Sloveniji zagotavlja Kazenski zakonik (v nadaljevanju KZ) skozi določbe, ki jih navajam in pojasnujem v nadaljevanju.

Neupravičena osebna preiskava

Neupravičeno osebno preiskavo Kazenski zakonik, ki je bil v Državnem zboru sprejet leta 2008, določa v 136. členu, kjer pravi: »(1) Kdor neupravičeno preišče drugega ali stvari, ki jih ima ta na sebi ali s seboj, se kaznuje z denarno kaznijo ali zaporom do enega leta. (2) Če stori dejanje iz prejšnjega odstavka uradna oseba z zlorabo uradnega položaja ali uradnih pravic, se kaznuje z zaporom do dveh let. (3) Poskus dejanj iz prvega in drugega odstavka tega člena je kazniv. (4) Pregon za dejanje iz prvega odstavka tega člena se začne na predlog.«

Deisinger (2002) navaja, da je po tem členu kazniva le osebna preiskava, tj. preiskava, ki se nanaša na omejen telesni pregled osebe in na stvari, ki jih ima oseba na sebi (oblačila, obutev, invalidski pripomočki) ali s seboj (kovčki, aktovke, prevozna sredstva – od kolesa do avtomobila). Da bi bila osebna preiskava neupravičena, mora biti v neskladju z zakonskimi določili. Ker je preiskava dovoljena le v primerih, ki jih določa zakon v zvezi s pooblastili za uradne osebe, je vsaka preiskava, ki jo opravi tisti, ki ni uradna oseba, že po svoji naravi neupravičena. Hujša oblika kaznivega dejanja neupravičene osebne preiskave pa je podano takrat, ko preiskavo opravi oseba, ki je zlorabila uradni položaj ali uradne pravice (preiskovalni sodniki, pooblaščenec uradne osebe organov za notranje zadeve, cariniki ...). Zloraba uradne osebe se kaže v tem, da jo opravi uradna oseba, ki za to preiskavo ni imela nikakršnega pooblastila (npr. ustrezne odločbe sodišča) oziroma da prestopi meje svojih uradnih pravic (npr. ustrezn postopek je v teku, vendar odločba še ni izdana) (prav tam). Poleg tega Deisinger (prav tam) navaja, da je izvršitveno dejanje

mogoče storiti tako, da se oseba fizično preišče oziroma, da se preiščejo predmeti, ki jih ima na sebi ali s seboj, kakor tudi z izdajo nezakonite odločbe. V kolikor osebe, ki opravljajo osebno preiskavo za nezakonnost pridobitve odločbe vedo, so te osebe sotorilci kaznivega dejanja neupravičene osebne preiskave, v nasprotnem primeru pa so zaradi dejanske zmote kazensko neodgovorni (prav tam).

Neupravičeno prisluškovanje in zvočno snemanje

Kaznivo dejanje neupravičenega prisluškovanja in zvočnega snemanja KZ opredeljuje v 137. členu: »(1) Kdor neupravičeno s posebnimi napravami prisluškuje pogovoru ali izjavi, ki mu ni namenjena, ali jo zvočno snema, ali kdor tak pogovor ali tako izjavo neposredno prenaša tretji osebi ali ji tak posnetek predvaja ali kako drugače omogoči, da se z njim neposredno seznanj, se kaznuje z denarno kaznijo ali zaporom do enega leta. (2) Enako se kaznuje, kdor zvočno snema njemu namenjeno zaupno izjavo drugega brez njegovega soglasja z namenom, da bi tako izjavo zlorabil, ali kdor tako izjavo neposredno prenaša tretji osebi ali ji tak posnetek predvaja ali ji kako drugače omogoči, da se z njim neposredno seznanj. (3) Če stori dejanje iz prvega ali drugega odstavka tega člena uradna oseba z zlorabo uradnega položaja ali uradnih pravic ali poskusi to storiti, se kaznuje z zaporom od treh mesecev do petih let. (4) Pregon za dejanje iz prvega odstavka tega člena se začne na predlog, za dejanje iz drugega odstavka pa na zasebno tožbo.«

Kaznivo dejanje, ki ga določa prvi odstavek obravnavanega člena je lahko storjeno le če sta pogovor ali izjava posneta ali poslušana preko tehničnih naprav. Prisluškovanje brez ustreznih tehničnih pomagal (npr. magnetofon, priključki na telefon, vključitev mikrofona v stanovanju ipd.) ne predstavlja kaznivega dejanja po tem členu (Deisinger, 2002). Deisinger (prav tam) pri tem poudarja, da za obstoj kaznivega dejanja ni pomembna dolžina ali vsebina pogovora ali izjave, pri čemer je pogovor dialog, ki se odvija med dvema ali več osebami. Prav tako ni podano kaznivo dejanje po tem členu, če oškodovanec privoli v poslušanje njegovega pogovora oziroma izjave ali dovoli snemanje. Tudi če nekdo po naključju (npr. ko pride do križanja linij) pride v takšen položaj in vpade v telefonski pogovor, ne bo podano kaznivo dejanje neupravičenega

prisluškovanja in zvočnega snemanja, saj se to dejanje lahko stori le naklepno, pri čemer se storilec mora zavedati protipravnosti dejanja (prav tam). Vendar pa bo podano omenjeno kaznivo dejanje po prvem odstavku tudi, če nekdo, tretji osebi prenese neupravičeno prisluškovan ali posnet pogovor ali izjavo, pri čemer ni nujno da je ta oseba tudi storilec kaznivega dejanja po prvem odstavku (npr. prisluškovalec).

Druga oblika tega kaznivega dejanja je podana v drugem odstavku obravnavanega člena, ko storilec snema sicer njemu namenjeno izjavo, vendar je ta izjava takšna, da je drugi ne bi smeli slišati. »Znak te oblike kaznivega dejanja je prav zaupnost izjave, za katero storilec nima privolitve za snemanje ali posredovanje tretji osebi« (Deisinger, 2002: 125).

Na tem mestu velja pojasniti kdaj je takšno delovanje neupravičeno. Za neupravičeno delovanje v prvem odstavku je vsako prisluškovanje ali snemanje, saj je to dovoljeno le v izjemoma v primerih in pod strogo določenimi pogoji, ki jih določa Zakon o kazenskem postopku ter ga lahko izvajajo le pooblaščen uradne osebe.

Podobno kot pri neupravičeni osebni preiskavi (136. člen KZ), je tudi v 137. členu v tretjem odstavku določeno, da je podana hujša oblika omenjenega kaznivega dejanja, če je storilec kaznivega dejanja iz prvega ali drugega odstavka uradna oseba. Zakon določa, da lahko uradna oseba to kaznivo dejanje stori z zlorabo položaja (npr. ko do prisluškovanja ali zvočnega snemanja sploh nima pravice) ali pa s prekoračenjem svojih uradnih pravic (npr. ko uradna oseba sicer vodi postopek, v katerem bi npr. lahko uporabila zvočno snemanje, a za to nima ustrezne odločbe sodišča) (Deisinger, 2002).

Neupravičeno slikovno snemanje

138. člen KZ določa kaznivo dejanje neupravičenega slikovnega snemanja, kot sledi: »(1) Kdor neupravičeno slikovno snema ali naredi slikovni posnetek drugega ali njegovih prostorov brez njegovega soglasja in pri tem občutno poseže v njegovo zasebnost ali kdor tako snemanje neposredno prenaša tretji osebi ali ji tak posnetek prikazuje ali kako drugače omogoči, da se z njim neposredno seznanijo, se kaznuje z denarno kaznijo ali

zaporom do enega leta. (2) Če stori dejanje iz prejšnjega odstavka uradna oseba z zlorabo uradnega položaja ali uradnih pravic ali poskusi to storiti, se kaznuje z zaporom od treh mesecev do petih let. (3) Pregon za dejanje iz prvega odstavka tega člena se začne na predlog.«

Pri kaznivem dejanju iz tega člena je mogočih več alternativnih oblik storitve, kot denimo izdelava posnetka, prenašanje takšnih posnetkov tretji osebi, pri čemer ni nujno, da je prenašalec tudi avtor teh posnetkov in prikazovanje posnetkov tretji osebi, pri čemer ta ki posnetek prikazuje posnetkov tretji osebi ne izroči (Deisinger, 2002). Prav tako kot pri prej obravnavanih členih, je tudi tukaj za obstoj kaznivega dejanja potrebno uporabljati tehnično pomagalo, saj pod slikovno snemanje spada fotografiranje, filmanje, snemanje na video trak ... Tako ni podano kaznivo dejanje po tem členu, če nekdo naredi 'posnetek' drugega s slikanjem (prav tam).

V prvem odstavku tega člena zakonodajalec poudari, da je kaznivo dejanje podano le pod pogojem, da tovrstno snemanje občutno poseže v zasebnost snemanega oz. posnetega. Ni podano kaznivo dejanje neupravičenega slikovnega snemanja, če gre le za običajen poseg v osebno življenje. Neupravičenost je podana, ko bosta kumulativno podana dva pogoja: (1) ko bo posnetega ta material prizadel; bodisi, da so ti posnetki žaljivi, smešni, da izdajajo karkoli iz njegovega osebnega življenja ipd. in (2) če posneti na ta posnetek ne pristane ali če posebni predpisi tega ne določajo (npr. fotografiranje kaznjencev ali reportaže v sredstvih javnega obveščanja).

Kot v prej obravnavanima členoma, tudi ta člen v drugem odstavku določa, da je hujša oblika tega kaznivega dejanja podana, če dejanje stori uradna oseba z zlorabo uradnega položaja ali uradnih pravic. Uradna oseba stori to dejanje z zlorabo uradnega položaja, če zanj nima pooblastila, z zlorabo pravic pa takrat, če nima pooblastila za vse vrste snemanja (npr. posname kaznjenca med obiskom svojcev).

Kršitev tajnosti občil

Kaznivo dejanje kršitve tajnosti občil Kazenski zakonik opredeljuje v 139. členu, kot sledi: »(1) Kdor neupravičeno odpre tuje pismo, tujo brzojavko ali kakšno drugo tuje zaprto pisanje ali pošiljko, se kaznuje z denarno kaznijo ali zaporom do šestih mesecev. (2) Z denarno kaznijo ali zaporom do enega leta se kaznuje: 1) kdor se z uporabo tehničnih ali kemičnih sredstev, ne da bi odprl tuje pismo, tujo brzojavko ali kakšno drugo tujo zaprto pošiljko, neupravičeno seznanil z njihovo vsebino; 2) kdor se z uporabo tehničnih sredstev neupravičeno seznanil s sporočilom, ki se prenaša po telefonu ali s kakšnim drugim elektronskim komunikacijskim sredstvom; 3) kdor neupravičeno odpre zaprt predmet, ki varuje sporočilo, in se neupravičeno seznanil s sporočilom v njem. (3) Enako kot v prejšnjem odstavku se kaznuje, kdor s katerim od dejanj, ki so navedena v prvem in drugem odstavku tega člena, omogoči drugemu, da se neposredno seznanil z vsebino sporočila ali pošiljke. (4) Kdor neupravičeno obdrži, skrrije, uniči ali komu drugemu izroči tuje pismo, brzojavko ali kakšno drugo pošiljko, preden se je prejemnik seznanil z njeno vsebino, se kaznuje z denarno kaznijo ali zaporom do enega leta. (5) Če stori dejanje iz prejšnjih odstavkov tega člena uradna oseba z zlorabo uradnega položaja ali uradnih pravic, poštni ali drug delavec, ki mu je zaupano prevzemanje, prenos ali predaja tujih pisem, tujih brzojavk ali kakšnih drugih pisanj ali pošiljk, se kaznuje z zaporom od treh mesecev do petih let. (6) Pregon za dejanja iz prvega do četrtega odstavka tega člena se začne na predlog.

Zakonodajalec je pri tem členu v prvih dveh odstavkih razdelil kaznivost določenega delovanja na dva dela: odpiranje in seznanjanje z vsebino občil. Tako je v prvem odstavku predvideno kaznivo dejanje zaključeno že z naklepnim odpiranjem tujega pisma, brzojavke ali kakšnega drugega zaprtega pisanja ali pošiljke. Če storilec ta občila odpre iz malomarnosti, ni podano kaznivo dejanje. V drugem odstavku pa je oblikovano posebno kaznivo dejanje, ki je ločeno od prej omenjenega, hkrati pa z njim izenačeno – gre za neupravičeno seznanjanje s pošiljko, saj se je s sodobno tehnologijo moč seznaniti s pošiljko tudi brez fizičnega odpiranja. Zakonodajalec je v tem odstavku s tremi točkami ločil različna ravnanja: v prvi točki tako inkriminira seznanjanje z vsebino pošiljke s

tehničnimi ali kemičnimi sredstvi, v drugi točki gre za seznanitev s sporočilom, ki se prenaša s tehničnimi sredstvi, v tretji točki pa je predviden vlomen ali vdoren način vstopa v napravo ali predmet, v katerem je spravljeno sporočilo. Kaznivo dejanje po drugem odstavku je tako dokončano s seznanitvijo z vsebino sporočila, razen v tretji točki, kjer je kazniva tudi sama pridobitev sporočila brez dejanske seznanitve.

Pomemben element pri tem kaznivem dejanju je tudi *neupravičenost*. Neupravičenost je podana v vseh primerih po prvem in drugem odstavku in ni podana le v izjemnih primerih, ko to dopuščajo ustrezna ustavna ali zakonska določila ali če je ogrožena varnost države. Prav tako neupravičenost ni podana, če je prizadeta oseba sama dala dovoljenje za odpiranje ali seznanjanje s sporočilom. Smiselno bo protipravnost izključena tudi v primerih, ko gre za uresničevanje vzgojnih in družinskih pravic staršev v razmerju do otrok (npr. ko starši odprejo otrokovo pismo in se seznanijo z njegovo vsebino) (Deisinger, 2002).

V tretjem odstavku omenjenega člena zakon določa posebno obliko kaznivega dejanja neupravičenega neposrednega seznanjanja tretjega z vsebino sporočila ali pošiljke. Pri tem ni pomembno ali mu pisanje ali pošiljko pokaže neposredno ali pa mu vsebino pojasni ustno ali pa jo napiše.

Po petem odstavku tega člena lahko stori to kaznivo dejanje le uradna oseba (za razliko od prejšnjih odstavkov, ko je lahko storilec kdorkoli). Kaznivo dejanje lahko stori z zlorabo položaja ali zlorabo uradnih pravic. Zloraba uradnega položaja oz. uradnih pravic se kaže v tem, da bo oseba ravnala preko pooblastil, ki ji jih dajejo ustrezni zakonski predpisi, vendar v konkretnem primeru ne bo imela zakonske podlage (npr. ravna brez sodne odločbe v predkazenskem postopku) (Deisinger, 2002). Kot je moč razbrati iz tega odstavka, je lahko storilec tudi poštni delavec ali kateri koli delavec, ki mu je zaupano delo v zvezi s prometom pisanj in pošiljk. Sem tako sodijo tudi delavci v sprejemnih pisarnah, posebne dostavne službe ipd. (prav tam).

Nedovoljena objava zasebnih pisanj

Kaznivo dejanje nedovoljene objave zasebnih pisanj Kazenski zakonik določa v 140. členu: (1) Kdor brez dovoljenja pooblaščen osebe, kadar je tako dovoljenje potrebno, objavi dnevnik, pismo ali kakšno drugo zasebno pisanje, se kaznuje z denarno kaznijo ali zaporom do enega leta. (2) Pregon se začne na zasebno tožbo.

Omenjeno kaznivo dejanje temelji na 35. členu Ustave RS. Stori se lahko le naklepno, pri čemer Deisinger (2002) navaja, da zavest storilca obsega tudi okoliščino, da je za objavo določenega pisanja potrebno dovoljenje, storilec pa potrebnega dovoljenja nima. Z besedo »objava« v tem členu razumemo, da se zasebno pisanje natisne v obliki tiskane stvari, da se prikaže na televiziji ali filmu, sporoči po radiu ali na javnem shodu ali pa objavi preko svetovnega spleta.

Pozorni moramo biti na besede prvega odstavka tega člena, kjer pravi: »Kdor brez dovoljenja pooblaščen osebe [...]«. Pooblaščen oseba, ki lahko da dovoljenje za tovrstno objavljanje je lahko avtor zasebnega pisanja sam, po njegovi smrti pa dediči ali tiste osebe, na katere je avtor prenesel pravice do zasebnega pisanja. Če torej pooblaščenec da dovoljenje, kaznivo dejanje ni podano. Prav tako kaznivo dejanje ne bo podano, če je bilo prav to zasebno pisanje že prej javno objavljeno ali ko je bilo uporabljeno kot dokaz v kazenskem, civilnem, upravnem postopku, če služi za dokazovanje kakšne pravno pomembne okoliščine (Deisinger, 2002).

Kršitev nedotakljivosti stanovanja

V 152. členu Kazenskega zakonika zakonodajalec opredeljuje kaznivo dejanje kršitve nedotakljivosti stanovanja: (1) Kdor neupravičeno vstopi v tuje stanovanje ali zaprte prostore ali kdor se na zahtevo upravičenca od tam ne odstrani ali mu na drug način onemogoči njihovo uporabo, se kaznuje z denarno kaznijo ali zaporom do enega leta. (2) Enako se kaznuje, kdor neupravičeno preišče stanovanje ali prostore iz prvega odstavka tega člena. (3) Če stori dejanje iz prvega ali drugega odstavka tega člena uradna oseba z

zlorabo uradnega položaja ali uradnih pravic, se kaznuje z zaporom od treh mesecev do petih let. (4) Poskus dejanj iz prvega, drugega in tretjega odstavka tega člena je kazniv. (5) Če izreče sodišče pogojno obsodbo, lahko naloži storilcu, da mora v določenem roku izprazniti stanovanje ali prostore. (6) Pregon za dejanji iz prvega in drugega odstavka tega člena se začne na predlog.

V prvem odstavku omenjenega člena sta podani dve alternativni obliki kaznivega dejanja: (1) storitvena (z vstopom) in (2) opustitvena (z neodstranitvijo iz zaprtih tujih prostorov). Z vstopom (kot storitveno, izvršitveno obliko) je mišljeno vsako neupravičeno vstopanje v tuj zaprt prostor, pri čemer je način storitve lahko vlom ali pa kateri koli drug nenavaden način brez dovoljenja upravičenca. Pri obliki neodstanitve iz tujega prostora ali stanovanja (kot opustitvena oblika) pa je storilec prišel v stanovanje z vstopom, lahko tudi na povabilo upravičenca, vendar pa se storilec na zahtevo upravičenca ni odstranil. Zahteva, da se storilec odstrani iz stanovanja ali prostora mora biti izražena jasno, storilec pa mora na takšno zahtevo izjaviti, da se ne bo odstranil, ali to pokaže na kakšen drug očiten način (npr. že z golim vztrajanjem v stanovanju) (Deisinger, 2002).

Za stanovanje se po tem členu šteje skupina prostorov namenjenih za stanovanje, ki so praviloma gradbena celota in imajo poseben vhod (Stanovanjski zakon, 2003). Kazensko pravni pojem pa je širši in za stanovanje štejemo tiste prostore, ki se po stanovanjskem zakonu ne štejejo za stanovanje, kot so na primer prostori, ki se v sezoni ali od časa do časa uporabljajo za počitek ali oddih, prostori za začasno prebivanje, prostori v stavbi, zgrajeni za nastanitev posameznikov (samski domovi, domovi upokojenecv...), hotelske in bolniške sobe in vsi ostali zaprti prostori, ki so tuje lastnine (npr. garaže, barake, drvarnice, skladišča, shrambe, kopalnice, balkoni, kabine na ladjah, stanovanjske prikolice, avtodomi, šotori ipd.). Pri tem ni pomembno ali je stanovanje ali prostor zaseden ali prazen, pomembno je, da storilec do teh prostorov ni upravičen. Prav tako izraz »tuj« ne razumemo v lastninskopravnem pomenu temveč pomeni le poseg v zakonito pravico uporabe druge osebe (prav tam.). »Torej lahko stori to dejanje tudi lastnik stanovanja, ki krši nedotakljivost tega stanovanja, ki ga na kakšni pravni podlagi

zakonito uporablja druga oseba, ki ji je sicer tudi po ustavnih določbah zagotovljena mirna uporaba stanovanja« (Deisinger, 2002: 139).

Prav tako kot pri prej obravnavanih členih je pomemben element tega kaznivega dejanja *neupravičenost*. Tako je dejanje neupravičeno takrat, ko storilec nima ustreznega dovoljenja upravičenca oziroma za tako dejanje ni imel zakonskega pooblastila, pri čemer upravičenec ne more biti tisti, ki je prišel v stanovanje ali zaprte prostore protipravno. Upravičenost dejanja pa je lahko podana tudi. Ko gre za uradne osebe organov za notranje zadeve, ki ravnajo v skladu z določili Zakona o kazenskem postopku.

V drugem odstavku tega člena zakonodajalec predvideva neupravičeno preiskavo stanovanja ali prostora, ki pa jo razlagamo širše kot pojem hišne preiskave po določilih ZKP. Preiskava namreč pomeni pregledovanje stanovanja ali prostorov in predmetov, ki so v njih. Glede na ustavna določila je vsakršna preiskava nezakonita. Protipravnost ravnanja ni podana le tedaj, ko ima nekdo za takšno delovanje dovoljenje upravičenca (Deisinger, 2002).

Hujše kaznivo dejanje je podano v tretjem odstavku tega člena, ko gre za storilca, ki je uradna oseba. Uradna oseba lahko stori kazniva dejanja iz prvega in drugega odstavka z zlorabo uradnega položaja ali zlorabo uradnih pravic, pri čemer uradni položaj zlorabi takrat, ko za svoje ravnanje nima ustrezne odločbe, svoje uradne pravice pa takrat, ko prekorači pravice, ki izhajajo iz določene odločbe (prav tam).

Neupravičena izdaja poslovne skrivnosti

Kaznivo dejanje neupravičene izdaje poslovne skrivnosti Kazenski zakonik obravnava v 142. členu: (1) Kdor neupravičeno izda skrivnost, za katero je izvedel kot zagovornik, odvetnik, zdravnik, duhovnik, socialni delavec, psiholog ali kot kakšna druga oseba pri opravljanju svojega poklica, se kaznuje z denarno kaznijo ali zaporom do enega leta. (2) Za dejanje iz prejšnjega odstavka se ne kaznuje, kdor izda skrivnost zaradi splošne koristi ali upravičenega interesa javnosti ali zaradi koristi koga drugega, če je ta korist večja

kakor ohranitev skrivnosti ali če je z zakonom določena odveza dolžnosti varovanja skrivnosti. (3) Pregon se začne na zasebno tožbo.

Kaznivo dejanje, ki ga določa ta člen pomeni kršitev poklicne molčečnosti. Storilci tega kaznivega dejanja so lahko le osebe, ki jih določa prvi odstavek. Torej zakonodajalec zoži krog potencialnih storilcev le na tiste osebe, ki izvedo za skrivnost drugega pri opravljanju svojega poklica, pri čemer so lahko odgovorne tudi pravne osebe. Tako ne gre za to kaznivo dejanje, če je storilec za skrivnost izvedel izven opravljanja svojega poklica (npr. zasebno, po naključju...). Kot »kakšne druge osebe pri opravljanju svojega poklica« po tem členu štejemo na primer medicinska sestra, zdravstveni tehnik, babica, lekarnar, veterinar, negovalec, strokovnjak v svetovalnih ustanovah, stomatolog, novinar... (Deisinger, 2002).

Da bi bilo podano kaznivo dejanje, je skrivnost lahko le osebna. Če gre za skrivnost kakršne druge vrste, kaznivo dejanje po tem členu ni podano. Po tem členu se skrivnost šteje kot tisto, kar ni poznano širšemu krogu ljudi in za kar ima oškodovanec upravičen interes, da želi ohraniti kot skrivnost. V pojem poklicne skrivnosti sodi tudi skrivnost umrle osebe. Ni potrebno, da storilec izve za skrivnost neposredno od osebe na katero se skrivnost nanaša. Tako lahko skrivnost tudi pri npr. pregledu te osebe, pregledu listin, slik ali kakšnega drugega gradiva, ki se nanaša na skrivnost neke osebe (prav tam).

Zloraba osebnih podatkov

Kazenski zakonik zlorabo osebnih podatkov kot kaznivo dejanje obravnava v 143. členu: (1) Kdor uporabi osebne podatke, ki se obdelujejo na podlagi zakona, v neskladju z namenom njihovega zbiranja ali brez osebne privolitve osebe, na katero se osebni podatki nanašajo, se kaznuje z denarno kaznijo ali zaporom do enega leta. (2) Enako se kaznuje, kdor vdre ali nepooblaščno vstopi v računalniško vodeno zbirko podatkov z namenom, da bi sebi ali komu drugemu pridobil kakšen osebni podatek. (3) Kdor na svetovnem medmrežju objavi ali omogoči drugemu objavo osebnih podatkov žrtev kaznivih dejanj, žrtev kršitev pravic ali svoboščin, zaščitenih pri č, ki se nahajajo v sodnih spisih sodnih

postopkov, kjer po zakonu ali po odločitvi sodišča ni dovoljena prisotnost javnosti ali identifikacija žrtev ali zaščiteneh prič ter osebnih zapisov o njih v zvezi s sodnim postopkom, na podlagi katerih se te osebe lahko določi ali so določljive, se kaznuje z zaporom do treh let. (4) Kdor prevzame identiteto druge osebe in pod njenim imenom izkorišča njene pravice, si na njen račun pridobiva premoženjsko korist ali prizadene njeno osebno dostojanstvo, se kaznuje z zaporom od treh mesecev do treh let. (5) Če stori dejanje iz prejšnjih odstavkov tega člena uradna oseba z zlorabo uradnega položaja ali uradnih pravic, se kaznuje z zaporom do petih let. (6) Pregon iz tretjega odstavka tega člena se začne na predlog.

Kaznivo dejanje po prvem odstavku tega člena je podano tedaj, ko storilec uporabi osebne podatke nezakonito ali brez privolitve osebe, na katero se podatki nanašajo. Varstvo osebnih podatkov je urejeno z Zakonom o varstvu osebnih podatkov, Pravilnikom o vodenju, vsebini in objavi kataloga zbirk podatkov in Katalogom zbirk osebnih podatkov. To kaznivo dejanje stori posameznik, ki nima lastnosti uradne osebe in pride do teh podatkov, bodisi v službi bodisi kot udeleženec v postopku ipd, ter takšne podatke na kakršen koli način uporabi. Uporaba osebnih podatkov v tem členu se šteje kot predaja, objava ipd. (Deisinger, 2002).

Kaznivo dejanje po drugem odstavku tega člena pa je posebno kaznivo dejanje, pri čemer je izvršitveno dejanje vdor v računalniško vodeno zbirko podatkov (t.i. »hekerstvo«). »Način pridobitve podatkov je v tem primeru takšen, da predpostavlja kršenje omenjenih predpisov s področja varstva osebnih podatkov, da je protipravnost jasno podana« (Deisinger, 2002: 148).

Hujša oblika kaznivega dejanja iz prvih štirih odstavkov je predvidena v petem odstavku, po katerem lahko to dejanje stori uradna oseba z zlorabo svojega položaja ali pravic, pri čemer uradni položaj uradna oseba zlorabi tako, da pravice do takšnega ravnanja sploh ni imela, uradne pravice pa zlorabi takrat, ko je svoje pravice v danem postopku prekoračila.

4.3.2 Zakon o kazenskem postopku

Zakon o kazenskem postopku (2008) je obsežen, kompleksen zakon, ki ureja izjemno občutljiva vprašanja posegov v človekove pravice in temeljne svoboščine, a je bil kljub temu od leta 1995, ko smo v Republiki Sloveniji dobili svoj prvi Zakon o kazenskem postopku (le-ta naj bi bil le prehodni, a do sedaj novega še ni), že desetkrat noveliran. V nadaljevanju nameravam predstaviti zgolj tiste določbe, ki se bolj ali manj neposredno dotikajo posegov v posameznikovo zasebnost.

Pregled prevoznih sredstev, potnikov in prtljage

V skladu z drugim odstavkom 148. člena Zakona o kazenskem postopku (v nadaljevanju: ZKP), če so podani razlogi za sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, za katero se storilec preganja po uradni dolžnosti, smejo policisti »zahtevati potrebna obvestila od oseb, opraviti pregled prevoznih sredstev, potnikov in prtljage; za nujno potreben čas omejiti gibanje na določenem prostoru ukreniti, kar je potrebno v zvezi z ugotavljanjem istovetnosti oseb in predmetov; razpisati iskanje osebe in stvari, ki se iščejo; v navzočnosti odgovorne osebe opraviti pregled določenih objektov in prostorov podjetij in drugih pravnih oseb in pregledati določeno njihovo dokumentacijo ter ukreniti in storiti drugo, kar je potrebno. O dejstvih in okoliščinah, ki se ugotovijo pri posameznih dejanjih in utegnejo biti pomembne za kazenski postopek, in o predmetih, ki so bili najdeni ali zaseženi, se napravi zapisnik ali uradni zaznamek.«

Tako lahko vidimo, da so v drugem odstavku navedena dejanja (ukrepi), ki jih lahko policisti izvajajo v postopku preiskovanja določene zadeve. Ta dejanja pa niso naštetá taksativno, saj zakon ne more predpisati vseh aktivnosti, ki so potrebne za odkritje kaznivega dejanja in prijetje storilca, bržkone že zato, ker je odvisno od konkretne zadeve kaj vse mora policija storiti, kako mora zavarovati sledove, kakšna količina in kakovost dokazov je potrebna za utemeljitev *razlogov za sum* ... V nekaterih primerih je glavna dejavnost policije usmerjena zgolj na ugotavljanje, ali sploh gre za kaznivo dejanje, pri drugih na iskanje storilca, pri tretjih pa samo na zavarovanje dokazov (Horvat, 2004). Za

pregled prevoznih sredstev, potnikov in prtljage so – kakor za ostala dejanja policije v preiskovalnem postopku, določena v tem členu – dovolj že razlogi za sum; podana mora biti torej najnižja stopnja verjetnosti, da je bilo storjeno kaznivo dejanje za katerega se storilec preganja po uradni dolžnosti in to kljub temu, da gre za hud poseg v posameznikovo zasebnost. Omenjeni pregled prevoznega sredstva in potnikov ter njihove prtljage je namreč na las podoben hišni in osebni preiskavi, ki ju ZKP določa in dovoljuje v 214. členu, vendar le, če je podan višji dokazni standard – za hišno in osebno preiskavo so namreč potrebni *utemeljeni razlogi za sum*. Med tem pregledom in preiskavo namreč (žal) ni zarisane jasne (ostre) meje; največkrat je razlika le v intenziteti pregledovanja oziroma preiskovanja. Horvat (2004) namreč opozarja, da pregled prevoznih sredstev, potnikov in prtljage ni preiskovalno dejanje, kot sta denimo hišna in osebna preiskava, ki se smeta (praviloma) opraviti le na podlagi obrazložene odredbe sodišča. Tako policija v predkazenskem postopku sama presoja kdaj bo opravila samo pregled prevoznega sredstva po omenjenem členu (vizualni pregled notranjosti vozila) in kdaj po določbah za hišno in osebno preiskavo (temeljita preiskava notranjosti z odstranjevanjem posameznih delov, iskanjem skritih prostorov ...). Seveda je dopuščena tudi možnost, da se šele po pregledu vozila, potnikov in prtljage, ki ga določa ta člen izkaže, da bo potrebna podrobnejša preiskava po določbah o hišni preiskavi, pri čemer bo policija morala predhodno pridobiti odredbo sodišča (Horvat, 2004).

Prikriti preiskovalni ukrepi

Da bi lahko oblasti uspešno odkrivale najtežje, predvsem organizirane oblike kriminalitete, je nemalokrat potrebno poseči po zahtevnejših, kompleksnejših in predvsem mnogo bolj občutljivih ukrepih od tistih, ki jih ZKP navaja v 148. členu. Zakon ukrepov, ki jih obravnava v členih 149a, 150, 151, 155 in 155a ne imenuje, v procesni teoriji in sodni praksi pa se za tovrstne ukrepe uporabljajo različni izrazi, kot so denimo '*posebne metode in sredstva dela policije*' (tako imenovani POMS), '*prikriti ukrepi*', '*tajni policijski ukrepi*' ali '*prikriti preiskovalni ukrepi*' (tako imenovani PPU). Za potrebe te diplomske naloge bomo v nadaljevanju te ukrepe imenovali 'prikriti preiskovalni ukrepi'. S tovrstnimi ukrepi se med vsemi policijskimi ukrepi – o tem pač ne more biti nobenega

dvoma – najgloblje posega v pravico do zasebnosti posameznika, saj le-ta sploh ne ve, da se zoper njega izvajajo prikriti preiskovalni ukrepi. In prav zato morajo biti natančno opredeljeni v zakonu, njihova uporaba v praksi pa pod učinkovitim sodnim nadzorom (Horvat, 2004).

Intenzivnost posegov v ustavno varovane človekove pravice je pri posameznih prikritih preiskovalnih ukrepih zelo različna in prav to je po veljavni pravni ureditvi tudi temeljni kriterij za odrejanje teh ukrepov. Tako ukrepe, ki intenzivneje posegajo v temeljne pravice odreja preiskovalni sodnik, ukrepe, ki v zasebnost posegajo manj intenzivno, pa dovoljuje državni tožilec. Vendar pa intenziteta ukrepov, ki sta jih odobrila preiskovalni sodnik oziroma državni tožilec ni odvisna le od ukrepa samega, temveč tudi od časa njegovega trajanja, mora zakonitost in utemeljenost po poteku določenega časa preskusiti še zunajobravnavni senat (Horvat 2004).

Za uporabo prikritih preiskovalnih ukrepov v našem pravu veljajo naslednja načela: *načelo zakonitosti, načelo subsidiarnosti, načelo sorazmernosti in načelo časovne omejenosti*. »Če so bili ti ukrepi odrejeni in izvajani zakonito, sme na dokazih, ki so bili pridobljeni z njimi, temeljiti tudi sodba« (Horvat, 2004: 324).

Za večino prikritih preiskovalnih ukrepov ZKP zahteva dokazni standard *utemeljenih razlogov za sum*, vendar pa mora biti po stališču Ustavnega sodišča RS pri uporabi ukrepov, ki posegajo v posameznikovo zasebnost stopnja suma takšna, da se »tako po kvaliteti kot kvantiteti zbranih podatkov in njihovi preverljivosti v veliki meri utemeljenemu sumu« (Horvat, 2004: 324 v Odločba US RS šr. U-I-25/95 z dne 27. 11. 1997). Vendar pa Horvat (2004) opozarja, da ZKP dokaznega standarda *utemeljenih razlogov za sum* (kakor tudi drugih, ki jih navaja) ne opredeljuje. Znano je le, da so *utemeljeni razlogi za sum* »vmesna stopnja med razlogi za sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, ki zadoščajo, da mora policija ukrepati zaradi izsleditve storilca kaznivega dejanja (prvi odstavek 148. člena), in *utemeljenim sumom*, ki se zahteva za uvedbo preiskave zoper obdolženca ter odreditev pripora (prvi odstavek 167. člena in prvi odstavek 201. člena)« (Horvat, 2004: 324 – 325).

Vendar pa ZKP kot pogoj za odreditev prikritih preiskovalnih ukrepov ne določa le dokaznega standarda *utemeljenih razlogov za sum* (ki jih je v praksi sila težko ločiti od utemeljenega suma), temveč zahteva še dodaten, poseben pogoj – da je »mogoče utemeljeno sklepati, da policisti z drugimi ukrepi tega dejanja ne morejo odkriti, preprečiti ali dokazati oziroma bi bilo to povezano z nesorazmernimi težavami«. Na tem mestu je potrebno izpostaviti dve besedni zvezi: '*utemeljeno sklepanje*' in '*drugi ukrepi*'. Besedno zvezo '*utemeljeno sklepanje*' zakon (podobno kot ostale dokazne standarde) ne definira, hkrati pa ni povsem jasno, kakšen dokazni standard naj bi pomenila. '*Drugi ukrepi*' pa predstavljajo tiste ukrepe, s katerimi se ne posega ali pa se le v manjši meri posega v ustavno zavarovane človekove pravice in temeljne svoboščine (Horvat, 2004). »Gre za načelo subsidiarnosti, ki zahteva, da se pred odreditvijo ukrepa najprej oceni ali bi za odkrivanje in dokazovanje kaznivega dejanja zadoščali klasični policijski ukrepi po 148. členu, in če je odgovor na to vprašanje negativen, še oceni ali bi zadoščal milejši prikriti preiskovalni ukrep« (Horvat, 2004: 325).

V 149.a členu³⁶ ZKP je urejen prikriti preiskovalni ukrep tajnega opazovanja, ki je dovoljen le za taksativno določena (t.i. kataloška) kazniva dejanja, ki jih zakon navaja v

³⁶ (1) Če obstajajo utemeljeni razlogi za sum, da je določena oseba izvršila, izvršuje ali pripravlja oziroma organizira izvršitev katerega izmed kaznivih dejanj, navedenih v četrtem odstavku tega člena, pri tem pa je mogoče utemeljeno sklepati, da policisti z drugimi ukrepi tega dejanja ne morejo odkriti, preprečiti ali dokazati oziroma bi bilo to povezano z nesorazmernimi težavami, se lahko zoper to osebo odredi tajno opazovanje.

(2) Izjemoma se lahko tajno opazovanje odredi tudi zoper osebo, ki ni osumljenec, če je mogoče utemeljeno sklepati, da bi opazovanje te osebe privedlo do identifikacije osumljenca iz prejšnjega odstavka, katerega osebni podatki niso znani, do prebivališča ali lokacije, kjer se nahaja osumljenec iz prejšnjega odstavka, oziroma do prebivališča ali lokacije, kjer se nahaja oseba, zoper katero je bil odrejen pripor, hišni pripor, tiralica ali odredba za privedbo, pa je pobegnila ali se skriva, in policisti z drugimi ukrepi teh podatkov ne morejo pridobiti oziroma bi bilo to povezano z nesorazmernimi težavami.

(3) Tajno opazovanje se izvaja z neprekinjenim ali ponavljajočim opazovanjem ali sledenjem z uporabo tehničnih naprav za ugotavljanje položaja in gibanja ter tehničnih naprav za prenos in snemanje glasu, fotografiranjem ter video-snemanjem, in je osredotočeno na spremljanje položaja, gibanja ter aktivnosti osebe iz prejšnjih odstavkov. Tajno opazovanje se sme izvajati na javnih ter javno dostopnih odprtih in zaprtih prostorih ter krajih in prostorih, ki so vidni z javno dostopnega kraja oziroma prostora. Pod pogoji iz tega člena se sme tajno opazovanje izvajati tudi v zasebnih prostorih, če v to privoli imetnik prostora.

(4) Kazniva dejanja, v zvezi s katerimi se lahko odredi ukrep tajnega opazovanja, so:

- 1) kazniva dejanja, za katera je v zakonu predpisana kazen zavora petih ali več let;
- 2) kazniva dejanja iz 2. točke drugega odstavka 150. člena tega zakona in kazniva dejanja protipravnega odvzema prostosti po 133. členu, ogrožanja varnosti po 135. členu, goljufije po 211. členu, prikrievanja po 217. členu, izdaje in neupravičene pridobitve poslovne tajnosti po 236. členu, zlorabe notranje informacije

po 238. členu, ponarejanja in uporabe ponarejenih vrednotnic ali vrednostnih papirjev po 244. členu, ponarejanja listin po 251. členu, posebnih primerov ponarejanja listin po 252. členu, zlorabe uradnega položaja ali uradnih pravic po 257. členu, izdaje tajnih podatkov po 260. členu, pomoči storilcu po storitvi kaznivega dejanja po 282. členu, povzročitve splošne nevarnosti po 314. členu, obremenjevanja in uničevanja okolja po 332. členu, uvoza in izvoza radioaktivnih snovi po 334. členu, onesnaženja pitne vode po 336. členu, ter onesnaženja živil ali krme po 337. členu Kazenskega zakonika.

(5) Ukrep tajnega opazovanja s pisno odredbo dovoli državni tožilec na pisni predlog policije, razen v primerih iz šestega odstavka tega člena, ko je potrebna odredba preiskovalnega sodnika.

(6) Ukrep tajnega opazovanja s pisno odredbo odredi preiskovalni sodnik na pisni predlog državnega tožilca v naslednjih primerih:

1) če se pri izvajanju ukrepa predvideva uporaba tehničnih naprav za prenos in snemanje glasu, pri čemer je ta ukrep dopustno odrediti zgolj za kazniva dejanja iz drugega odstavka 150. člena tega zakona;

2) če izvedba ukrepa zahteva namestitvev tehničnih naprav za ugotavljanje položaja in gibanja osumljenca s tajnim vstopom v vozilo ali drug zavarovan oziroma zaprt prostor ali predmet;

3) za uporabo ukrepa v zasebnih prostorih, če v to privoli imetnik prostora;

4) za izvajanje ukrepa zoper osebo, ki ni osumljenec (drugi odstavek tega člena).

(7) Predlog in odredba, ki postaneta sestavni del kazenskega spisa, morata vsebovati:

1) podatke, ki omogočajo določljivost osebe, zoper katero se predlaga oziroma odreja ukrep;

2) utemeljitev oziroma ugotovitev utemeljenih razlogov za sum;

3) v primeru iz drugega odstavka tega člena podatke, ki omogočajo določljivost osumljenca iz prvega odstavka tega člena, ter utemeljitev verjetnosti, da bi izvajanje ukrepa privedlo do identifikacije osumljenca, lokacije, kjer se nahaja, oziroma njegovega prebivališča;

4) v primeru izvajanja ukrepa v zasebnih prostorih, če v to privoli imetnik prostora, pisno soglasje imetnika prostora;

5) način izvajanja ukrepa, njegov obseg in trajanje ter ostale pomembne okoliščine, ki narekujejo uporabo ukrepa;

6) utemeljitev oziroma ugotovitev neogibne potrebnosti uporabe ukrepa v razmerju do zbiranja dokazov na drug način.

(8) Izjemoma, če pisne odredbe ni mogoče pravočasno pridobiti in če obstaja nevarnost odlašanja, lahko v primeru iz petega odstavka tega člena na ustni predlog policije državni tožilec, v primeru iz šestega odstavka tega člena pa na ustni predlog državnega tožilca preiskovalni sodnik, dovoli začetek izvajanja ukrepa z ustno odredbo. O ustnem predlogu napravi organ, ki je izdal ustno odredbo, uradni zaznamek. Pisna odredba, ki mora vsebovati utemeljitev razloga za predčasno izvrševanje, mora biti izdana najkasneje v dvanajstih urah po izdaji ustne odredbe. Za predčasno izvrševanje mora obstajati utemeljen razlog, v nasprotnem primeru sodišče ne glede na siceršnjo upravičenost uporabe ukrepov vselej postopa po četrtem odstavku 154. člena tega zakona.

(9) Če pride oseba, zoper katero se ukrep izvaja, v stik z drugo neidentificirano osebo, za katero obstajajo utemeljeni razlogi za sum, da je vpletena v kriminalno dejavnost v zvezi s kaznivimi dejanji, zaradi katerih se izvaja ukrep, lahko policija to osebo tajno opazuje tudi brez odredbe iz petega ali šestega odstavka tega člena, če je to nujno potrebno za ugotovitev identitete te osebe ali pridobitev drugih podatkov, pomembnih za kazenski postopek. Policija mora za tako opazovanje pridobiti predhodno ustno dovoljenje državnega tožilca, razen, če tega ni mogoče pravočasno pridobiti in če obstaja nevarnost odlašanja. V tem primeru policija takoj, ko je mogoče in najpozneje v šestih urah od začetka izvajanja ukrepa, obvesti državnega tožilca, ki lahko prepove nadaljnje izvajanje ukrepa, če meni, da zanj ni utemeljenih razlogov. Ta ukrep sme trajati največ dvanajst ur od stika z osebo, zoper katero se ukrep izvaja. Policija pri izvajanju ukrepa iz tega odstavka ne sme uporabljati tehničnih naprav in sredstev iz 1. in 2. točke šestega odstavka tega člena, niti izvajati ukrepa v zasebnih prostorih. Policija takoj po prenehanju takšnega opazovanja napravi uradni zaznamek, ki ga brez odlašanja pošlje državnemu tožilcu, ki je izdal dovoljenje iz tega odstavka, in organu, ki je izdal prvotno odredbo za tajno opazovanje. Uradni zaznamek postane del kazenskega spisa.

(10) Izvajanje ukrepa lahko traja največ dva meseca, iz tehtnih razlogov pa se lahko njegovo trajanje s pisno odredbo podaljša vsakič za dva meseca. Skupno lahko ukrep traja:

1) v primeru iz šestega odstavka tega člena največ šest mesecev;

2) v primerih iz petega odstavka tega člena največ štiriindvajset mesecev, če gre za kazniva dejanja iz četrtega odstavka tega člena; in največ šestintrideset mesecev, če gre za kazniva dejanja iz drugega odstavka 151. člena tega zakona.

četrtem odstavku. Pri tem ukrepu gre za načrtno, dalj časa neprekinjeno ali ponavljajoče se opazovanje osumljenca z uporabo tehničnih naprav za prenos in snemanje glasu ter slikovno snemanje, s katerimi se pridobijo materialni dokazi za potrebe kazenskega postopka. Horvat (2004) navaja, da zgolj 'opazovanje' določenih objektov, 'zasede' in druge (klasične) metode dela policije, pri katerih niso uporabljena tehnična sredstva, ne pomenijo izvajanja prikritega preiskovalnega ukrepa tajnega opazovanja, ki ga ureja omenjeni člen.

Posebnost tega ukrepa, ki je urejena v drugem odstavku tega člena, pa je tudi možnost, da se ta ukrep izvaja tudi zoper osebo, ki ni osumljenec, pod pogojem, da je moč utemeljeno sklepati, da bi opazovanje te osebe privedlo do identifikacije osumljenca, katerega osebni podatki niso znani, do prebivališča ali lokacije, kjer se nahaja osumljenec oziroma prebivališča ali lokacije, kjer se nahaja oseba, zoper katero je bil odrejen pripor, hišni pripor, tiralica [...]. Pod pogoji, ki jih določa deveti odstavek tega člena, pa se lahko ta ukrep izvaja tudi zoper osebo, ki pride zgolj v stik z opazovano osebo, če so podani utemeljeni razlogi za sum, da je tudi ona vpletena v kriminalno dejavnost. Pri tem Horvat (2004: 326) poudarja: »Te osebe, čeprav niso osumljenci, morajo biti določljive – individualizirane, tudi če niso znani njihovi osebni podatki; ukrepa ni mogoče izvajati zoper nedoločen krog oseb.« Prav tako pa pojasnjuje, da »z besedno zvezo 'vpletena v kriminalno dejavnost', ki jo zakon uporablja v devetem odstavku tega člena ter prvem odstavku 155. člena in prvem odstavku 155.a člena, so mišljene vse oblike udeležbe pri kaznivem dejanju zaradi katerega se prikriti preiskovalni ukrep izvaja [...], pa tudi druge

(11) Policija preneha z izvajanjem ukrepa takoj, ko prenehajo razlogi, zaradi katerih je bil odrejen. O prenehanju brez odlašanja pisno obvesti organ, ki je ukrep odredil. Policija pošilja organu, ki je ukrep odredil, mesečna poročila o poteku izvajanja ukrepa in pridobljenih podatkih. Organ, ki je ukrep odredil, lahko v vsakem trenutku na podlagi tega poročila ali po uradni dolžnosti, če oceni, da ni več razlogov za uporabo ukrepa, ali da se ta izvaja v nasprotju z njegovo odredbo, s pisno odredbo odredi, da se izvajanje ukrepa ustavi.

(12) Če se ukrep zoper isto osebo izvaja več kot šest mesecev, zakonitost in utemeljenost izvajanja ukrepa ob prvem podaljšanju nad šest mesecev, in nato vsakih nadaljnjih šest mesecev, preveri senat (šesti odstavek 25. člena). Organ, ki je izdal odredbo za podaljšanje, senatu pošlje celotno gradivo, ta pa odloči v roku treh dni. Če senat oceni, da ni razlogov za izvajanje ukrepa ali da niso izpolnjeni vsi zakonski pogoji, izda sklep, s katerim odredi prenehanje uporabe ukrepa. Zoper ta sklep ni pritožbe.

(13) Tajno opazovanje mora policija izvrševati na način, na katerega se v najmanjši možni meri posega v pravice oseb, ki niso osumljenci.

oblike vpletenosti v kriminalno dejavnost, kot sta na primer prikrivanje [...] in pomoč storilcu po storjenem kaznivem dejanju [...]» (Horvat, 2004: 326 – 327).

V desetem odstavku obravnavanega člena je izvajanje ukrepa tajnega opazovanja omejeno na dva meseca, iz tehtnih razlogov pa se lahko njegovo trajanje s pisno odredbo podaljša vsakič za dva meseca (do skrajnega roka šestih, štiriindvajsetih oziroma šestintridesetih mesecev). Kljub temu pa je policija po enajstem odstavku dolžna prenehati z izvajanjem ukrepa takoj, ko prenehajo razlogi zaradi katerih je bil odrejen. Prav tako pa lahko po pregledu poročila, ki ga policija vsak mesec pošilja organu, ki je ukrep odredil, le-ta izvajanje ukrepa ustavi, če oceni, da ni več razlogov za izdajo odredbe. V kolikor ukrep traja že šest mesecev o utemeljenosti zahteve za prvo (in vsako naslednje) podaljšanje odloča izvenobravnavni senat, ki svojo odločitev sprejme v roku treh dni na podlagi dokumentacije, ki je bila podlaga za podaljšanje ukrepa s strani državnega tožilca ter gradiva, ki je bilo zbrano z izvajanjem ukrepa. Horvat (2004) navaja, da je namen tovrstnega sodnega nadzora v preprečevanju izvajanja ukrepov, čeprav za to ni formalnih zakonskih pogojev, oziroma če glede na rezultat dotedanjega izvajanja ukrepa senat oceni, da nadaljnje izvajanje ukrepa ni utemeljeno, ker ni realno pričakovati, da bi bilo mogoče zbrati dokaze za utemeljen sum, da je obdolženec storil kaznivo dejanje.

Prikriti preiskovalni ukrep pridobitve določenih podatkov o prometu v elektronskem komunikacijskem omrežju ZKP ureja v 149.b členu³⁷.

³⁷ (1) Če so podani razlogi za sum, da je bilo storjeno, da se izvršuje ali da se pripravlja oziroma organizira kaznivo dejanje, za katero se storilec preganja po uradni dolžnosti in je za odkritje tega kaznivega dejanja ali storilca potrebno pridobiti podatke o prometu v elektronskem komunikacijskem omrežju, lahko preiskovalni sodnik na obrazložen predlog državnega tožilca odredi operaterju elektronskega komunikacijskega omrežja, da mu sporoči podatke o udeležencih, okoliščinah in dejstvih elektronskega komunikacijskega prometa, kot so: številka ali druga oblika identifikacije uporabnikov elektronskih komunikacijskih storitev, vrsta, datum, čas in trajanje klica oziroma druge elektronske komunikacijske storitve, količina prenešenih podatkov in kraj, iz katerega je bila elektronska komunikacijska storitev opravljena.

(2) Predlog in odredba morata biti pisna in morata vsebovati podatke, ki omogočajo identifikacijo komunikacijskega sredstva za elektronski komunikacijski promet, utemeljitev razlogov, časovno obdobje, za katerega se podatki zahtevajo, ter ostale pomembne okoliščine, ki narekujejo uporabo ukrepa.

(3) Če so podani razlogi za sum, da je bilo storjeno, oziroma da se pripravlja kaznivo dejanje, za katero se storilec preganja po uradni dolžnosti in je za odkritje tega kaznivega dejanja ali storilca potrebno pridobiti podatke o lastniku ali uporabniku določenega komunikacijskega sredstva za elektronski komunikacijski

Po tem členu se lahko pridobijo le podatki, ki omogočijo identificiranje uporabnika elektronske komunikacijske storitve (telefonska ali IP številka, čas klica, trajanje klica, količina prenesenih podatkov ipd.), ne pa tudi vsebina komunikacije (le-ta se lahko pridobi le z izvajanjem prikritega preiskovalnega ukrepa nadzora elektronskih komunikacij s prisluškovanjem in snemanjem, pod pogoji, določenimi v prvem odstavku 150. člena ZKP). Vendar pa se po mnenju zakonodajalca tudi z ukrepi iz 149.b člena posega v 38. člen Ustave RS (pravica do varstva tajnosti občil), jih lahko policija oziroma državni tožilec pridobita le na podlagi pisne odredbe sodišča. Zoper pisno obrazloženo odredbo sodišča, ki jo izda preiskovalni sodni, operater elektronskega komunikacijskega omrežja nima možnosti pritožbe. Odredbo mora izvršiti (Horvat, 2004).

Če pa so policiji potrebni zgolj podatki o lastniku ali uporabniku določenega komunikacijskega sredstva, vendar pa le-ti niso objavljeni v naročniških imenikih ali o času, v katerem je bilo takšno sredstvo v uporabi (oziroma je še vedno), lahko policija od operaterja *neposredno* zahteva, da ji na njeno pisno zahtevo te podatke sporoči. Tako kljub temu, da tu ne gre za javno dostopne podatke pa se z njimi po mnenju zakonodajalca ne posega v ustavno varovano tajnost občil in tako za njihovo pridobitev ni potrebna odredba sodišča.

Zakon o kazenskem postopku v 150. členu³⁸ ureja več prikritih preiskovalnih ukrepov.

promet, ki niso objavljeni v naročniških imenikih in o času, v katerem je tako sredstvo bilo oziroma je v uporabi, lahko policija od operaterja elektronskega komunikacijskega omrežja zahteva, da ji na njeno pisno zahtevo, tudi brez privolitve posameznika, na katerega se ti podatki nanašajo, sporoči te podatke.

(4) Operater elektronskih komunikacijskih omrežij svoji stranki ali tretji osebi ne sme razkriti, da je ali da bo določene podatke posredoval preiskovalnemu sodniku (prvi odstavek tega člena) ali policiji (prejšnji odstavek).

³⁸ (1) Če obstajajo utemeljeni razlogi za sum, da je določena oseba izvršila, izvršuje ali pripravlja oziroma organizira izvršitev katerega izmed kaznivih dejanj, navedenih v drugem odstavku tega člena in če obstaja utemeljen sum, da se za komunikacijo v zvezi s tem kaznivim dejanjem uporablja določeno komunikacijsko sredstvo oziroma računalniški sistem ali bo to sredstvo oziroma sistem uporabljeno, pri tem pa je mogoče utemeljeno sklepati, da se z drugimi ukrepi ne bi dalo zbrati dokazov oziroma bi njihovo zbiranje lahko ogrozilo življenje ali zdravje ljudi, se lahko zoper to osebo odredi:

- 1) nadzor elektronskih komunikacij s prisluškovanjem in snemanjem ter kontrola in zavarovanje dokazov o vseh oblikah komuniciranja, ki se prenašajo v elektronskem komunikacijskem omrežju;
- 2) kontrola pisem in drugih pošiljk;
- 3) kontrola računalniškega sistema banke ali druge pravne osebe, ki opravlja finančno ali drugo gospodarsko dejavnost;

Kot je moč razbrati iz štirih točk navedenih v prvem odstavku tega člena, policija lahko pod pogoji, določenimi v prvem odstavku policija vrši nadzor elektronskih komunikacij s prisluškovanjem in snemanjem, kontrolo pisem in drugih pošiljk, kontrolo računalniškega sistema banke ali druge pravne osebe, ki opravlja finančno ali drugo gospodarsko dejavnost ali prisluškovanje in snemanje pogovorov s privolitvijo vsaj ene osebe, udeležene v pogovoru. V nadaljevanju podajam razlago posameznih navedenih prikritih preiskovalnih ukrepov.

V 1. točki naveden nadzor elektronskih komunikacij s prisluškovanjem in snemanjem, se lahko nanaša na vse oblike komuniciranja, ki se vrši preko s sodobnimi napravami elektronskega komuniciranja. Čeprav teh naprav ZKP posebej ne omenja, se v praksi najpogosteje izvaja prisluškovanje in snemanje telefonskih pogovorov. Če se ta ukrep nanaša na nadzor sporočil, ki se pošiljajo in sprejemajo po elektronski pošti (e-mail), se zavarovanje dokazov opravi tako, da se sporočila natisnejo in shranijo (Horvat 2004).

Kontrola pisem in drugih (poštnih) pošiljk je navedena v 2. točki prvega odstavka. Ta prikriti preiskovalni ukrep je v predkazenskem postopku zoper osumljenca, ki je na prostosti izvajati samo s kontrolo pošiljk, ki so naslovljene nanj. Kljub temu pa pod to točko spada tako kontrola pisem in drugih pošiljk, ki jih osumljenec pošilja, kakor tudi kontrola pošiljk, ki so nanj naslovljene. Ta ukrep je moč izvajati tudi med kazenskim postopkom, vendar so za to kontrolo predpisani drugačni pogoji in tudi izvaja se na

4) prisluškovanje in snemanje pogovorov s privolitvijo vsaj ene osebe, udeležene v pogovoru.

(2) Kazniva dejanja, v zvezi s katerimi se lahko odredijo ukrepi iz prejšnjega odstavka, so:

1) kazniva dejanja zoper varnost Republike Slovenije in njeno ustavno ureditev in kazniva dejanja zoper človečnost in mednarodno pravo, za katera je v zakonu predpisana kazen zavora petih ali več let;

2) kaznivo dejanje ugrabitve po 134. členu, prikazovanja, posesti, izdelave in posredovanja pornografskega gradiva po 176. členu, nepravilne proizvodnje in prometa prepovedanimi drogami, nedovoljenimi snovmi v športu in predhodnimi sestavinami za izdelavo prepovedanih drog po 186. členu, omogočanja uživanja prepovedanih drog ali nedovoljenih snovi v športu po 187. členu, izsiljevanja po 213. členu, zlorabe notranje informacije po 238. členu, nedovoljenega sprejemanja daril po 241. členu, nepravilnega dajanja daril po 242. členu, pranja denarja po 245. členu, tihotapstva po 250. členu, jemanja podkupnine po 261. členu, dajanja podkupnine po 262. členu, sprejemanja koristi za nezakonito posredovanje po 263. členu, dajanja daril za nezakonito posredovanje po 264. členu, hudodelskega združevanja po 294. členu, nedovoljene proizvodnje in prometa orožja ali eksploziva po 307. členu ter povzročitve nevarnosti za jedrskimi snovmi po tretjem odstavku 316. člena kazenskega zakonika;

3) druga kazniva dejanja, za katera je v zakonu predpisana kazen zavora osmih ali več let.

drugačen način (četrti odstavek 213.b člena in 223. člen) . Po obravnavanem členu se namreč pisma in druge pošiljke ne zasežejo (saj bi se s tem razkrilo izvajanje ukrepa) (Horvat, 2004).

V 3. točki zakon predvideva prikriti preiskovalni ukrep kontrole računalniškega sistema banke ali druge pravne osebe, ki opravlja finančno ali drugo gospodarsko dejavnost. Ta ukrep se izvaja predvsem v povezavi s kaznivim dejanjem pranja denarja po 245. členu Kazenskega zakonika. Obveznost sprejetja takšne določbe je Republika Slovenija sprejela z ratifikacijo Konvencije o pranju, odkrivanju, zasegu in zaplembi premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem (1997). Ukrep iz te točke se odredi, če obstajajo utemeljeni razlogi za sum, da se banka oziroma druga pravna oseba, ki opravlja gospodarsko dejavnost oziroma njene odgovorne osebe, ukvarjajo s pranjem denarja.

Prikriti preiskovalni ukrep prisluškovanja in snemanja pogovorov s privolitvijo vsaj ene osebe, udeležene v pogovoru je predviden v 4. točki obravnavanega člena. Za razliko od 1. točke, kjer je predvideno prisluškovanje osumljenčevemu telefonu oziroma drugemu elektronskemu komunikacijskemu sredstvu, se pri ukrepu iz 4. točke prisluškujejo in snemajo pogovori oseb z 'ozvočenjem' tretjih oseb (največkrat tajnih policijskih delavcev ali sodelavcev). Lahko pa se prisluškuje tudi telefonu oškodovanca, ki je v to privolil (denimo pri kaznivem dejanju izsiljevanja) ali pa oseb, ki želijo s policijo sodelovati pri odkrivanju kaznivih dejanj (denimo osebe, ki jih osumljenec napeljuje k storitvi kaznivega dejanja). Preiskovalni sodnik ta prikriti preiskovalni ukrep odredi na podlagi pisne privolitve osebe, da se lahko prisluškuje njenemu elektronskemu komunikacijskemu sredstvu oziroma, da se jo 'ozvoči'. V kolikor gre za tajnega policijskega delavca ali sodelavca, se privolitev pridobi na način, ki ne razkrije njegove identitete (Horvat, 2004). Horvat v zvezi s to točko izpostavlja nedoločenost te točke v besedi 'snemanje'. »Zakon namreč v nekaterih drugih določbah govori o zvočnem in (ali) slikovnem snemanju [...] oziroma uporabi 'tehničnih sredstev za dokumentiranje', s čimer je pri uporabi ukrepa iz prvega odstavka 151. člena mišljeno tudi slikovno (foto in video) snemanje. Ker je treba vse določbe, s katerimi se posega zasebnost posameznika, ozko

razlagati, bi bila ustrežnejša razlaga, da se ukrep po 4. točki nanaša samo na zvočno snemanje« (Horvat, 2004: 331).

Zakon o kazenskem postopku ureja enega najinvazivnejših prikritih preiskovalnih ukrepov v 151. členu³⁹.

Kot je moč razbrati iz prvega odstavka tega člena, lahko preiskovalni sodnik pod pogoji, določenimi v tem členu s pisno odredbo odredi (tajno) namestitvev sodobnih tehničnih naprav za (avdio in video) snemanje in neprekinjeno (tajno) prisluškuje in/ali opazuje, kaj se v določenem prostoru dogaja. Tako se s tem prikritim preiskovalnim ukrepom še intenzivneje posega v zasebnost osumljenca, vseh z njim živečih oseb in vseh ostalih oseb, ki v prostor, ki je predmet tajnega snemanja stopijo in se v njem zadržujejo. Prav zato so pogoji tega ukrepa znatno strožji kot za ukrepe iz 150. člena, najdaljši čas mogočega trajanja ukrepa je polovico krajši (o tem bomo pisali v naslednjem členu), katalog kaznivih dejanj za katera se lahko odredi ta ukrep pa je nekoliko ožji (Horvat, 2004).

Horvat (2004) izpostavlja, da mora biti iz pisne odredbe po tem členu razvidno ali se bo ukrep izvajal z namestitvijo tehničnih naprav za tajno opazovanje in prisluškovanje z javnega prostora ali v stanovanju oziroma kakšnem drugem prostoru, za katerega je z ustavo zagotovljena nedotakljivost stanovanja. Z odobritvijo uporabe tega prikritega preiskovalnega ukrepa v stanovanju oziroma v drugem zaprtem prostoru se namreč

³⁹ (1) Če obstajajo utemeljeni razlogi za sum, da je določena oseba izvršila, izvršuje ali pripravlja oziroma organizira izvršitev katerega izmed kaznivih dejanj, navedenih v drugem odstavku tega člena, pri tem pa je mogoče utemeljeno sklepati, da se bo lahko v točno določenem prostoru pridobilo dokaze, katerih se z milejšimi ukrepi, vključno z ukrepi iz 149.a, 149.b in 150. člena tega zakona ne bi dalo zbrati oziroma bi njihovo zbiranje lahko ogrozilo življenje ljudi, se lahko zoper to osebo izjemoma odredi prisluškovanje in opazovanje v tujem stanovanju ali drugih tujih prostorih, z uporabo tehničnih sredstev za dokumentiranje in po potrebi s tajnim vstopom v navedene prostore.

(2) Ukrep iz prejšnjega odstavka se lahko odredi v zvezi z vsemi kaznivimi dejanji iz 1. točke drugega odstavka prejšnjega člena, kaznivimi dejanji iz 2. točke istega odstavka, razen za kazniva dejanja ugrabitve po 134. členu, omogočanja uživanja prepovedanih drog ali nedovoljenih snovi v športu po 187. členu, izsiljevanja po 213. členu, pranja denarja po prvem, drugem, tretjem in petem odstavku 245. člena in tihotapstva po 250. členu kazenskega zakonika, v zvezi z drugimi kaznivimi dejanji iz 3. točke istega odstavka, za katera je v zakonu predpisana kazen zapora osmih ali več let pa le, če obenem obstaja resna nevarnost za življenje ljudi.

policiji daje tudi dovoljenje, da brez vednosti imetnika stanovanja vstopi v njegovo stanovanje in tajno namesti naprave za prisluškovanje in opazovanje.

Kot tajni vstop v stanovanje se šteje tudi vstop z vednostjo stanovalca s katerim so policisti tajno namestili tehnične naprave za opazovanje in prisluškovanje (Horvat, 2004). Ni potrebno posebej poudarjati, da odredba za tajni vstop v stanovanje ne daje policistom pooblastila za hišno preiskavo, saj to tajni vstop ni in tudi ne sme postati. Za opravo hišne preiskave se uporabljajo 214., 215. in 216. člen ZKP.

Horvat (2004) navaja, da zakonodajalec s pojmom 'prostori', ki ga navaja v prvem odstavku obravnavanega člena, zajema ne le zaprte stanovanjske prostore za katere velja nedotakljivost stanovanja, temveč tudi določene odprte prostore, ki so povezani s stanovanjem (npr. balkon stanovanja, vrt pri hiši), kjer vsakdo upravičeno pričakuje, da je sam in da ima zagotovljeno zasebnost. Za tajno prisluškovanje in snemanje na javnih prostorih, kjer posameznik ne more pričakovati popolne zasebnosti, ne veljajo določbe tega člena, pač pa določbe 149.a člen ZKP.

Zakon o kazenskem postopku način odrejanja ukrepov iz 150. in 151. člena tega zakona ureja v 152. členu⁴⁰.

⁴⁰ (1) Ukrepe iz 150. in 151. člena tega zakona s pisno odredbo odredi preiskovalni sodnik na pisni predlog državnega tožilca. Predlog in odredba morata vsebovati:

- 1) podatke, ki omogočajo določljivost osebe, zoper katero se predlaga oziroma odreja ukrep;
 - 2) utemeljitev oziroma ugotovitev razlogov za sum, da gre za izvrševanje, pripravo, ali organizacijo v 150. oziroma 151. členu tega zakona določenih kaznivih dejanj;
 - 3) kateri ukrep se predlaga oziroma odreja, način izvajanja ukrepa, njegov obseg in trajanje, točno določitev prostora ali kraja, v katerem se ukrep izvaja, elektronsko-komunikacijsko sredstvo in ostale pomembne okoliščine, ki narekujejo uporabo posameznega ukrepa;
 - 4) utemeljitev oziroma ugotovitev neogibne potrebnosti uporabe posameznega ukrepa v razmerju do zbiranja dokazov na drug način in uporabe ostalih milejših ukrepov;
 - 5) utemeljitev razloga za predčasno izvrševanje odredbe v primeru iz drugega odstavka tega člena.
- (2) Izjemoma, če pisne odredbe ni mogoče pravočasno pridobiti in če obstaja nevarnost odlašanja, lahko na ustni predlog državnega tožilca preiskovalni sodnik odredi izvrševanje ukrepov iz 150. člena tega zakona z ustno odredbo. O ustnem predlogu državnega tožilca preiskovalni sodnik napravi uradni zaznamek. Pisna odredba mora biti izdana najkasneje v dvanajstih urah po izdaji ustne odredbe. Za predčasno izvrševanje mora obstajati utemeljen razlog; v nasprotnem primeru sodišče ne glede na siceršnjo upravičenost uporabe ukrepov vselej postopa po četrtem odstavku 154. člena tega zakona.
- (3) Če pri izvrševanju ukrepa iz 2. točke prvega odstavka 150. člena tega zakona policija oceni, da je vsebina pisma ali druge pošiljke takšna, da bi utegnila biti dokaz v kazenskem postopku, mora s tem

Kot je mogoče razbrati iz prvega odstavka citiranega člena, prikrite preiskovalne ukrepe iz 150. in 151. člena ZKP s pisno odredbo odredi preiskovalni sodnik na pisni predlog državnega tožilca. Vendar pa je predlog državnega tožilca odvisen od njegove ocene konkretnega primera *in* od predloga policije, pri čemer morata oba državna organa upoštevati, da izbereta tisti prikriti preiskovalni ukrep s katerim bi se z najmanj intenzivnim posegom v zasebnost osumljenca še vedno lahko pridobile informacije, ki jih državni organi od izvajanja ukrepov pričakujejo. Preiskovalni sodnik – že zaradi specifičnosti posameznih ukrepov – ne more odrediti drug prikriti preiskovalni ukrep, kot ga je predlagal državni tožilec. Če se preiskovalni sodnik po tem ko je opravil formalni in vsebinski preizkus predloga državnega tožilca (ali vsebuje vse podatke, ali je podan ustrezen dokazni standard in ali so izpolnjeni vsi pogoji, ki se po zakonu zahtevajo za odreditev konkretnega ukrepa) z njim ne strinja, (po ustaljeni sodni praksi) o tem z dopisom o razlogih svojega nestrinjanja seznaniti državnega tožilca, tožilec pa lahko vselej ponovi in bolj prepričljivo utemelji svoj predlog za odreditev določenega prikritega preiskovalnega ukrepa (Horvat, 2004).

Tako kot pisne, tudi ustne odredbe policija ne more pridobiti neposredno od preiskovalnega sodnika, temveč le posredno preko državnega tožilca. Kot določa drugi odstavek tega člena, o ustni odredbi preiskovalni sodnik napravi uradni zaznamek, v katerem mora navesti čas (uro) izdane odredbe, razloge, ki so narekovali to izjemo ter tista pomembna dejstva, ki jih zakon opredeljuje v prvem odstavku tega člena, na podlagi katerih je mogoč kasnejši preizkus zakonitosti izvajanega ukrepa. »Ker gre za izjemo od

nemudoma seznaniti preiskovalnega sodnika, ki odloči, kako se bo s pošiljko ravnalo. O tem preiskovalni sodnik sestavi poseben zapisnik.

(4) Izvajanje ukrepov iz 150. in 151. člena tega zakona lahko traja največ en mesec, iz tehtnih razlogov pa se lahko njihovo trajanje podaljša vsakič za en mesec, vendar za ukrepe iz 150. člena tega zakona skupno največ šest mesecev, za ukrep iz 151. člena tega zakona pa skupno največ tri mesece.

(5) Odredbo iz prvega odstavka tega člena izvrši policija. Operaterji elektronskih komunikacijskih omrežij so policiji dolžni omogočiti izvršitev odredbe.

(6) Policija preneha z izvajanjem ukrepov iz 150. in 151. člena tega zakona takoj, ko prenehajo razlogi, zaradi katerih so bili odrejeni. O prenehanju brez odlašanja pisno obvesti preiskovalnega sodnika. Preiskovalni sodnik lahko v vsakem trenutku po uradni dolžnosti, če oceni, da ni več razlogov za izvajanje ukrepov, ali da se ti izvajajo v nasprotju z njegovo odredbo, s pisno odredbo odredi, da se izvajanje ukrepov ustavi.

(7) Ukrepe iz 150. in 151. člena tega zakona mora policija izvrševati na način, na katerega se v najmanjši možni meri posega v pravice oseb, ki niso osumljenci.

tako in tako izjemno dopustne uporabe prikritih preiskovalnih ukrepov, je treba sintagmo 'nevarnost odlašanja' presojati po najstrožjih merilih«, poudarja Horvat (2004: 336). Potrebno pa je poudariti, da zakon izjemo ustne odredbe prikritih preiskovalnih ukrepov dopušča le za ukrepe iz 150. člena ZKP.

Trajanje ukrepov iz 150. in 151. člena ZKP je v četrtem odstavku obravnavanega člena časovno omejeno: za manj invazivne ukrepe iz 150. člena je določen najdaljši rok šestih mesecev, za bolj invazivne, ki pa so določeni v 151. členu, pa je najdaljši možni rok tri mesece. Kot začetek izvajanja ukrepov se šteje trenutek, ko je bil odrejen prvi ukrep. Če je bilo po preteku v zakonu predvidenega enega meseca predlagano podaljšanje, se v šestmesečni rok všteva samo čas dejanskega trajanja ukrepov po izdanih odredbah. V kolikor pa je preiskovalni sodnik odredil različne ukrepe iz 150. člena sukcesivno, se maksimalno dopustno trajanje (tj. šest mesecev) nanaša na vse ukrepe skupaj in ne na vsak ukrep posebej. Po preteku maksimalnega roka, ki ga določata omenjena člena, je zoper istega osumljenca mogoče odrediti ta prikriti preiskovalni ukrep le zaradi odkrivanja kakšnega drugega kaznivega dejanja (Horvat, 2004).

Glede na peti odstavek obravnavanega člena odredbo iz prvega odstavka izvrši policija in tako izvajanja odrejenega prikritega preiskovalnega ukrepa ne more prenesti na drug državni organ ali organizacijo. Lahko pa koristi njihove tehnične naprave ali strokovnjake za izvajanje tovrstnih ukrepov, kar je potrdilo tudi Vrhovno sodišče RS v svoji sodbi z dne 17. 5. 2001, št 11ps 163/98, ko je odločilo, da izbira tehničnega izvajalca za izvajanje prikritega preiskovalnega ukrepa ni prekoračitev pooblastil in kršitev petega odstavka 152. člena ZKP. V istem odstavku pa zakon nalaga operaterju elektronskega komunikacijskega omrežja dolžnost, da omogoči izvršitev odredbe preiskovalnega sodnika, ki je urejeno v 107. členu Zakona o elektronskih komunikacijah (2007). »Po 3. členu⁴¹ Navodil za izvajanje nadzora telekomunikacijskega prometa (izdanih na podlagi

⁴¹ 3. člen. »Ko preiskovalni sodnik na podlagi zakona, ki ureja kazenski postopek na pisni predlog državnega tožilca odredi ukrepe nadzora telekomunikacijskega prometa s prisluškovanjem in snemanjem, je dolžan pred izvršitvijo dejanj iz 130. člena zakona, pooblaščenim osebam operaterja in pooblaščenim osebam ministrstva za notranje zadeve istočasno poslati prepis izreka odredbe, v katerem je navedba telekomunikacijskega priključka in čas trajanja izvrševanja dejanj iz 130. člena tega zakona (v nadaljnjem

prej veljavnega Zakona o telekomunikacijah) pošlje preiskovalni sodnik policiji in operaterju na varen elektronski način kot šifriran in digitalno podpisan dokument prepis tistega dela izreka odredbe, v katerem sta navedena telekomunikacijski priključek in čas trajanja izvrševanja nadzora« (Horvat, 2004: 337).

Glede na šesti odstavek tega člena mora policija prenehati z izvajanjem ukrepov iz 150. in 151. člena takoj, ko prenehajo razlogi zaradi katerih so bili ti ukrepi odrejeni – tudi pred potekom roka, do katerega je bil odrejen. Prav tako se prikriti preiskovalni ukrepi prekinejo, ko se osumljencu odvzame prostost ali ko zoper njega poda kazensko ovadbo, saj to pomeni, da je policija ocenila, da je za začetek sodnega kazenskega postopka zbranih dovolj dokazov. V vsakem primeru pa mora policija prenehati z izvajanjem ukrepov, ko poteče čas za katerega so bili ti ukrepi odrejeni (Horvat, 2004).

Horvat (2004) pa poudarja, da določba šestega odstavka, da mora policija v primeru prenehanja izvajanja ukrepa pisno obvestiti preiskovalnega sodnika ni povsem usklajena z določbo 153. člena, po kateri mora policija po prenehanju uporabe prikritega ukrepa poročilo in zbrano gradivo predati državnemu tožilcu. Vendar pa je potrebno ločiti med golim obvestilom o prenehanju prikritega preiskovalnega ukrepa (ki ga policija preda preiskovalnemu sodniku) in poročilom ter zbranim gradivom (ki ga policija preda državnemu tožilcu).

Postopke po končanju izvajanja prikritih preiskovalnih ukrepov Zakon o kazenskem postopku ureja v 153.⁴² in 154. členu.

besedilu: prepis izreka odredbe). Ta prepis se pošlje na varen elektronski način kot šifriran in digitalno podpisan dokument v elektronski obliki.«

⁴² (1) Po prenehanju uporabe ukrepov iz 149.a, 150., 151., 155. in 155.a člena tega zakona mora policija vse posnetke, sporočila in predmete, pridobljene z uporabo teh ukrepov, skupaj s poročilom, ki obsega povzetek zbranih dokazov, predati državnemu tožilcu.

(2) Državni tožilec celotno gradivo, zbrano z ukrepi, ki jih je odredil preiskovalni sodnik, preda preiskovalnemu sodniku; ta pa preizkusi, ali so se ukrepi izvajali na način, kot so bili odobreni.

(3) Organ, ki je odredil ukrep, lahko odredi, da se posnetki telefonskih pogovorov in drugih oblik komuniciranja v celoti ali deloma prepišejo. Glede prepisa teh posnetkov se uporabljajo določbe šestega odstavka 84. člena tega zakona.

(4) Če državni tožilec izjavi, da ne bo začel kazenskega pregona zoper osumljenca ali če v roku dveh let po koncu izvajanja ukrepov, ki jih odreja državni tožilec, ne poda takšne izjave, preiskovalnemu sodniku preda

Dolžnost policije po koncu izvajanja prikritih preiskovalnih ukrepov je, da državnemu tožilcu preda svoje poročilo in gradivo, ki se je s temi ukrepi zbralo, pri čemer mu mora predati gradivo v celoti, brez kakršnegakoli selekcioniranja in tudi, če se z izvajanjem ukrepa niso zbrali dokazi, ki bi potrjevali sum kaznivega dejanja (Horvat, 2004).

V drugem odstavku citiranega člena je zakonodajalec predvidel naknadno sodno kontrolo zakonitosti izvajanja odrejenih prikritih preiskovalnih ukrepov. V kolikor gre za gradivo, pridobljeno z ukrepi, ki jih je odredil preiskovalni sodnik, mu mora državni tožilec to gradivo brez odlašanja predati, saj preiskovalni sodnik na podlagi poročila, ki ga sestavi policija in ostalega gradiva ugotovi, ali je bil ukrep izvajan na način kot je bil odrejen (ali se je izvajal zoper osebo, navedeno v odredbi, ali se je izvajal ukrep, ki ga je odredil, ali se je izvajal v času, s sredstvi in v obsegu kakor je bil odrejen ipd.). Namen takšne zakonske ureditve je v tem, da se nezakonito pridobljeno dokazno gradivo izloči takoj – še pred uvedbo kazenskega postopka. Vendar pa Horvat (2004) navaja, da je v sodni praksi in tudi v pravni literaturi neredko zgodi, da je zahtevani preizkus težko dosledno izpeljati in da je pravzaprav celo nepotreben. Namreč, če »gradivo ni bilo pridobljeno zakonito, bodo v nadaljevanju tako ali tako nastopile procesne sankcije in takšnega gradiva ne bo mogoče uporabiti pri dokazovanju v kazenskem postopku« (Horvat, 2004: 338).

Zakon v tretjem odstavku pravi, da lahko organ, ki je določeni ukrep odredil, odredi, da se posnetki telefonskih pogovorov in drugih oblik komuniciranja prepisejo. Vendar pa ne zahteva, da se v vsaki zadevi naredi celoten prepis posnetih telefonskih pogovorov, temveč dopušča tudi delni prepis. Vendar pa je potrebno upoštevati, da ima delni prepis tudi določene negativne lastnosti, saj lahko pripelje do napačnih sklepov oziroma do napačne dokazne presoje, če je neko gradivo izvzeto iz celote. Kljub temu pa velja omeniti, da tudi sicer ni vselej nesporno, ali je določen pogovor v zvezi s kaznivim dejanjem ali ne (Horvat, 2004).

tudi celotno gradivo zbrano s temi ukrepi. Preiskovalni sodnik nato ravna po drugem odstavku 154. člena tega zakona.

Pravica obdolženca, o kateri ga pouči preiskovalni sodnik je, da posluša zvočne zapise, ki so bili pridobljeni s prikritimi preiskovalnimi ukrepi. Če obdolženec med preiskavo oporeka pravilnosti prepisa posnetih pogovorov, ki ga je naredila policija, mora preiskovalni sodnik na podlagi poslušanja tega gradiva narediti prepis. Če na določenih delih zvočni zapis ni razumljiv, je to potrebno zabeležiti. Prepis prav tako ne sme vsebovati domnev tistega, ki prepis dela (prav tam).

V četrtem odstavku obravnavanega člena zakon v situacijah, ko državni tožilec izjavi, da ne bo začel kazenskega pregona zoper osumljenca, ali če v roku dveh let po koncu izvajanja ukrepov, ki jih odreja državni tožilec ne poda takšne izjave predvidi, da državni tožilec celotno gradivo, zbrano s temi ukrepi preda preiskovalnemu sodniku, ki nato ravna po drugem odstavku 154. člena – uničenje gradiva.

V drugem odstavku 154. člena⁴³ ZKP pod določenimi pogoji ureja uničenje dokazov, v preostalih odstavkih pa so predpisane sankcije, če je policija pridobila dokaze z

⁴³ (1) Podatke, sporočila, posnetke ali dokazila, pridobljene z uporabo ukrepov iz 149.a, prvega odstavka 149.b, 150., 151., 155., 155.a in 156. člena tega zakona, hrani sodišče, dokler se hrani kazenski spis, oziroma do uničenja po drugem odstavku tega člena.

(2) Če državni tožilec izjavi, da ne bo začel kazenskega pregona zoper osumljenca ali če v roku dveh let po koncu izvajanja ukrepov iz 149.a, prvega odstavka 149.b, 150., 151., 155., 155.a in 156. člena tega zakona ne poda takšne izjave, se gradivo iz prejšnjega odstavka pod nadzorstvom preiskovalnega sodnika uniči. O tem uničenju napravi preiskovalni sodnik uradni zaznamek. Pred uničenjem obvesti preiskovalni sodnik o uporabi teh ukrepov osumljenca, oziroma v primerih iz drugega ali devetega odstavka 149.a člena tega zakona, osebo, zoper katero se je ukrep izvajal, ki ima pravico seznaniti se s pridobljenim gradivom, v primerih večjega obsega tega gradiva pa s poročilom iz prvega odstavka 153. člena tega zakona. V primeru, ko so bili uporabljeni ukrepi iz drugega ali devetega odstavka 149.a člena tega zakona, in državni tožilec proti osumljencu začne kazenski pregon, preiskovalni sodnik najpozneje do vložitve obtožnice oziroma takoj po tem, ko je bila oseba, zaradi katere se je ukrep izvajal, prijeta, obvesti o uporabi teh ukrepov osebo, zoper katero so se ukrepi izvajali, ki ima pravico seznaniti se s pridobljenim gradivom. Če je mogoče utemeljeno sklepati, da bo zaradi seznanitve z gradivom nastala nevarnost za življenje in zdravje ljudi ali iz drugih tehtnih razlogov, lahko preiskovalni sodnik na predlog državnega tožilca ali po uradni dolžnosti odloči, da osumljenca, oziroma v primerih iz drugega ali devetega odstavka 149.a člena tega zakona, osebo, zoper katero se je ukrep izvajal, z delom vsebine ali s celotno vsebino pridobljenega gradiva ne bo seznanil.

(3) Ne smejo se uporabiti kot dokaz podatki, sporočila, posnetki ali druga dokazila, če so bili pridobljeni z izvajanjem katerega od ukrepov po 149.a, 150., 151., 155., 155.a in 156. členu tega zakona, in se ne nanašajo na katero izmed kaznivih dejanj, za katere je posamičen ukrep mogoče odrediti.

(4) Če so bili ukrepi iz 149.a, 149.b, 150., 151., 155., 155.a in 156. člena tega zakona izvršeni brez odredbe državnega tožilca (peti in deveti odstavek 149.a člena, prvi odstavek 155. člena, tretji odstavek 155.a člena) oziroma brez odredbe preiskovalnega sodnika (šesti odstavek 149.a člena, prvi odstavek 149.b člena, 153. člen, četrti odstavek 155.a člena, prvi in tretji odstavek 156. člena) ali v nasprotju z njo, ali če daljšega

izvajanjem prikritih preiskovalnih ukrepov brez odredbe preiskovalnega sodnika oziroma državnega tožilca ali v nasprotju z njima.

Dokumentacija, ki je bila podlaga za izvajanje prikritih preiskovalnih ukrepov, ima oznako uradne tajnosti in zanjo veljajo posebni predpisi, ki urejajo varovanje tajnosti gradiva državnih organov. Oznako tajnosti lahko umakne zgolj organ, ki je gradivo določil kot tako – v našem primeru je to policija (Horvat, 2004). Ko je podana zahteva za kazenski pregon zoper osumljenca, postane gradivo, ki je bilo zbrano s prikritimi preiskovalnimi ukrepi, sestavni del kazenskega spisa in ga imata osumljenec in zagovornik (tudi če ima oznako tajnosti) pravico pregledovati. Kljub temu, da ta člen omenja le gradivo, ki je bilo pridobljeno z izvajanjem teh ukrepov (pobuda policije, predlog državnega tožilca in odredba preiskovalnega sodnika) imata obdolženec in zagovornik pravico do pregleda tudi te dokumentacije. Policija mora poskrbeti, da v tej dokumentaciji ni takšnih podatkov, ki bi obdolžencu omogočali identifikacijo tajnih policijskih sodelavcev oziroma informatorjev (prav tam).

Horvat (2004) v zvezi z drugim odstavkom citiranega člena poudarja, da tudi če gradivo, ki je bilo pridobljeno z izvajanjem prikritih preiskovalnih ukrepov, ne pomeni dokazov, obenem pa je bil zoper obdolženca uveden kazenski postopek za isto kaznivo dejanje na podlagi drugih dokazov, ga preiskovalni sodnik ne uniči. »Gradivo se uniči samo, če državni tožilec izrecno izjavi, da ne bo začel kazenskega pregona zoper osumljenca za kaznivo dejanje, zaradi katerega je bilo ukrep izvajan, ali če poteče rok iz drugega odstavka« (Horvat, 2004: 342). Prav tako v tem odstavku, upoštevajoč ustavno določbo, da se ima vsakdo pravico seznaniti z zbranimi osebnimi podatki, ki se nanašajo nanj, in pravico do sodnega varstva ob njihovi zlorabi, Zakon o kazenskem postopku daje

izvajanja ukrepov ni preveril senat (dvanajsti odstavek 149.a člena), sodišče ne sme opreti svoje odločbe na tako dobljene podatke, sporočila, posnetke ali dokazila.

(5) Določbe 237. člena tega zakona se smiselno uporabljajo tudi za podatke, posnetke, sporočila in dokazila, pridobljena z uporabo ukrepov iz 150., 151. in 155.a člena tega zakona.

(6) Če so ukrepi iz 149.a, 150., 151., 155. in 155.a člena tega zakona uporabljeni v zadevi, ki je predmet preiskave, kazenskega pregona ali sodnega postopka v eni ali več državah, morajo biti izvedeni v skladu z obstoječimi dvostranskimi ali večstranskimi sporazumi ali pogodbami oziroma s sporazumom iz 160.b člena tega zakona, če teh ni, pa se dogovori sklenejo za vsak posamezen primer posebej ob popolnem spoštovanju suverenosti in notranje zakonodaje pogodbenice, na katere ozemlju bo potekala takšna preiskava.

osumljencu – tudi če zoper njega ni bil uveden kazenski postopek – pravico, da se seznaniti z gradivom, zbranim z izvajanjem prikritih preiskovalnih ukrepov, preden preiskovalni sodnik odredi uničenje tega gradiva. Pravico seznaniti se z izbranim gradivom, preden se le-to uniči, pa ima tudi oseba, ki sicer ni osumljenec, a se je zoper njo izvajal ukrep tajnega opazovanja po drugem ali devetem odstavku 149.a člena. Omenjena oseba ima to pravico tudi v primeru, če se zoper osumljenca sproži kazenski pregon in se gradivo ne uniči. Vendar pa zakon določa tudi izjemo in sicer, če je mogoče utemeljeno sklepati, da bo zaradi seznanitve z gradivom nastala nevarnost za življenje in zdravje ljudi ali iz drugih *tehtnih* razlogov, lahko preiskovalni sodnik na predlog državnega tožilca ali po uradni dolžnosti odloči, da osumljena oziroma v premerih iz drugega odstavka 149.a člena ZKP na osebo, zoper katero se je ukrep izvajal, z delom ali s celotno vsebino pridobljenega, ne bo seznanil. Kljub ustavni dikciji po tretjem odstavku 38. člena, pa preiskovalni sodnik nima dolžnosti o informacijah, ki so se zbrale o njih obveščati oseb, o katerih so s prikritimi preiskovalnimi ukrepi zaradi njihove narave, zbrale *nenamerno*.

Horvat (2004) izpostavlja pomembno dejstvo, da se dokazi, ki so bili pridobljeni z izvajanjem prikritih preiskovalnih ukrepov ne smejo uporabiti, če se ne nanašajo na tako imenovana kataloška kazniva dejanja, ki so navedena v posameznih členih, ki te ukrepe urejajo. »Čeprav so dokazi glede 'nekataloških' kaznivih dejanj pridobljeni na zakonit način, je zanje predpisana enaka procesna sankcija, kot če bi bili pridobljeni brez odredbe pristojnega organa ali v nasprotju z njo. [...] S strogo procesno sankcijo po tretjem odstavku se želi izključiti možnost zlorabe, da bi se prikriti preiskovalni ukrepi izvrševali s ciljem pridobitve dokazov za tista kazniva dejanja, za katera se sicer ti ukrepi po zakonu ne morejo dovoliti« (Horvat, 2004: 343). Če so dokazi, ki se nanašajo na 'nekataloška' kazniva dejanja nedovoljeni, se sodba tudi na druge dokaze, ki bi bili pridobljeni na podlagi teh nedovoljenih dokazov, ne sme opirati (Horvat, 2004).

Prav tako Horvat navaja, da se lahko uporabijo dokazi, pridobljeni s prikritimi preiskovalnimi ukrepi tudi zoper drugo osebo, če je sodelovala z osumljencem pri v kaznivem dejanju, zaradi katerega je bil ukrep v prvi vrsti odrejen. Če pa se pri izvajanju

teh ukrepov pridobi dokaz, da je osumljenec storil neko drugo kaznivo dejanje, za katerega ni odredbe preiskovalnega sodišča, se ta dokaz lahko uporabi v kazenskem postopku pod pogojem, da gre za tako imenovano 'kataloško kaznivo dejanje' (Horvat, 2004).

Prikriti preiskovalni ukrep navideznih korupcijskih dejanj in navideznega odkupa Zakon o kazenskem postopku ureja v 155. členu⁴⁴.

Ukrepi, ki jih zakon omenja v citiranem členu po svoji naravi sicer ne posegajo v tiste ustavno varovane človekove pravice in temeljne svoboščine, ki jih je mogoče omejiti samo z odločbo sodišča, vendar pa zaradi svoje občutljivosti, moralno-etične vprašljivosti in velike možnosti zlorabe nujno potrebujejo zelo natančno zakonsko opredelitev in večjo vlogo državnega tožilca pri njihovem izvajanju (Horvat, 2004). Ta prikriti preiskovalni ukrep je namreč močno podvržen možnostim zlorabe, tako imenovane 'policijske provokacije' oziroma nedovoljenega izzivanja kriminalne dejavnosti, ki jo sicer ureja tretji odstavek tega člena (Klemenčič, Kečanovič, Žaberl, 2002), saj policija pri izvajanju teh ukrepov ne ugotavlja zgolj kriminalne dejavnosti, ki se je zgodila oziroma se še dogaja, temveč v določenem smislu 'napeljuje' osumljenca, da nadaljuje z izvajanjem nekega kaznivega dejanja ali to dejanje celo stori (Horvat, 2004).

V tem členu pogrešamo zapisani dokazni standard oziroma stopnjo suma, ki bi bila potrebna, da državni tožilec dovoli (odredi) ta prikriti preiskovalni ukrep, prav tako pa ni

⁴⁴ (1) Če je mogoče utemeljeno sklepati, da je določena oseba vpletena v kriminalno dejavnost v zvezi s kaznivimi dejanji iz drugega odstavka 150. člena tega zakona, lahko državni tožilec na podlagi obrazloženega predloga policije s pisno odredbo dovoli ukrep navideznega odkupa, navideznega sprejemanja oziroma dajanja daril ali navideznega jemanja oziroma dajanja podkupnine. Predlog in odredba postaneta sestavni del kazenskega spisa.

(2) Odredba državnega tožilca se lahko nanaša le na enkratni ukrep. Predlog za vsak nadaljnji ukrep zoper isto osebo mora vsebovati razloge, ki utemeljujejo njegovo uporabo.

(3) Pri izvrševanju ukrepov iz prvega odstavka tega člena policija in njeni sodelavci ne smejo izzivati kriminalne dejavnosti. Pri ugotavljanju ali je bila izzvana kriminalna dejavnost, je potrebno presojati predvsem ali bi ukrep na način, kot je bil izveden, napeljal k storitvi kaznivega dejanja osebo, ki tovrstnega kaznivega dejanja sicer ne bi bila pripravljena storiti.

(4) Če je bila izzvana kriminalna dejavnost, je to okoliščina, ki izključuje kazenski pregon za kaznivo dejanje, storjeno v zvezi z ukrepom iz prvega odstavka tega člena.

(5) Glede predmetov, pridobljenih z ukrepi iz prvega odstavka tega člena se uporabljajo določbe 110., 131., 498. in 498.a člena tega zakona.

jasno ali tudi zanj velja načelo subsidiarnosti (da se lahko odredi samo, če se na drug način ne bi dalo zbrati dokazov oziroma bi bilo to povezano z nesorazmernimi težavami). Vendar pa Horvat (2004) navaja, da lahko na to sklepamo na podlagi prvega odstavka 155.a člena, kjer sta določena obstoj '*utemeljenih razlogov za sum*' in načela subsidiarnosti, saj se tudi ti ukrepi izvajajo s pomočjo prikritega preiskovalnega ukrepa tajnega delovanja, za uporabo tega ukrepa pa morata biti podana omenjena pogoja.

Zakon v drugem odstavku navaja, da se lahko odredba državnega tožilca nanaša le na enkratni ukrep, predlog za vsak nadaljnji ukrep zoper isto osebo, pa mora zopet vsebovati razloge, ki utemeljujejo njegovo uporabo. S tem zakon ne dovoljuje vnaprejšnjega dovoljenja ponavljajočih se ukrepov, ker bi to pomenilo, da bi bil čas trajanja ukrepa in s tem tudi obseg kriminalne dejavnosti odvisen izključno od policije, kdaj izvajanje ukrepa konča z odvzemom prostosti osumljencu. »V pisnem dovoljenju mora biti navedeno, na kateri konkretni posel se nanaša, kaj je lahko predmet ukrepa (npr. najvišji znesek ponujene podkupnine oziroma največja količina odkupljenega mamila) in čas, v okviru katerega ga je dopustno izvajati, saj glede na naravo tega ukrepa ni mogoče vnaprej določiti točnega časa, kdaj naj se izvrši« (Horvat, 2004: 346).

Horvat (2004) poudarja, da v tem členu ni jasno, ali je s predlogom za vsak nadaljnji ukrep po drugem odstavku mišljen isti ali kakšen drug ukrep, prav tako pa izrecno ne določa maksimalnega časa trajanja nadaljnjih ukrepov zoper osumljenca. Najbolj smiselne razlage se zdijo, da je mišljen isti ukrep, čeprav zakon ne uporablja enake dikcije kakor v četrtem odstavku 152. člena, kjer govori o podaljšanju trajanja ukrepov, najdaljši čas pa omejuje splošno določilo, da prikriti preiskovalni ukrep tajnega delovanja (po 155.a členu ZKP) lahko traja največ dve leti, izjemoma pa tudi tri.

Neposredni izvajalci ukrepov iz tega člena so praviloma tajni policijski delavci, izjemoma pa tudi tajni policijski sodelavci. Temeljna razlika med tajnim policijskim delavcem in tajnim policijskim sodelavcem je ta, da gre v primeru prvega za delovanje policistov, pri slednjih pa gre za osebe, ki niso pripadniki slovenske policije (Klemenčič in sodelavci, 2002).

Omenili smo že, da je pri tem prikritem preiskovalnem ukrepu linija med uporabo in zlorabo ukrepa zelo tanka. Kot pravi Horvat (2004: 247): »Funkcija policije je, da odkriva kazniva dejanja, ne pa da spodbuja posameznike k njihovi storitvi«. Zato ZKP z določbo tretjega odstavka tega člena želi preprečiti, da bi se policisti pri izvajanju omenjenega prikritega preiskovalnega ukrepa, spreobrili v protizakonite 'provokatorje' – torej, da bi z aktivnim ravnanjem spodbujali osumljenca h kaznivem dejanju. Vendar pa sodišče ne ugotavlja ali je bil obdolženec h kaznivemu dejanju napeljan aktivno ali pasivno, temveč le, če na to kažejo podatki ali okoliščine, ali če se obdolženec tako zagovarja, pri čemer pa ne zadošča gola trditev, da je bil izzvan. Ker tega pač ni mogoče preizkusiti, materialno dokazno breme nosi v tem primeru obramba (Horvat, 2004). Objektivni test, ki ga izvaja sodišče, da bi ugotovilo, ali je šlo za izzvano kriminalno dejavnost, je praviloma zelo težavno že zaradi narave prikritega preiskovalnega ukrepa, vendar pa po predpisanem postopku skuša ugotoviti, ali je bilo to delovanje takšno, da bi k storitvi tega kaznivega dejanja napeljalo vsakega povprečnega človeka (prav tam).

Če je policija ta prikriti preiskovalni ukrep izvajala brez potrebnega dovoljenja državnega tožilca ali v nasprotju z njim, Horvat (2004) navaja, da se na dokaze, ki jih je pridobila s tem ukrepom, sodba ne more opreti in dodaja, da v kolikor po izvajanju ukrepa ni bila zahtevana uvedba kazenskega postopka zoper osumljenca, mora biti le-ta o uporabi teh ukrepov seznanjen s strani preiskovalnega sodnika.

V 155.a členu⁴⁵ Zakon o kazenskem postopku ureja prikriti preiskovalni ukrep tajnega delovanja ali – v izjemnih primerih – tajnega sodelovanja.

⁴⁵ (1) Če obstajajo utemeljeni razlogi za sum, da je določena oseba izvršila katerega izmed kaznivih dejanj iz četrtega odstavka 149.a člena tega zakona, oziroma če je mogoče utemeljeno sklepati, da je določena oseba vpletena v kriminalno dejavnost v zvezi s kaznivimi dejanji iz četrtega odstavka 149.a člena tega zakona, pri tem pa je mogoče utemeljeno sklepati, da se z drugimi ukrepi ne bi dalo zbrati dokazov oziroma bi bilo to povezano z nesorazmernimi težavami, se lahko zoper to osebo uporabi tajno delovanje.

(2) Tajno delovanje se izvaja z vključitvijo tajnih delavcev in neprekinjenim ali ponavljajočim zbiranjem podatkov o osebi ter njeni kriminalni aktivnosti. Tajno delovanje pod vodstvom in nadzorom policije, s pomočjo prirejenih podatkov o osebi, prirejenih podatkov v zbirkah podatkov ter uporabo prirejenih dokumentov z namenom preprečitve, da bi bilo takšno zbiranje podatkov ali vključitev razkrita, izvaja eden ali več tajnih delavcev. Tajni delavec je lahko policist, policijski delavec tuje države ali izjemoma, če izvedba tajnega delovanja drugače ni mogoča, druga oseba. Tajni delavec sme biti pod pogoji iz tega člena

Zakon ta ukrep ureja kot poseben ukrep, čeprav ne gre za povsem samostojen ukrep, temveč za ukrep, ki omogoča izvedbo nekaterih drugih prikritih preiskovalnih ukrepov, ki jih ZKP določa v na primer 149.a in 155. členu. Izvajanje prikritih preiskovalnih ukrepov tajnega delovanja in tajnega sodelovanja je neposredno in zelo tesno povezano z občutljivimi vprašanji dopustnosti teh oseb pri storitvi kaznivih dejanj, da si pridobijo 'zaupanje' kriminalne združbe, pa tudi kasneje. Ustavno sodišče RS je v odločitvi št. U-I-272/98 zavzelo stališče, da mora biti pri zakonski ureditvi uporabe teh ukrepov meja med dovoljenim in nedovoljenim ravnanjem tajnih policijskih delavcev in sodelavcev jasno zarisana, saj so v nasprotnem primeru vse varovalke zoper arbitrarno uporabo zakona

s prirejenimi dokumenti udeležen v pravnem prometu, pri zbiranju podatkov pa sme pod pogoji iz tega člena uporabiti tudi tehnične naprave za prenos in snemanje glasu, fotografiranje in video-snemanje, za katere se lahko prirejena identiteta pripravi v skladu s pogoji, ki jih za to določa zakon, ki ureja policijo, tudi pred izdajo odredbe iz tretjega oziroma četrtega odstavka tega člena.

(3) Ukrep tajnega delovanja s pisno odredbo dovoli državni tožilec na pisni predlog policije, razen v primerih iz četrtega odstavka tega člena, ko je potrebna odredba preiskovalnega sodnika. Odredba lahko obsega tudi dovoljenje za izdelavo, pridobitev in uporabo prirejenih podatkov in dokumentov.

(4) Ukrep tajnega delovanja, pri katerem bo tajni policijski delavec uporabil tehnične naprave za prenos in snemanje glasu, fotografiranje in video snemanje, se lahko odredi samo v zvezi s kaznivimi dejanji iz drugega odstavka 150. člena tega zakona. Ukrep s pisno odredbo odredi preiskovalni sodnik na pisni predlog državnega tožilca.

(5) Predlog in odredba, ki postaneta sestavni del kazenskega spisa, morata vsebovati:

- 1) podatke, ki omogočajo določljivost osebe, zoper katero se predlaga oziroma odreja ukrep;
 - 2) utemeljitev oziroma ugotovitev utemeljenih razlogov za sum;
 - 3) način izvajanja ukrepa, njegov obseg in trajanje in ostale pomembne okoliščine, ki narekujejo uporabo ukrepa;
 - 4) vrsto, namen in obseg uporabe posameznih prirejenih podatkov in dokumentov;
 - 5) v primeru, da bo tajni delavec udeležen tudi v pravnem prometu, dovoljen obseg tovrstne udeležbe;
 - 6) v primeru, da tajni delavec ni policist ali delavec policije tuje države, ampak druga oseba, utemeljitev, zakaj je potrebno uporabiti tako osebo;
 - 7) v primeru iz prejšnjega odstavka opredelitev vrste in načina uporabe tehničnih naprav za prenos in snemanje glasu, fotografiranje in video snemanje;
 - 8) utemeljitev oziroma ugotovitev neogibne potrebnosti uporabe posameznega ukrepa v razmerju do zbiranja dokazov na drug način.
- (6) Izvajanje ukrepa lahko traja največ dva meseca, iz tehtnih razlogov pa se lahko njegovo trajanje s pisno odredbo podaljša vsakič za dva meseca, vendar skupno največ štiriindvajset mesecev, v primeru uporabe ukrepa za kazniva dejanja iz drugega odstavka 151. člena tega zakona pa skupno največ šestintrideset mesecev.

(7) Glede prenehanja izvajanja tajnega delovanja, mesečnega poročanja policije in preverjanja daljšega trajanja s strani senata (šesti odstavek 25. člena) se smiselno uporabljajo določbe enajstega in dvanajstega odstavka 149.a člena tega zakona.

(8) Ukrepi iz tega člena se morajo izvrševati na način, na katerega se v najmanjši možni meri posega v pravice oseb, ki niso osumljenci.

(9) Pri izvrševanju ukrepa tajni policijski delavec ne sme izzivati kriminalne dejavnosti. Glede izzivanja kriminalne dejavnosti se smiselno uporabljajo določbe tretjega in četrtega odstavka 155. člena tega zakona.

neučinkovite. Razen določbe devetega odstavka, da pri izvrševanju tega ukrepa tajni policijski delavec (to seveda velja tudi za tajne policijske sodelavce) ne sme izzivati kriminalne dejavnosti, zakon ne določa, ali in katera kazniva dejanja bi smel storiti pri izvajanju tega ukrepa, da si pridobi 'zaupanje' kriminalne združbe, v katero se želi infiltrirati – to vprašanje je prepuščeno sodni praksi, ki pa bi morala postaviti zelo visok prag dopustnosti takšnih ravnanj (Horvat, 2004).

Dokaz v kazenskem postopku je s tovrstnimi ukrepi vse tisto, kar je izvajalec izvedel, videl ali slišal o osumljencu oziroma vse kar mu je pri izvajanju ukrepa po 155. členu dal ali je od njega prejel. Če pri izvajanju ukrepa iz tega člena tajni policijski delavec oziroma sodelavec uporablja tehnične naprave za avdio in/ali video snemanje, mora za njihovo uporabo pridobiti ustrezno dovoljenje v obliki pisne odredbe preiskovalnega sodnika. V nasprotnem primeru pridobljeni dokazi na sodišču niso dovoljeni (Horvat, 2004).

Razlaga razlike med tajnim delovanjem in tajnim sodelovanjem je na las podobna opredelitvi tajnega policijskega delavca in tajnega policijskega sodelavca. Pri tajnem policijskem delovanju gre namreč za »načrtno in usmerjeno delovanje policistov, ki v organizirani kriminalni združbi, prikrivajoč svoj pravi poklic in identiteto, zbirajo kazenskopravno relevantne informacije o osumljencu« in njegovem delovanju, medtem, ko gre pri tajnem policijskem sodelovanju za »osebe, ki niso pripadniki slovenske policije« (Klemenčič in sodelavci, 2002: 187).

Prikriti preiskovalni ukrep razkritja zaupnih podatkov, ki jih hranijo banke, hranilnice ali hranilno kreditne družbe, določa 156. člen⁴⁶ ZKP.

⁴⁶ (1) Preiskovalni sodnik lahko na obrazložen predlog državnega tožilca odredi banki, hranilnici ali hranilno kreditni službi, da mu sporoči zaupne podatke in pošlje dokumentacijo o vlogah, depozitih, stanju in prometu na računih ali drugih poslih osumljenca, obdolženca in drugih oseb, za katere je mogoče utemeljeno sklepati, da so udeležene v finančnih transakcijah ali poslih osumljenca ali obdolženca, če bi ti podatki utegnili biti dokaz v kazenskem postopku ali če so potrebni zaradi zasega predmetov ali zavarovanja zahtevka za odvzem premoženjske koristi oziroma premoženja v vrednosti premoženjske koristi.

(2) Banka, hranilnica ali hranilno kreditna služba mora zahtevane podatke in dokumentacijo iz prejšnjega odstavka posredovati preiskovalnemu sodniku brez odlašanja.

Kateri bančni podatki so zaupni in kdaj ter pod katerimi pogoji jih je banka dolžna razkriti oziroma izročiti preiskovalnemu sodniku, določa Zakon o bančništvu v 214.⁴⁷ in 228.⁴⁸ členu.

Določba 228. člena se nanaša na situacijo, ko se zoper obdolženca že vodi kazenski postopek (to predpostavlja obstoj *utemeljenega suma*), medtem ko po določbi 156. člena Zakona o kazenskem postopku zadošča, da gre za osebo, zoper katero obstajajo *razlogi za sum*, da je storila ali sodelovala pri storitvi kaznivega dejanja. Tako je moč razbrati, da je med vsemi prikritimi preiskovalnimi ukrepi prav pri tem ukrepu zahtevan najnižji dokazni standard. Prav na tem mestu velja opozoriti, da se ta zakonska rešitev v pravni literaturi kritizira, saj omogoča poseg v pravico do zasebnosti tudi glede osebe, ki »sploh ni osumljena kot morebitni storilec kaznivega dejanja, ne glede na to, ali so njeni posli

(3) Pod pogoji iz prvega odstavka tega člena lahko preiskovalni sodnik na obrazložen predlog državnega tožilca odredi banki, hranilnici ali hranilno kreditni službi, da tekoče spremlja finančno poslovanje osumljenca, obdolženca in drugih oseb, za katere je mogoče utemeljeno sklepati, da so udeležene v finančnih transakcijah ali poslih osumljenca ali obdolženca in da mu sproti sporoča zaupne podatke o transakcijah ali poslih, ki jih pri njih opravijo ali nameravajo opraviti navedene osebe. V odredbi preiskovalni sodnik določi rok, v katerem mu mora banka, hranilnica ali hranilno kreditna služba sporočiti podatke.

(4) Izvajanje ukrepa iz prejšnjega odstavka lahko traja največ tri mesece, iz tehtnih razlogov pa se lahko na predlog državnega tožilca njegovo trajanje podaljša do največ šest mesecev.

(5) Banka, hranilnica ali hranilno kreditna služba svoji stranki ali tretji osebi ne sme razkriti, da je ali da bo podatke in dokumentacijo poslala preiskovalnemu sodniku.

⁴⁷ 214. člen (zaupni podatki). Banka mora kot zaupne varovati vse podatke, dejstva in oko liščine o posamezni stranki, s katerimi razpolaga, ne glede na način, na katerega je pridobila te podatke.

⁴⁸ 228. člen (obveznost varovanja zaupnih informacij). (1) Zaposleni pri Banki Slovenije, revizorji in drugi strokovnjaki, ki so delali po pooblastilu Banke Slovenije, morajo vse informacije, ki so jih pridobili pri opravljanju nadzora ali drugih poslov za Banko Slovenije, varovati kot zaupne (v nadaljnjem besedilu: zaupne informacije).

(2) Zaupnih informacij ne smejo razkriti nobeni drugi osebi ali državnemu organu, razen v obliki povzetka, iz katerega ni mogoče prepoznati posameznih bank, na katere se nanašajo.

(3) Prepoved iz drugega odstavka ne velja:

1. za zaupne informacije, ki so potrebne za izvedbo kazenskega postopka, ali

2. v primeru stečajja ali prisilne likvidacije banke, za zaupne informacije, ki so potrebne za uveljavljanje terjatev upnikov do banke in druge potrebe v stečajnem postopku ali postopku prisilne likvidacije ali s tema postopkoma povezanih pravnih postopkih, razen tistih, ki se nanašajo tudi na druge osebe, ki so bile udeležene pri poskusih finančne sanacije ali reorganizacije banke.

(4) Obveznost varovanja zaupnih informacij iz prvega do tretjega odstavka tega člena velja tudi za informacije, ki jih Banka Slovenije oziroma osebe iz prvega odstavka tega člena pridobijo na podlagi izmenjave informacij z drugimi nadzornimi organi.

legalni ali ilegalni, in da so določbe tega člena v diametralnem nasprotju z režimom, ki velja za ukrepe iz členov od 150 do 155 ZKP« (Horvat, 2004: 353).

Horvat (2004) ugotavlja, da ti prikriti preiskovalni ukrepi pridejo v poštev predvsem pri sumu storitve kaznivega dejanja pranja denarja, tako imenovanih korupcijskih dejanj ter kaznivih dejanj, ki jih stori organizirana kriminalna združba – torej kazniva dejanja, glede katerih je Slovenija sprejela določene obveznosti tudi z ratifikacijo mednarodnopравnih konvencij. Kljub temu pa lahko po določbah 156. člena ZKP preiskovalni sodnik (na predlog državnega tožilca) odredi, da banka oz. druga v tem členu omenjena finančna institucija, posreduje zaupne podatke za vsa kazniva dejanja, ki se preganjajo po uradni dolžnosti. Omejitev je le ta, da so lahko ti podatki dokaz za storjeno kaznivo dejanje ali podlaga za zaseg predmetov kaznivega dejanja ali za zavarovanje zahtevka ta odvzem premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem (Horvat, 2004).

Ni odveč omeniti, da gre pri prikritem preiskovalnem ukrepu po tem členu za poseg v ustavno varovano pravico do varstva osebnih podatkov. Prav zato je na nek način še bolj sporno, da se lahko ti podatki zberejo (in celo zbirajo do šest mesecev!) tudi od posameznika, ki sploh ni osumljen nobenega kaznivega dejanja in to že tedaj, ko so podani zgolj *razlogi za sum*. Tako morajo preiskovalni sodni, državni tožilec in policija s podatki, ki jih posreduje banka oziroma druga finančna institucija ravnati kot z zaupnimi podatki in v skladu z Zakonom o varstvu osebnih podatkov (o tem zakonu, bomo spregovorili kasneje).

156.a člen⁴⁹ je zadnji člen v 'kompleksu' določb Zakona o kazenskem postopku, ki urejajo tako imenovane prikrite preiskovalne ukrepe. Horvat (2004) v zvezi s tem členom pojasnjuje, da sta s pristojnim organom mišljena državni tožilec in preiskovalni sodnik, pri čemer zakon za državnega tožilca uporablja dikcijo, da prikriti preiskovalni ukrep dovoli, za preiskovalnega sodnika pa dikcijo, da tak ukrep odredi. Preiskovalni sodnik oziroma državni tožilec svojo odločitev sporočita organu, ki je ukrep predlagal v roku 48

⁴⁹ Organ, ki je pristojen za izdajo pisne odredbe, s katero se odredi ali dovoli izvajanje ukrepov iz 149.a, 149.b, 150., 151., 155., 155.a in 156. člena tega zakona, mora odločiti najpozneje v osemindesetih urah od prejetja pisnega predloga in svojo odločitev brez odlašanja sporočiti organu, ki je podal predlog.

ur. V kolikor se z ukrepom strinjata, temu organu izročita pisno odredbo oziroma dovoljenje, če pa predlogu ne ugodita, pa ne izdata formalne odločbe, temveč predlagatelja s svojo odločitvijo in razlogi seznanita preko dopisa.

Hišna in osebna preiskava

Pogoje, pod katerimi se lahko opravita hišna in osebna preiskava so določeni v 214. členu⁵⁰ Zakona o kazenskem postopku.

Hišna preiskava se lahko opravlja samo v obsegu, ki je določen s sodno odredbo. Klemenčič (in sodelavci, 2002) navaja, da v kolikor je sodna odredba omejena zgolj na hišo policija ne sme preiskati objektov, ki so poleg hiše ali na primer avtomobila, ki je parkiran pred hišo (če to v sodni odredbi ni izrecno določeno). »Prav tako morata biti obseg in globina preiskave omejena s predmeti, ki se iščejo na podlagi odredbe« (Klemenčič in sodelavci, 2002: 167).

Tako kot hišna preiskava tudi osebna preiskava pomeni hud poseg v integriteto in zasebnost posameznika ter in je v marsičem celo hujša kot hišna preiskava. Klemenčič in sodelavci (2002) navajajo, da med osebno preiskavo policija praviloma preišče obleko, obutev in perilo, ki ga ima oseba na sebi ter pregleda vse predmete, ki jih ima s seboj. Odvisno od predmeta, ki se išče, lahko policija pregleda tudi dele telesa, kot so lasišče, roke ali usta. V okviru osebne preiskave je dovoljen tudi podrobnejši pregled telesa in telesnih votlin, kot je na primer podrobnejši pregled ust ali grla, pregled vagine, anusa ... vendar takšen pregled lahko opravi samo zdravnik (Klemenčič in sodelavci, 2002). Za osebno preiskavo se ne šteje telesni pregled obdolženca in drugih oseb, ki ga ureja 266. člen ZKP, prav tako pa se ne šteje za osebno preiskavo tudi varnostni pregled, ki ga bomo obravnavali kasneje.

⁵⁰ (1) Preiskava stanovanja in drugih prostorov obdolženca ali drugih oseb se sme opraviti, če so podani utemeljeni razlogi za sum, da je določena oseba storila kaznivo dejanje, in je verjetno, da bo mogoče pri preiskavi obdolženca prijati ali da se bodo odkrili sledovi kaznivega dejanja ali predmeti, ki so pomembni za kazenski postopek.

(2) Osebna preiskava se sme opraviti, če so podani utemeljeni razlogi za sum, da je določena oseba storila kaznivo dejanje, in je verjetno, da se bodo pri preiskavi našli sledovi in predmeti, ki so pomembni za kazenski postopek.

Gre za preiskovalni dejanji s katerima se zelo intenzivno posega v ustavno varovane temeljne človekove pravice, pri čemer se s hišno preiskavo posega v pravico do zasebnosti in nedotakljivostjo stanovanja, ki jo Ustava zagotavlja v 36. členu, z osebno preiskavo pa v pravico do zasebnosti in osebnostnih pravic, ki jo Ustava zagotavlja v 35. členu.

Ustavno sodišče je v odločbi št. Up-430/00 z dne 3. 4. 2003 zavzelo stališče, da je za pojem stanovanja oziroma drugih tujih prostorov bistveno, da gre za »zaključeno celoto prostorov, ki jih oseba uporablja za bivanje, kjer živi sama ali skupaj z bližnjimi in kamor spusti le osebe, ki jim dovoli vpogled v najbolj skrita področja svojega življenja. Gre za prostore, kjer oseba upravičeno pričakuje, da se jo pusti pri miru, ker je tam doma« (Horvat, 2004: 507).

Pod pojmom stanovanje in drugi prostori so mišljeni ne le tisti prostori, ki so opredeljeni v 2. odstavku Stanovanjskega zakona (stanovanjska hiša in stanovanje v stanovanjski zgradbi), temveč tudi vsi prostori, v katerih določena oseba stalno ali začasno prebiva (npr. hotelska soba, študentski domovi), pa tudi prostori, ki sicer niso namenjeni za bivanje, so pa z njim povezani (npr. klet, podstrešje, balkon), pa tudi gospodarsko poslopje, delavnice, garaže in podobni objekti (Horvat, 2004).

Kot dokazni standard za hišno in osebno preiskavo so določeni utemeljeni razlogi za sum. Ta dokazni standard je bil sprejet z novelo ZKP-F, ko je bil znižan iz utemeljenega suma z obrazložitvijo, da je potrebno glede na intenzivnost posega v človekove pravice in svoboščine dokazni standard za hišno in osebno preiskavo izenačiti z dokaznim standardom, ki je določen za prikrite preiskovalne ukrepe. Poleg dokaznega standarda, ki smo ga pravkar omenili, pa je pogoj za odreditev hišne in osebne preiskave tudi verjetnost, da bo mogoče pri odrejeni preiskavi najti sledove in predmete, ki so pomembni za kazenski postopek. Horvat (2004) pojasnjuje, da govorimo o omenjeni verjetnosti takrat, če je možnost pozitivnega izida pričakovanja večja od negativnega. »Verjetnost mora izhajati iz konkretnih okoliščin in podatkov, ki kažejo na možnost, da

se bo pri preiskavi lahko prijel obdolženec ali našli predmeti, ki so bili uporabljeni pri kaznivem dejanju ali so nastali s kaznivim dejanjem ali da se bodo našli sledovi kaznivega dejanja (npr. sledi obutve, prstni odtisi in druge sledi, ki so predmet forenzičnih preiskav)« (Horvat, 2004: 507). Tako lahko vidimo, da morata biti za odreditev hišne in osebne preiskave izpolnjena oba pogoja (podana morata biti kumulativno), pri čemer pa ni nujno, da se nanašata na isto osebo.

Odrejanje in pričetek postopka hišne in osebne preiskave ZKP ureja v 215. členu⁵¹.

Kot je urejeno v prvem odstavku tega člena mora biti odredba sodišča obrazložena in v (razen v primerih, ko zakon določa drugače) pisni obliki. Zakon sicer zahteva, da mora biti odredba obrazložena, ne pove pa, kaj morata vsebovati izrek in obrazložitev. Vendar pa, glede na to, da se s tem preiskovalnim dejanjem posega v ustavno zavarovano pravico do nedotakljivosti stanovanja in zasebnosti, Horvat (2004) pojasnjuje, da mora biti ta odredba takšna, da je mogoč preizkus zakonitosti tega posega; torej, da mora vsebovati utemeljitev zakonskih pogojev za preiskavo – utemeljeni razlogi za sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, z navedbo prave opredelitve kaznivega dejanja *in* verjetnost, da bo mogoče najti predmete, ki se iščejo, odkriti sledove ali prijete obdolženca. Kot smo že omenili pri obravnavanju prejšnjega člena, mora odredba čimbolj natančno in konkretno določati okvir, meje in cilj preiskave.

⁵¹ (1) Preiskavo odredi sodišče z obrazloženo pisno odredbo.

(2) Odredba o preiskavi se izroči pred začetkom preiskave tistemu, pri katerem naj se preiskava opravi ali ki naj se preišče. Pri tem se ga pouči, da ima pravico obvestiti odvetnika, ki je lahko navzoč pri preiskavi. Če tisti, na katerega se nanaša odredba o preiskavi zahteva, da je pri preiskavi navzoč odvetnik, se začetek preiskave odloži do prihoda odvetnika, vendar najdalj za dve uri.

(3) Pred začetkom preiskave se zahteva od tistega, na katerega se nanaša odredba o preiskavi, naj prostovoljno izroči osebo oziroma predmete, ki se iščejo.

(4) S preiskavo se lahko začne tudi brez poprejšnje izročitve odredbe in brez poprejšnje zahteve za izročitev osebe ali stvari, če se pričakuje oborožen odpor ali če je potrebno, da se preiskava opravi takoj in nepričakovano, ali če se opravi preiskava v javnih prostorih.

(5) Preiskava se praviloma opravlja med 6. in 22. uro. Opravlja se lahko tudi izven tako določenega časa, če se je v njem začela, pa se do 22. ure še ni končala ali če so podani razlogi iz 218. člena tega zakona ali če preiskovalni sodnik oceni, da bi bili lahko zaradi odlašanja uničeni sledovi kaznivega dejanja oziroma predmeti, pomembni za kazenski postopek, in to posebej dovoli.

(6) Določbe tega in ostalih členov, ki se nanašajo na hišno in osebno preiskavo, se smiselno uporabljajo tudi za preiskavo skritih prostorov prevoznih sredstev.

Hišno in osebno preiskavo v predkazenskem postopku v praksi na predlog policije odredi preiskovalni sodnik. Če se s predlogom ne strinja o razlogih svoje odločitve, podobno kot pri prikritih preiskovalnih ukrepih, obvesti policijo brez izdaje formalne odločbe, saj le ta nima pravice do pritožbe. Če pa izdajo odredbe predlaga državni tožilec in se preiskovalni sodnik z njim ne strinja, pa mora po stališču sodne prakse zahtevati odločitev zunajobravnavnega senata. Zoper odločitev slednjega ni pritožbe.

Odredbo, ki jo je izdalo sodišče, je potrebno izročiti pred začetkom preiskave tistemu, pri katerem se bo preiskava opravila. V tem odstavku zakon določa, da mora policija pri tem poučiti tistega, pri katerem se preiskava opravlja, da ima pravico obvestiti odvetnika, ki je lahko navzoč pri preiskavi. Tako zakon govori o odvetniku in ne o zagovorniku. »Če se hišna preiskava opravlja v stanovanju obdolženca, ki nima zagovornika, ali če se opravlja pri osebi, ki ni obdolženec, ima imetnik stanovanja pravico, da je pri preiskavi navzoč odvetnik kot njegov zastopnik« (Horvat, 2004: 510).

V tretjem odstavku zakon določa, da je pred začetkom preiskave potrebno zahtevati od tistega, na katerega se odredba nanaša, da prostovoljno izroči osebo oziroma predmete, ki se iščejo. Vendar pa tudi, če le ta omenjeno izroči, ni nujno, da je odpadla tudi potreba po nadaljnji preiskavi. Če je bil predmet iskanja določen le splošno (npr. mamila, ponarejen denar), se brez preiskave ne more vedeti ali so bili izročeni vse predmeti. Če se oseba, pri kateri se opravlja preiskava, upira preiskavi, se le ta lahko izvrši z uporabo sile (Horvat, 2004).

Četrty odstavek določa izjeme, ko se lahko preiskava prične tudi brez predhodnega postopka, ki je predpisan v drugem in tretjem odstavku. Horvat (2004) na tem mestu opozarja, da ta zakonska rešitev ni najbolj domišljena, saj s tem, ko dovoljuje ta izjemen postopek, če je potrebno, da se preiskava opravi 'takoj in nepričakovano', neposredno omogoča, da se izjema spremeni v pravilo, saj je preiskavo vedno potrebno opraviti nepričakovano.

Hišni in osebni preiskavi je podobno dejanje 'pregled prevoznih sredstev, potnikov in prtljage', ki smo ga obravnavali v sklopu drugega odstavka 148. člena ZKP. »Če za iskanje sledov ali predmetov kaznivega dejanja ne zadošča zgolj vizualni pregled prevoznega sredstva ampak je potrebna intenzivnejša preiskava z iskanjem skritih prostorov (bunkerjev), se mora opraviti po določbah o hišni preiskavi, na podlagi odredbe sodišča in v navzočnosti dveh prič« (Horvat, 2004: 511).

4.3.3 Zakon o policiji

Varnostni pregled je eden od fizičnih pregledov oziroma preiskav osebe ali stvari in tako pomeni hud poseg v integriteto človekove osebnosti. V pričujoči diplomski nalogi je osebna preiskava že obravnavana v preteklih poglavjih, v nadaljevanju pa bodo predstavljeni še drugi, z vidika posega v osebno integriteto, milejši poseg po zakonu o policiji. Kljub temu pa velja omeniti, da podoben institut ureja tudi Zakon o kazenskem postopku v 148. členu in Zakon o nadzoru državne meje (2007) v 29. členu⁵²

⁵² 29. člen ZNDM: (kontrola potnikov, prevoznega sredstva in stvari)

(1) Kontrola potnikov je kontrola, ki zajema preverjanje dokumentov za prestop državne meje skupaj s preverjanjem biometričnih podatkov ter z ugotavljanjem identitete osebe, ki namerava prestopiti državno mejo, in drugih pogojev za prestop in tiralčno-tehnično preverjanje osebe z odvzemom prstnih odtisov in odtisov dlani ter preverjanje drugih telesnih identifikacijskih značilnosti. Policist sme zahtevati od osebe, naj pokaže, kaj ima pri sebi.

(2) V primeru suma posedovanja prepovedanih stvari, predmetov ali zaradi ugotavljanja identitete sme policist pregledati ali preiskati osebo. Preiskava po tem členu ne zajema preiskave telesnih votlin.

(3) Kontrola prevoznega sredstva je kontrola, ki zajema zunanji in notranji vidni pregled prevoznega sredstva in preiskavo prevoznega sredstva.

(4) V primeru suma, da oseba v prevoznem sredstvu prevaža prepovedane predmete ali stvari, ki bi pripomogle k ugotavljanju njene identitete ali identitete drugih potnikov, ter zaradi preprečevanja nedovoljenega vstopa v Republiko Slovenijo sme policist preiskati prevozno sredstvo, kar pomeni podroben pregled vseh delov, vključno z razstavljanjem posameznih delov prevoznega sredstva.

(5) Kontrola stvari zajema kontrolo predmetov in stvari, ki jih ima oseba, ki namerava prestopiti državno mejo, s seboj ali v prevoznem sredstvu.

(6) V primeru suma, da so v predmetih ali stvareh, ki jih ima s seboj, ali v prevoznem sredstvu prepovedani predmeti ali stvari, ki bi pripomogle k ugotavljanju njene identitete ali identitete drugih potnikov, sme policist preiskati predmete ali stvari, kar pomeni podroben pregled vseh delov skupaj z razstavljanjem posameznih delov.

(7) Pri opravljanju kontrole potnikov, kontrole prevoznega sredstva in kontrole stvari sme policist uporabljati ustrezne tehnične pripomočke.

Policijsko pooblastilo varnostnega pregleda je predvideno v 38. členu Zakona o policiji⁵³. Kot je moč razbrati iz te določbe lahko policisti pri opravljanju katere koli naloge, ki jih določa Zakon o policiji, ko obstaja verjetnost napada ali samopoškodovanja s strani določene osebe opravijo varnostni pregled. »Varnostni pregled ni in ne sme postati osebna preiskava«, poudarja Klemenčič (in sodelavci, 2002: 171), saj je namenjen predvsem zagotavljanju varnosti policista in varnosti osebe v postopku. Tako se od osebne preiskave loči predvsem po namenu in obsegu pa tudi po pogojih, ki so zanj potrebni (Klemenčič in sodelavci, 2002).

Doktrina ustavitve in pregled (angl. *'stop and frisk'*), ki jo je vzpostavilo Vrhovno sodišče Združenih držav Amerike v primeru *Terry v. Ohio*, 329 U.S. 1 (1968), je v določeni meri primerljiva tudi s slovensko pravno ureditvijo, saj lahko policist, ko je upravičeno ustavil posameznika, z njim opravlja postopek (na primer prijetje ipd.), in se upravičeno boji zase ali verjame, da se lahko oseba samopoškoduje, izključno zaradi orožja ali drugih nevarnih predmetov, omejeno preišče osumljenčeva vrhnja oblačila. Tako policistov osebni interes oziroma interes drugih oseb po varnosti prevlada nad osumljenčevim interesom zasebnosti (prav tam). »Prav policistova bojazen za lastno življenje oziroma njegova bojazen za življenje in zdravje osebe, s katero opravlja postopek, je bistven atribut odstopa od zahteve, da bi bilo treba za dejanje, ki ima že znake začetka osebne preiskave in ki nedvomno posega v človekovo zasebnost, pridobiti odredbo pristojnega organa« (Klemenčič in sodelavci, 2002: 171).

Kot smo že omenili je pomembno razlikovati med osebno preiskavo in varnostnim pregledom, saj je med njima bistvena razlika v intenzivnosti oziroma obsegu posega. Zakon o policiji razlikuje dve vrsti varnostnega pregleda:

- tako imenovani fakultativni varnostni pregled, ki je določen v prvem odstavku 38. člena (ta daje policistu diskrecijsko pravico, ko pri opravljanju nalog, ki so

⁵³ 38. člen ZPol: (1) Pri opravljanju nalog, določenih z zakonom, lahko policisti v primerih, ko obstaja verjetnost napada ali samopoškodovanja s strani določene osebe, opravijo varnostni pregled te osebe. Varnostni pregled obsega pregled osebe, njenih stvari in prevoznega sredstva, pri čemer se ugotavlja, ali je ta oseba oborožena in ali ima pri sebi oziroma s sabo druge nevarne predmete.
(2) Varnostni pregled se opravlja neposredno ali s tehničnimi sredstvi.

določene z zakonom, ob oceni verjetnosti napada ali samopoškodovanja s strani določene osebe opravi varnostni pregled);

- obligatorni varnostni pregled, ki je določen v 41. členu ZPol (na podlagi tega člena policist s prijetjem, ki obsega tudi varnostni pregled, začasno omeji gibanje določeni osebi z namenom, da jo (1) privede, (2) pridrži ali (3) da opravi kakšno drugo dejanje, ki ga določa zakon) (VSL sodba I Kp 680/2004).

V skladu z 22. členom Pravilnika o policijskih pooblastilih (2006) lahko pri varnostnem pregledu policist z rokami pretipa oblačila osebe, rokavice, pokrivalo in lase ter pregleda obutev. Če pri tem zazna predmet ali snov, ki bi ju oseba lahko uporabila za napad ali samopoškodovanje, ta predmet ali snov vzame in pregleda. Policist lahko pregleda tudi druge predmete, ki jih ima oseba pri sebi in bi lahko bilo v njih skrito orožje ali drugi nevarni predmeti. Tako lahko v praksi brskanje po žepih, listanje po denarnici ali pregledovanje in odpiranje manjših predmetov presega zakonske meje varnostnega pregleda, saj gre pri tem že za osebno preiskavo, ki pa mora zadostiti bistveno višjim standardom kot varnostni pregled.

Klemenčič in sodelavci (2002) navajajo, da se nevarni predmeti praviloma odzamejo že na kraju prijetja pri varnostnem pregledu, ob t.i. primarnem prijetju storilca kaznivega dejanja. V kolikor pa prijeta oseba ni bila dovolj natančno pregledana (kar se navadno dogaja ob t.i. sekundarnem prijetju) in obstaja bojazen, da ji niso bili odvzeti vsi nevarni predmeti pa se osebo pozove, da jih izroči sama. Če oseba takšnih predmetov ne želi izročiti, lahko policist ponovno opravi varnostni pregled in ji predmete, ki bi lahko ogrožali varnost, odzame. Preden se takšno osebo namesti v prostor za pridržanje oziroma jo izroči pristojnemu organu v nadaljnji postopek je potrebno tako osebo podrobno pregledati. »Namen in naloga policistov tem primeru sta, da na ta način ukrene vse, kar je potrebno za varnost ljudi in premoženja. Zato tudi še tako podrobno opravljen varnostni pregled osebe ni osebna preiskava« (Klemenčič in sodelavci, 2002: 173).

V Zakonu o policiji ni določeno, da bi morala varnostni pregled osebe opraviti oseba istega spola, tako kot je to določeno za osebno preiskavo. Tako lahko varnostni pregled

ženske opravi tudi moški policist, vendar pa pravilnik o policijskih pooblastilih (2006) v drugem odstavku 22. člena določa, da varnostni pregled osebe praviloma opravlja oseba istega spola razen v primerih, ko varnostnega pregleda ni mogoče odložiti.

Glede na 38. člen Zakona o policiji (2006) varnostni pregled poleg pregleda osebe lahko obsega tudi pregled njenih stvari in prevoznega sredstva, pri čemer ni nujno, da so te stvari ali prevozno sredstvo njena last, temveč morajo biti v neposredni bližini in dostopni osebi, ter mora iz njih izhajati verjetnost napada ali samopoškodovanje osebe.

Klemenčič in sodelavci (2002: 174) opozarjajo, da mora biti varnostni pregled vozila in stvari v praksi izjemno omejen, saj je policist tako kot pri varnostnem pregledu osebe vezan na »dva osnovna pogoja: (1) upravičena bojazen in verjetnost, da ima oseba v prevoznem sredstvu ali med svojimi stvarmi tudi orožje ali druge nevarne predmete in (2) da lahko ta oseba v konkretnem trenutku to orožje oziroma nevarne predmete uporabi«.

4.3.4 Ostali zakoni

Zasebnost, ki jo obravnava diplomatska naloga, na bolj ali manj neposreden način, obravnavajo tudi nekateri drugi zakoni, ki jih navajam v tem poglavju.

Zakon o elektronskih telekomunikacijah (2007) obravnava poglavje zaščite tajnosti, zaupnosti in varnosti elektronskih komunikacij ter hramba podatkov o prometu elektronskih komunikacij, ki je v tesni povezavi z obravnavano zasebnostjo v členih 101 do 112. Zaupnost komunikacij po tem zakonu se nanaša na vsebino komunikacij, podatke o prometu in lokacijske podatke, povezane z prej omenjeno vsebino komunikacij in dejstva in okoliščine v zvezi s prekinitvijo povezave ali s tem, da povezava ni bila vzpostavljena. Operater in vsakdo, ki sodeluje pri zagotavljanju in izvajanju njegove dejavnosti, je dolžan varovati zaupnost komunikacij tudi po prenehanju opravljanja dejavnosti, pri kateri jo je bil dolžan varovati. Vse oblike nadzora oziroma prestrezanja, kot so poslušanje, prisluškovanje, snemanje, shranjevanje in posredovanje komunikacij iz prvega odstavka tega člena so prepovedane, razen če je to dovoljeno v skladu s prejšnjim odstavkom ali v skladu s 107. do 107.e členom tega zakona (103. člen ZEKom). V 107.

členu namreč ZEKom določa, da mora operater (na lastne stroške) zagotoviti ustrezno opremo v svojem omrežju in primerne vmesnike, ki v njegovem omrežju omogočajo zakonito prestrezanje komunikacij in omogočiti zakonito prestrezanje komunikacij na določeni točki javnega komunikacijskega omrežja takoj, ko prejme prepis tistega dela izreka odredbe pristojnega organa, v katerem je navedba točke javnega komunikacijskega omrežja, na kateri naj se izvaja zakonito prestrezanje komunikacij, ter drugi podatki, povezani z načinom, obsegom in trajanjem tega ukrepa (drugi odstavek 107. člen ZEKom).

O t.i. informacijski zasebnosti smo že spregovorili v poglavju opredelitev zasebnosti in zgodovinskem pregledu sodne prakse ZDA, slovenska zakonodaja pa varstvo osebnih podatkov v ureja *Zakon o varstvu osebnih podatkov*⁵⁴ (2007). Ta relativno natančno določa stroga pravila pridobivanja in obdelave osebnih podatkov ter upravljanja zbirk podatkov, zbranih na podlagi zakona ali pisnega dovoljenja osebe katerih podatki se zbirajo. Obdelava teh podatkov je dopustna »samo za namene določene z zakonom ali s pisno privolitvijo posameznika in ne smejo biti uporabljeni način, ki ni združljiv s temi nameni« (Klemenčič in sodelavci, 2002: 199).

Nadvse pomembno je tudi področje delovnega prava, kjer zakon omejuje posege delodajalca v zasebnost zaposlenega. Pravico do zasebnosti v delovnem pravu bi lahko poimenovalikot specifično pravico, ki združuje pravice o delavčevi osebi in osebnih razmerjih, pri čemer je obseg zasebnosti delojemalcev je odvisen od delodajalčevega interesa. *Zakon o delovnih razmerjih* (2002) pravice do zasebnosti zaposlenega na delovnem mestu sicer izrecno ne opredeljuje, jo pa zagotavlja v 44. členu, kjer pravi: »Delodajalec mora varovati in spoštovati delavčevo osebnost ter upoštevati in ščititi delavčevo zasebnost.« Nadalje pa *Zakon o delovnih razmerjih* varuje tudi dostojanstvo

⁵⁴ Splošna opredelitev obdelave osebnih podatkov ZVOP-1 določa v 8. členu:

(1) Osebnih podatki se lahko obdelujejo le, če obdelavo osebnih podatkov in osebne podatke, ki se obdelujejo, določa zakon ali če je za obdelavo določenih osebnih podatkov podana osebna privolitev posameznika.

(2) Namen obdelave osebnih podatkov mora biti določen v zakonu, v primeru obdelave na podlagi osebne privolitve posameznika pa mora biti posameznik predhodno pisno ali na drug ustrezen način seznanjen z namenom obdelave osebnih podatkov.

delavca pri delu⁵⁵ in zagotavlja varstvo delavčevih osebnih podatkov⁵⁶. Švajger Dvoršak (2008) ugotavlja, da ni natančno predpisane meje, kje se začne področje zasebnosti. Tako naj bi se lahko zasebnost delojemalca kršila pred zaposlitvijo (npr. dokazila o izpolnjevanju pogojev za opravljanje dela, vprašanja o osebnih zadevah, ki niso povezane z delom niso dopustna), med zaposlitvijo (v obliki varstva dostojanstva delavca pri delu in varstva osebnih podatkov) ter celo po zaposlitvi (izbris delavčevih osebnih podatkov iz evidenc, potrdilo o prenehanju razmerja ne sme vsebovati podatkov, ki bi mu otežila nadaljnje iskanje dela).

5 Ustavosodna presoja

5.1 Odločitev Ustavnega sodišča št. U-I-272/98 z dne 8. 5. 2003

V odločitvi U-I-272/98 (Uradni list RS, št. 48/2003) je Ustavno sodišče odločilo, da sta prvi in tretji odstavek tedaj veljavnega 49. člena Zakona o policiji (Uradni list RS, št. 49/98, 66/98 - popr. in 93/01) v neskladju z načelom določnosti zakona in načelom sorazmernosti in tako posledično v neskladju s 35. in 37. členom Ustave RS. Tedaj je Zakon o policiji (ZPol) v relevantnem delu 49. člena vseboval naslednje določilo:

⁵⁵ 45. člen ZDR (varovanje dostojanstva delavca pri delu):

(1) Delodajalec je dolžan zagotavljati takšno delovno okolje, v katerem noben delavec ne bo izpostavljen neželjenemu ravnanju spolne narave, ki vključuje neželjeno fizično, verbalno ali neverbalno ravnanje ali drugemu na spolu temelječem vedenju, ki ustvarja zastrašujoče, sovražne ali ponižujoče delovne odnose in okolje ter žali dostojanstvo moških in žensk pri delu, s strani delodajalca, predpostavljenih ali sodelavcev.

(2) Odklonitev ravnanj iz prejšnjega odstavka s strani prizadetega delavca ne sme biti razlog za diskriminacijo pri zaposlovanju in delu.

(3) Če delavec v primeru spora navaja dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je delodajalec ravnal v nasprotju s prejšnjima odstavkoma, je dokazno breme na strani delodajalca.

⁵⁶ 46. člen ZDR (varstvo delavčevih osebnih podatkov):

(1) Osební podatki delavcev se lahko zbirajo, obdelujejo, uporabljajo in dostavljajo tretjim osebam samo, če je to določeno s tem ali drugim zakonom ali če je to potrebno zaradi uresničevanja pravic in obveznosti iz delovnega razmerja ali v zvezi z delovnim razmerjem.

(2) Osebné podatke delavcev lahko zbira, obdeluje, uporablja in dostavlja tretjim osebam samo delodajalec ali delavec, ki ga delodajalec za to posebej pooblasti.

(3) Osební podatki delavcev, za zbiranje katerih ne obstoji več zakonska podlaga, se morajo takoj zbrisati in prenehati uporabljati.

(4) Določbe prejšnjih odstavkov se uporabljajo tudi za osebne podatke kandidatov.

»(1) Če obstajajo razlogi za sum, da je oseba izvršila kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti, ga izvršuje ali ga pripravlja oziroma organizira njegovo izvršitev, in policisti tega dejanja ne morejo drugače odkriti, preprečiti ali dokazati, ali bi bilo to zvezano z nesorazmernimi težavami, lahko policisti uporabijo naslednje ukrepe:

- tajno opazovanje in sledenje z uporabo tehničnih sredstev za dokumentiranje;
- tajno policijsko delovanje;
- tajno policijsko sodelovanje;
- prirejene listine in identifikacijske oznake.

(2) Uporabo ukrepov iz prejšnjega odstavka odobri generalni direktor policije oziroma njegov namestnik, razen takrat, ko policisti oziroma druge osebe pri izvajanju tajnega policijskega delovanja oziroma sodelovanja uporabijo prirejene listine ali identifikacijske oznake, ko izda dovoljenje pristojni državni tožilec. Odobritev mora biti pisna in mora vsebovati podatke o osebi, zoper katero se izvaja ukrep, opis dejanja, način, obseg, trajanje ukrepov in utemeljitev razlogov.

(3) Izvajanje ukrepov iz prvega odstavka tega člena lahko traja največ tri mesece, iz tehtnih razlogov pa se lahko njihovo trajanje podaljša vsakokrat za tri mesece. Za vsako podaljšanje se mora izdati pisna odobritev z obrazloženimi razlogi za podaljšanje.«

Ustavno sodišče je v svoji odločitvi poudarilo, da zgolj navedba (poimenovanje) prikritih preiskovalnih ukrepov, ki jih policija lahko uporabi v določenih okoliščinah in pod določenimi pogoji (tajno opazovanje in sledenje [...], tajno policijsko delovanje in sodelovanje ter uporaba prirejenih listin in identifikacijskih oznak) ni v skladu z načelom določnosti zakona, saj ti ukrepi niso opredeljeni tako, da bi bilo razvidno, katero ravnanje policije je dovoljeno in kje je meja med dovoljenim in prepovedanim.

Nadalje sodišče izpostavlja neskladje tedanjega 49. člena ZPol z načelom sorazmernosti, saj bi se tovrstni ukrepi lahko odredili za vsa kazniva dejanja, ki se preganjajo po uradni dolžnosti: »Z omejitvijo na kazniva dejanja, ki se preganjajo po uradni dolžnosti, je

zakonodajalec dopustil uporabo prikritih preiskovalnih ukrepov v primeru 516 kaznivih dejanj, ne da bi jih razvrstil bodisi glede na zagroženo kazen, glede na način storitve, glede na varovane dobrine. Že iz razlogov za uporabo ukrepov izhaja, da je zakonska rešitev preširoka. Pri nekaterih skupinah kaznivih dejanj, ki se preganjajo po uradni dolžnosti, se oblika kriminalne aktivnosti ni spremenila (tako da bi npr. izkoristila tehnični razvoj, relativno enostavno dostopnost povezav s svetom). Pri drugih kaznivih dejanjih njihova teža ne upravičuje tako intenzivnega poseganja v ustavne pravice. Tudi v primerjalnem pravu je dopustnost podobnih ukrepov praviloma omejena na preiskovanje kaznivih dejanj, ki so storjena na organiziran način ali ki so posebej nevarna. Zakon sicer določa subsidiarno uporabo iz prvega odstavka 49. člena ZPol, a taka omejitev ni zadostna glede kaznivih dejanj, kjer uporaba ukrepov sploh ne bi bila dopustna« (U-I-272/98, Uradni list RS, št. 48/2003).

Prav tako je bil po mnenju sodišča v neskladju z Ustavo tretji odstavek dotičnega člena, po katerem se smejo navedeni ukrepi izvajati največ tri mesece, iz tehničnih razlogov pa se lahko njihovo trajanje podaljša vsakokrat za tri mesece. Sodišče sicer priznava, da je cilj, ki ga je zasledoval zakonodajalec, tj. dati policiji učinkovita pooblastila za odkrivanje in pregon kaznivih dejanj, legitimen, izbrano sredstvo za dosego tega cilja pa je primerno, vendar pa je na tem mestu zavzelo stališče in poudarilo, da bi bilo mogoče učinkovitost policijskih pooblastil za odkrivanje in pregon kaznivih dejanj doseči z blažjim posegom v ustavno pravico.

5.2 Odločitev Ustavnega sodišča št. U-I-25/95 z dne 27.11.1997

Ustavno sodišče je v postopku za oceno ustavnosti z odločbo št. U-I-25/95 (Uradni list, št. 5/98) razveljavilo 150. do 156. člen tedaj veljavnega Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 63/94), ki so urejali pogoje in postopek odreditev prikritih preiskovalnih ukrepov (prisluškovanje telefonom, prisluškovanje v prostoru, tajno policijsko sodelovanje, tajno opazovanje in sledenje ter slikovno snemanje, navidezni odkup predmetov, navidezno podkupovanje in dostopa do računalniškega sistema banke ali druge pravne osebe, ki se ukvarja z gospodarsko dejavnostjo), saj naj bi bile omenjene

določbe v neskladju z načelom sorazmernosti in načelom določnosti v zakonu, ter 35., 36. in predvsem 37. členom Ustave RS.

Pobudnika v predlogu za oceno ustavnosti navajata neskladje 3. in 5. točke 150. člena tedaj veljavnega ZKP (Uradni list RS, št. 63/94) s členi 2, 25, 35, 36, 37 in 38 Ustave RS ter 8. členom EKČP. Tedanji Zakon o kazenskem postopku je v 150. členu določal:

»(1) Zoper osebo, za katero obstajajo razlogi za sum, da je z eno ali več osebami sodelovala pri izvršitvi kaznivih dejanj, navedenih v 151. členu tega zakona, lahko preiskovalni sodnik odredi:

- nadzorstvo in snemanje telefonskih pogovorov in drugih oblik komuniciranja s tehničnimi sredstvi;
- tajno policijsko sodelovanje, tajno opazovanje in sledenje ter slikovno snemanje;
- navidezni odkup predmetov;
- navidezno podkupovanje;
- prisluškovanje v prostorih s tehničnimi napravami;
- dostop do računalniškega sistema banke ali druge pravne osebe, ki opravlja finančno ali drugo gospodarsko dejavnost.

(2) Ukrepe iz prejšnjega odstavka preiskovalni sodnik odredi na obrazložen predlog državnega tožilca, če se na drug način ne dajo zbrati dokazi ali bi bilo njihovo zbiranje zvezano z nesorazmernimi težavami.«

Ker prisluškovanje (in še posebej prisluškovanje v prostoru s tehničnimi napravami!) brez dvoma predstavlja skrajni poseg v zasebnost, je sodišče zavzelo stališče, da morajo določbe, ki urejajo tovrstne posege državnih organov v zasebnost državljanov, temeljiti na posebno natančnih in jasnih pravilih, saj naj bi ta pravila državljanom na eni strani zagotavljala predvidljivost ukrepov oziroma situacij, v katerih je ukrep mogoče uporabiti, na drugi strani pa učinkovit pravni nadzor in učinkovita sredstva zoper zlorabo teh ukrepov (U-I-25/95, Uradni list, št. 5/98).

Tako je sodišče odločilo, da omenjeni ukrepi sami po sebi niso v neskladju z Ustavo, v neskladju je zgolj njihova ureditev v ZKP (Uradni list RS, št. 63/94). Izhajalo je namreč s stališča, da »se ukrepi razlikujejo glede na način zbiranja podatkov (s tehničnimi sredstvi, prek tajnih sodelavcev) in da zato posegajo v različne ustavne pravice in različno intenzivno« (U-I-272/98, Uradni list RS, št. 48/2003). Zakonodajalec bi tako moral opraviti tehtanje glede na intenzivnost posega določenih ukrepov v zasebnost in s tem med njimi vzpostaviti ustrezno hierarhijo, kar pomeni, da »mora opredeliti kazniva dejanja, glede katerih so ti ukrepi dopustni, zvišati stopnjo suma, ki mora biti podana za izvedbo ukrepov, ter opredeliti merila in situacije, v katerih je izvedba ukrepa dopustna, ker dokazov ne bi bilo mogoče zbrati na drug način« (prav tam).

5.3 Odločitev Ustavnega sodišča RS št. U-I-158/95 z dne 2. 4. 1998

Z odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-158/95 sta bila z odločilnim učinkom razveljavljena 11. člen in 19.a člen Zakona o notranjih zadevah (Uradni list SRS, št. 28/80, 38/88, 27/89 in Uradni list RS, št. 19/91, 4/92, 58/93 in 87/97) (ZNZ), kolikor sta se nanašala na izvajanje posebnih operativnih metod in sredstev dela iz 1. in 2. točke drugega odstavka 19.a člena omenjenega zakona.

Aleš Zalar, predsednik Okrožnega sodišča v Ljubljani je v svoji zahteval oceno ustavnosti v zvezi z 11. in 19.a členom Zakona o notranjih v tistem delu, kjer se določbe nanašajo na omejitev človekove pravice do zagotovljenega varstva tajnosti pisem in drugih občil, kadar je to nujno za potek kazenskega postopka. Neustavnost izpodbijanih določb naj bi bila podana zato, ker obstaja med ZNZ in Zakonom o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 63/94) kolizija, kolikor urejata isto materijo. Po oceni pobudnika (Kasima Halilagića, ki ga je zastopal Dušan Pajk) predstavlja določba 19.a člena ZNZ poseg v ustavno pravico do osebnega dostojanstva in varnosti (34. člen Ustave) in v varstvo pravic zasebnosti in osebnostnih pravic (35. člen Ustave), ki jih je mogoče omejiti le ob pogojih iz 15. člena Ustave. Ti pogoji pa po mnenju pobudnika niso podani, ker je ureditev nedorečena in ker omogoča arbitrarno poseganje v človekove pravice.

Pobudnik je posebej izpostavil, da se za tovrstne posege ne zahteva obstoj suma ali utemeljenega suma, temveč zadošča že domneva, da gre za razkrivanje družbi posebno nevarnih kaznivih dejanj ali kaznivih dejanj, ki jih storijo mednarodne kriminalne združbe (U-I-158/95 z dne 2. 4. 1998, Uradni list RS, št. 70/98).

Ustavno sodišče v tej zadevi ni presoјalo, v katero izmed ustavnih pravic, določenih v 34. do 38. členu Ustave, posegajo posamezni ukrepi, saj sta bili navedeni zakonski določbi razveljavljeni že zaradi tega, ker nista bili v skladu z načelom legalitete. Sodišče je ugotovilo, da je izpodbijana zakonska ureditev že v načelu presplošna in da iz ureditve same ni razvidno, da bi zakonodajalec opravil tehtanje ustavnih dobrin in ugotovil nujnost uzakonjenih posegov v ustavne pravice. Poleg tega pa navaja, da morajo biti ukrepi natančno določeni v zakonu in da se določitev njihove vsebine ne sme prepustiti drugemu organu. Ureditev mora biti tako podrobna, da preprečuje arbitrarnost državnih organov in zlorabe uporabljenih ukrepov (U-I-272/98, Uradni list RS, št. 48/2003).

V 11. členu ZNZ je bilo urejeno odrejanje ukrepov. Predlog je moral navajati dejstva in okoliščine, ki kažejo na to, da je ukrep neogibno potreben za potek kazenskega postopka ali za varnost države in da ni v očitnem nesorazmerju s ciljem. To pomeni, da je smel republiški sekretar ukrep predlagati šele, če z milejšimi posegi v varovane pravice posameznika ni bilo mogoče zagotoviti varnosti države, kot tudi, da interes varnosti države ni smel biti pomembnejši od varovanih pravic posameznika. Sodišče je o ukrepu odločalo samostojno, v odločbi, s katero dopusti poseg, pa je določilo vrsto in obseg posega, čas trajanja posega in subjekte, ki so dolžni omogočiti izvršitev posega. Poleg teh omejitev je ta člen vseboval še eno omejitveno določbo, po kateri organi za notranje zadeve niso smeli uporabiti podatkov, za katere so izvedeli pri posegu, in tudi niso smeli teh podatkov posredovati drugim, če je šlo za podatke, ki niso v zvezi z nameravanim posegom.

Člen 19.a pa je določal metode in sredstva, ki jih uporabljata varnostno-informativna in kriminalistična služba. Navedeni člen je službi zavezoval, da morata, ko uporabljata posebne operativne metode in sredstva dela, izbrati tiste, ki bodo predvidoma najmanj

vplivale na prizadeto osebo. Člen je ločeval med operativnimi metodami, glede katerih si morata varnostno-informativna in kriminalistična služba predhodno pridobiti odločbo sodišča, in tistimi, za katere je zadoščalo predhodno dovoljenje republiškega sekretarja za notranje zadeve. Odločba sodišča se je zahtevala v primeru uporabe kontrole telefona in drugih komunikacijskih sredstev in občil, kontrole pisem in drugih pošiljk. Ta člen je omejeval uporabo omenjenih operativnih metod za potrebe kriminalistične službe, ki jih ni bilo mogoče uporabiti glede vseh vrst kaznivih dejanj, ampak le pri družbi posebno nevarnih, ki so organizirana ali jih storijo mednarodne kriminalne združbe. Operativne metode in sredstva, glede katerih se je zahtevalo predhodno dovoljenje republiškega sekretarja za notranje zadeve, so bila tajno sodelovanje, tajno opazovanje in odkup predmetov.

Na podlagi tega je Ustavno sodišče ugotovilo, da obstoječa ureditev metod in sredstev iz 1. točke drugega odstavka 19.a člena (tajno sodelovanje, tajno opazovanje in odkup predmetov) vsebuje le povsem splošne določbe o tem, kdo ukrep izvaja in kdo ga dovoljuje ter nekaj najbolj splošnih predpostavk za delovanje kriminalistične službe, ki so razvidne iz splošnih določb ZNZ o namenu in ciljih njenega ukrepanja. Sodišče nadalje ugotavlja, da se po tej ureditvi obravnavane operativne metode lahko uporabijo s strani kriminalistične službe v zvezi z odkrivanjem kaznivih dejanj *vedno, kadar le-ta oceni to za potrebno*, pod pogojem, da pridobi pisno predhodno dovoljenje ministra za notranje zadeve, in da oceni, da gre za metodo, ki v konkretnem primeru v najmanjši meri vpliva na prizadeto osebo.

Odrejanja in izvajanje operativnih metod iz 2. točke drugega odstavka istega člena (kontrola telefona in drugih komunikacijskih sredstev in občil, kontrola pisem in drugih pošiljk) je po oceni Ustavnega sodišča zakonodajalec sicer nekoliko natančneje uredil, vendar ne dosti bolj določno, kot pogoje za takšen poseg določa Ustava v drugem odstavku 37. člena. Sodišče je tako izrecno poudarilo, da gre pri tej metodi za občuten poseg v tisti del zasebnosti, ki se nanaša na svobodo komunikacij in ki je varovan kar dvakrat (v 35. ter še posebej v 37. členu Ustave) in je zato zakonska ureditev kljub temu oziroma prav zato še posebej nezadostna. »Ni namreč dovolj, da zakon povzema ustavne

zahteve. Vsebovati mora podrobna pravila, ki ob upoštevanju izrecnih ustavnih zahtev po eni strani preprečujejo arbitrarnost državnih organov, po drugi strani pa preprečujejo zlorabe uporabljenih posebnih metod in sredstev«, je poudarilo sodišče. Po mnenju sodišča morajo biti natančno opredeljene kategorije ljudi, ki jim je možno prisluškovati, še natančneje pa morajo biti določena kazniva dejanja, trajanje prisluškovanja, predpisan mora biti postopek, po katerem se ravna s povzetki pogovorov, določene morajo biti okoliščine in pogoji za njihovo uničenje, urejeni kontrolni mehanizmi.

V zvezi z vprašanjem, ki ga je izpostavil pobudnik in zadeva vrsto in stopnjo suma, ki se zahteva za uporabo posameznih metod, je sodišče opozorilo, da so metode različne že glede na način zbiranja podatkov, da posledično posegajo v različne ustavne pravice in da je različna tudi intenziteta poseganja - kar bi vse moralo kot okoliščine, ki so relevantne z vidika ustavnokonformne ureditve, predstavljati osnovna izhodišča za zakonodajno urejanje ukrepov, ki predstavljajo poseg v ustavne pravice (U-I-158/95 z dne 2. 4. 1998, Uradni list RS, št. 70/98).

Zakonodajalcu je bilo naloženo, da vsak ukrep policije uredi tako, da ne bo možna arbitrarnost in da bo zadoščeno pogojem, ki jih za poseg v posamezne ustavne pravice določa Ustava. Hkrati je bil zakonodajalec dolžan razmejiti med ukrepi, ki jih ureja ZKP, in ukrepi po policijskem zakonu (U-I-272/98, Uradni list RS, št. 48/2003).

5.4 Odločba Ustavnega sodišča št. Up-472/02 z dne 7. 10. 2004

Z odločbo št. Up-472/02 je Ustavno sodišče razveljavilo dotedanje sodbe Vrhovnega, Višjega in Okrožnega sodišča⁵⁷ v kateri je odločalo o ustavnosti snemanja pogovora s strani zasebnika in uporabi tega posnetka v poznejšem civilnem (pravdnem) sodnem postopku. V konkretnem primeru je šlo za pogovor med pogodbenima strankama o (po njunem mnenju) pomembnih vprašanjih v zvezi s sklenjeno kupno pogodbo o nepremičnini in njun pogovor ni bil namenjen nedoločenemu krogu oseb. Sogovornica,

⁵⁷ Sodba Vrhovnega sodišča št. II Ips 495/2001 z dne 17. 4. 2002, sodba Višjega sodišča v Ljubljani št. II Cp 214/2000 z dne 25. 4. 2001 in sodba Okrožnega sodišča v Ljubljani št. II P 384/99 z dne 22. 12. 1999.

tožeča stranka v pravdi, je omogočila, da je telefonski pogovor poslušala tretja oseba (njen pooblaščenec), poleg tega pa je telefonski pogovor tudi posnela. Pooblaščenec je bil nato v sodnem postopku zaslišan kot priča, kot dokaz pa je bil uporabljen tudi posnetek telefonskega pogovora.

Vrhovno sodišče je zavzelo stališče, da v tem primeru ni šlo za poseg v pravico do zasebnosti, saj bi moral pritožnik kot udeleženec telefonskega pogovora pričakovati, da bo njegov sogovornik omogočil tretji osebi, da posluša telefonski pogovor. Vendar pa Ustavno sodišče v svoji odločitvi poudarja, da tudi splošna ugotovitev, da je poslušanje oziroma snemanje telefonskega pogovora na določenih področjih običajno ali celo redna praksa, ne more nadomestiti privoljenja sogovornika, da posluša tudi tretja oseba in nadalje posebej izpostavi, da posnetka oziroma tonskega zapisa telefonskega pogovora tudi ni mogoče enačiti z zapiski o pogovoru. Gre namreč za bistveno kakovostno razliko. Zapiski o pogovoru so povzetki povedanega in so zapisani v skladu s subjektivno presojo zapisovalca o tem, kaj je tako pomembno, da je treba zapisati. Posnetek pa je avtentično ohranjena beseda ali glas, ki se je s posnetkom ločil od osebe, ki ga je izgovorila. Kot je že bilo poudarjeno, daje tonski zapis oblast nad tujo osebo oziroma njeno osebno dobrino, ker omogoča ponovitev (ponovno predvajanje). Če je torej to storjeno brez vednosti prizadete osebe, je s tem poseženo v izključno pravico osebe, da sama razpolaga s svojo besedo oziroma z glasom⁵⁸.

Vendar pa sodišče v nadaljevanju priznava, da bi bil tak poseg v pravico do zasebnosti pod določenimi pogoji tudi dopusten, vendar bi morale v pravnem postopku za izvedbo dokaza, pridobljenega s kršitvijo pravice do zasebnosti, obstajati posebej utemeljene okoliščine. Izvedba takšnega dokaza bi morala imeti poseben pomen za izvrševanje neke pravice, ki jo varuje Ustava.

Ustavno sodišče je v tej zadevi zavzelo stališče, da tovrstno ravnanje pomeni kršitev pravice do zasebnosti iz 35. člena oziroma pravica do tajnosti pisem in drugih občil iz prvega odstavka 37. člena Ustave.

⁵⁸ Takšno stališče zavzema tudi nemška (ustavno)sodna praksa.

6 Sodbe Vrhovnega sodišča RS

6.1 Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 188/98 z dne 30. 9. 1998

Okrožno sodišče v Mariboru je s sodbo z dne 3.6.1997 obtožena B.Z. in A.R. spoznalo za kriva kaznivega dejanja nedovoljene proizvodnje in prometa orožja ali razstrelilnih stvari. Prikriti preiskovalni ukrepi tajnega policijskega sodelovanja, tajnega opazovanja in slikovnega snemanja ter sledenja in navideznega odkupa predmetov po 150. in 151. členu Zakona o kazenskem postopku so bili izvajani zoper osumljene B.Z., R.J. in J.C. Odredba preiskovalnega sodnika se tako ni nanašala na A.R., kljub temu pa so bili zoper njega uporabljeni dokazi, ki so bili pridobljeni z omenjenimi ukrepi. Kljub temu je Vrhovno sodišče odločilo, da se je dokaz, ki je bil zakonito pridobljen na podlagi odredbe zoper enega obdolženca, lahko uporabil tudi zoper drugo osebo, čeprav zoper njo ukrep ni bil odrejen, ker je ta oseba sodelovala pri izvršitvi kaznivega dejanja z osebo, zoper katero so bili ukrepi odrejeni.

6.2 Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 7/99 z dne 14. 2. 2002

Obsojenec B.X. je bil s sodbo Okrožnega sodišča v Kopru z dne 13.3.1998 spoznan za krivega kaznivih dejanj umora in tatvine. Zoper obsojenca so bili v prostorih UNZ Koper za časa njegovega pridržanja odrejeni prikriti preiskovalni ukrepi tajnega opazovanja in slikovnega snemanja ter prisluškovanja s tehničnimi napravami. V zahtevi za varstvo zakonitosti obsojenec izpodbija odločitev o tajnem zvočnem in slikovnem snemanju pridržanih oseb saj ocenjuje, da je takšno tajno zvočno in slikovno snemanje pridržanih oseb dovoljeno in zakonito, saj gre za zvijačen in nedovoljen način pridobivanja izjav. Sodišče je v tej zadevi ugotovilo, da so bili navedeni ukrepi odrejeni zakonito in dodaja, da za uporabo prikritih ukrepov ni mogoče sprejeti stališča, da je v primeru odreditve in izvajanja ukrepov v prostorih UNZ šlo za zvijačno ravnanje, ki bi ga bilo treba enačiti z določbo ZKP, ki predpisuje način zasliševanja obdolženca in pri tem prepoveduje

preslepitev za doseg kakšne njegove izjave ali priznanja. Sodišče je v tej zadevi zavzelo stališče, da je neutemeljeno trditi, da zoper pridržanega obsojenca v uradnih prostorih, konkretno v pisarnah UNZ, ni bilo dovoljeno izvajati ukrepa tajnega opazovanja in slikovnega snemanja ter prisluškovanja s tehničnimi napravami, saj ZKP določa vrsto ukrepov, ki jih je mogoče ob vseh izpolnjenih zakonskih pogojih odrediti in izvajati, pri čemer izvajanje tovrstnega ukrepa ni omejeno le na določen kraj ali določene vrste prostorov.

6.3 Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 214/97 z dne 28. 11. 2002

Okrožno sodišče v Kopru je R.K. s sodbo z dne 13. 12. 1996, ki je slonela na dokazih, pridobljenih s hišno preiskavo, spoznalo za krivega kaznivih dejanj velike tatvine, petih kaznivih dejanj poskusa velike tatvine in treh kaznivega dejanja tatvine. Iz zapisnika o preiskavi stanovanja z dne naj bi bilo razvidno, da je bila odredba o preiskavi izročena T.M., ki je živela z R.K. v izvenzakonski skupnosti (T.M. je bila tudi prisotna pri hišni preiskavi), N.K. in S.K. Vsi ti so bili tudi navzoči pri preiskavi stanovanj, ki jih uporabljajo. V kolikor je ta tam stanovala, potem ni moč pritrditi vložnikoma zahteve, da je bila s hišno preiskavo kršena obdolženčeva ustavna pravica do prisostvovanja pri preiskavi, saj zadostuje prisotnost enega od družinskih članov. Vendar pa se je odredba o hišni preiskavi nanašala na naslov stanovanjske hiše, kjer so bila tri stanovanja v katerih stanujejo različne osebe. Odredba, ki se je nanašala na hišno preiskavo stanovanjske hiše in k njej vseh pripadajočih objektov je bila zastavljena preširoko, saj bi bila korektna le, če bi bila v stanovanjski hiši stanoval le obdolženec. V tej zadevi se je še preden je bila hišna preiskava opravljena jasno izkazalo, da so v hiši tri stanovanja in da v njih stanujejo različne osebe. Policisti bi tako morali za hišno preiskavo ostalih dveh stanovanj pridobiti novo odredbo sodišča. Tako so organi a notranje zadeve stanovanji N.K. in S.K. preiskali brez ustrezne odredbe, dodaten problem pa se je pojavil tedaj, ko so bila vsa tri stanovanja preiskana istočasno (a le eno od teh je bilo obdolženčevo), iz ugotovitev dokaznega postopka pa je povsem jasno, da v nobenem od teh stanovanj v času hišne preiskave nista bili hkrati navzoči obe priči, kar ima za posledico, da sodišče na takšne dokaze ne more opreti svoje odločitve. Sodišče je v sklepu poudarilo, da ni mogoče širiti

preiskave, ki je bila odrejena zoper eno osebo in stanovanje oziroma prostore te osebe na stanovanje oziroma prostore drugih oseb.

6.4 Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 105/96 z dne 6. 5. 1999

Obsojenec D.B. je bil spoznan za krivega za storitev kaznivega dejanja velike tatvine v sotorilstvu s soobsojenima I.S. in A.J. Sodba, s katero je bil spoznan za krivega in s katero mu je bila izrečena kazenska sankcija, je temeljila na hišni preiskavi, ki je bila po oceni sodišča opravljena zakonito. Vendar se je obsojenec v zahtevi za varstvo zakonitosti skliceval na nezakonitost hišne preiskave, saj naj bi bila kot priči prisotna dva policista, ki pa za časa trajanja preiskave nista bila v uniformi. Sodišče v tej zadevi navaja, da Ustava v 36. členu določa, da se sme hišna preiskava opraviti samo v navzočnosti dveh prič, pri preiskavi pa ima pravico biti navzoč tisti, čigar stanovanje ali prostori se preiskujejo, ali njegov zastopnik. ZKP pa v 216. členu to ustavno določbo precizira le s tem, da morata biti priči polnoletni osebi. Tako Ustava in ZKP ne določata, kdo sme biti priča pri hišni preiskavi in tudi ne, na kakšen način se priči določita (izbereta). Zato je sodišče presodilo, da ni zakonske podlage za stališče, da je treba kot nedovoljen dokaz šteti vsak dokaz, ki je bil pridobljen pri hišni preiskavi, pri kateri je bil navzoč kot priča policist. Kljub temu pa Sodišče izpostavlja pomembno vprašanje ali je primerno, da je priča pri hišni preiskavi policist. Tako je Vrhovno sodišče zavzelo stališče, da – že zaradi možnih ugovorov o pristranskosti policistov kot prič – ni primerno, da so policisti (ne glede na to ali so v uniformi ali v civilu) določeni za priče pri hišni preiskavi. Ali je zaradi tega hišna preiskava tudi nezakonita, oziroma ali je dokaz pridobljen pri hišni preiskavi nedovoljen dokaz v smislu 219. člena ZKP, pa se presoja na podlagi konkretnih okoliščin posameznega primera⁵⁹.

⁵⁹ V konkretnem primeru so obstajali posebni razlogi, da sta bila policista izbrana za priči. Po izpovedbi priče J.V., uradne osebe UNZ K., ki je opravljala hišno preiskavo, sta bila za priči izbrana policista v civilu na prošnjo obsojenčevega očeta. Slednji ima namreč sina, ki je zaposlen kot kriminalist pri UNZ K. in je prosil, da naj za priči ne kličejo sosedov, ker bi to lahko »predstavljalo določeno sramoto za družino«.

6.5 Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 269/2000 z dne 17. 10. 2002

S sodbo Okrajnega sodišča v Šmarju pri Jelšah z dne 22.12.1999 je bil obsojenec I.K. spoznan za krivega kaznivih dejanj lahke telesne poškodbe in nedovoljene proizvodnje in prometa orožja ali razstrelilnih snovi, pri čemer je sodba sodišča slonela na dokazih, pridobljenih s hišno preiskavo. Odredba za hišno preiskavo ni bila vročena obsojencu (saj ni bil prisoten), pač pa je bila izročena obsojenčevemu očetu. V zahtevi za varstvo zakonitosti obsojenec trdi, da je bila hišna preiskava tako opravljena v nasprotju z zakonskimi določbami ter opozarja, da pri tem preiskovalnem dejanju ni bil navzoč, čeprav se je odredba glasila nanj. Sodišče je glede na zapisnik o preiskavi stanovanja in drugih prostorov ter ostale podatke kazenskega spisa zaključilo, da navedena stanovanjska hiša ni last obsojenca, pač pa ima v njej stalni stanovanjski prostor (sobo), v katerem so med preiskavo našli predmetno pištolo. Vrhovno sodišče je na tem mestu izpostavilo dejstvo, da med človekove pravice in temeljne svoboščine Ustava Republike Slovenije uvršča tudi nedotakljivost stanovanja (36. člen Ustave). V skladu z ustavnimi določbami tudi določbe Zakona o kazenskem postopku o hišni preiskavi podrobno urejajo pogoje za njeno odreditev in izvedbo. Po teh določbah ima pravico biti pri hišni preiskavi navzoč tisti, čigar stanovanje ali prostori se preiskujejo, ali njegov zastopnik. Sodišče izpostavlja, da je glede na takšne določbe je potrebno v vsakem posameznem primeru ugotoviti, ali bivalni prostor oziroma bivalni prostori, ki jih uporablja prizadeta oseba, predstavljajo njegovo stanovanje. »Pojem stanovanja je sicer opredeljen v Stanovanjskem zakonu (Uradni list RS, št. 18/91 in dr.), toda v kazenskopravnem pomenu je pojem stanovanja širši, kot ga določa navedeni zakon. Glede na to je treba šteti, da je stanovanje vsak prostor, ki je namenjen bivanju in predstavlja zasebni življenjski prostor določene osebe. Stanovalec takšnega prostora uživa varstvo ustavnih svoboščin do zasebnosti in nedotakljivosti stanovanja«, je še poudarilo sodišče. Glede na nakazano, je sodišče zaključilo, da obsojenčeva soba v stanovanju na katerega se je nanašala odredba sodišča, predstavlja njegovo stanovanje, ki uživa ustavno zajamčeno varstvo. V takšnem položaju bi bilo treba v skladu z določbo 1. odstavka 216. člena ZKP omogočiti obsojencu uveljavitev pravice, da je sam navzoč pri hišni preiskavi, ali da je navzoč njegov zastopnik.

7 Odločitve Evropskega sodišča za človekove pravice

Da bi bolje razumeli širino dometa prej obravnavanega 8. člena EKČP, ki obravnava zagotavljanje pravice do človekove zasebnosti, bomo v pričujočem poglavju sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice predstavili nekatere, na tem področju najpomembnejše odločitve, ki so med drugim zaznamovale tudi odločitve nacionalnih sodišč posameznih držav.

7.1 *Malone proti Združenem kraljestvu*⁶⁰

James Malone, državljan Združenega kraljestva, je bil trgovec s starinami v Surrey, ki so ga obtožili za kazniva dejanja, ki so se nanašala na nepošteno trgovanje z ukradenim blagom, vendar je bil na koncu oproščen. Ker se je med sojenjem izkazalo, da so oblasti prisluškovale njegovim telefonskim pogovorom, je sprožil civilni postopek proti policijskemu pooblaščenca mesta London (angl. *Metropolitan Police Commissioner*), v katerem je želel doseči odločitev, da je bilo vsakršno prisluškovanje njegovim telefonskim pogovorom brez njegovega pristanka nezakonito ne glede na izdano odredbo državnega sekretarja za notranje zadeve.

V Angliji in Walesu je veljalo splošno pravilo, da je na podlagi pooblastila državnega sekretarja možno – zaradi odkrivanja in preprečevanja kriminala – prestrezati poštno in telefonske komunikacije, vendar zakonskega pravila, ki bi urejalo takšno ravnanje, ni bilo. Kljub temu pa so obstajale številne relevantne zakonske določbe, vključno z določbo, po kateri je bilo mogoče od pošte zahtevati, da obvešča državo glede zadev, ki se posredujejo preko poštnih in telefonskih komunikacijskih storitev, ki so to omogočale.

Sodišče je na začetku poudarilo stališče, ki ga je oblikovalo v odločitvi *Sunday Times* proti Združenemu kraljestvu, da izraz 'v skladu z zakonom' ne obsega zgolj pisan, ampak

⁶⁰ Malone v. United Kingdom, odločba z dne 02. 08. 1984.

tudi nepisan zakon. Prav tako se ta fraza ne nanaša zgolj na domače pravo kot tako, ampak upošteva tudi kakovost prava in zahtevo po njegovi skladnosti z vladavino prava, ki je izrecno omenjena v preambuli EKČP. Po stališču sodišča ta fraza pomeni, da so ukrepi domačega prava, ki zagotavljajo zakonsko varstvo pred vmešavanjem javne oblasti v zavarovane pravice, obvezni in, da mora pravo, ki dopušča diskrecijo, določiti njen obseg. »Ker uresničevanje ukrepov za tajno nadzorovanje pogovorov v praksi ni podvrženo kontroli vpletenih posameznikov ali celotni javnosti na sploh, bi bilo v nasprotju z vladavino prava, če bi zagotovljena zakonska diskrecija dajala izvršilni veji neomejeno moč« je poudarilo sodišče. Iz tega izhaja, da mora pravo dovolj jasno določiti obseg vsake diskrecije, ki je dana pristojnim organom, in način njenega izvrševanja z upoštevanjem legitimnega cilja spornega ukrepa, s čimer se posamezniku zagotovi ustrezno zaščito pred samovoljnim vmešavanjem.

V nadaljevanju si je sodišče v skladu z EKČP zastavilo vprašanje, če so bili bistveni elementi upravičenja do prisluškovanja pogovorom po domačem pravu predpisani z razumno natančnostjo in z dostopnimi pravnimi pravili, ki so zadostno označila obseg in način izvrševanja diskrecije, podeljene pristojnim oblastem. Glede na tedaj veljavni Zakon o poštnem uradu (1969), ki v svoji dobesedni razlagi določa, da je mogoče na poštni urad nasloviti 'zahtevo', naj policiji posreduje podatke, je sodišče zavzelo stališče, da taka zahteva sama po sebi ne more upravičiti prisluškovanja, ki je nezakonito, če je opravljeno brez odredbe in da je obstoječi položaj prava v Angliji in Walesu, ki za policijske namene ureja prisluškovanje komunikacijam nekako nejasen in odpira različne možne razlage.

Tako je sodišče odločilo, da angleško in valežansko pravo ne določata z razumno jasnostjo obsega in načina izvrševanja diskrecije, podeljene javni oblasti, saj do te mere manjka minimalna stopnja zakonske zaščite v demokratičnih družbah, do katere so po konceptu vladavine prava državljani upravičeni.

V drugem delu svoje odločitve je EKČP (Registriranje klicanih telefonskih števil (angl. '*metering*')) je sodišče poudarilo: »Posnetki zapisov vsebujejo podatke (odvrtene

telefonske številke), ki so integralni elementi telefonskih komunikacij. Iz tega, po mnenju Sodišča, izhaja, da tudi prepustitev teh podatkov policiji brez pristanka naročnika prispeva k vmešavanju v zagotovljene pravice iz 8. člena« (Malone proti Združenemu kraljestvu), Kovačič (2006) pa dodaja, da sme te podatke operater telekomunikacij posredovati državnim organom samo na podlagi sodne odredbe ali pristanka naročnika.

Sodišče je drugi del odločitve zaključilo, da vmešavanje v zasebno in družinsko življenje, dom in dopisovanje posameznika – pa čeprav po domačem pravu zakonito –, ki izhaja iz obstoječe *sporne* prakse, povzročila neposredno 'neskladnost z zakonom', kot to pojmuje 2. odstavek 8. člena (Malone proti Združenemu kraljestvu).

7.2 *Halford proti Združenemu kraljestvu*⁶¹

V primeru Halford je trideset let po primeru Katz proti Združenim državam (ki smo ga obravnavali zgoraj), v katerem je Vrhovno sodišče ZDA preseglo prostorski vidik varstva posameznikove zasebnosti in ustvarilo »test« razumno pričakovane zasebnosti (angl. *'reasonable expectation of privacy'*) to merilo povzelo tudi Evropsko sodišče za človekove pravice, ko je šlo za vprašanje, ali je varovana 'razumno pričakovana zasebnost' policistke, ki je telefonirala z uradnega telefona na policijski postaji (Zupančič, 2002).

Ga. Halford, ki je bila pomočnica poveljnika policije v Merseysidu, kar sedem let zapored pa se je potegovala za mesto namestnika poveljnika policije in je zaradi domnevne spolne diskriminacije začela postopek pred delovnim sodiščem, je imela svojo pisarno in dva telefona, od katerih je bil en za zasebno uporabo. Telefona sta bila del notranje mreže policije v Merseysidu, telekomunikacijskega sistema zunaj javnega omrežja. Glede uporabe telefonov ji niso bile naložene nikakršne prepovedi niti ji niso bila dana posebna navodila, izvzemši zagotovilo poveljnika, da ji je dovoljeno sodelovati v postopku pred delovnim sodiščem, tudi med opravljanjem uradnih dolžnosti, kar je

⁶¹ Halford v. United Kingdom, odločba z dne 25. 6. 1997

vključevalo tudi uporabo telefona. Ga. Halford je zatrjevala, da so bili klici, opravljeni z njenega domačega telefona in telefonov v pisarni, nadzorovani z namenom, da bi bila njihova vsebina uporabljena proti njej v postopku glede diskriminacije.

Sodišče je poudarilo, da je že iz pretekle judikature razvidno, da sodijo klici tako iz poslovnih prostorov kot tudi z doma pod 'zasebno življenje' in 'dopisovanje' po 1. odstavku 8. člena in zavzelo stališče, da je glede teh klicev *razumno pričakovala zasebnost*, njeno pričakovanje pa je podkrepila še vrsta drugih dejavnikov. Kot pomočnica poveljnika je sama uporabljala svojo pisarno, kjer sta bila dva telefona, pri čemer je bil en od njiju namenjen posebej za njeno zasebno uporabo. Nadalje ji je bilo v odgovor na memorandum dano zagotovilo, da lahko telefona uporablja za namene postopka zaradi diskriminacije.

Sodišče zaključuje, da je obstajala razumna verjetnost, da je klice ge. Halford iz njene pisarne nadzorovala policija v Merseysidu z osrednjim ciljem zbrati gradivo za njeno obrambo v postopku zaradi diskriminacije. Ta nadzor je pomenil 'vmešavanje javne oblasti' v smislu 2. odstavka 8. člena in dodaja, da ni mogoče reči, da je bilo vmešavanje 'določeno z zakonom' v smislu 2. odstavka 8. člena Konvencije, ker domače pravo ge. Halford ni zagotovilo zadostne zaščite pred vmešavanjem policije v njeno pravico do zasebnega življenja in dopisovanja (Halford proti Združenem kraljestvu).

7.3 *Golder proti Združenem kraljestvu*⁶²

Golder je bil skupaj z drugimi zaporniki osumljen sodelovanja pri nemirih in vsled tega so ga policijski uslužbenci zaslišali. Na drugem izmed teh zaslišanj je bil obveščen, da se domneva, da je napadel policijskega uslužbenca. Golder je o omenjenem nemiru in nepravilnih strogostih, ki so bile posledice nemira, pisal svojemu članu Parlamenta in upravniku policije; guverner zapora je ta pisma ustavil, ker Golder ni zadeve najprej predložil za to pooblaščenim organom. Kasneje je uprava zapora proučila različne izjave

⁶² Golder v. United Kingdom, odločba z dne 21. 2. 1975

(tudi izjave zaporniških uslužbencev, ki so dejali, da Golder ni bil prisoten pri nemiru) in pripravila seznam obtožb, ki bi lahko bile primerne proti zapornikom, tudi Golderju, za prestopke kršenja discipline zapora. V zvezi s tem so bili opravljeni vpisi v Golderjev zaporniški spis.

Skoraj leto kasneje je Golder naslovil prošnjo na Ministrstvo za notranje zadeve v kateri je prosil, da ga premestijo v kateri koli drug zapor in med drugim dodal: »S spoštovanjem bi zaprosil za dovoljenje za posvet z odvetnikom glede tožbe zaradi klevetanja na osnovi te izjave ... Alternativno bi zaprosil, da se G. M. Bishop, sodnici, dovoli neodvisna preiskava mojega spisa. Njeno zagotovilo, da ta izjava ni del mojega spisa, bi sprejel in bi bil nato voljan sprejeti, da mi obtožnica zoper mene ni bistveno škodila, razen dveh tednov, ki sem ju preživel v ločeni celici in tako civilna tožba, če bom zaradi obtožnice prejel opravičilo, ne bo potrebna.« Golder je kmalu za tem dobil odgovor ministra za notranje zadeve, ki mu ga je posredoval guverner zapora: »Minister za notranje zadeve je v celoti preučil vašo prošnjo, toda vaše zahteve za premestitev ni pripravljen izpolniti, niti ne najde podlage za sprejem ukrepov glede drugih zadev, ki ste jih izpostavili v svoji prošnji.«

Sodišče je v tej zadevi ugotovilo, da je imela odklonitev ministra za notranje zadeve »neposreden in takojšen učinek preprečitve, da bi Golder kakorkoli stopil v stik z odvetnikom, tudi tako kot bi običajno začel, z dopisovanjem« in poudarilo, da preprečitev nekemu, da prične z dopisovanjem, pomeni najmočnejšo obliko 'vmešavanja' v izvrševanje "pravice do spoštovanja dopisovanja". Sodišče je nadalje izrazilo nerazumevanje do zatrdjanja Vlade Združenega kraljestva in Severne Irske (v nadaljevanju Vlada), da to ne bi sodilo v obseg 8. člena EKČP, v katerega pa sam nadzor nedvomno sodi.

Na stališče Vlade, ki trdi, da je pravica do spoštovanja dopisovanja poleg vmešavanja, ki ga pokriva drugi odstavek 8. člena, odvisna od impliciranih omejitev, ki med drugim izhajajo iz domače zakonodaje: kazen zapora, sprejeta po obsodbi pristojnega sodišča neizogibno sproži posledice, ki vplivajo na delovanje drugih členov, med drugim tudi 8.

člena EKČP, je sodišče odgovorilo, da omejujoča formulacija, ki je uporabljena v drugem odstavku 8. člena (»se ne sme vmešavati ... razen če je ...«) ne pusti prostora pojmu impliciranih omejitev.

Brez dvoma drži, da je bilo vmešavanje 'v skladu z zakonom'⁶³ in sodišče tudi priznava, da se mora "nujnost" vmešavanja pri izvajanju pravice obsojenega zapornika glede spoštovanja njegovega dopisovanja presoditi z ozirom na običajne in razumne zahteve zaporne kazni. Vendar pa poudarja, da lahko le npr. "preprečevanje nereda ali zločina" upraviči širše ukrepe vmešavanja v primeru takega zapornika, kot v primeru osebe na prostosti. »Do tega obsega – toda zgolj do tega obsega – zakoniti odvzem svobode v smislu 5. člena ne onemogoči vpliva na uporabo 8. člena«.

Vlada je z namenom obrazložitve vzroka "nujnosti" vmešavanja, zaradi katerega se je pritožil Golder, predlagala preprečitev nereda in zločina in do določene mere interese javne varnosti in zavarovanje pravic in svoboščin drugih ljudi. Tudi z ozirom na pristojnost presoje držav podpisnic Sodišče ni moglo ugotoviti kako bi lahko ti premisleki, kakor se razumejo v 'demokraciji', obvezali ministra za notranje zadeve, da bi Golderju preprečil dopisovanje z odvetnikom glede tožbe zaradi klevetanja proti Lairdu.

Sodišče na koncu ponovno izpostavi dejstvo, da se je Golder želel razbremeniti obtožbe, ki jo je zoper njega izrekel navedeni uslužbenec zapora ob opravljanju svojih dolžnosti in glede pripetljaja v zaporu. V teh okoliščinah bi Golder upravičeno želel pisati odvetniku. Minister za notranje zadeve sam ni mogel oceniti možnosti nameravane tožbe; tožniku bi moral odvetnik svetovati o njegovih pravicah in sodišče bi nato razsodilo v tožbi, če bi bila vložena.

⁶³ Z drugim odstavkom 33. pravila in osmim odstavkom 34. pravila Pravilnika o zaporih iz leta 1964.

7.4 *Valenzuela Contreras proti Španiji*⁶⁴

Preiskovalni sodnik je 8. januarja 1985 in 19. februarja 1985 odredil nadzor in snemanje klicev, prispelih na telefonska priključka gospoda R. in gospe M. (ki sta vložila pritožbo na podlagi katere je bila sprožena preiskava zoper neznanega storilca zavoljo žaljivih in grozečih telefonskih klicev in pisem) v trajanju enega meseca, kot sta prizadeti osebi tudi zahtevali.

Kasneje je preiskovalni sodnik na podlagi ustreznih ustavnih in zakonskih določb odredil nadzor zasebnih telefonskih priključkov nekega gospoda S. in pritožnika, gospoda Valenzuele, za obdobje enega meseca., ki se je pričelo novembra 1985. Pritožnik (g. Valenzuela) je bil glavni osumljenec, saj je večina klicev prihajala iz podjetja, kjer je bil zaposlen in kjer je imel kot pomočnik vodje osebja dostop do osebnih podatkov zaposlenih. Pred kratkim pa je imel tudi osebno razmerje z gospo M.

Policija je na podlagi pridobljenih podatkov obvestila pristojnega preiskovalnega sodnika v Madridu, da je nadzor telefonskega priključka gospoda Valenzule pokazal, da je bilo od tod opravljenih več klicev na telefonske številke gospe M., njenega zaročenca in njenih sorodnikov. Še istega dne je policija zaprosila za odredbo za hišno preiskavo stanovanja gospoda Valenzuele. Februarja 1986 je preiskovalni sodnik v Madridu odredil preiskavo doma in pisarne gospoda Valenzuele. Vsa preiskovalna dejanja so bila zaključena decembra 1990 in zoper pritožnika je bil sprožen kazenski postopek v katerem je bil spoznan za krivega in mu je bila izrečena kazenska sankcija.

Evropsko sodišče za človekove pravice je v tej zadevi (ponovno) zavzelo stališče, da obstoj ustrezne pravne podlage v matični državi (tj. 'določenost v zakonu') še ne pomeni, da je poseg dopusten. »Vdor ni bil upravičen, četudi je bil v skladu s španskimi predpisi, ki so takrat veljali. Španska pravna podlaga je premalo določna. Sodišče je menilo, da špansko pravo ne predvideva dovolj določno obseg pristojnosti zadolženih državnih organov in tudi ne opredeljuje dovolj določno potek samega izvajanja. Zato meni, da

⁶⁴ Valenzuela Contreras v. Spain, odločba z dne 30. 7. 1998

gospod Valenzuela Contreras ni bil deležen minimalne stopnje pravne varnosti do katere so državljani upravičeni v pravni državi in demokratični družbi« (Valenzuela Contreras proti Španiji).

7.5 *Huvig proti Franciji*⁶⁵

G. Jacques Huvig in njegova žena Janine Sylvestre, ki sta bila v tej zadevi pritožnika sta pred upokojitvijo vodila prodajalno sadja in zelenjave. Direktor Davčnega urada v Haute-Marnu je obtožil vlagatelja pritožbe in dve drugi osebi utaje davkov, pomanjkljivega oblikovanja postavk v poslovnih knjigah in nepravilnega računovodstva. Vsled tega je preiskovalni sodnik v Chaumontu uvedel sodno preiskavo in žandameriji v Langresu izdal odredbo, v kateri je zahteval nadzorovanje in prepis poslovnih in zasebnih telefonskih klicev g. Huvig in njegove žene. Na podlagi tega sta bila obsojena in izrečena jima je bila kazenska sankcija.

V tem primeru je Evropsko sodišče za človekove pravice spoznalo tiste določbe francoskega zakona o kazenskem postopku, ki se nanašajo na prisluškovanje telefona, za neskladne z 8. členom EKČP (Klemenčič, 2002). Sodišče je v tej zadevi poudarilo, da je besedna zveza 'v skladu z zakonom' v smislu drugega odstavka 8. člena temeljna zahteva, da ima ukrep podlago v domačem zakonu, vendar pa se nanaša tudi na kvaliteto spornega predpisa, ki mora biti dostopen prizadeti osebi, ta pa mora biti zmožna predvideti njegove posledice zanj, ter v skladu z vladavino prava (Huvig proti Franciji). Tudi druga zahteva, ki izvira iz besedne zveze 'v skladu z zakonom' (tj. dostopnost predpisa) v pričujočem primeru ni predstavljala težave, vendar pa tega sodišče ni moglo trditi za tretjo zahtevo po 'predvidljivosti' predpisa. »Nikjer na primer niso definirane skupine oseb, za katere je moč sodno odrediti prisluškovanje telefona, niti narava prestopkov, ki opravičujejo tovrstno odredbo. Nič ne zavezuje sodnika, da bi časovno omejil trajanje prisluškovanja. Podobno nedoločeni so postopek za izdelavo poročil, ki vsebujejo prestrežene pogovore; varnostni ukrepi, ki naj bi skrbeli, da bi posnetki prišli

⁶⁵ Huvig v. France, odločba z dne 24. 4. 1990

nedotaknjeni in v celoti v roke obrambi in sodniku (ki bo težko preveril dejansko število in dolžino izvornih trakov); in okoliščine, v katerih so posnetki lahko ali morajo biti uničeni in trakovi izbrisani, še posebej če je bila preiskava proti obtoženemu ustavljena ali je bil oproščen s strani sodišča« (Huvig proti Franciji § 34).

Tako je sodišče odločilo, da francosko pravo, pisano in nepisano, ne določa z razumno jasnostjo obsega in načina izvrševanja pomembne diskrecije, zaupane javnim oblastem, posledično pa g. Huvig in njegova žena nista uživala minimalne stopnje varstva, do katere so državljani upravičeni v skladu z vladavino prava v demokratični družbi.

7.6 *Niemietz proti Nemčiji*⁶⁶

Vlagatelj pritožbe, Gottfried Niemietz je odvetnik. Leta 1985 je sodnik okrajnega sodišča Miosga prejel telefaks, ki je bil podpisan s strani 'Klausa Wegnerja' (sodišče je domnevalo da gre za izmišljeno osebo), poslala pa naj bi ga 'Antiklerikaler Arbeitskreis' in 'Freiburg Bunte Liste' iz pošte Freiburg. Glede na naravo vsebine omenjenega telefaksa je okrožno sodišče sprožilo kazenski postopek zoper KW za razžalitev. V okviru te preiskave je bila izdana odredba za preiskavo pisarne Gottfrieda Niemietza (pritožnika) in zaseg vseh dokumentov, ki bi lahko pomagali razkriti pravo identiteto 'Klausa Wegnerja'. Odredba se je nanašala na pritožnika zato, ker je bila pošta, ki je bila poslana v 'Freiburg Bunte Liste' poštni predal, posredovana v pritožnikovo pisarno. Pritožbo Niemietza je okrožno sodišče kot nedopustno (angl. '*inadmissible*'), ker naj ne bi bilo nobenega pravnega interesa za sodno preverjanje zakonitosti preiskave, ki je bila že izvršena na podlagi zakonite odredbe. Tudi Zvezno ustavno sodišče je zavrnilo ustavno pritožbo tožeče stranke.

Sodišče je presodilo, da je prišlo do posega v pravice tožeče stranke na podlagi člena 8, in tako zavrnila trditev nemške Vlade, da ta določba ne nudi zaščite pred preiskavo v odvetniški pisarni. Sodišče namreč ni prostorsko omejilo varovanega zasebnega življenja

⁶⁶ Niemietz v Germany, odločba z dne 16. 12. 1992

na 'notranji krog' (angl. *'inner circle'*) v katerem sme posameznik živeti tako, kot se sam odloči. Preveč bi namreč bilo restriktivno omejiti tako, da bi 'notranji krog' izključil celotni zunanji svet. Spoštovanje zasebnega življenja mora do določene mere obsegati tudi pravico do navezovanja in razvijanja odnosov z ljudmi in ker prav poklicno življenje večini ljudi nudi pomembne ali celo najpomembnejše možnosti za navezovanje stikov z zunanjim svetom, ni razlogov za načelno izključitev dejavnosti, povezanih z opravljanjem poklica, iz varstva po 8. členu EKČP.

Zavrnitev varstva iz 8. člena na podlagi tega, da se obseg pritožbe nanaša samo na poklicne dejavnosti bi lahko vodilo k neenakosti obravnavanja, saj bi potemtakem ta določba še vedno varovala tiste osebe, katerih poklicne in nepoklicne dejavnosti ni mogoče ločiti. Sodišče je odločilo, da je v tem primeru šlo za vmešavanje v zasebno življenje, saj je v svojih predhodnih odločitvah (npr. Huvig proti Franciji) zavzelo stališče, da gre za vmešavanje po 8. členu tudi, če se je prisluškovanje izvajalo tako na poslovnih, kot tudi zasebnih linijah (Niemiets proti Nemčiji § 29).

Sodišče je v tej zadevi izpostavilo, da točnih meja varstva zasebnosti v posameznikovem 'domu' ni mogoče zarisati, saj to zavisi od konkretnih okoliščin in poudarilo, da je v nemški zakonodaji sprejeto stališče, da se lahko 'dom' razširi tudi na poslovne prostore. Takšna razlaga pa je v celoti skladna z besedilom v francoskem jeziku, saj ima beseda 'domicile' širši pomen kot beseda 'dom' (angl. *'home'*) in se lahko prav tako razširi, na primer, na poslovne prostore posameznika (Niemiets proti Nemčiji § 30).

Sodišče je menilo, da je vmešavanje sicer bilo 'v skladu z zakonom' in na podlagi drugega odstavka 8. člena zasleduje legitimne cilje, vendar pa opozarja ni bil 'nujno v demokratični družbi'. Zavzelo je stališče, da je glede na okoliščine obstajalo očitno nesorazmerje z obsegom pregleda gradiva in vtikanja v poslovne skrivnosti in zaključilo, da je šlo za kršitev 8. člena EKČP.

8 Sklepne misli

Ena najkompleksnejših nalog v zvezi s pravico do zasebnosti je – kot smo že večkrat omenili – njena jasna in nedvoumna definicija. Prav definicija, ki ne bo dopuščala preseganj njene meje (oz. bolje: odsotnost le-te) je bila predmet obravnave prvih strani pričujočega dela. Sklep, ki nakazuje na trditve Kovačiča (2006) in drugih avtorjev, da pravica do zasebnosti ni trdno definiran pojem ter da ni enotne klasifikacije dimenzij zasebnosti lahko potrdimo tudi v pričujoči diplomski nalogi. Tako lahko zaključimo, da pravica do zasebnosti je večdimenzionalen pojem, v katerem po sklepu te diplomske naloge ločimo:

- *informacijsko zasebnost* – navezuje se na obdelavo in uporabo osebnih podatkov in predstavlja možnost posameznika, da obdrži podatke in informacije o sebi, ker ne želi, da bi bili z njimi seznanjeni drugi; znana je tudi kot 'varstvo osebnih podatkov';
- *zasebnost telesa* – posameznika ščiti pred invazivnimi posegi v telo posameznika;
- *zasebnost osebnosti* – nanaša se na svobodo misli, opredelitev in izražanja;
- *zasebnost komunikacij* – ščiti posameznika pred posegi v njegovo komunikacijsko zasebnost ne glede na obliko komunikacijskih sredstev;
- *zasebnost v prostoru* – predstavlja možnost, da je posameznik lahko sam, fizično ločen od ostalih ljudi in tako ščiti posameznika v njegovih prostorih, kar zajema npr. preiskovanje in (video)nadzorovanje njegovih domačih in službenih prostorov.

Prav tako pa bi v prihodnje veljalo več pozornosti posvetiti trditvi avtorja Davida Flaherty, ki je trdil, da zasebnosti kot takšne sploh ni, temveč gre le za pojem, za katerim se skrivajo različne, bolj ali manj nepovezane pravice, kot so na primer »pravica do osebne avtonomije, pravica biti puščen pri miru, pravica do zasebnega življenja, pravica nadzorovati informacije o sebi, pravica omejiti dostopnost do sebe, pravica ekskluzivnega nadzora dostopa do zasebnega področja, pravica zmanjšati nadlegovanje na najmanjšo

možno mero, pravica pričakovati zaupnost, pravica uživati osamljenost, pravica uživati intimnost, pravica uživati anonimnost, pravica uživati zadržanost ter pravica do tajnosti« (Kovačič, 2006: 39).

Prve zametke razumevanja problematike zasebnosti v posameznikovem domu je moč zaslediti že pred našim štetjem, ko je Cicero zapisal: »*quid enim sanctius, quid omni religione munitius, quam domus unusquisque civium?*»⁶⁷, prvi bolj znani dokumentiran pravni primer varovanja posameznikovega doma pa se je pojavil v zgodnjem 17. stoletju (natančneje leta 1604) v primeru *Semayne's Case*, ko je sodišče zavzelo stališče, da je posameznikov dom kot njegov grad in trdnjava⁶⁸. Prav *Semayne's Case* je prispeval k razvoju 'doktrine gradu' (angl. '*Castle Doctrine*') in oblikovanju pravila '*Knock-and-announce*'⁶⁹. Sprva je tako pravo poznalo 'zdravilo' zgolj za fizične posege v človekovo življenje in njegovo lastnino, saj je 'pravica do življenja' posameznika varovala zgolj pred različnimi fizičnimi napadi, medtem ko je 'pravica do zasebne lastnine' varovala posameznikovo zemljo in živino. Obseg zajamčenih pravic se je širil postopoma – pravica do življenja se je spremenila oziroma razširila v 'pravico do uživanja življenja', ki pogosto implicira 'pravico biti puščen pri miru' in 'pravico do osebne svobode', termin 'lastnina' pa je pridobil na širšem pomenu, ki predstavlja vsakršno posedovanje – tako otipljivih, kakor tudi neotipljivih stvari. Tako smo v nadaljevanju pričujoče diplomske naloge (predvsem skozi poglavje o razvoju zasebnosti v ZDA) lahko ugotovili v kako pomembni korelaciji sta razvoj znanosti in tehnologije ter zagotavljanje pravice do zasebnosti. Vendar pa pri tem ne smemo pozabiti, da je pomembne premike na področju zasebnosti povzročil tudi razvoj mehanizmov varovanja le-te. V omenjenih poglavjih smo lahko opazili kako se je razvijal pogled na zasebnost v ZDA in tako pomembno vplival tudi na razvoj svetovnega prava zasebnosti. Kljub temu pa je Vrhovno sodišče ZDA večkrat opozorilo, da pravica do zasebnosti ni vseobsegajoča in postavilo mejo, ki je ni prestopilo. Na tem mestu lahko tako zaključimo, da je pravica do zasebnosti z vsemi svojimi dimenzijami (ali (pod)pravicami, ki spadajo pod koncept zasebnosti) izjemno

⁶⁷ Prevod: »Kaj je bolj sveto, kaj intenzivneje varovano z vsemi svetimi čustvi, kot posameznikov lasten dom?«

⁶⁸ V izvorniku: »[...] the house of every one is to him as his castle and fortress [...]«

⁶⁹ Po pravilu 'knock-and-announce' morajo policisti svoj vstop v tuje stanovanje napovedati in tako omogočiti, da stanovalec sam odpre vrata.

kompleksna, pomembna in neobhodna pravica v sodobnem svetu, ki se razvija skupaj z znanostjo, tehnologijo, moralo, družbenimi vrednotami ... in pokriva izrazito širok spekter posegov v posameznikovo sfero (tako njegov dom, kot tudi telo, gibanje, govor ...), a kljub temu ni vseobsegajoča, kot smo to zapisali v uvodu. Vrhovno sodišče ZDA je jasne meje postavilo v odločitvah kot so *Združene države proti Miller, Smith proti Maryland, California proti Greenwood, Florida proti Riley ...*

Kot je moč opaziti, je večji del diplomske naloge namenjen pregledu slovenske zakonodaje, ustavnih določil in odločitvam ter sodbam domačih in tujih sodišč. Republika Slovenija je relativno mlada država in da so podobno mlade tudi nekatere zakonske določbe, ki zadevajo zasebnost v najboljčutljivejši točki – prikritih preiskovalnih ukrepih –, je v več svojih odločbah poudarilo tudi Ustavno sodišče RS. Z odločbami Ustavnega sodišča je bil zakonodajalec prisiljen spremeniti takrat aktualno zakonodajo in jo urediti v skladu s sodobnimi smernicami in zahtevami. Tako je sodišče odločilo, da nekatera določila tedaj veljavnega Zakona o policiji niso v skladu z načelom določnosti, kot tudi ne v skladu z načelom sorazmernosti in jih tako razveljavilo. Iz podobnih razlogov je sodišče razveljavilo paket členov 150 do 156 Zakona o kazenskem postopku, zaradi neskladja z načelom legalitete pa je razveljavilo tudi nekatere člene takrat veljavnega Zakona o notranjih zadevah. V tem trenutku v posameznih poglavjih citirani avtorji sicer omenjajo nekatere pomanjkljivosti, vendar kljub temu ne zaznavajo pomembnejših nepravilnosti v aktualni zakonodaji in tako lahko na tem mestu zaključim, da je kljub nekaterim spodrseljajem v preteklosti v danem trenutku zakonodaja dobro zastavljena in zato na področju zasebnosti ne gre pričakovati korenitejših sprememb.

Da bi dobili vpogled v sodno prakso Vrhovnega sodišča RS je bil opravljen pregled nekaterih sodb, ki se nanašajo na primere, ki slonijo na v tej diplomski nalogi obravnavani zakonodaji. Sodišče je v teh sodbah zavzemalo stališča predvsem glede dometa in pomena zakonskih določb, v sodbi št. I Ips 105/96 pa je stopilo še korak dlje in presojalo o primernosti, kljub temu, da so dejanja imela podlago v zakonu in Ustavi. Prav tako je bil narejen pregled nekaterih najpomembnejših sodb Evropskega sodišča za

človekove pravice s katerimi sem želel dopolniti pogled na zasebnost oz. pravico do zasebnosti. S tem pa lahko na oddaljen način tudi primerjamo slovensko, ameriško in mednarodno (evropsko) sodno prakso in zaključimo, da slovenska sodišča nedvomno zasledujejo cilje visokih standardov zasebnosti in ne dopuščajo arbitrarnega ravnanja državnih represivnih organov ter tako sledijo praksi mednarodnih in tujih sodišč.

Da bi lahko celoviteje razumeli problematiko definiranja in uporabljanja pravice do zasebnosti v zakonodajni in sodni praksi ter dojel dejansko širino dometa pojma pravice do zasebnosti, bi bil potreben še širši in globlji pregled literature ter intenzivnejše poglobljanje v obravnavano tematiko, kar bi neposredno in neobhodno rezultiralo v neprimerljivo obsežnejšem delu, kot je pričujoča diplomska naloga. Kljub temu pa pričujoče delo relativno podrobno obravnava pravico do zasebnosti in z njo povezane teme ter kot takšna lahko služi kot zadovoljiv vir oz. pregled naslovne tematike.

9 Literatura in viri

A Man's Home. *History of privacy*. S spletne strani <http://historyofprivacy.net/Home7.htm> pridobljeno dne 30. 10. 2007.

Beniger, J. R. (1986). *The control revolution : technological and economic origins of the information society*. Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press.

Čebulj, J. (1996). Spremembe normativne ureditve varstva osebnih podatkov. Andrej Anžič (ur.). *Zbornik strokovno-znanstvenih razprav. Posvet POMS*. Junij 1996, Ljubljana, Ministrstvo za notranje zadeve.

Čebulj, J. (2002). 38. člen. Varstvo osebnih podatkov. Lovro Šturm (ur.). *Komentar Ustave Republike Slovenije*. Ljubljana, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije.

Deisinger, M. (2002). *Kazenski zakonik s komentarjem. Posebni del*. Ljubljana, GV založba.

Gomez-Arostegui, T. (2002). *Defining Private Life Under the European Convention on Human Rights by Referring to Reasonable Expectations*. California Western International Law Journal. 35 (2). S spletne strani http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID766605_code446478.pdf?abstractid=669401&mirid=1 pridobljeno dne 17. 11. 2007.

Horvat, Š. (2004). *Zakon o kazenskem postopku s komentarjem*. Ljubljana, GV založba.

Kašnik, S. (2006). *Sodobne tehnologije nadzora v Sloveniji*. Diplomsko delo, Ljubljana, Univerza v Ljubljani, Fakulteta za družbene veze.

Klemenčič, G. (1996). Posebne operativne metode in sredstva v ustavno-sodni praksi Združenih držav Amerike. Andrej Anžič (ur.). *Zbornik strokovno-znanstvenih razprav. Posvet POMS*. Junij 1996, Ljubljana, Ministrstvo za notranje zadeve.

Klemenčič, G. (2002). 37. člen. Varstvo tajnosti pisem in drugih občil. Lovro Šturm (ur.). *Komentar Ustave Republike Slovenije*. Ljubljana, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije.

Klemenčič, G. (2005). Nekateri pravni vidiki zaščite zasebnosti uporabnikov informacijskih sistemov. *Varstvoslovje - revija za teorijo in prakso varstvoslovja*, 7 (1), 42 – 54.

Klemenčič, G., Kečanovič, B., Žaberl, M. (2002). *Vaše pravice v policijskih postopkih*. Ljubljana, Pasadena.

Kovačič, M. (n.d.). *Mehanizmi varovanja zasebnosti v informacijski družbi*. S spletne strani <http://www.ljudmila.org/matej/zasebnost/zasebnost.html> pridobljeno dne 21. 12. 2007.

Kovačič, M. (2006). *Nadzor in zasebnost v informacijski družbi: filozofski, sociološki, pravni in tehnični vidiki nadzora in zasebnosti na internetu*. Ljubljana, Fakulteta za družbene vede. S spletne strani http://dk.fdv.uni-lj.si/eknjige/EK_Kovacic_2006_Nadzor.pdf pridobljeno 30. 10. 2007.

Laurant, C. (ur.) (2003). *Privacy & Human Rights 2003*. Washington, Electronic Privacy Information Center and Privacy International. S spletne strani <http://www.privacyinternational.org/survey/phr2003/index.htm> pridobljeno dne 24. 1. 2008

Ministry of Justice. (2006). Human rights: human lives. A handbook for public authorities. S spletne strani www.justice.gov.uk/guidance/humanrights.htm pridobljeno dne 21. 5. 2008.

Močnik, R. (2002). Ideološki mehanizmi vojne "proti teorizmu" in reprodukcija kapitalizma. S Spletne strani http://www.ds-rs.si/2MO/dejavnost/posveti/besedila_pos/Terorizem/Mocnik_R.htm pridobljeno dne 21. 12. 2008.

Orehar-Ivanc, M. (2002). 35. člen. Varstvo pravic zasebnosti in osebnostnih pravic. Lovro Šturm (ur.). *Komentar Ustave Republike Slovenije*. Ljubljana, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije.

Praprotnik, D. (2006). *Varovanje podatkov in zasebnosti na internetu*. Magistrsko delo, Ljubljana, Univerza v Ljubljani, Ekonomska fakulteta.

Solove, D. J. (2004). Reconstructing Electronic Surveillance Law. *George Washington Law Review*. S spletne strani http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID598501_code249137.pdf?abstractid=445180&mirid=1 pridobljeno dne 29. 10. 2007.

Solove, D. J. (2006). A Brief History of Information Privacy Law. Cristopher Wolf (ur.). *Proskauer on Privacy: A Guide to Privacy and Data Security Law in the Information Age*. New York, Practising Law Institute. S spletne strani http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID941208_code249137.pdf?abstractid=914271&mirid=1 pridobljeno dne 29. 10. 2007.

Solove, D. J. (2006a). A taxonomy of privacy. *University of Pennsylvania Law Review*. S spletne strani http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID920281_code249137.pdf?abstractid=667622&mirid=1 pridobljeno dne 29. 10. 2007.

Solove, D. J. (2008). Understanding privacy. *Harvard University Press*. S spletne strani http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID1127888_code254274.pdf?abstractid=1127888&mirid=1 pridobljeno dne 20. 11. 2007.

Šelih, I. (1993). Omejitve pravice do zasebnosti v Evropski konvenciji o človekovih pravicah (2. odst. 8. člena). *Pravnik*, 48 (11/12), 593-599.

Švajger Dvoršak, H. (2008). *Kazensko pravno varstvo zasebnosti na delovnem mestu*. Specialistična naloga, Ljubljana, Univerza v Mariboru, Fakulteta za varnostne vede.

Webster, F. (1995). *Theories of the information society*. London, Routledge.

Wagner DeCew, J. (1997). *In Pursuit of Privacy: law, ethics, and the rise of technology*. London, Cornell University Press.

Warren, S. D., Brandeis, L. (1890). The right to privacy. *Harvard Law Review*. 4 (5). S spletne strani <http://www.abolish-alimony.org/content/privacy/Right-to-Privacy-Brandeis-Warren-1890.pdf> pridobljeno dne 17. 11. 2007

Zupančič, B. M. (2002). 36. člen. Nedotakljivost stanovanja. Lovro Šturm (ur.). *Komentar Ustave Republike Slovenije*. Ljubljana, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije.

Zakonodaja Republike Slovenije

Kazenski zakonik. *Uradni list RS*, št. 55/2008.

Stanovanjski zakon. *Uradni list RS*, št. 69/2003.

Zakon o varstvu osebnih podatkov. *Uradni list RS*, št. 94/2007.

Zakon o kazenskem postopku. *Uradni list RS*, št. 68/2008.

Zakon o kazenskem postopku. *Uradni list RS*, št. 63/94.

Zakon o elektronskih komunikacijah. *Uradni list RS, št. 13/2007.*

Zakon o nadzoru državne meje. *Uradni list RS, št. 60/2007.*

Zakon o delovnih razmerjih. *Uradni list RS, št. 103/2007.*

Zakon o policiji. *Uradni list RS, št. 49/98.*

Pravilnik o vodenju, vsebini in objavi kataloga zbirk podatkov. *Uradni list RS, št. 13/1992.*

Odločitve Ustavnega sodišča Republike Slovenije

U-I-272/98 z dne 8. 5. 2003. *Uradni list RS, št. 48/2003.*

U-I-25/95 z dne 27.11.1997. *Uradni list, št. 5/98.*

U-I-158/95 z dne 2. 4. 1998. *Uradni list RS, št. 70/98.*

Up-472/02 z dne 7. 10. 2004. *Uradni list RS, št. 114/2004.*

Sodbe ostalih slovenskih sodišč

Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. II Ips 495/2001 z dne 17. 4. 2002.

Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 188/98 z dne 30. 9. 1998.

Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 7/99 z dne 14. 2. 2002.

Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 214/97 z dne 28. 11. 2002.

Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 105/96 z dne 6. 5. 1999.

Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 269/2000 z dne 17. 10. 2002.

Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 163/98 z dne 17. 5. 2001.

Sodba Višjega sodišča v Ljubljani št. II Cp 214/2000 z dne 25. 4. 2001.

Sodba Višjega sodišča v Ljubljani št. I Kp 680/2004 z dne 22. 2. 2005.

Sodba Okrožnega sodišča v Ljubljani št. II P 384/99 z dne 22. 12. 1999.

Odločbe ameriških sodišč

California v. Greenwood, 486 U.S. 35 (1988)

De May v. Roberts, 9 N.W. 146 (1881).

Eisenstadt v. Baird, 405 U.S. 438 (1972).
Ex parte Jackson, 96 U.S. 727 (1877).
Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965).
Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967).
Kyllo v. United States, 533 U.S. 27 (2001).
NAACP v. Alabama, 357 U.S. 449 (1958).
Nardone v. United States, 302 U.S. 379 (1937).
Olmstead v. United States, 277 U.S. 438 (1928).
Pavesich v. New England Life Ins. Co., 50 S.E. 68 (Ga. 1905).
Roberson v. Rochester Folding Box Co., 64 N.E. 442 (N.Y. 1902).
Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).
Simonsen v. Swenson, 177 N.W. 831 (Neb. 1920).
Smith v. Maryland, 242 U.S. 735 (1979).
State v. Hunt, 91 N.J. 338, 450 A.2d 952 (1982).
Terry v. Ohio, 329 U.S. 1 (1968).
Union Pacific Railway Company v. Botsford, 141 U.S. 250 (1891)
United States v. White, 401 U.S. 745 (1971).
United States v. Miller, 425 U.S. 435 (1976).
Whalen v. Roe, 429 U.S. 589 (1977).

Odločbe angleškega sodišča

Semayne's Case (1604) 77 Eng. Rep. 194; 5 Co. Rep. 91.

Zakonodaja Združenih držav Amerike

Right to Financial Privacy Act (12 U.S.C. § 3401; 1978)

Mednarodni dokumenti

Generalna skupščina Združenih narodov. (1948). Splošna deklaracija o človekovih pravicah (Universal Declaration of Human rights), 10. 12. 1948.

OZN. (1966). Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah (International Covenant on Civil and Political Rights), sprejeta v OZNa 1966. *Uradni list SFRJ, št. 7/1971.*

Svet Evrope. (1950). Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in mednarodnih svoboščin, spremenjene s protokoli št. 3, 5 in 8 ter dopolnjene s protokolom št. 2, ter njenih protokolov št. 1, 4, 6, 7, 9, 10 in 11 (Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocols Nos. 3, 5 and 8 and amended by Protocol No. 2 and its Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 9, 10 and 11). *Uradni list RS, št. 33/1994.*

Svet Evrope. (1990). Konvencija o pranju, odkrivanju, zasegu in zaplembi premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem (Convention on laundering, search, seizure and confiscation of the proceeds from crime). *Uradni list RS, št. 41/1997.*

Odločitve Evropskega sodišča za človekove pravice

Golder v. United Kingdom z dne 21. 2. 1975.

Halford v. United Kingdom z dne 25. 6. 1997.

Huvig v. France z dne 24. 4. 1990.

Malone v. United Kingdom, odločba z dne 02. 08. 1984.

Niemietz v Germany z dne 16. 12. 1992.

Sunday Times v. United Kingdom z dne 26. 4. 1979.

Valenzuela Contreras v. Spain z dne 30. 7. 1998.

Delovni življenjepis

Anže Mihelič se je na Fakulteto za varnostne vede (takrat Fakulteto za policijsko-varnostne vede) vpisal v študijskem letu 2004/2005. S tem študijskim letom je pričel sodelovati s študentskim in univerzitetnim časopisom Spekter, kjer je objavljajal pretežno članke in kolumne povezane z varstvoslovjem ter drugo s pravom povezano tematiko. Na Dnevih varstvoslovja je sodeloval dvakrat; prvič leta 2007 (z naslovom Komplektnost sistema zagotavljanja odgovornosti policije za svoja dejanja in rešitve v slovenskem pravnem redu) in drugič leta 2008 (z naslovom Negativne posledice trenda zviševanja zapornih in zaostrovanja drugih kazni ter mednarodna primerjava kaznovalnih politik). Sodeloval je tudi z nekaterimi drugimi (tako lokalnimi kot strokovnimi) revijami in časopisi.

Na Fakulteti za varnostne vede je bil zaposlen kot demonstrator v študijskih letih 2005/06 in 2006/07. Leta 2006 je postal tudi lobist prostovoljec pri mednarodni organizaciji Amnesty International, kjer je deloval na področju policijskega nasilja in človekovih pravic v policijskih postopkih. V študijskem letu 2007/08 se je vpisal na Pravno fakulteto Univerze v Mariboru.