



REPUBLIKA SLOVENIJA
MINISTRSTVO ZA PRAVOSODJE
DIREKTORAT ZA KAZNOVALNO PRAVO
IN ČLOVEKOVE PRAVICE

Župančičeva ulica 3, 1000 Ljubljana

T: 01 369 53 42
F: 01 369 57 83
E: gp.mp@gov.si
www.mp.gov.si

URAD VLADE REPUBLIKE SLOVENIJE ZA KOMUNICIRANJE
Gregorčičeva ulica 25

1000 LJUBLJANA

E-pošta: gp.ukom@gov.si

Številka: 091-8/2017

Datum: 30. 3. 2017

Zadeva: ZKP (predlagam.vladi.si) – 18. in 17. člen - posnetek telefonskega pogovora kot dokaz v kazenskem postopku

Zveza: Predlagam.vladi.si predlog 7996-25: (vaš dopis št. 092-25/2017/1 z dne 20. 1. 2017)

Ministrstvo za pravosodje je prejelo predlog, posredovan preko spletnega portala predlagam.vladi.si, ki se nanaša na vprašanje, ali je posnet pogovor na telefonu lahko dokaz v kazenskem postopku. Predlagate, da se Kazenski zakonik¹ in ostala zakonodaja o elektronski komunikaciji spremeni tako, da se posnetki telefonskih pogovorov lahko uporabijo v dokazne namene, četudi klicatelj ni bil seznanjen s tem, da se ga snema po telefonu. Drugače namreč ni mogoče dokazati nekaterih kaznivih dejanj, kjer gre za grožnje, izsiljevanje ipd. Za prikrito preiskovalne ukrepe pa bi bilo še naprej potrebno pridobiti ustrezne sodne odredbe.

Uvodoma želimo poudariti, da Ministrstvo za pravosodje ne sme komentirati konkretnih zadev, o katerih odločajo sodišča Republike Slovenije, saj mu to preprečujeta ustavno načelo delitve oblasti (drugi odstavek 3. člena Ustave Republike Slovenije²; v nadaljevanju: Ustava) in ustavno določena neodvisnost sodnikov, ki so pri opravljanju sodniške funkcije vezani le na ustavo in zakon (125. člen Ustave).

Ministrstvo za pravosodje prav tako ne more podati takšne razlage predpisa iz svoje pristojnosti, ki bi pravno zavezovala druge državne organe ali celo sodišča. V Republiki Sloveniji lahko t.im. avtentično razlago zakonov poda le Državni zbor Republike Slovenije,³ pri čemer gre (s primerjalnopravnega vidika) za posebnost, ki jo je moč najti le še v nekaterih drugih državah. Ministrstvo za pravosodje torej v nadaljevanju podaja zgolj neobvezna pojasnila.

¹ Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15 in 38/16; KZ-1.

² Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 68/06 in 47/13.

³ 107. in 149 – 152. členi Poslovnika Državnega zbora (Uradni list RS, št. 92/07 – uradno prečiščeno besedilo, 105/10 in 80/13).

Zakon o kazenskem postopku⁴ določa, da morajo sodišče in državni organi, ki sodelujejo v kazenskem postopku po resnici in popolnoma ugotoviti dejstva, pomembna za izdajo zakonite odločbe (t.i. načelo materialne resnice; prvi odstavek 17. člena ZKP). Hkrati pravica sodišča in državnih organov, ki sodelujejo v kazenskem postopku, da presojuje, ali je podano kakšno dejstvo ali ne, ni vezana na nobena formalna dokazna pravila in ne z njimi omejena (t.i. načelo proste presoje dokazov; prvi odstavek 18. člena ZKP). Iz navedenega torej sledi, da mora sodišče ugotoviti materialno resnico o preteklem dogodku, hkrati pa je pri presoji tega, katere dokaze bo uporabilo in kakšno težo jim bo dalo, svobodno. Kljub temu pa ne sme opreti svoje odločbe na dokaze, ki so bili pridobljeni s kršitvijo ustavno določenih človekovih pravic in temeljnih svoboščin, kot tudi ne na dokaze, ki so bili pridobljeni s kršitvijo določb kazenskega postopka in je zanje v ZKP določeno, da se sodna odločba nanje ne more opreti, ali ki so bili pridobljeni na podlagi takega nedovoljenega dokaza (t.i. ekskluzijsko pravilo; drugi odstavek 18. člena ZKP). Republika Slovenija ima skratka dokaj strogo zamejeno možnost uporabe dokazov, če so ti pridobljeni s kršitvami človekovih pravic (ZKP ne predvideva rešitve, ki jo sicer poznajo nekatere druge primerljive tuje ureditve, torej tehtanje med na eni strani težo kršitve človekovih pravic in na drugi strani pomenom konkretnega dokaza za uspeh postopka). Dodatno je potrebno upoštevati, da sta »Neupravičeno prisluškovanje in zvočno snemanje« in »Neupravičeno slikovno snemanje« kaznivi dejanji.⁵

V zgoraj opisanem predlogu je pravilno navedeno, da je za prikrite preiskovalne ukrepe potrebna sodna odredba oziroma, da zaradi varstva različnih ustavnih vrednost (zasebnosti, osebnega dostojanstva ipd.) za prikrite preiskovalne ukrepe velja precej strog režim oziroma so zanje predpisani natančni pogoji (149.a, 150. in 151. člen ZKP). Ustavno sodišče Republike Slovenije je tako npr. v preteklosti že razveljavilo celotno poglavje ZKP, ki je urejalo prikrite preiskovalne ukrepe, ker takratna ureditev ni bila zadosti določna in sorazmerna.⁶

⁴ Zakon o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 23/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13, 87/14, 8/16 – odl. US, 64/16 – odl. US in 65/15 – odl. US; v nadaljevanju: ZKP).

⁵ Pri tem velja izpostaviti namerno razliko med standardom v prvem odstavku 137. člena in prvim odstavkom 138. člena Kazenskega zakonika, ki se zgleduje po nemški ureditvi oziroma izkušnjam, ki so sledili bolj represivnim režimom (torej med »izjavo, ki mu ni namenjena« in »...brez njegovega soglasja«); Kazenski zakonik, Uradni list RS, št. 50/12 – UPB, 6/16 – popr., 54/15 in 38/16; v nadaljevanju: KZ-1:

Neupravičeno prisluškovanje in zvočno snemanje

137. člen

(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 seznanijo, 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 seznanijo.

(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) Pregon za dejanje iz prvega odstavka tega člena se začne na predlog, za dejanje iz drugega odstavka pa na zasebno tožbo.

Neupravičeno slikovno snemanje

138. člen

(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, se kaznuje z zaporom od treh mesecev do petih let.

(3) Pregon za dejanje iz prvega odstavka tega člena se začne na predlog.

⁶ Odločba št. U-I-25/95 z dne 27. 11. 1997, Uradni list RS, št. 5/98 in OdlUS VI, 158.

Zakonodajalec je posledično pri ureditvi prikritih preiskovalnih ukrepov na abstraktni in splošni ravni že opravil tehtanje med različnimi ustavnimi vrednotami.

Morebitno snemanje kaznivega dejanja, ki bi ga opravil posamezen državljan, bi bilo torej prav tako potrebno preučiti zlasti z vidika tehtanja med posameznimi človekovimi pravicami, ki so v konkretnem primeru v koliziji. Ustava Republike Slovenije⁷ namreč v poglavju o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah zagotavlja nedotakljivost človekove telesne in duševne celovitosti, zasebnosti ter osebnostnih pravic (35. člen). Kot ostale človekove pravice je tudi ta praviloma omejena samo s pravicami drugih (tretji odstavek 15. člena Ustave). Ustavno sodišče Republike Slovenije je v dosedanji praksi že zavzelo podobno stališče (citirani primer se sicer nanaša na civilnopravno področje): »Poseg v pravico do zasebnosti bi bil pod določenimi pogoji dopusten, vendar bi moralo v pravnem postopku za izvedbo dokaza, pridobljenega s kršitvijo pravice do zasebnosti, obstajati posebej utemeljene okoliščine. Izvedba takšnega dokaza bi morala imeti poseben namen za izvrševanje neke ustavno zavarovane pravice. V takšnem primeru mora sodišče upoštevati načelo sorazmernosti in skrbno prisoditi, kateri pravici je treba dati prednost.«⁸

Glede na navedeno, ni presenetljivo, da je Vrhovno sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju: Vrhovno sodišče) v dosedanjih primerih, ko je presoјalo dopustnost dokaza – »zasebnega posnetka« v kazenskem postopku, tehtalo med različnimi prirejenimi človekovimi pravicami. Vrhovno sodišče Republike Slovenije je tako že tehtalo med obdolženčevo pravico do zasebnosti na eni strani in (nekoliko poenostavljeno) oškodovančevo pravico do varnosti na drugi strani. Ocenilo je, da kolikor je obdolženec uporabil komunikacijsko sredstvo za izrekanje grožnje oškodovancu, to je za storitev kaznivega dejanja, se ne more uspešno sklicevati, da mu je bila s posnetkom kršena pravica do zasebnosti. V omenjenem primeru se je obdolženec, ki se je zavedal, da ga oškodovanec snema, izrekel besede, ki predstavljajo grožnjo, pravici do zasebnosti oziroma pravici na glasu odpovedal.⁹ V drugem primeru je Vrhovno sodišče že tehtalo med obdolženčevo pravico do zasebnosti in pravico do osebnega dostojanstva oziroma pravico do časti in dobrega imena zasebnega tožilca in odločilo, da pretehta slednja.¹⁰ Podobno je v še enem primeru primeru tehtalo med obdolženčevo pravico do zasebnosti in pravico oškodovanke do osebne varnosti ter prav tako dalo večjo težo pravici oškodovanke.¹¹ Vrhovno

⁷ Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 68/06, 47/13 in 75/16; v nadaljevanju: Ustava).

⁸ Št. Up-472/02 z dne 7. 10. 2004, Uradni list RS, št. 114/2004 in OdlUS XIII, 85.

⁹ Sodba I Ips 15002/2010-44 z dne 22.12.2011.

¹⁰ »V navedenih okoliščinah, ko je obsojenec na zasebnega tožilca na javno dostopnem kraju kričal in ga zmerjal, je pristal, da ga bodo navzoči oziroma slučajni mimoidoči slišali. Zato se v tem pogledu na poseg v zasebnost ne more sklicevati. Ni pa mogoče trditi, da se je s tem odrekel tudi pravici na glasu oziroma da je pristal tudi na snemanja vsebine pogovora med njim in zasebnim tožilcem. Obsojeni glede na okoliščine tudi ni mogel utemeljeno pričakovati, da zasebni tožilec pogovor snema oziroma da bo posnetek uporabljen kasneje kot dokaz v kazenskem postopku. Zato takšno snemanje pogovora brez njegove vednosti oziroma pristanka ni združljivo s pravico obsojenega do zasebnosti in svobodnega odločanja o lastnih stvareh. Snemanje pogovora med udeleženci, ne glede na to, ali se odvija na javnem kraju ali v zaprtem prostoru in ne glede na vsebino pogovora torej pomeni poseg v komunikacijsko zasebnost (pravico osebe, da sama razpolaga s svojo besedo oziroma glasom), če osebe, ki v pogovoru sodelujejo, ne dajo dovoljenja za snemanje. Zato je s snemanjem in poslušanjem posnetka na glavni obravnavi v konkretnem primeru vsekakor bilo poseženo v zasebnost obsojenca. Po mnenju Vrhovnega sodišča (takšno pa je tudi stališče nižjih sodišč) pa je bila takšna omejitev te obsojenčeve pravice v konkretnem primeru glede na okoliščine ustavno dopustna. ... Ob tem ni brez pomena tudi podatek, da poslušanje posnetka pogovora na glavni obravnavi v tem primeru, kot izhaja iz sodbe, očitno ni bil odločilen dokaz, ki bi prevesil tehtnico odločitve na stran zasebnega tožilca, saj bi tudi ostali, personalni dokazi, zadoščali za obsodbo. Sodba št. I Ips 198/2008 z dne 15. 01. 2009.«

¹¹ »Oškodovanka je obsojenca na skrivaj fotografirala na javnem kraju v obrambi svoje pravice do osebne varnosti, ki ji jo zagotavlja 34. člen URS. V primeru kolizije dveh ustavnih pravic (pravice do zasebnosti iz 35. člena URS in pravice do osebne varnosti iz 34. člena URS) je treba z uporabo načela sorazmernosti ugotoviti, katera izmed njih ima prednost. Fotografiranje storilca kaznivega dejanja, tik preden je začel izvrševati kaznivo dejanje, je bilo v konkretnem primeru nedvomno primeren ukrep, ki je preprečil

sodišče pa je bilo manj strogo v primeru, ko je bil posnetek narejen s pomočjo predhodno »fiksno« nameščene videokamere (torej videokamere, ki je zakonito nameščena z namenom varovanja premoženja), saj je ocenilo, da v takšnem primeru obdolženec sploh ne more uživati varstva zasebnosti.¹² V enem primeru pa je Ustavno sodišče Republike Slovenije vsaj obrobno ocenjevalo zasebno snemanje tajnega policijskega sodelavca s strani storilca kaznivega dejanja (diktafon), vendar je bilo tam očitno pomembno, da posnetek že tehnično ni bil dovolj uporaben.¹³

Četudi vprašanja, ki zadevajo snemanje in javno uporabo posnetka, spadajo tudi v pristojnost Informacijskega pooblaščenca, pa je treba poudariti, da je presoja takšnih posnetkov kot (ne)dopustnih dokazov v domeni sodišča, ki odloča o konkretnem sodnem sporu. Informacijski pooblaščenec tako tudi sam v mnenjih s tega področja izrecno poudarja, da presoja o uporabnosti dokazov (»zasebnih posnetkov« v sodnih postopkih) ni njegova pristojnost.¹⁴

Glede na vse navedeno, je presoja dopustnosti posnetka kot dokaza odvisna od konkretnih okoliščin – ali je npr. oseba zgolj snemala javni prostor in na posnetek naključno ujela storilca, ali je oseba npr. snemala zasebni pogovor brez da bi predhodno obvestila drugo osebo o snemanju, ali je oseba sistematično zasledovala in snemala storilca, ali je oseba dejansko oblikovala nekakšno bazo posnetkov oziroma zbirko osebnih podatkov in jo hranila ter nadalje obdelovala ipd.

Zaključno skratka lahko ugotovimo, da je posnetek kaznivega dejanja, storjenega po telefonu, ki ga zabeleži posameznik, praviloma lahko dokaz v kazenskem postopku, pri čemer je njegova uporabnost odvisna od okoliščin konkretnega primera. Sodna praksa glede vseh možnih nians takšnih situacij še ni povsem razdelana, niti ne more biti glede na sistemska pravila, ki smo jih navedli na začetku našega neobveznega pojasnila (zlasti 17. in 18. člen ZKP), za reševanje teh vprašanj pa so pristojna neodvisna sodišča. Zaradi navedenih razlogov je nemogoče vnaprej na splošni in abstraktni ravni decidirano odgovoriti, ali bi bilo vsakršno snemanje veljaven dokaz v kazenskem postopku.

S spoštovanjem.

dr. Ciril KERŠMANC
v.d. generalnega direktorja

Pripravila:
Jernej KOSELJ, sekretar,

nadaljevanje kaznivih dejanj nad oškodovanko, legitimnega cilja, osebne varnosti oškodovanke, pa se ni dalo doseči z blažjim sredstvom. Fotografiranje storilca kaznivega dejanja ter posredovanje fotografij organom pregona je v konkretnem primeru tudi v skladu s tehtanjem pomena cilja ter teže posega. Sodba št. I Ips 5909/2011-170 z dne 18. 07. 2013.

¹² »Z namestitvijo video kamere tako, da je omogočala nadzor nad parkirnim mestom v garažni hiši, kjer je imela oškodovanka parkirano svoje vozilo, oškodovanka ni posegla v zasebnost obsojenca, ker obsojenec na tem mestu ni mogel uživati varstva zasebnosti.« Sodba št. I Ips 43776/2010-50 z dne 13.09.2012. »Če je obdolženčevo ravnanje zaznala vidna videokamera pred oškodovančevo hišo, obdolženec ne more uživati varstva zasebnosti, saj videonadzor zagotavlja pravico do osebne varnosti oškodovanca in za snemanje ni potrebno soglasje oseb, ki se znajdejo v nadzorovanem območju.« Sodba št. I Ips 375/2007 z dne 15. 5. 2008.

¹³ Odločba US, št. Up-483/05, 3. 7. 2008, 12. točka, objava: Uradni list RS, št. 76/08 in OdlUS XVII, 78.

¹⁴ Mnenje Informacijskega pooblaščenca št. 0712-1/2016/1048 z dne 12. 05. 2016: <https://www.ip-rs.si/vop/zvocno-snemanje-kot-dokaz-na-sodiscu-2749/>.

Peter PAVLIN, višji sekretar.