

KAZENSKOPRAVNO VARSTVO ČLOVEKOVIH PRAVIC IN SVOBOŠČIN – SLOVENSKO-ITALIJANSKI VIDIK

Andrej Ferlinc,

*univerzitetni diplomirani pravnik, magister pravnih znanosti,
vrhovni državni tožilec, svetnik*

1. UVOD

Varstvo človekovih pravic daleč presega pomen, ki mu ga daje zgolj kazensko-pravno varstvo teh pravic. Toda prav kazensko-pravno varstvo lahko pokaže, katere pravice vsaka država uvršča tako visoko na lestvico pravnih vrednot, da jih zaščiti tudi s takim varstvom. Pri taki presoji pa (evropske) države niso samostojne, saj jim okvir določa Evropska konvencija o človekovih pravicah (EKČP),¹ ki izhaja iz skupne dediščine političnih tradicij, idealov, svoboščin in pravne države,² ki jo spoštujeta tako Slovenija kakor tudi Italija kot enako-pravni članici EU in Sveta Evrope. Namen tega prispevka je vendarle pokazati na nekatere razlike. Primerjalno pravo glede tega namreč omogoča vpogled v to, ali kazensko-pravno varstvo človekovih pravic vsaj na načelni zakonodajni ravni dovolj varuje človekove pravice v poglavju, ki tako v italijanskem kot tudi v slovenskem kazenskem zakoniku obravnava človekove pravice. Primerjalno-pravni prikaz pa hkrati omogoča predvsem celovit pregled pravic in temeljnih svoboščin, ki jih varujeta obe zakonodajni ureditvi, kar naj bo poleg že omenjenega eden od ciljev prispevka. Med drugim bi bilo pomembno ugotoviti, kako se varstvo človekovih pravic v obeh državah uresničuje tudi v praksi. Toda že bežen pregled slovenske sodne prakse pokaže, da razmeroma manj pomembni pravni problemi (na primer kaj se šteje kot zaprt prostor, za kate-

¹ Zakon o ratifikaciji Konvencije o varstvu pravic in temeljnih svoboščin, spremenjene s protokoli 3, 5 ter dopolnjene s protokolom št. 2 ter njenih protokolov 1, 4, 6, 7, 9, 10 in 11, Ur. l. RS, št. 33/94 z dne 13. junija 1994.

² Več o tem Donna Gomien: Kratek vodič po Evropski konvenciji o človekovih pravicah. Ministrstvo za pravosodje RS, Center za izobraževanje v pravosodju, Ljubljana 2009, str. 15.

rega se šteje, da vdor vanj velja kot kršitev zasebnosti oškodovanca) zadevajo povsem določene skupine kaznivih dejanj, pri drugih pa se sodna praksa ni še niti oblikovala. Na drugi strani pa je italijanska sodna praksa manj dostopna, da bi bila lahko podlaga za suvereno in zato tvegano sklepanje o sodni praksi druge države, ki pa bi bila zato omejena zgolj na posamezna kazniva dejanja. Zato tudi v zvezi s slovensko in italijansko zakonodajo vedno znova obstaja odprto nekoliko sporno vprašanje, ali je lahko neka človekova pravica ali temeljna svoboščina uvrščena višje na lestvici pravnih vrednot prav (ali samo) zato, ker uživa tudi kazenskopravno varstvo.³ To pa lahko vsaj deloma vodi k vprašanju sistematike v pravnem redu vsake posamezne države nasploh in posebej še k uvrščenosti zaščite človekovih pravic in temeljnih svoboščin v sistem kazenskega prava, ki jo je treba zato v prispevku obravnavati najprej.

2. NEKAJ PROBLEMОВ SISTEMATIKE

Zaradi nasprotja med možnostjo, da država na eni strani najbolj sama krši človekove pravice, po drugi strani pa pogosto prav istim pravicam nudi tudi najstrožje varstvo, je obravnavana tema že sama po sebi aktualna in zanimiva. Primerno izhodišče za razpravo je v našem pravnem sistemu 16. člen Kazenskega zakonika (KZ-1),⁴ ker je zakonodajalec z zahtevo, da je lahko kaznivo dejanje le tako, ki je odraz nujnega varstva pravnih vrednot, poudaril, da človekove pravice ne spadajo le med družbene vrednote, temveč tudi med take pravne vrednote, ki si upravičeno zaslužijo tudi kazenskopravno varstvo. Italijanski kazenski zakonik (*Codice Penale*) ne vsebuje podobne določbe, kakršna je 16. člen KZ-1 in zakonodajalcu nudi usmeritev, vendar pa različni pravni teoretiki poudarjajo, da vsaka človekova pravica, še zlasti osebna ali temeljna, zahteva možnost njenega varovanja.⁵ Podobno kot slovensko kazensko zakonodajo zato tudi italijanski kazenski zakonik preveča **načelo celovitosti in medsebojne povezanosti človekovih pravic in temeljnih svoboščin**. Napadi na človekovo osebnost ter temeljne pravice in svoboščine niso le tista kazniva dejanja, ki so zbrana v posebnem (šestnajstem) poglavju KZ-1 kot kazniva dejanja zoper človekove pravice in svoboščine ali v italijanskem kazenskem zakoniku v tretjem podpoglavju dvanajstega poglavja (z naslovom kazniva dejanja zoper individualne svoboščine),⁶ ki obsega kar pet nadaljnjih podpogla-

³ Ne nagibam se k pritrdilnemu odgovoru na to vprašanje, čeprav po drugi strani ni mogoče zanikati, da se pomembnost posamezne dobrine zrcali tudi skozi njeno kazenskopravno varstvo. Toda pomen pravne dobrine je najprej šele vzrok za njeno poznejšo kazenskopravno zaščito.

⁴ Ur. l. RS, št. 55/08, 66/08, 39/09, 91/11.

⁵ Ferando Mantovani: *Diritto Penale – Parte Generale*. CEDAM, Padova 2001, str. 261.

⁶ *Dei delitti contro la libertà individuale* – naslov III. podpoglavja v XII. poglavju.

vij, ampak v obeh zakonih tudi kazniva dejanja, enakomerno porazdeljena po drugih poglavjih, ki prav tako pomenijo kazenskopravno zaščito pred napadi na človekove pravice.

Večinoma gre pravzaprav za tradicionalne skupine kaznivih dejanj, kot so zlasti kazniva dejanja zoper življenje in telo, zoper spolno nedotakljivost, zoper čast in dobro ime, zoper premoženje itd. Prva – in morda najvidnejša – razlika med slovensko in italijansko zakonodajo je prav v sistematiki, saj italijanski kazenski zakonik med kazniva dejanja zoper t. i. osebno nedotakljivost⁷ in s tem tudi med kazniva dejanja zoper temeljne pravice in svoboščine uvršča tudi kazniva dejanja zoper življenje in telo in s tem ustrezno vrednoti dejstvo, da je skoraj odveč govoriti o drugih človekovih pravicah in svoboščinah, če je napadeno človekovo življenje. Kaj komu koristi, če si je tudi z uvedbo sodnega postopka zoper storilca kaznivega dejanja po 144. členu KZ-1 izbral pravico do pritožbe oziroma drugega pravnega sredstva, če je prikrajšan za svoje življenje! Pomen pravice do življenja poudarja tudi EKČP v 2. členu ter protokolih 6 in 13 (odprava smrtne kazni). Zato je mogoč premislek o tem, ali ni morda vsaj na zakonodajni deklarativni ravni italijanska kazenskopravna ureditev »prehitela« slovensko.

V okviru istega (dvanajstega) poglavja italijanskega kazenskega zakonika je mogoče prepoznati delitev na kazniva dejanja zoper svobodo in kazniva dejanja zoper pravice, kot jo srečamo tudi v nekaterih drugih tujih zakonodajah.⁸ V nadaljevanju se je treba tudi ob proučevanju razmerja med slovensko in italijansko zakonodajo omejiti le na skupino kaznivih dejanj zoper človekove pravice in svoboščine ter z njimi najtesneje povezana kazniva dejanja, ki so sicer odraz slovenske in italijanske ustavne ureditve. Obe namreč izražata dovolj sodobna spoznanja o prežemanju temeljnih in osebnostnih pravic, ki jim okvir določa EKČP. V slovenski ustavi na to kaže na primer že 35. člen, ki določa, da je zagotovljena nedotakljivost človekove telesne in duševne celovitosti, njegove zasebnosti ter osebnostnih pravic, v italijanski ustavi pa je treba upoštevati zvezo temeljnih določb (it. *principii fondamentali*) z osebnostnimi pravicami, ki jih v pretežni večini tudi ta ustava povzdigne na raven temeljnih pravic.⁹

⁷ *Dei delitti contro la persona* – naslov XII. poglavja.

⁸ Več o tem (zlasti v zvezi s francoskim pravom) Ljubo Bavcon: Kazenskopravno varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin, v: M. Pavčnik (ur.) in drugi: Temeljne pravice. Cankarjeva založba, Ljubljana 1997, str. 410.

⁹ Na primer načelo enakosti med temeljnimi načeli v 3. členu, na podlagi katerega naj bi bil zagotovljen tudi svoboden razvoj osebnosti s prepovedjo razlikovanja na podlagi vere (19. in 20. člen italijanske ustave).

3. RAZLIKE IN STIČNE TOČKE

3.1. Kršitev enakopravnosti in enakosti pred zakonom

EKČP sicer posebej ne poudarja načela enakosti pred zakonom,¹⁰ vendar pa s poudarkom v 1. členu, da podpisnice »vsakomur« priznavajo pravice in svoboščine (na primer tudi tujcem) opozarja na univerzalnost človekovih pravic.¹¹ Po 14. členu EKČP je uživanje pravic in svoboščin, določenih z EKČP, zagotovljeno vsem ljudem brez razlikovanja glede na spol, raso, barvo kože, jezik, vero, politično in drugo prepričanje, narodnostni ali socialni izvor, pripadnost narodni manjšini, lastnino, rojstvo ali katere druge okoliščine.¹² Če je to izhodišče, potem najprej opazimo razliko med slovensko in italijansko pravno ureditvijo v tem, da italijanski zakon nima določbe, ki bi kot nekakšna preslikava ustavne ureditve (v Ustavi RS 14. člena) v kazenskem zakoniku (v 131. členu KZ-1) na splošni ravni kazenskopravno varovala nediskriminatoren položaj vsakega državljana pred zakonom,¹³ pred katerim naj bi bili vsi enaki. Iz Ustave RS je v skladu s Paktom o državljanskih in političnih pravicah izpeljan tudi nabor meril,¹⁴ ki morajo biti določeni z ustavo ali z zakoni in zadevajo narodnost, raso, spol, barvo, veroizpoved, etnično pripadnost, spolno usmerjenost, premoženjsko stanje, rojstvo ali katero drugo okoliščino. Ta merila našteva sicer tudi italijanska ustava, ki se na primer že v temeljnih določbah v 3. členu dodatno (izrecno) sklicuje še na druga, izpeljana in podrobneje določena merila, na primer na v naslednjih poglavjih izraženo zahtevo po enakopravnosti žensk na področju ekonomskih pravic (37. člen), enakopravnost vseh pri uveljavljanju aktivne in pasivne volilne pravice (48., 49., in 51. člen) itd. V zvezi s spoštovanjem veroizpovedi je v italijanskem kazenskem zakoniku zanimiva skupina kaznivih dejanj, v katerih so inkriminirana kazniva ravnanja proti verskim čustvom in spoštovanjem pokojnih.¹⁵

V slovenskem KZ-1 je skladno s 14. členom Ustave v 131. členu KZ-1 posebej pomemben tisti del določbe, da je kazniv tudi storilec, ki koga prikrajša za

¹⁰ <https://sl.wikipedia.org/wiki/Evropska_konvencija_o_%C4%8Dlovekovih_pravicah> (22. 5. 2016).

¹¹ D. Gomien, nav. delo, str. 17.

¹² Prav tam, str. 121.

¹³ Več o enakopravnosti pred zakonom Mitja Deisinger: Kazenski zakonik s komentarjem. GV Založba, Ljubljana 2001, str. 100.

¹⁴ Prav tam.

¹⁵ *Dei delitti contro la sentimento religioso e contro la pieta dei defunti*; na voljo je na <<http://www.altalex.com/documents/news/2013/11/25/dei-delitti-contro-il-sentimento-religioso-e-contro-la-pieta-dei-defunti>> (2. 3. 2015).

kako pravico ali mu tako pravico omeji ali komu da kakšno posebno pravico ali ugodnost na podlagi drugačnega (to je neenakega) gmotnega ali družbenega položaja. Taka določba je še zlasti pomembna zato, ker sta obe merili – tako gmotni položaj kot tudi družbeni položaj – pogosto povezani s korupcijskimi delikti, ki zaradi nezakonito pridobljenega denarja omogočajo družbeno moč in vpliv. Praksa kaže, da lahko prav po upoštevanju ali neupoštevanju teh dveh meril tudi v realnosti presojava, koliko so sodišča pripravljena upoštevati ustavno načelo enakopravnosti pred zakonom, katerega kršitev lahko v skrajni obliki privede celo do storitve kaznivega dejanja, ki je strožje kaznivo, če ga storijo uradne osebe.

3.2. Različne vrste nasilja in človekove pravice

EKČP ne le pravice do življenja, ampak tudi vse oblike mučenja, nečlovečnega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja razglša kot poseg v človekove pravice. To sta ustrezno upoštevala tako slovenski kot tudi italijanski zakonodajalec, oba zakonika pa kažeta na nekatere pomembnejše razlike.

V slovenski kazenski zakonodaji se kaznivo dejanje prisiljenja po 132. členu Kazenskega zakonika iz leta 1995 (KZ)¹⁶ razlikuje od pozneje vnesenega kaznivega dejanja grožnje po 135. členu KZ-1 po tem, da prisiljenje zahteva še ravnanje oškodovanca, ki prav zaradi resne grožnje ali celo sile kaj stori ali opusti, pri grožnji pa zadostuje že resna grožnja sama, vendar pa usmerjena v najpomembnejše kazenskoopravno zavarovane pravne vrednote ali dobrine, kot so telesna integriteta, prostost ali premoženje velike vrednosti. Zato sta lahko tudi motivacijska cilja storilca drugačna: pri prisiljenju storitev ali opustitev oškodovanca, pri grožnji pa ustrahovanje ali vznemirjenje kot v zakonu izrecno naveden motivacijski cilj. Ker je v italijanskem kazenskem zakoniku področje groženj ali prisiljenja razdeljeno na več kaznivih dejanj, v katerih so tako posledice kot tudi izvršitvena dejanja natančno specificirana (610. člen, 611. člen, 613. člen – *Dei delitti contro la liberta morale*), se nekoliko izgubi subsidiarna narava takih kaznivih dejanj, ki jo v slovenskem KZ-1 opredeljuje dejstvo, da je lahko prisiljenje z grožnjami zakonski znak številnih – tudi težjih – kaznivih dejanj (na primer rop, kaznivih dejanj zoper spolno nedotakljivost, ugrabitve itd.). Po 610. členu italijanskega kazenskega zakonika ni nujno, da storilec s prisiljenjem in grožnjo doseže le, da oškodovanec kaj stori ali opusti, ampak tudi, da kaj trpi. Po drugi strani pa se lahko grožnja nanaša tudi na povzročitev škode, pri čemer sta kvalifikatorni okoliščini »velika grožnja« in možnost, da grožnjo povzroči uradna oseba. Če silo ali grožnjo uporabi uradna oseba ali javni uslužbenec in s tem prestopi meje svojih pravic, gre ob do-

¹⁶ Ur. l. RS, št. 63/94, 70/94 – popr., 23/99, 40/04, 95/04 – UPB1.

datnih pogojih po slovenskem kazenskem zakoniku za kaznivo dejanje zlorabe uradnega položaja ali uradnih pravic po 257. členu ali katero drugo kaznivo dejanje zoper uradno dolžnost in javna pooblastila (na primer kaznivo dejanje izsiljevanja izjave po 267. členu KZ-1).¹⁷ Tako kot v slovenskem KZ-1 se tudi v italijanskem kazenskem zakoniku za silo šteje tudi uporaba hipnoze ali mamil, vendar pa italijanski kazenski zakonik v 613. členu tako dejanje posebej inkriminira kot posebno kaznivo dejanje spravljanja v stanje neprištevnosti s silo, ki jo predstavlja tudi hipnoza, uporaba mamil ali alkohola ali na kakšen drugačen način, če storilec spravi koga brez njegove privolitve v stanje, v katerem nima v oblasti razuma in volje.¹⁸ Merilo za prepoznavanje sile je torej tudi neprivolitev oškodovanca, kar v slovenski zakonodaji ni izrecno zapisano, vendar je glede na naravo prisiljenja razumljivo samo po sebi.

S kaznivim dejanjem mučenja po 135.a členu KZ-1, ki ga je v kazenski zakonik vnesla novela KZ-1B,¹⁹ je zakonodajalec stopnjeval zakonske znake, ki se nanašajo na fizični ali psihični pritisk na oškodovanca, saj je inkriminiral ravnanje storilca, ki drugemu namenoma povzroči hudo bolečino ali trpljenje, bodisi telesno ali duševno. To je vsekakor v skladu s 3. členom EKČP, v katerem se kot mučenje šteje tudi tako ravnanje, ki povzroči »zelo hudo« ali »okrutno« trpljenje, trpljenje pa se lahko nanaša tudi na duševno trpljenje. Ker pa je v KZ-1 za to kaznivo dejanje zagrožena visoka kazen zapora od enega do desetih let (če bolečino ali trpljenje povzroči uradna oseba celo od treh do dvanajstih let zapora), je zakonodajalec dodal še motivacijske cilje, ki jih zasleduje storilec, in nujen pogoj za obstoj kaznivega dejanja mučenja. To so:

- pridobitev informacije oziroma priznanja, s čimer ravnanja storilca pridobi jo močno izražen »izsiljevalski značaj«;
- kaznovanje za dejanje, ki ga je storil oškodovanec ali tretja oseba ali je za to dejanje osumljen on ali tretja oseba;
- izvajanje pritiska na določeno osebo kot samostojen cilj ali kateri drugi razlog, ki temelji na katerikoli obliki kršitve enakopravnosti.

Mučenju podobna ravnanja lahko v italijanskem kazenskem zakoniku iščemo pri ogrožanju telesne integritete z udarci po 581. členu in povzročitvi telesnih poškodb po 582. členu s kvalifikatornimi okoliščinami v 583. členu, ki so skupaj z drugimi kaznivimi dejanji, ki se nanašajo na človekove svoboščine in pravice, uvrščena v skupino kaznivih dejanj zoper človekovo osebnost oziroma

¹⁷ M. Deisinger, nav. delo, str. 105.

¹⁸ Glej Luigi Franchi, Virgilio Feroci, Santo Ferrari: Codice Penale con disposizioni di coordinamento, Costituzione della Repubblica Italiana appendice di leggi usuali. Editore Ulrico Hoepli S. p. A, Milano 1995, str. 104.

¹⁹ Ur. l. RS, št. 91/11.

osebo,²⁰ v slovenski zakonodaji pa pretežno v druga poglavja, kot je bilo to prikazano že v uvodnem poglavju tega prispevka. Sicer pa ustavi obeh držav dajeta ustrezno zaslombo že za ustavno prepoved mučenja: italijanska z izrecno navedbo v drugem odstavku 13. člena, da je prepovedano vsako fizično ali moralno nasilje, s katerim bi bile kršene človekove svoboščine, slovenska pa z izrecno navedbo v 18. členu, da nihče ne sme biti podvržen mučenju, nečlovečnemu ali ponižujočemu kaznovanju ali ravnanju. Če torej v kaznivem dejanju mučenja vidimo neposreden odsev citiranih ustavnih določb, potem moramo tudi ugotoviti, da mora mučenje za kazenskopravno relevantnost po svoji intenzivnosti in trajanju bistveno preseči silo ali grožnjo ali katero drugo nedovoljeno sredstvo, kot te zakonske znake srečamo pri drugih kaznivih dejanjih, na primer pri kaznivem dejanju izsiljevanja izjave po 267. členu KZ-1. Po drugi strani pa je lahko prav mučenje najvišje na lestvici »drugih nedovoljenih sredstev«, ki jih zakon opredeljuje z generalno klavzulo in tako postane tudi samo nedovoljeno sredstvo za doseganje nezakonitih pravnih posledic.

Znake mučenja pa je mogoče prepoznati tudi pri celotni skupini kaznivih dejanj po italijanskem kazenskem zakoniku (od 600. do 604. člena), ki se nanaša na spravljanje v suženjsko razmerje, ki je v slovenskem kazenskem zakoniku le eno kaznivo dejanje (112. člen KZ-1) v poglavju kaznivih dejanj zoper človečnost, pa čeprav se slovenski kazenski zakonik po drugi strani sklicuje še na pravila mednarodnega prava, česar v italijanskem kazenskem zakoniku ni zaslediti. Italijanski kazenski zakonik z ločenim obravnavanjem daje poseben pomen vsakemu kaznivemu ravnanju, ki je lahko povezano s sodobnim suženjstvom. Tako posebej kot kaznivo dejanje inkriminira spravljanje v suženjsko razmerje, trgovanje s sužnji in ohranjanje suženjskega razmerja (tudi v zvezi s trgovino s sužnji).²¹ Čeprav italijanski kazenski zakonik pozna tudi pojem »suženjstvu podobno razmerje«, kakor ga srečamo tudi v slovenskem KZ-1, posebej inkriminira kot kaznivo dejanje še pokoritev in spravljanje v popolno odvisnost kake osebe ter za tako ravnanje predpisuje kazen zapora v razponu od pet do petnajst let. To je v skladu z EČKP, ki v 4. členu poleg suženjstva navaja še, da se nikogar ne sme držati v podložnosti. Primerjava obeh zakonodaj in upoštevanje EKČP dajeta torej povod za razmišljanje, ali v slovenski zakonodaji znak »suženjstvu podobno razmerje« vključuje tudi podložnost po EKČP in tiste oblike, ki jih po italijanski zakonodaji zajemajo pojmi »pokoritev« in »spravljanje v popolno odvisnost« ali pa bi moral te oblike ravnanj slovenski zakonodajalec posebej inkriminirati, ker gre vendarle za blažje oblike, ki ne dosegajo zadostne podobnosti s suženjskim razmerjem.

²⁰ Glej L. Franchi in drugi, nav. delo, str. 98.

²¹ Prav tam, str. 103.

Modernizacijo in prilagoditev sodobnim razmeram je italijanski zakonodajalec izvršil v letih 2012 in 2013. V členih od 600.bis do 600.septis je podobno kot slovenski KZ-1 – očitno spodbujen z ugotovitvijo, da gre za suženjstvu podobna razmerja – inkriminiral številne oblike spolnega izkoriščanja mladoletnih oseb. Te segajo od njihovega zvođenja in pridobivanja za prostitucijo prek organizacije pornografskih predstav z mladoletnimi osebami do izkoriščanja mladoletnih oseb za pornografijo na internetu in posest takega gradiva, pridobljenega prek interneta. Gre torej za dejanja, ki lahko občutno posežejo v človekove pravice, vendar pa jih slovenski KZ-1 uvršča v samostojno (devetnajsto) poglavje zoper spolno nedotakljivost, za katera so zagrožene visoke zaporne kazni.

Visoka kazen je po italijanskem kazenskem zakoniku zagrožena tudi za kaznivo dejanje ugrabitve (it. *sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione*) v 630. členu, ki pa ga podpoglavje o kazenskopravnem varstvu osebnih svoboščin ne vsebuje, ampak ga zakonodajalec uvršča v skupino kaznivih dejanj zoper premoženje, točneje v podpoglavje Kazniva dejanja zoper premoženje z nasiljem do premoženja ali oseb.²² Italijanska (16. člen) in slovenska ustava (19. in 32. člen) med temeljne svoboščine uvrščata tudi osebno svobodo in svobodo gibanja, vendar pa je v italijanski kazenski zakonodaji pri kaznivem dejanju ugrabitve očitno prevladala premoženjska komponenta tega kaznivega dejanja, saj zakonsko besedilo izhaja tudi iz nezakonitega dobička zaradi cene izpustitve ugrabljenе osebe, hkrati pa kot kvalifikatorne okoliščine specifikira storitve ali opustitve ter težje posledice, do katerih lahko pride pri zadrževanju ugrabljenе osebe. Po drugi strani tudi italijanska zakonodaja – podobno kot slovenska v tretjem odstavku 134. člena KZ-1 – predvideva milejšo kazen za storilca, ki prostovoljno spusti na prostost ugrabljenо osebo, preden je izpolnjena njena zahteva, zaradi katere jo je ugrabil.

Pomembnejše razlike najdemo v zvezi s kaznivim dejanjem protipravnega odvzema prostosti, kot ga KZ-1 inkriminira v 133. členu. Po našem KZ-1 je dejanje strožje kaznivo, če ga stori uradna oseba z zlorabo svojega položaja ali svojih pravic, uradnim osebam pa italijanski kazenski zakon dodaja še storilce, ki izrabijo svoj položaj za odvzem prostosti v okviru družinskih razmerij. EKČP v 5. členu ter v 1. in 2. členu protokola št. 4 sicer ne vsebuje izrecno te možnosti, da bi lahko storilec izšel tudi iz družinskih razmerij,²³ vendar pa pripisuje velik splošen pomen pravici do svobode in osebne varnosti. Ne dopušča nikakršnega dvoma, da tudi zloraba družinskih razmerij ne sme postati povod za protipraven odvzem prostosti. Posebne oblike odvzema prostosti pa so v italijanskem kazenskem zakoniku precej natančneje inkriminirane in zato je mogoče sklepati, da ne morejo biti izpostavljene samovoljnim razlagam. Kot

²² Prav tam, str. 110.

²³ D. Gomien, nav. delo, str. 33–35.

posebno kaznivo dejanje pozna italijanski kazenski zakonik nezakonit zapor (it. *arresto illegale*), neupravičeno omejitev osebne svobode, ki jo lahko stori uradna oseba s priprtjem osebe pri izvrševanju kakega varnostnega ukrepa ali prestajanju kazni brez ustreznih pooblastil pristojnih organov, zlorabo uradnih pooblastil nad zaprto ali priprto osebo itd. V to skupino (od 605. do 609. člena italijanskega kazenskega zakonika) pa spada tudi kaznivo dejanje samovoljnega osebnega pregleda z zlorabo uradnih pooblastil, za katerega po 136. členu KZ-1 lahko kot storilec odgovarja vsakdo in ne le uradne osebe. Tako je v slovenski inkriminaciji kaznivega dejanja neupravičene osebne preiskave bolj poudarjen vidik varstva zasebnosti kot osebnostnih pravic, saj se izvršitveno dejanje nanaša tudi na stvari, ki jih ima preiskana oseba na sebi ali s seboj.²⁴

3.3. Varstvo pravic zasebnosti in osebnostnih pravic

EKČP je gotovo primeren okvir tako za slovensko kot tudi za italijansko ustavo in na tej podlagi za sprejetje kazenske zakonodaje na področju kazenskoprnega varstva zasebnosti in osebnostnih pravic. V 8. členu določa, da ima vsakdo pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, svojega doma in dopisovanja. Le z razlogi državne varnosti, javne varnosti ali ekonomske blaginje države, preprečitve neredov ali zločinov ali z razlogi zavarovanja zdravja, morale in zavarovanje pravic in svoboščin drugih ljudi je mogoče utemeljiti nekatere omejitve pravkar naštetih pravic.²⁵

Ustava RS v 35. členu že na splošni ravni zagotavlja varstvo pravic zasebnosti in osebnostnih pravic. Italijanska ustava ne vsebuje podobne določbe, vendar pa (podobno kot slovenska) kot neodtujljive in nedotakljive (it. *inviolabile*) pravice obravnava posamezne pravice, ki jih vključuje v osebnostne pravice (na primer 2., 13., in 15. člen italijanske ustave glede zagotavljanje pisemske tajnosti ali katerekoli druge zasebne komunikacije). Zaradi pomembnosti varstva zasebnosti se ustavne določbe obeh ustav ustrezno odražajo tudi v obeh kazenskih zakonikih, vendar pa primerjava daje podlago za sklepanje, da je kazenskopravno varstvo v italijanskem kazenskem zakoniku natančnejše, pa čeprav v zvezi s posameznimi kaznivimi dejanji morda celo manj strogo kot v slovenskem kazenskem zakoniku. Tako je na primer po 618. in 616. členu italijanskega kazenskega zakonika, ki se nanaša na razkritje vsebine (tudi »odprtega«) dopisovanja ali zlorabo take vsebine brez dovoljenega vzroka ali na kršitve, uničevanje ali onemogočanje (»zaprte«) korespondence, potrebno več aktivnega ravnanja storilca, kot ga vsebuje v slovenskem KZ-1 kaznivo dejanje kršitve tajnosti občil (139. člen KZ-1). Po slovenski kazenski zakonodaji

²⁴ Več M. Deisinger, nav. delo, str. 120.

²⁵ D. Gomien, nav. delo, str. 69, 70, 72 in 77–81.

je namreč kaznivo že neupravičeno odpiranje tujega pisma, tuje brzoglavke ali katerega drugega tujega zaprtega pisanja ali pošiljke ali celo zgolj seznanitev (z uporabo tehničnih ali kemičnih sredstev) z vsebino, čemur pa ni mogoče nasprotovati. Nadaljnji korak pa je tudi v slovenski kazenski zakonodaji kaznivo dejanje nedovoljene objave zasebnih pisanj po 140. členu KZ-1, ki ga sicer lahko primerjamo s kaznivim ravnanjem razkritja vsebine komunikacije v italijanskem kazenskem zakoniku, vendar omejeno na osebe, ki so povezane s pošto, telegrafsko ali telefonsko službo oziroma storitvami takih služb (619. in 620. člen italijanskega kazenskega zakonika).

Glede zasebnosti medsebojne komunikacije ni mogoče prezreti, da je po italijanski kazenski zakonodaji kaznivo tudi onemogočanje ali oviranje take komunikacije, na drugi strani pa hkrati omogočanje seznanitve z njo na goljufiv način. Kot posebno kaznivo dejanje pa je inkriminirana tudi montaža aparatov, namenjenih za prestrezanje komunikacij kot predhodna faza za seznanitev z zasebnimi komunikacijami, vendar pa tudi montaža aparatov za preprečevanje ali motenje elektronskih komunikacij. Izvršitvena dejanja v skupini kaznivih dejanj zoper nedotakljivost različnih vrst tajnosti (od 616. do 623. *bis* člena) segajo torej od seznanitve z vsebino komunikacij, ki pomenijo skrivnost, prek oviranja komunikacij in njihovega spreminjanja ali ponarejanja do razkritja vsebine komunikacij, kar bi lahko ustrezalo našemu kaznivemu dejanju nedovoljene objave zasebnih pisanj ali kaznivemu dejanju zlorabe osebnih podatkov po 143. členu KZ-1 s posredovanjem v javno objavo. Po slovenski kazenski zakonodaji je kaznivo tudi privzetje identitete zaradi pridobitve premoženjske ali nepremoženjske koristi (četrti odstavek 143. člena KZ-1).

Taka in podobna kazniva ravnanja pa že presegajo področje zasebnosti in zgolj osebno naravo kršitve pravic, kar lahko zasledimo tudi pri kaznivem dejanju ponarejanja, spremembe ali odprave vsebine komunikacije ali telekomunikacije po 617. in naslednjih členih italijanskega kazenskega zakonika, še zlasti kadar so taka kazniva ravnanja posledica zlorabe uslužbencev ustreznih javnih služb (619. in 620. člen italijanskega kazenskega zakonika). Osebno in zasebno naravo ter intimen odnos v zvezi s kaznivim dejanjem neupravičene izdaje poklicne skrivnosti po 142. členu KZ-1 lahko kažejo razmerja med oškodovancem in zagovornikom, odvetnikom, zdravnikom, duhovnikom, socialnim delavcem, psihologom ali katero drugo osebo pri opravljanju svojega poklica, zato lahko v zvezi s temi razmerji govorimo tudi o t. i. pričakovani zasebnosti. Tega ni mogoče trditi za kaznivo dejanje razkritja tajnih dokumentov po 621. členu italijanskega kazenskega zakonika. Kazenskopravno varstvo namreč ne obsega le zasebne, ampak tudi druge dokumente, ki so tajni in ne spadajo v področje z ustavo določenega varstva človekovih pravic in svoboščin. Ker je po Ustavi RS temeljne pravice mogoče omejiti le začasno (vendar ne vseh) v

vojnem ali izrednem stanju (16. člen), je v primeru, če ne gre za take pravice, tudi v italijanski pravni teoriji nastalo ravno dovolj prostora za živahne polemike, ali lahko prevlada javnega interesa, da postane vsebina nekega dokumenta znana, povzroči nekaznivost ali celo odpravo protipravnosti ravnanja,²⁶ ki ima sicer vse znake kaznivega dejanja.²⁷ V zvezi z nekaterimi kazenskimi procesi zoper novinarje, ki naj bi razkrili tajni dokument o povezavah z neonacističnimi skupinami v Sloveniji, nekateri zahtevajo tehtanje pravno zavarovanih dobrin, v zvezi z resničnostjo dokumentov pa je v italijanskem pravu pomembna presoja, ali je storilec lahko verjel v resničnost dokumenta in je šlo za t. i. putativno resnico (it. *verita putativa*),²⁸ če je bil namreč dokument lažen. Sicer pa po italijanskem kazenskem zakoniku lahko pomeni odmik od zasebnosti in temeljnih pravic tudi kaznivo dejanje razširjanja programov z namenom, da se povzroči škoda ali vdre v računalnik (615.-*quinquies* člen in nasl. členi italijanskega kazenskega zakonika) ter izdaja poslovne ali poklicne tajnosti, ki se lahko nanaša tudi na umetnost ali področje industrije (622. in 623. člen italijanskega kazenskega zakonika). Da ne gre vselej le za varovanje zasebnosti in temeljne pravice, je videti s primerjavo s slovenskim KZ-1. Naš zakonodajalec je namreč protipravno poseganje v informacijski sistem inkriminiral v poglavju, ki združuje kazniva dejanja zoper premoženje (napad na informacijski sistem po 221. členu KZ-1) in v poglavju o kaznivih dejanjih zoper gospodarstvo (zloraba informacijskega sistema po 237. členu KZ-1).

Varstvo pravice do zasebnosti je tako zagotovljeno z določitvijo klasičnega kaznivega dejanja, ki ga vsebujeta tako slovenska kot tudi italijanska zakonodaja, to je s kaznivim dejanjem kršitve nedotakljivosti stanovanja (141. člen KZ-1 oziroma 614. člen italijanskega kazenskega zakonika). Obe kazenski določbi najširše opredeljujeta pojem prostora, ki lahko nudi zasebnost, zakonodajalca pa sta upoštevala tudi enako kaznivost ravnanj storilca, ki se nahaja v stanovanju ali v zaprtih prostorih proti volji storilca in se od tam ne odstrani. V osnovnih oblikah pa se dejanji po obeh kazenskih zakonikih preganjata le na predlog; kadar dejanje izvrši uradna oseba, pa tudi po uradni dolžnosti.

V zasebnih prostorih je tudi največ možnosti za vmešavanje v zasebno in intimno življenje. Zato je italijanska zakonodaja videti (vsaj glede na naslov) širša od slovenske, ker italijanski kazenski zakonik vsebuje tudi kaznivo dejanje »nezakonitega vmešavanja v zasebno življenje« (615.*bis* člen – *Interferenze ille-*

²⁶ Ivo Carracioli: *Manuale di diritto penale, Parte Generale*. CEDAM, Padova 1998., str. 382 in nasl. V pojmih *scriminanti* ali *cause di giustificazione* italijanska teorija združuje večino razlogov, katerih posledica je nekaznovanje storilca, med temi razlogi pa ne postavlja tako ostrih mej, kot so videti v nemški teoriji.

²⁷ Več o tem še Rocco Peccano, Rossana Petrucci: *Diritto Penale, parte generale*. Edizione giuridiche. Simone, Neapelj 2006, str. 121.

²⁸ R. Peccano, R. Petrucci, nav. delo, str. 121.

cite nella vita privata),²⁹ ki ga storilec stori z vizualnim snemanjem ali s snemanjem zvoka ali z razkritjem takih posnetkov javnosti – tudi z uporabo sredstev javnega obveščanja. Glede na podobnost zakonskih besedil pa inkriminacija v italijanskem kazenskem zakoniku povsem ustreza slovenskemu kaznivemu dejanju neupravičenega slikovnega snemanja, neupravičeno zvočno snemanje pa je inkriminirano v 137. členu KZ-1.

3.4. Razvoj osebnosti in človekove pravice

V slovenski in italijanski kazenski zakonodaji lahko zasledimo poudarke, da niso pomembna le kazniva dejanja, ki kršijo ali ogrožajo človekovo zasebnost ter fizično in psihično integriteto, temveč je pomemben tudi razvoj osebnosti. Slednji je tesno povezan s pravicami iz ustvarjalnosti, ki se največkrat uresničujejo s pravico do svobodnega izobraževanja (60. in 57. člen Ustave RS in 33. člen italijanske ustave). Obe ustavi – slovenska in italijanska – zagotavljata višjo raven varstva, kot ga zagotavlja konvencijsko varstvo v 2. členu Protokola št. 1, v katerem je varovana predvsem pravica do izobraževanja, ki jo citirana določba dopolnjuje še s pravico staršev do vzgoje, ki je v skladu z njihovim lastnim verskim in filozofskim prepričanjem.³⁰ Italijanska ustava že na splošni ravni vsebuje poudarke, da so neodtujljive in nedotakljive človekove pravice v funkciji možnosti vsakega človeka, da izrazi svojo osebnost (2. člen italijanske ustave). Odsev citiranih določb iz obeh ustav najdemo zato v slovenskem KZ-1 v kaznivih dejanjih kršitev moralnih avtorskih pravic po 148. členu KZ-1 in kršitev avtorski sorodnih pravic po 149. členu KZ-1. Med kazniva dejanja zoper človekove pravice in svoboščine so bila ta kazniva dejanja uvrščena šele v KZ-1, v italijanskem kazenskem zakoniku pa so taka kazniva ravnanja, ki se nanašajo na intelektualno lastnino, lahko deloma zajeta v kaznivem dejanju razkritja zaupnih znanstvenih in industrijskih podatkov po 623. členu, ki pa lahko glede na poklic storilca obsegajo tudi prvine umetnosti. Ker pa italijanski kazenski zakonik pojem industrijske ali znanstvene skrivnosti odmika od izrecnega sklicevanja na predpise avtorskega prava ali prava industrijske lastnine in ga pomika v področje varovanja zasebnosti, se zdi, da gre po eni strani za širše možnosti pregona, po drugi strani pa morda zmanjševanje takih možnosti na področju in v povezavi s pravom intelektualne lastnine.

4. SKLEP

Evropska konvencija o človekovih pravicah je krovní predpis, ki omogoča oceno primernosti kazenskopravnega varstva v slovenski zakonodaji glede na pri-

²⁹ L. Franchi in drugi, nav. delo, str. 104.

³⁰ D. Gomien, nav. delo, str. 113.

merjalnopravne vidike v razmerju z italijansko kazensko zakonodajo. Glede na načelo celovitosti ter medsebojne povezanosti človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki preveva oba kazenska zakonika v celoti in ne le v delih oziroma posameznem poglavju, ki posebej obravnava tako zaščito, načeloma ni mogoče govoriti o pomanjkljivem kazenskoopravnem varstvu. Primerjalnopravni vidik pa vendarle pokaže nekaj pomembnih razlik, ki lahko *de lege lata* in *de lege ferenda* opozorijo na kriminalitetnopolitično (ne)ustreznost slovenske zakonodaje glede sistematike in popolnosti te zaščite.

Pomen pravice do življenja je na primer tako velik, da je uvrstitev kaznivih dejanj, ki to pravico ogrožajo, med pravice, ki izražajo zaščito »osebne nedotakljivosti« v italijanski zakonodaji, videti povsem ustrezen. Na drugi strani KZ-1 v 131. členu poudarja ustavno načelo enakosti in enakopravnosti pred zakonom in oškodovancem zaradi njegove kršitve nudi tudi ustrezno kazenskoopravno varstvo, ki ga italijanska kazenska zakonodaja (izrecno) poudarja zgolj pri kaznivih ravnanjih, ki so usmerjena proti verskim čustvom in spoštovanju pokojnih, čemur prav tako ni mogoče odrekati pomena. Ni pa mogoče dvomiti, da tudi italijanska zakonodaja omogoča upoštevanje načela enakopravnosti in enakosti pred zakonom, saj za spoštovanje tega osnovnega načela izrecen zapis niti ni potreben. Za različne vrste nasilja, s katerim so lahko ogrožene človekove pravice, je italijanska zakonodaja precej podrobnejša in se začenja z ogrožanjem telesne integritete z udarci, to pa s posameznimi kaznivimi dejanji stopnjuje do mučenja in spravljanja v suženjsko razmerje. Glede slovenske zakonodaje bi kazalo premisliti, ali bi bilo treba tudi spravljanje v popolno odvisnost ali »pokoritev« po italijanskem vzoru posebej inkriminirati kot kaznivi ravnanji, ker se da utemeljiti, da ne dosegata zadostne podobnosti s suženjskim razmerjem. To pa velja tudi za kaznivi dejanji protipravnega odvzema prostosti in ugrabitve, ki ju italijanska zakonodaja povezuje še z zlorabo družinskih razmerij in ne zgolj z zlorabo položaja uradne osebe.

Na področju varstva zasebnosti in osebnostnih pravic nove prilagoditve in spremembe italijanske kazenske zakonodaje kažejo, da zakonodajalec upošteva silovit tehnični in informacijski razvoj, ki objektivno omogoča večje posege v pravico do zasebnosti. Vendar pa se zdi, da uspešno rešuje navidezno protislovje med tehničnim vidikom in tistim, kar še vedno ostaja povsem človeško in ranljivo, saj področje intelektualne lastnine poveže še z umetnostjo in drugimi vidiki tako, da postajajo pomembnejši elementi zasebnosti. Vsekakor gre za nekaj zanimivih izhodišč, ki bi bila lahko koristna tudi za slovenskega zakonodajalca.