



Zbornik znanstvenih razprav
Letnik 77 (2017) 1 / Volume 77 (2017) 1
December 2017

To delo je ponujeno pod licenco Creative Commons Priznanje avtorstva-Brez predelav 4.0 Mednarodna. /
This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NoDerivatives 4.0 International License.

Več na spletni strani: / For further information visit: <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/>

Spletna stran / Web page:
<http://zbornik.pf.uni-lj.si>
<http://journal.pf.uni-lj.si>

*Miha Šepec**
*Damjan Korošec***

Dileme kaznivega dejanja neupravičene izdaje poklicne skrivnosti

1. Uvod

Pravica do zasebnosti je z Ustavo RS¹ (35. člen) in Evropsko konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin² (8. člen) varovana temeljna človekova pravica, ki zagotavlja vsakomur, da tako država kot tudi drugi posamezniki ne posegajo v njegovo zasebno življenje.

Čebulj opredeli tri sestavine zasebnosti: zasebnost v prostoru (možnost posameznika, da se ga pusti pri miru tam, kjer živi), zasebnost osebnosti (svoboda misli, izražanja in opredelitve) ter informacijska zasebnost (pravica posameznika, da obdrži podatke o sebi zasebne in da se v njih ne posega).³ Vsekakor bi bilo treba tej razdelitvi dodati še komunikacijski vidik zasebnosti kot samostojen vidik splošne pravice do zasebnosti. Toplak nas opozarja na dualistični koncept pravice do zasebnosti. Ta naj bi se po njegovem mnenju pojavljala v dveh oblikah: kot osebnostna pravica (zasebnega značaja) in kot človekova

* Doktor pravnih znanosti, docent za kazensko pravo na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru, miha.sepec@um.si

** Doktor pravnih znanosti, redni profesor za kazensko pravo na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, damjan.koroscec@pf.uni-lj.si

¹ Ustava Republike Slovenije, Ur. l. RS, št. 33/1991, 42/1997 – UZS68, 66/2000 – UZ80, 24/2003 – UZ3a, 47, 68, 69/2004 – UZ14, 69/2004 – UZ43, 69/2004 – UZ50, 68/2006 – UZ121,140,143, 47/2013 – UZ148, 47/2013 – UZ90,97,99 in 75/2016 – UZ70a.

² Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, spremenjena s protokoli št. 3, 5 in 8 ter dopolnjena s protokolom št. 2, ter njeni protokoli št. 1, 4, 6, 7, 9, 10 in 11.

³ Čebulj, VARSTVO INFORMACIJSKE ZASEBNOSTI V EVROPI IN SLOVENIJI (1992), str. 7.

pravica (javnopravnega značaja).⁴ Šlo naj bi torej za ustavno pravico, ki varuje posameznika tako pred posegi države kot tudi pred posegi drugih posameznikov.

Odraž pravice do zasebnosti se kaže tudi v 142. členu⁵ Kazenskega zakonika (KZ-1)⁶ z naslovom Neupravičena izdaja poklicne skrivnosti, ki varuje posameznikove zasebne podatke (skrivnosti) pred nepooblaščenim razkritjem tretjim osebam. Ni sporno, da skrivnost ni nikoli sama po sebi vrednota, temveč je vrednota varovanje skrivnosti – torej poklicna molčečnost v širšem smislu. Toda tudi molčečnost je pravzaprav le sredstvo za varovanje višjih in pomembnejših vrednot. Pri klasični poklicni molčečnosti je taka vrednota prav človekova zasebnost.⁷

Ratio legis varstva po 142. členu KZ-1 je po svojem bistvu preprost: država mora zagotoviti, da zasebne informacije, ki jih posameznik razkrije pripadnikom določenih poklicev (pravni zagovornik, odvetnik, zdravnik, duhovnik, socialni delavec, psiholog, vsi drugi, ki bi zvedeli občutljivo zasebno informacijo o posamezniku med opravljanjem svojega poklica) ostanejo zasebne in da jih ti ne smejo nekaznovano javno razglašati ali kakorkoli drugače sporočati drugim in s tem prizadeti posameznikove zasebnosti. Tako je kazenskopravno zavarovan tudi pomemben element številnih drugih pravic človeka, na primer pravice do zdravstvene pomoči in zdravja, pozitivne verske svobode, osebne varnosti in podobno. Kdor bo tvegala, da bo zaradi obiska pri odvetniku, zdravniku, spovedniku, psihologu itd. že isti dan vpleten v različne davčne, odškodninske ali politične postopke oziroma da bodo o njegovih izjavah takoj poročala sredstva javnega obveščanja (predvsem t. i. rumeni tisk), bo pač prisiljen temeljito premisliti, preden bo odvetnika, zdravnika, spovednika, psihologa itd. sploh obiskal in ga prosil za pomoč. Zlasti medicina bi se s splošnim zanikanjem varstva poklicne skrivnosti znašla v nehvaležni vlogi podaljšane roke policije, kar bi nedvomno zelo neposredno ogrozilo njeno temeljno poslanstvo pomagati do zdravja. Povedano drugače: številnih poklicev z vidika varstva

⁴ Toplak, Komentar k 35. členu, Uvodna opredelitev, v: Šturm (ur.), KOMENTAR USTAVE REPUBLIKE SLOVENIJE (2002), str. 369.

⁵ »(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.«

⁶ Kazenski zakonik (KZ-1), Ur. l. RS, št. 50/2012 – uradno prečiščeno besedilo, 6/2016, 54/2015, 38/2016 in 27/2017.

⁷ Korošec, Poklicna skrivnost v slovenski kazenski zakonodaji: med prepovedjo in dolžnostjo izdaje podatka (1997), str. 195.

omenjenih »drugih človekovih pravic« načeloma ni dopustno siliti v vlogo podaljšane roke represivnih organov.⁸

Odvetnik, ki bi svoje stranke prijavil pristojnim (davčnim, inšpekcijskim) organom namesto nudil pravno pomoč, duhovnik, ki bi nemudoma po spovedi naznanil potencialni prekršek spovedujočega, katere informacije bi od njega pridobil pod obljubo, da je spoved zasebna, psihiater, ki bi v okviru zdravljenja duševne bolezni izdal javnosti zasebne informacije o pacientu, ki bi mu jih slednji zaupal v strogo zaupnem razmerju zdravnik-pacient, zagotovo ne bi vestno opravljali svojega poklica. Dokazna vrednost takih informacij pa je zelo vprašljiva, če so informacije pridobljene z zlorabo zaupanja znotraj značilno podrejenega in vodljivega položaja pacienta, neuke stranke pri odvetniku in podobno.

Ne preseneča torej, da na načelni ravni niti v mednarodni pravni teoriji niti v Republiki Sloveniji z vidika varstva zasebnosti in drugih človekovih pravic ni sporno, da poklicna skrivnost spada med objekte, na katere ogrožanja in poškodbe se mora država odzvati s kazenskim pravom – inkriminacijo in konkretnim pregonom izdaje poklicne skrivnosti.⁹ V slovenski kazenski zakonodaji je osrednja inkriminacija v 142. členu KZ-1 (Neupravičena izdaja poklicne skrivnosti), ki je uvrščena v poglavje kaznivih dejanj zoper človekove pravice in temeljne svoboščine. Zanimivo pa ta inkriminacija implicitno že v naslovu in še enkrat v uvodnem delu vsebine I. odstavka in še enkrat prav posebej in eksplicitno še v vsebini II. odstavka kazenski pregon (ali vsaj kaznovanje – o načelni spornosti te formulacije v danem kontekstu glej posebej kritično spodaj) izdaje poklicne skrivnosti razglašča za smiselne in dopustne le, dokler država po ustreznem vrednostnem tehtanju ne oceni, da je razkritje skrivnosti oziroma zasebne informacije izvršeno zaradi splošne koristi v družbi, upravičenega interesa javnosti ali koristi drugega, če je korist posameznika večja kakor ohranitev skrivnosti. Tako dvojno zakonsko izpostavljanje potrebe po vrednostnem tehtanju znotraj dane inkriminacije je nasploh v (slovenski) kazenski zakonodaji redko in bo v nadaljevanju vredno posebne analitične pozornosti.

2. Kazenskopravna analiza inkriminacijskega člena

2.1. Splošno o modaliteti kaznivega dejanja in blanketni navezanosti

Pri 142. členu KZ-1 gre za tako imenovano tiho blanketno kazenskopravno normo, ki se ne izrecno, ampak le smiselno sklicuje na pojme, podrobneje urejene v drugih predpisih:

– varovanje poklicne skrivnosti odvetnika določa Zakon o odvetništvu (ZOdv),¹⁰

⁸ Prav tam, str. 195, 196.

⁹ Prav tam, str. 196.

¹⁰ Zakon o odvetništvu (ZOdv), Ur. l. RS, št. 18/1993, 24/1996 – Odl. US: U-I-201/93-19, 24/2001, 54/2008, 35/2009, 97/2014, 8/2016 – Odl. US: U-I-115/14-28, Up-218/14-45 in 46/2016.

- varovanje poklicne skrivnosti zdravstvenega osebja določa Zakon o pacientovih pravicah (ZPacP)¹¹ in dodatna obsežna komplementarna zakonodaja s širšega vsebinskega področja zdravstva,
- varovanje poklicne skrivnosti socialnih delavcev določa Zakon o socialnem varstvu (ZSV),¹²
- varovanje davčne tajnosti davčnih zavezancev ureja Zakon o davčnem postopku (ZDavP-2),¹³
- obdelavo osebnih podatkov pa določa Zakon o varstvu osebnih podatkov (ZVOP-1).¹⁴

K temu navsezadnje implicitno s pojmom neupravičenosti poziva tudi sam naslov inkriminacije, ki ga ni mogoče razumeti drugače kot (z vidika dogmatike materialnega kazenskega prava in splošnega pravoiznanstva očitno redundantno in sistemsko čudaško) opozorilo na tiho blanketnost vsebine inkriminacije. Vedno moramo pač preveriti, kako področna zakonodaja ureja varovanje poklicne skrivnosti posameznega poklica in predvsem ali v določenih primerih od posameznika zahteva določeno ravnanje. Pri tem je treba še posebej paziti na posebno ureditev posameznega predpisa, ki lahko pomeni izjemo od drugega predpisa, posebno ureditev za drugi predpis, izjemo od izjeme glede drugega predpisa in podobno. Če se izkaže, da je posameznik po področnem predpisu dolžan razkriti zasebno informacijo, potem je izključena protipravnost kaznivega dejanja po 142. členu KZ-1, zato so za nepravnostni domet in za razumevanje obravnavane inkriminacije bistvena pravila področne zakonodaje. Tako mora zdravnik skladno s III. odstavkom 45. člena ZPacP (podobno kot po splošni zakonodaji s področja varstva pred t. i. nasiljem v družini, ki sistemsko gledano prek tu obravnavane zakonodaje v Sloveniji v tokrat obravnavanem kontekstu lega kot nekakšna polprosojna odeja povečevanja kompleksnosti in zmanjševanja preglednosti zapovedi in prepovedi, relevantnih za kazensko pravo) naznaniti sum izvršitve kaznivega dejanja zoper življenje in telo, kaznivega dejanja zoper spolno nedotakljivost ter kaznivega dejanja zoper zakonsko zvezo, družino in mladino, pri katerih je bil kot oškodovanec udeležen otrok. Področni zakon torej predvideva: če kot oškodovanec potencialnega kaznivega dejanja nastopa otrok, je zdravnik razvezan svoje poklicne molčečnosti in ne samo lahko, temveč to mora naznaniti ustreznim organom pregona. Podobno je v primeru nalezljivih bolezni, ki so opredeljene v Zakonu o nalezljivih boleznih (ZNB),¹⁵ v praksi pa srečamo še nekatere manjše pravno regulirane

¹¹ Zakon o pacientovih pravicah (ZPacP), Ur. l. RS, št. 15/08.

¹² Zakon o socialnem varstvu (ZSV), Ur. l. RS, št. 3/2007 – uradno prečiščeno besedilo, 23/2007, 41/2007, 61/2010 – ZSVarPre, 62/2010 – ZUPJS, 57/2012, 39/2016, 52/2016 – ZPPreb-1, 15/2017 – DZ in 29/2017.

¹³ Zakon o davčnem postopku (ZDavP-2), Ur. l. RS, št. 13/2011 – uradno prečiščeno besedilo, 32/2012, 94/2012, 101/2013 – ZDavNep, 111/2013, 25/2014 – ZFU, 40/2014 – ZIN-B, 90/2014, 91/2015 in 63/2016.

¹⁴ Zakon o varstvu osebnih podatkov (ZVOP-1), Ur. l. RS, št. 94/2007 – uradno prečiščeno besedilo.

¹⁵ Zakon o nalezljivih boleznih (ZNB), Ur. l. RS, št. 33/2006 – uradno prečiščeno besedilo.

podobne odstopa v smeri zapovedi izdaje pomembnih podatkov z na eni strani dokazno-pravnim postopkovnim težiščem ali na drugi s težiščem v logiki take ali drugačne skrajne sile ali celo silobrana, kot je na primer prijavljanje telesnih poškodb s strelnim orožjem, v predmetih ali na telesu poškodovanega ali sicer zdravstveno neposredno obravnavanega pacienta najdeno orožje, eksplozivna snov, ionizirajoča snov, prepovedan za druge neposredno nevaren (bojni) strup, prepovedana droga ipd. Če zdravnik prijavi pristojnemu zavodu za zdravstveno varstvo obstoj nalezljive bolezni pri pacientu, za katero je izvedel pri opravljanju poklica, ali poda kazensko ovadbo v zvezi s kakšnimi omenjenimi posebnimi dogajanja, ne bo ravnal protipravno v smislu 142. člena KZ-1, saj področni predpis od njega prav tako ravnanje zahteva in mu ga ne zgolj dovoljuje oziroma do take zahteve in z njo upravičenosti pridemo z uporabo splošnih meril tehtanja neprava z instituti splošnega dela materialnega kazenskega prava, vključno z zaščitno garantno dolžnostjo storilca (nadrobneje o tem glej tudi spodaj).

Kaznivo dejanje po 142. členu KZ-1 je posebno glede možnega storilca (*delictum proprium*). Gre za t. i. pravi *delictum proprium* – označba osebe storilca je konstitutivni znak kaznivega dejanja. Kaznivo dejanje po 142. členu KZ-1 lahko namreč izvršijo le zagovornik, odvetnik, zdravnik, duhovnik, socialni delavec, psiholog ali katera druga oseba pri opravljanju svojega poklica (po merilih analogije *intra legem*), ne pa recimo žena, ki razkrije sredstvom javnega obveščanja zasebne informacije o svojem možu. Poleg izrecno navedenih oseb v prvem odstavku so storilci kaznivega dejanja lahko tudi medicinske sestre, reševalci in bolničarji, fizioterapevti in drugi terapevti, farmacevti v lekarni, negovalci, strokovnjaki v izobraževalnih ustanovah, novinarji, pa tudi zdravilci in izvajalci alternativne medicine, ki poklicno opravljajo svojo dejavnost, ter vsi drugi, ki v okviru svojega poklica o posamezniku izvedo strogo zasebno informacijo.

Za kaznivo dejanje lahko po 25. členu Zakona o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (ZOPOKD)¹⁶ odgovarja tudi pravna oseba.

Kaznivo dejanje po 142. členu KZ-1 je predvideno kot kaznivo le v naklepni obliki krivde – in sicer se lahko izvrši tako z direktnim kot tudi eventualnim naklepom.¹⁷ Samo dejanje izdaje poklicne skrivnosti je teoretično mogoče izvršiti tudi iz malomarnosti (primer zdravnika ali medicinske sestre, ki pozabi zakleniti omaro s kartotekami pacientov, pa lahkomiselno upa, da se z osebnimi zdravstvenimi podatki ne bo nihče seznanil, s podatki pa se seznanil čistilka ob pospravljanju in te posreduje sredstvom javnega obveščanja v objavo – zdravnikova izvršitev kaznivega dejanja v taki ali drugačni opustitvi v malomarnostni obliki krivde), vendar malomarnost oblika izvršitve ni predvidena kot kazniva – drugače kot 236. člen KZ-1 (Izdaja in neupravičena pridobitev poslovne skrivnosti), ki v IV. odstavku slednjo dopušča, in drugače kot 260. člen KZ-1 (Izdaja

¹⁶ Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (ZOPOKD), Ur. l. RS, št. 98/2004 – uradno prečiščeno besedilo, 65/2008 in 57/2012.

¹⁷ Enako tudi Pavišić, Grozdanić in Veić, KOMENTAR KAZNENOG ZAKONA (2007), str. 370.

tajnih podatkov), ki malomarnostno izvršitev kaznivega dejanja določa v VI. odstavku.¹⁸ Zakonodajalec kaznivega dejanja po 142. členu KZ-1 očitno ne šteje za dovolj družbi nevarnega, posledice tega dejanja pa ne za dosti resne za posameznika, da bi bila uzakonitev malomarnostne oblike krivde upravičljiva. To konec koncev izhaja tudi iz dejstva, da se kaznivo dejanje po 142. členu KZ-1 kljub izredni kompleksnosti dejanja preganja le na zasebno tožbo. Ob tem ni treba posebej poudarjati, da zasebni tožilec pogosto ne bo kos kazenskemu pregonu tega nadvse dogmatično zapletenega kaznivega dejanja. K odločitvi zakonodajalca, da izvršitve kaznivega dejanja v krivdni obliki malomarnosti ni predpisal, ter da je kaznivo dejanje pregonljivo le na zasebno tožbo, je očitno prispevalo dejstvo, da izvršitev tega kaznivega dejanja prizadene izključno zasebne interese enega ali več posameznikov in slednjim povzroči premoženjsko in nepremoženjsko škodo, pri čemer vsaj neposredno ne grozi njihovemu življenju in telesni celovitosti. Zakonodajalec je zato ocenil, da zasebni kazenski pregon zadostuje za zavarovanje interesov prizadetih. Vendar glede na kompleksnost kaznivega dejanja, da je namen kaznivega dejanja pravzaprav sankcionirati storilca, ki naklepno izda zasebne informacije o posamezniku in s tem hudo krši svoje poklicne dolžnosti (hrvaški Kazenski zakonik zato to kaznivo dejanje uvršča v poglavje kaznivih dejanj zoper poklicno dolžnost) ter tako zlorabi vzpostavljeno razmerje zaupanja, s tem na eni strani ogrozi temeljno funkcionalnost lastnega poklica in na drugi strani posamezniku, katerega skrivnost izda, vsaj potencialno povzroči (materialno ali/in nematerialno) škodo, je taka odločitev zakonodajalca sporna in bi bilo ustrežnejše, da bi kaznivo dejanje opredelil kot uradno pregonljivo kaznivo dejanje na predlog oškodovanca. Temu stališču pritrjuje tudi primerjava z nekaterimi kazenskimi zakoniki tujih držav.¹⁹

2.2. Izvršitvene oblike in zakonski znaki kaznivega dejanja

V 142. členu KZ-1 zasledimo le en opis izvršitvenega ravnanja: *izda*, ki je podan v dovršni obliki. Kaznivo dejanje po 142. členu torej ni kolektivni delikt, prav tako delikt ni večakten ali trajajoč. Glagol *izdati* pomeni sporočiti drugemu, kar kdo ve ali mu je bilo zaupano²⁰ pri tem pa je nastala posledica oškodovanje posameznikove zasebnosti.

¹⁸ Enako tudi Hrvaški kazenski zakonik dopušča malomarnostno obliko krivde pri izdaji državnih tajnih podatkov (skrivnosti) po 347. členu (*Odavanje tajnih podataka*), ne pa pri izdaji skrivnosti posameznikov, s katerimi se storilec poklicno seznanil, po 300. členu (*Odavanje službene tajne*). Glej tudi Novoselec, Bojanič: *OPĆI DIO KAZNENOG PRAVA* (2013), str. 249.

¹⁹ Hrvaški Kazenski zakonik kaznivo dejanje izdaje poklicne skrivnosti po 300. členu (*Odavanje službene tajne*) določa kot uradno pregonljivo dejanje, po nemškem Kazenskem zakoniku (StGB) pa se kaznivo dejanje oškodovanja zasebnih skrivnosti (*Verletzung von Privatgeheimnissen*) po 203. členu preganja na predlog oškodovanca.

²⁰ Slovar slovenskega knjižnega jezika (SSKJ), geslo »izdati«, URL: <http://bos.zrc-sazu.si/sskj.html>

Storilec po 142. členu KZ-1 mora izdati *skrivnost*. Kaj se šteje za skrivnost, KZ-1 ne opredeli ne v 99. členu ne kje drugje, načeloma pa, kot že rečeno, odgovor lahko najdemo v (razvejani in nepregledni) blanketni izpolnitveni zakonodaji in dopolnilno v pravni teoriji. Kazenskopravna teorija šteje, da je poklicna skrivnost vsak podatek osebne narave, ki ni znan širšemu krogu ljudi in glede katerega obstaja upravičen interes po skrivanju pred javnostjo.²¹ Poklicne skrivnosti so le resnični podatki in informacije o osebnem življenju posameznikov, glede katerih ti utemeljeno pričakujejo diskretnost. Skrivnost je lahko tudi identifikacijska značilnost osebe (ime pacienta, način zdravstvene obravnave).²² Neresnični podatki ali informacije ne morejo biti predmet skrivnosti,²³ saj njihovo razkritje ne prizadene posameznikove zasebnosti (lahko bi šlo le za neprimerni poskus tega kaznivega dejanja, ki pa glede na predpisano kazen, ni kazniv). Skrivnost ni informacija, ki je splošno znana,²⁴ ali tista, ki jo upravičenec javno deli z drugimi (prek spletne strani, časopisa itd.). Lahko pa je skrivnost informacija, o kateri so v skupnosti le govornice ali ugibanja, ko pa jo izda oseba, ki je za informacijo izvedela med opravljanjem poklica, pa potrdi govornice kot resničnost in s tem prizadene zasebnost posameznika (kot primer: v vasi se govori, da je A zelo verjetno narkoman, A-jev zdravnik pa te govornice potrdi, ko izda, da je A res narkoman, ker je za to izvedel med opravljanjem svojega poklica).

Poklicno skrivnost po 142. členu KZ-1 je treba strogo ločiti od tajnih podatkov (uradne ali vojaške tajnosti), ki jih varuje 260. člen KZ-1 (Izdaja tajnih podatkov), ter od poslovne skrivnosti, ki je varovana z 236. členom KZ-1 (Izdaja in neupravičena pridobitev poslovne skrivnosti). Člen 142 KZ-1 varuje le zasebne informacije posameznikov, s katerimi se seznanijo osebe pri opravljanju svojega poklica, razkritje teh informacij pa bi občutno poseglo v posameznikovo ustavno pravico do zasebnosti. Poslovne skrivnosti, ki jih družba kot take določi s pisnim sklepom, ali ki izpolnjujejo pogoje po 39. členu Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1),²⁵ niso varovane v 142. členu KZ-1. Prav tako niso predmet varstva tega člena tajni podatki, ki pomenijo:

»dejstvo ali sredstvo z delovnega področja organa, ki se nanaša na javno varnost, obrambo, zunanje zadeve ali obveščevalno in varnostno dejavnost države, ki ga je treba zaradi razlogov določenih v tem zakonu zavarovati pred nepoklicanimi osebami«

²¹ Korošec, Poklicna skrivnost v slovenski kazenski zakonodaji: med prepovedjo in dolžnostjo izdaje podatka (1997), str. 196, enako tudi Fischer, STRAFGESETZBUCH UND NEBENGESETZE (2011), str. 1325.

²² Fischer, STRAFGESETZBUCH UND NEBENGESETZE (2011), str. 1326.

²³ Bačić, Pavlović, KAZNENO PRAVO, POSEBNI DIO (2001), str. 77.

²⁴ Lackner, Kühl, STRAFGESETZBUCH: KOMMENTAR (2004), str. 825, 826.

²⁵ Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1), Ur. l. RS, št. 65/2009 – uradno prečiščeno besedilo, 33/2011, 91/2011, 32/2012, 57/2012, 44/2013 – Odl. US: U-I-311/11-16, 82/2013, 55/2015 in 15/2017.

in so kot taki določeni in označeni skladno z 2. členom Zakona o tajnih podatkih (ZTP).²⁶

Skrivnost se mora nanašati na določeno osebo. Ni pa treba, da storilec izrecno ime-njuje osebo, katere skrivnost izdaja. Za kaznivo dejanje po 142. členu KZ-1 zadostuje, da je osebo, katere skrivnost je izdana, mogoče določiti razmeroma preprosto. Glede na določbe 2. točke 6. člena ZVOP-1 je določena oziroma določljiva tista oseba, na katero se nanaša osebni podatek, pri tem pa je:

»fizična oseba določljiva, če se jo lahko neposredno ali posredno identificira, predvsem s sklicevanjem na identifikacijsko številko ali na enega ali več dejavnikov, ki so značilni za njeno fizično, fiziološko, duševno, ekonomsko, kulturno ali družbeno identiteto, pri čemer način identifikacije ne povzroča velikih stroškov, nesorazmerno velikega napora ali ne zahteva veliko časa.«

Kazniva je le izdaja tistih skrivnosti, ki so bile ugotovljene *pri opravljanju storilčevega poklica*. Kaznivo dejanje po 142. členu KZ-1 ni podano, če storilec izve za skrivnost v zasebni sferi (A o svojem zdravstvenem stanju izpove zdravniku B-ju kot prijatelju na nedeljskem kosilu) ali po naključju. Skrivnost se lahko nanaša na katerokoli osebo, o kateri storilec pridobi zasebne informacije med opravljanjem poklica.²⁷ Ne zahteva se torej, da se storilec seznanj s skrivnostjo neposredno od osebe, na katero se skrivnost nanaša – mož pove duhovniku, da ima njegova žena prenosljivo spolno bolezen, duhovnik pa deli to informacijo s preostalimi vaščani. Storilec se lahko s skrivnostjo seznanj neposredno ustno, prek listin, slik ali drugega gradiva, ki storilcu razkrije neko zasebno informacijo o posamezniku. Če je poklicna oseba vedela določeno informacijo o posamezniku (pa se s to ni seznanila v okviru svojega poklica), še preden ji je to informacijo vnovič nekdo sporočil pri opravljanju poklica, potem izdaja take skrivnosti ni kaznivo dejanje po 142. členu KZ-1.

Izdaja poklicne skrivnosti mora biti *neupravičena in (s tem) protipravna*. Izdaja ni protipravna, če posamezen predpis poklicni osebi zapoveduje določeno ravnanje – že obravnavani 45. člen ZPacP. Oseba, na katero se podatki, ki pomenijo skrivnost, nanašajo, ima nad njimi neomejeno razpolagalno sposobnost vsaj v smeri sproščanja omejitev pri varovanju: drugo osebo sme odvezati molčečnosti in jo s tem polno pravno veljavno pooblastiti za izdajo teh podatkov.²⁸ Zasebnost posameznika se tu pojavlja kot osrednja dobrina inkriminacije in vse kaže, da je polno razpoložljiva (disponibilna) kazenskoppravna dobrina, s katero lahko posameznik v okvirih sodobne dogmatike privolitve oškodovanca v kazenskem pravu dovolj prosto razpolaga in se ji torej tudi v celoti odreče.

²⁶ Zakon o tajnih podatkih (ZTP), Ur. l. RS, št. 50/2006 – uradno prečiščeno besedilo, 9/2010 in 60/2011. Glej tudi Bergant Rakočević, Varstvo uradne, vojaške in poslovne tajnosti v civilnem sodnem postopku (2011), str. 1480–1481.

²⁷ Deisinger, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL (2002), str. 145, 146.

²⁸ Korošec, Poklicna skrivnost v slovenski kazenski zakonodaji: med prepovedjo in dolžnostjo izdaje podatka (1997), str. 197.

Če bo pacient zdravnika pooblastil, da izda kakšno ali vse razpoložljive informacije o pacientovem zdravstvenem stanju njegovi družini, potem tako dejanje zdravnika kazenskoppravno ne bo neupravičeno, skladno z ZPacP (45. člen) pa zdravnikovo dejanje tudi ni protipravno. Če smo popolnoma natančni, pa zdravnikovo dejanje v takem primeru sploh ne izpolnjuje biti kaznivega dejanja po 142. členu KZ-1, saj se neupravičenost pojavlja kot zakonski znak kaznivega dejanja, tako da soglasje nosilca pravice izključuje samo bit kaznivega dejanja (o tem dogmatičnem paradoksu, ki med drugim implicitno iz potencialne privolitve oškodovanca nekako na silo in brez razvidnega dogmatičnega smisla dela soglasje, nadrobneje spodaj).²⁹ Mimogrede: z opredelitvijo o (bolj ali manj notorični) disponibilnosti zasebnosti posameznika kot osrednje kazenskoppravne dobrine tukaj obravnavane inkriminacije slovenskega KZ-1 nismo hkrati nujno opredelili tudi tipizacijske narave in zlasti disponibilnosti dopolnilnih, vzporednih, komplementarnih dobrin te iste inkriminacije, o katerih smo špekulirali v uvodu te razprave, kot je zlasti temeljna funkcionalnost danega poklica. Toda nadrobnejša analiza hitro pokaže, da z disponibilnostjo zasebnosti te dodatne dobrine niso prizadete ali omejene na kazenskoppravno relevanten način, ki bi zahteval razglašanje disponibilnostne mešanosti dobrin: inkriminacijo je treba v celoti razumeti kot varuhinjo disponibilnih kazenskopravnih dobrin.

Zdravnikovo odvezo molččnosti določa v posebnih primerih 3. odstavek 45. člena ZPacP, po katerem lahko zdravnik sporoči informacije o zdravstvenem stanju pacienta, če je to nujno potrebno za varovanje življenja ali preprečitev hudega poslabšanja zdravja drugih oseb. Ta odstavek torej upravičuje zdravnikovo sporočanje informacij o pacientu tretji osebi v izjemnem primeru, ko je to nujno potrebno za varnost življenja ali zdravja drugih oseb. Kljub temu pa obravnavni 45. člen ZPacP od zdravnika tega ne zahteva, oziroma ga ne sili v sporočanje informacij o zdravstvenem stanju pacienta.

Skrivnost je možno izdati na več načinov, bistveno pa je, da se s skrivnostjo seznanijo ena ali več oseb. Skrivnost se lahko izda s pisnim ali ustnim razkritjem ali na drug posredni način³⁰ – psihiater omogoči ženi pacienta, da prisluškuje zasebnemu pogovoru med njim in pacientom.

Če s skrivnostjo ni seznanjen nihče, kljub v tej smeri naklepnemu delovanju storilca, potem skrivnost dejansko ni bila izdana in lahko govorimo le o poskusu kaznivega dejanja, ki glede na višino predpisane kazni po splošnih pravilih o kaznivosti poskusa ni kazniv. Če storilec uporabi popolnoma neprimerno sredstvo (na primer šifrirani elektronski signal, ki je vsem, razen storilcu, nerazumljiv), s katerim drugih sploh ni mogoče seznaniti s skrivnostjo, gre za neprimerni poskus, ki prav tako po tem členu ni kazniv.

²⁹ Več v: Korošec, Privolitev oškodovanca in splošni pojem kaznivega dejanja (1999), str. 163–185.

³⁰ Deisinger, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL (2002), str. 145.

2.3. Dileme upravičenosti in kaznivosti po II. odstavku 142. člena KZ-1

Vsebina II. odstavka člena določa, da 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.

Odstavek določa pogoje, kdaj izdaja skrivnosti ostane nekazniva, oziroma zahteva posebno tehtanje interesov v konkretnem primeru, povsem mimo meril skrajne sile in silobrana, kar je v posebnem delu Kazenskega zakonika zelo redek pojav.³¹ Pri besedni zvezi »se ne kaznuje« vse kaže, da zakonodajalec (drugače kot na primer pri frazi iz definicije upravičljive skrajne sile v 32/I. členu KZ-1, ko v luči večdelnega splošnega pojma kaznivega dejanja zelo nedvoumno pravi »Dejanje [...] ni protipravno[!], če je povzročeno zlo manjše od zla, ki je grozilo,« torej po nekakšni formalni rabi razlogovanja po različnosti), ravno noče izključevanja protipravnosti izdaje skrivnosti v danih okoliščinah, ampak zgolj izključevanje kaznivosti ob sicer ohranjeni protipravnosti. Pa je tak zakonodajalčev pristop dogmatično pravilen?

Prvo stališče, ki ga zagovarja tudi domača kazenskopravna teorija,³² je, da ta vrednotna merila, ki temeljijo na tehtanju vrednot in dobrin, izrazito kažejo na problematiko izključevanja protipravnosti. Vsebina II. odstavka 142. člena KZ-1 po svoji vsebinski naravi (in ne formalnem sklicevanju na kaznivost) izrazito konkretizira splošna pravila o tehtanju koristi in škod, kar je značilno za protipravnost kot kazenskopravni institut in tudi druge institute upravičenosti iz splošnega dela – predvsem silobran in upravičljiva skrajna sila. Slovenski zakonodajalec v večjem delu vsebine II. odstavka 142. člena KZ-1 govori o koristih, upravičenosti[!] interesov, interesu javnosti[!] in tehtanju koristi, česar dogmatično ni mogoče razumeti drugače, kot da gre za klasično problematiko protipravnosti kot elementa splošnega pojma kaznivega dejanja. V sklepnem delu vsebine II. odstavka 142. člena KZ-1, ko zakonodajalec čuti potrebo opozarjati na možnost, da kakšen zakon dovoljuje izdajo podatkov, načeloma zajetih v opisu delikta iz I. odstavka (»če je z zakonom določena odveza dolžnosti varovanja skrivnosti«), pa je razglašanje nekaznivosti namesto neprotipravnosti, upravičenosti dogajanja v takem primeru zakonskega dovoljevanja v nebo vpijoča dogmatična napaka, tudi če povsem spregledamo, da je zakonodajalčevo opozarjanje na možne zakonske dovolitve samo po sebi v luči temeljnega načela enotnosti pravnega reda in še zlasti ob neupravičenosti izdaje skrivnosti kot samostojnem zakonskem znaku iz I. odstavka (»kdor neupravičeno[!] izda skrivnost«)

³¹ Korošec, Poklicna skrivnost v slovenski kazenski zakonodaji: med prepovedjo in dolžnostjo izdaje podatka (1997), str. 199.

³² Prav tam, str. 199, prav tako tudi Deisinger, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL (2002), str. 146.

abotno redundantno, kot v posmeh sistemskosti posebnega in splošnega dela slovenskega kazenskega prava in pravzaprav tudi prava kot celote.³³

S tega vidika se zdi II. odstavek 142. člena KZ-1 redundanten, ker po eni strani splošna pravila upravičenosti silobrana in skrajne sile privedejo do enakih rezultatov, toda po dogmatično jasnejši poti, po drugi pa zakonska dovolitev, o kateri govori sklepni del tega odstavka, nikakor ne more vplivati zgolj na kaznivost kot nekakšen poseben psevdo-element splošnega pojma kaznivega dejanja in torej na oprostitev v smislu postopkovnih pravil, ne kot razlog za nekaznovanje ob siceršnji potrditvi vseh klasičnih elementov splošnega pojma kaznivega dejanja in s tem na nekaznovanje ob obsodilni kazenski sodbi. To še toliko bolj, ker že I. odstavek (dogmatično spet redundantno!) izrecno govori o neupravičenosti (torej protipravnosti) izdaje skrivnosti in s tem izvršitvenega ravnanja kot takega (in prek njega dejanja v celoti) ter je tako merila protipravnosti, vključno z vsebinskimi merili iz II. odstavka, ki so vsebinsko izrazito protipravnostna (kljub tamkajšnjemu formalnemu sklicevanju na kaznivost) treba nujno upoštevati že v čim bolj elementarnem dometu inkriminacije (vsaj protipravnostnem, v okviru tako imenovane funkcionalne koncepcije biti kaznivega dejanja kot elementa splošnega pojma kaznivega dejanja pa potencialno celo že na ravni izpolnjenosti biti). Tako tudi II. odstavek ostaja pravzaprav brez funkcije (če je izključena protipravnost, se o kaznivosti ni več kaj pogovarjati).³⁴

Po drugem stališču pa besedno zvezo »se ne kaznuje« razlagamo skladno z II. odstavkom 33. člena KZ-1 (Izključitev kaznivosti) in splošno sistemsko razlago zakona, v katerem zakonodajalec pač očitno poskuša sistematično razlikovati fraze »ni protipravno« in »se ne kaznuje« in že zato naj ne bi bilo dopustno »se ne kaznuje« razumeti in razlagati v smeri »ni protipravno«, tako da pomeni izključitev kazenskega pregona zaradi nekaznivosti, in torej ne izključuje protipravnosti ali krivde storilca. Tako formalno stališče je utemeljeno na argumentu, da ko zakonodajalec govori o izključitvi kaznivosti, samodejno posežemo po 33. členu KZ-1, ki v splošnem delu, sicer zelo nejasno, opredeli prav ta institut.

Tako togo formalno omejevanje fraze »se ne kaznuje« je sicer slovensko kazensko pravo nasploh jasno zavrnilo, na primer v zvezi z ravnanjem na ukaz iz 278. člena KZ-1, kjer naj bi šlo predvsem za izključevanje krivde storilca, ki ravna na ukaz, če že ne kar

³³ V tem prispevku zavestno ne želimo špekulirati, ali je zakonodajalec v zakonskih odvezah, o katerih čuti potrebo govoriti v II. odstavku 142. člena KZ-1, potencialno videl zakone tujih držav. Taka določba bi bila v dani obliki unikatna, vsebinsko bi zajedala v represivno oblast Slovenije kot države in s tem v temelj njene državnosti in si v svoji fantastičnosti težko predvidljivih, naravnost avanturističnih kriminalitetopolitičnih in političnih posledic po našem mnenju ne zasluži resnejše analize v dani smeri.

³⁴ O špekulacijah glede razlik širin vsebine meril razlogov upravičenosti v primerjavi med institutom skrajne sile in tukaj obravnavanim odstavkom posebnega dela KZ-1 glej posebej spodaj. V vsakem primeru pa so te razlike, če sploh, kvečjemu minorne, nastale kaj lahko zgolj naključno v postopku nastajanja zakonodaje in so funkcionalno lahko tudi kontraproduktivne.

protipravnosti njegovega dejanja in nikakor ne šele kaznivosti, vse v izrazitem sozvočju z razvito tujo kazenskopravno teorijo. Dokler so taki odkloni v korist obdolženca (izključevanje protipravnosti, pa tudi krivde, so z materialnopravnega vidika izrazito bolj kategorični razbremenilni razlogi kot zgolj opustitev kazni, celo če opustitev kazni želimo videti kot institut znotraj oprostilne kazenske sodbe), ne gre za razlago v nasprotju z načelom zakonitosti v kazenskem pravu. Materialnopravnih vsebinskih, dogmatičnih argumentov za togo formalno vztrajanje pri zgolj nekaznivosti ob ohranjeni protipravnosti pa po našem mnenju v vsebini II. odstavka 142. člena KZ-1 ni mogoče najti.

V tem prispevku zavzemamo prvo stališče,³⁵ po katerem gre v vsebini II. odstavka 142. člena KZ-1 po svoji naravi za izključitev protipravnosti in da je zato treba dogmatično spodletelo zakonodajalčevo frazo »obdolženec se ne kaznuje« razlagati v korist obdolženca v smeri »ni protipravno dejanje«. Ob tem pa menimo, da gre pri II. odstavku 142. člena KZ-1 za nekoliko širše pojmovanje razlogov upravičenosti od skrajne sile. Podroben pregled besedila nam namreč razkrije, da je pomen II. odstavka 142. člena v primerjavi s skrajno silo širši predvsem glede obsega ravnanj, ki se jim kaznivost izključi. Skrajna sila zahteva, da je podana neposredna nevarnost za pravno zavarovano dobrino, te zahteve pa pri II. odstavku 142. člena KZ-1 ni. Izključitev protipravnosti po II. odstavku 142. člena KZ-1 je torej mogoča tudi, ko merila skrajne sile niso podana, torej predvsem takrat, ko ni podana neposredna nevarnost.

Tako bi skladno z II. odstavkom 142. člena KZ-1 lahko presojali ravnanje zdravnika, ki ženi pacienta v telefonskem pogovoru razkrije, da ima slednji nalezljivo in neozdravljivo spolno bolezen, katere posledica je lahko življenjska ogroženost žene, čeprav slednja ni v neposredni nevarnosti (mož je na službenem potovanju v drugi državi). Nesporno je namreč, da sta zdravje in življenje žene, ki bi lahko bilo v prihodnosti resno in utemeljeno ogroženo, precej pomembnejši pravno zavarovani dobrini, kot pa je pacientova pravica do zasebnosti v povezavi z njegovim zdravstvenim stanjem. Korist žene je tako nesporno večja, kot pa ohranitev skrivnosti.³⁶

Situacijo, ko II. odstavek 142. člena KZ-1 pride v navzkrižje z institutom skrajne sile ali silobrana, vedno presojamo z vidika navedenih dveh dogmatično ustaljenih institutov splošnega dela. Oziroma drugače, ko bodo izpolnjeni kriteriji skrajne sile ali silobrana, bomo primer presojali z vidika skrajne sile ali silobrana in ne z vidika II. odstavka 142. člena KZ-1. Če elementi skrajne sile ali silobrana niso podani, pa še vedno obstaja možnost presoje po II. odstavku 142. člena KZ-1.

³⁵ Tudi glede na dejstvo, da Vlada RS v predlogu KZ-1 nič ne pove, kaj je imela v mislih z določbo »se ne kaznuje« pri 142. členu KZ-1. Ministrstvo za pravosodje, Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika (2008).

³⁶ Primer moramo presojati tudi z vidika 45. člena ZPacP, ki v III. odstavku določa, da zdravnik lahko sporoči informacije o zdravstvenem stanju pacienta, če je to nujno potrebno za varovanje življenja ali preprečitev hudega poslabšanja zdravja drugih oseb, s čimer v navedenemu primeru dejansko izključuje protipravnost – kot temeljni element kaznivega dejanja – zdravnikovega ravnanja.

Ob reformi posebnega dela kazenskega prava predlagamo popravek dogmatično spodletele fraze »Za dejanje [...] se ne kaznuje, kdor« v II. odstavku 142. člena KZ-1 v: »Dejanje [...] ni protipravno, če storilec« oziroma temeljiti premislek, ali so merila II. odstavka spričo sistema silobrana in več oblik skrajne sile iz splošnega dela KZ-1 sploh koristna ali celo nujna ali pa bi bilo bolje II. odstavek brez škode za praktično uporabnost splošnih meril protipravnosti in krivde črtati v celoti. V vsakem primeru pa je v interesu sistematičnosti posebnega, pa tudi splošnega dela KZ-1 in navsezadnje slovenskega prava v celoti nujno čim prej črtati zakonodajalčevo modrovanje v sklepnem delu vsebine II. odstavka 142. člena KZ-1, da je možna zakonska dovolitev izdaje skrivnosti (ki izključuje kaznivost in ne protipravnosti dogajanja, kar je iz že pojasnjenih vzrokov v prvem delu redundanca, v drugem pa dogmatični nesmisel).

Pod splošno korist ali upravičen interes javnosti razumemo interes celotnega prebivalstva ali nedoločenega števila oseb, da je skrivnost izdana (odkrivanje kaznivih dejanj, preprečevanje nalezljivih bolezni itd.).³⁷ Če je skrivnost izdana zaradi koristi ene same druge osebe, je treba skrbno presoditi, ali je korist tega posameznika večja od škode, ki jo izdaja skrivnosti povzroči posamezniku, katerega skrivnost je razkrita, kar je značilno za tehtanje v sklopu protipravnosti kot elementa splošnega pojma kaznivega dejanja.

KZ-1 pa določa tudi izjeme od inkriminacije po 142. členu, in sicer z 280. (Opustitev ovadbe, da se pripravlja kaznivo dejanje) in 281. členom (Opustitev ovadbe kaznivega dejanja in storilca).

Člen 281 zahteva od vsakogar, da naznani storilca izredno hudega kaznivega dejanja (s predpisano kaznijo najmanj 15 let zapora), do uradnih oseb pa je člen še strožji, saj morajo te naznaniti vsako uradno pregonljivo kaznivo dejanje s predpisano kaznijo zapora treh ali več let (naznaniti niso dolžni torej le bagatelnih kaznivih dejanj), za katero izvedo pri opravljanju svojega poklica. Ko so izpolnjene zakonske zahteve za naznanitev kaznivega dejanja po 281. členu, odpade tehtanje po II. odstavku 142. člena KZ-1. Kdor pod pogoji 281. člena KZ-1 opusti ovadbo, postane sam storilec kaznivega dejanja. Nevzdržno bi bilo, če bi Kazenski zakonik silil posameznika v shizofreno situacijo, ko bi ga po eni strani sankcioniral za pasivno (pravo opustitveno) ravnanje v obliki opustitve ovadbe in na drugi za aktivno ravnanje v obliki storitvene izdaje skrivnosti. Kdorkoli torej naznani kaznivo dejanje po 281. členu KZ-1, ne ravna protipravno v smislu 142. člena KZ-1.

Če pogoji po 281. členu KZ-1 niso podani – zdravnik (kadar ni uradna oseba po KZ-1) pri opravljanju poklica izve, da je pacient izvršil kaznivo dejanje posilstva –, se ravnanje osebe, ki izda poklicno skrivnost, presoja po II. odstavku 142. člena KZ-1, pri čemer bo ključno vprašanje, ali sta prijava kaznivega dejanja in s tem poseg v posameznikovo zasebnost izvršena v splošno korist ali za upravičen interes javnosti. Pri tem je treba:

»upravičenost (ne)izdaje poklicne skrivnosti tudi v zvezi z (ne)ovadbo kaznivih dejanj kazenskopravno presojati od primera do primera ob skrbnem in viktimološko

³⁷ Bačić, Pavlović, KAZNENO PRAVO, POSEBNI DIO (2001), str. 78.

poglobljenem tehtanju vseh dejanskih okoliščin in predvidljivih škod in koristi za vse vpletene posameznike. Problematika poklicne in uradne molčečnosti je preveč zapletena in večplastna, da bi jo reševali s preveč enodimenzionalnim in kratkovidnim merilom »koristi države«.«³⁸

Tako je domača sodna praksa v povsem osamljenem primeru iz leta 1963 zavzela stališče, da:

»Zdravnik zdravstvenega doma, ki pri zdravniškem pregledu zve od pacientke, da jo oče spolno zlorablja in to v imenu zdravstvenega doma sporoči pristojnemu organu, glede na predpis 2. odst. 157. čl. KZ ne ravna protipravno.«³⁹

Pri tem velja omeniti, da III. odstavek 281. člena KZ-1 izključuje kaznivost tistih, ki storilca ali kaznivega dejanja ne ovadijo, če je storilec zakonec, oseba, s katero živi v zunajzakonski skupnosti ali registrirani istospolni partnerski skupnosti, krvni sorodnik v ravni vrsti, brat ali sestra, posvojitelj ali posvojenec ali če je zagovornik, zdravnik ali spovednik storilca.

Če zagovornik, zdravnik in spovednik pri opravljanju poklica izvedo za skrivnost, ki je hkrati tudi kaznivo dejanje, v nobenem primeru ne bodo odgovarjali, če kaznivega dejanja ne naznanijo. Molk je zanje v tem primeru varna rešitev. Če se za naznanitev kaznivega dejanja odločijo, pa se izpostavijo morebitnemu tehtanju po II. odstavku 142. člena KZ-1, če seveda ne sprejmemo absolutne teze, da je prijava kaznivega dejanja vedno v splošno korist ali v upravičenem interesu javnosti in je tako vedno izključena protipravnost po 142. členu KZ-1.⁴⁰ Zagotovo pa velja, da hujše kot je kaznivo dejanje in manj kot je prizadeto zasebno življenje posameznika, katerega skrivnost je izvedela oseba pri opravljanju poklica, večja je splošna korist po naznanitvi kaznivega dejanja. Še posebej problematična bi lahko bila naznanitev nekaterih morda bagatelnih kaznivih dejanj, izvršenih v družinskem krogu, ki ima lahko za družino bistveno hujše posledice, kot je javni interes po pregonu bagatelnega kaznivega dejanja. Vsekakor pa tehtanje po II. odstavku 142. člena v primeru naznanitve kaznivega dejanja ne sme biti pretirano strogo za dobrovernega prijavitelja, saj državi zagotovo ni v interesu, da bi s kazenskim pregonom odvrčala od naznanitve kaznivih dejanj in storilcev, čeprav ne gre za izredno hudo kaznivo dejanje s predpisano kaznijo najmanj 15 let zapor. To je razvidno tudi v I. odstavku 146. člena Zakona o kazenskem postopku (ZKP),⁴¹ ki določa, da »vsakdo lahko naznani kaznivo dejanje, za katero se storilec preganja po uradni dolžnosti«. Iz

³⁸ Korošec, Poklicna skrivnost v slovenski kazenski zakonodaji: med prepovedjo in dolžnostjo izdaje podatka (1997), str. 199.

³⁹ Vrhovno sodišče SRS, Kž 642/63, 21. november 1963.

⁴⁰ Korošec, Poklicna skrivnost v slovenski kazenski zakonodaji: med prepovedjo in dolžnostjo izdaje podatka (1997), str. 200, 201.

⁴¹ Zakon o kazenskem postopku (ZKP), Ur. l. RS, št. 32/2012 – uradno prečiščeno besedilo, 47/2013, 87/2014, 8/2016 – Odl. US: U-I-115/14-28, Up-218/14-45, 64/2016 – Odl. US: U-I-12/15-13 in 65/2016 – Odl. US: Up-185/14-19, U-I-51/16-9.

tega lahko sklepamo najmanj to, da nihče ne more biti kazensko odgovoren za to, da je v dobri veri podal kazensko ovadbo za kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti, četudi je pri tem uporabil skrivnost, ki jo je izvedel pri opravljanju svojega poklica. To še zlasti zato, ker so navsezadnje tudi organi, ki obravnavajo kazenske ovadbe oziroma se seznanijo z njihovo vsebino znotraj predkazenskega in kazenskega postopka, tudi sami zavezani varovanju ustreznih skrivnosti in tajnosti, pa čeprav ne nujno z istimi razlogi, kot so teleološko v ozadju v tej razpravi osrednje inkriminacije iz 142. člena KZ-1.

Drugo zakonsko opredeljeno izjemo najdemo v 280. členu KZ-1 (opustitev ovadbe, da se pripravlja kaznivo dejanje), ki inkriminira »pasivnost potencialnega ovaditelja bodočih (!) kaznivih dejanj«,⁴² za katera je v zakonu predpisana zaporna kazen vsaj treh let. Tu gre KZ-1 inkriminacijsko bistveno dlje kot v 281. členu. Prvič zato, ker drastično razširi spekter kaznivih dejanj na vsa, za katera je predpisana zaporna kazen vsaj treh let (torej pravzaprav vsa ne-bagatelna kazniva dejanja), in drugič zato, ker ne dopušča nikakršnih izjem za zdravnika, verskega spovednika ali odvetnika – vsi ti so prav tako dolžni naznaniti pripravljajoče se kaznivo dejanje, za katero izvedo pri opravljanju poklica in s prijavo katerega posežejo v zasebnost posameznika. Zanimivo teoretsko vprašanje je, ali področni zakoni lahko izključijo protipravnost kaznivega dejanja po 280. členu KZ-1. Tako recimo 6. člen ZODv določa, da mora odvetnik varovati kot tajnost, kar mu je zaupala stranka. Odvetnikova poklicna molčečnost se, vsaj v odvetniški poklicni praksi, šteje za absolutno, vendar če bi jo KZ-1 razumel kot tako, bi po logičnem sklepanju v 280. členu za odvetnike (zdravnike, spovednike) zagotovo predvidel izjemo, tako kot jo dopušča za zakonca, zunajzakonskega partnerja, tistega, ki je registriran v istospolni partnerski skupnosti, krvnega sorodnika v ravni vrsti, brata, sestro, posvojitelja in posvojenca. To še toliko bolj drži ob smiselni primerjavi s III. odstavkom 281. člena KZ-1, v katerem so navedeni poklici izrecno predvideni kot izjeme od kaznovanja. Če je izjema od kaznovanja zdravnika, spovednika in zagovornika izrecno predvidena v III. odstavku 281. člena KZ-1, ne pa v 280. členu KZ-1, potem očitno zakonodajalec teh izjem pri opustitvi ovadbe, da se pripravlja kaznivo dejanje, ni želel.

Zagotovo pa enako kot pri 281. členu KZ-1 velja, da ko so izpolnjene zakonske zahteve za naznanitev kaznivega dejanja po 280. členu, odpade tehtanje po II. odstavku 142. člena KZ-1. Kdor pod pogoji 280. člena KZ-1 opusti ovadbo, postane sam storilec kaznivega dejanja. Nevzdržno bi bilo, če bi Kazenski zakonik silil posameznika v shizofreno situacijo, ko bi ga po eni strani sankcioniral za pasivno (pravo opustitveno) ravnanje v obliki opustitve ovadbe, na drugi pa za aktivno ravnanje v obliki storitvene izdaje skrivnosti. Kdorkoli torej naznani kaznivo dejanje po 281. členu KZ-1, ne ravna protipravno v smislu 142. člena KZ-1. To je razvidno tudi iz še obravnavanega I. odstavka 146. člena

⁴² Korošec, Poklicna skrivnost v slovenski kazenski zakonodaji: med prepovedjo in dolžnostjo izdaje podatka (1997), str. 201.

ZKP, ki vsakomur dopušča naznanitev kaznivega dejanja, za katero se storilec preganja po uradni dolžnosti.

V vsakem konkretnem primeru bo torej treba presoditi, ali je bila izdaja skrivnosti upravičena, ker naj bi zasledovala splošno korist v družbi, upravičen interes javnost ali korist nekoga drugega. Šlo bo za vsakokratno zahtevno tehtanje interesov družbe in posameznikov. Če je nekdo z zakonom odvezan dolžnosti varovanja skrivnosti, potem njegovo ravnanje ni protipravno in v tem primeru ni nikakršnega interesnega tehtanja – če je nekdo z zakonom odvezan te dolžnosti, se avtomatično ne kaznuje in se njegovo ravnanje ne presoja z vidika izjem v II. odstavku 142. člena KZ-1. To je sicer samoumevno, tako da je celotni zakonski dostavek »ali če je z zakonom določena odveza dolžnosti varovanja skrivnosti« v celoti redundanten.

2.4. Analiza 142. člena KZ-1 z vidika preostalih institutov splošnega dela

Ustrezno se zdi, da obravnavani člen natančno preučimo še z vidika nekaterih institutov splošnega dela KZ-1. Obravnavali bomo predvsem potencialne zmote, poskus kaznivega dejanja, izvršitveni način, silobran in skrajno silo ter stek z ostalimi kaznivimi dejanji.

Če je storilec v *zmoti* glede okoliščine, ali se neka informacija šteje za skrivnost ali ne, je treba preveriti, kako področni predpis ureja varovanje poklicnih skrivnosti v tem poklicu. Če zdravnik zmotno misli, da informacija o zdravstvenem stanju pacienta ne pomeni poklicne skrivnosti, je v *zmoti* glede zakonskih znakov blanketne zakonodaje (ZPacP) in je njegova zmota pravna. Taka pravna zmota bo načeloma vedno izogibna in ne bo vplivala na krivdo.

Če izdajatelj skrivnosti zmotno misli, da ima podano soglasje nosilca upravičenja, pa tega dejansko nima, je njegova zmota dejanska in izključuje naklep.

Če storilec zmotno misli, da neka izjava ne pomeni skrivnosti in to zmoto utemelji z določenimi dejanskimi okoliščinami (duhovnik je zmotno prepričan, da vsi v vasi že vedo, da je A, ki je prišla k spovedi, noseča in da to ni nikakršna skrivnost, temveč nekaj, kar je splošno znano, to pa utemelji s tem, da je slišal dve osebi, kako se pogovarjata o tem, da je A noseča), potem je v dejanski *zmoti*, ki izključuje naklep do kaznivega dejanja po 142. členu KZ-1. Če je storilec v obrnjeni dejanski *zmoti*, torej je zmotno prepričan, da izdaja skrivnost, ki pa to dejansko ni, saj je informacija že pred tem postala splošno znana, njegovo ravnanje presojamo kot neprimerni poskus kaznivega dejanja, ki glede na višino predpisane kazni po splošnih pravilih o kaznivosti poskusa ni kazniv.

Možno je tudi, da je storilec v obrnjeni pravni *zmoti* – zmotno misli, da izdaja kakršnekoli informacije o osebi, za katero izve pri opravljanju poklica, čeprav ta informacija ne pomeni skrivnosti (in storilec to ve), pomeni kaznivo dejanje. V takem primeru

gre za putativni delikt (nem. *Wahndelikt*), ki je nekazniv – storilčeve napačne predstave o pravni dopustnosti namreč ne morejo vplivati na kaznivost njegovega ravnanja.⁴³

Inkriminacija po 142. členu KZ-1 je oblikovana kot posebno kaznivo dejanje glede na možnega storilca (pravi *delictum proprium*), zato je možno, da se storilec zmoti o lastnem statusu – da se v konkretnem primeru ne šteje za zdravnika, odvetnika ali duhovnika. Taka zmota o zakonskem znaku se šteje kot dejanska in izključuje storilčev naklep. Če storilec pravno napačno tolmači svoj status ali je v zmoti glede prepovedanosti njegovega dejanja glede na njegov status – zdravniška sestra je prepričana, da je vezan s poklicno molčečnostjo le zdravnik, ona pa ne – gre za izogibno pravno zmoto, ki ne izključuje krivde in storilcu ne ublaži kvalifikacije dejanja.

Poskus in neprimerni poskus kaznivega dejanja po obeh odstavkih sta teoretično možna, vendar sta glede na višino predpisane kazni po splošnih pravilih o kaznivosti poskusa nekazniva.

Kaznivo dejanje je vsaj na prvi pogled predvideno v storitveni *izvršitveni obliki*. Nadrobnejša analiza pa razkrije, da ga je možno izvršiti tudi v opustitveni obliki prek splošnega uvažanja zapovednih norm iz blanketne izpolnitvene zakonodaje v kazensko inkriminacijo (oblika prave opustitvene izvršitve) in imamo pravzaprav opraviti s storitveno ali opustitveno inkriminacijo (blanketnega tipa). Zaradi v tej razpravi že skicirane večplastno posebej zapletene tehnične narave obravnavane inkriminacije pa naj ne ostane povsem spregledana tudi vsaj teoretična komplementarna možnost neprave opustitvene oblike (ki sicer nasploh v primeru storitvenih ali opustitvenih inkriminacij naj ne bi bila mogoča že zaradi prave opustitvene alternativne izvršitvene oblike teh inkriminacij),⁴⁴ kadar storilec kot garant pravno zavarovane dobrine naklepno opusti dejanje, ki bi ga moral storiti, pa je posledica tega izdaja poslovne skrivnosti. Take možnosti pridejo v poštev takrat, kadar ni mogoče nedvoumno potrditi vsebine zapovednosti blanketne izpolnitvene norme, ostajajo pa splošni formalni viri garantne dolžnosti poleg zakonov. V nadaljevanju nekaj primerov, pri katerih naj ne bo v ospredju delitev med garantno pogojeno pravo in nepravo opustitveno izvršitveno obliko, temveč opustitvenost izdaje poklicne skrivnosti za razliko od storitvenosti. Tipičen primer je storilec, ki se v okviru svojega poklica seznanil s skrivnostjo, ki jo zabeleži v evidenco, pri tem pa naklepno ne poskrbi za ustrezno zaščito teh evidenc ob vedenju, da se bodo drugi z vpisanimi skrivnostmi lahko seznanili. Zamisliti si je mogoče primer psihiatra, ki v svoje evidence vpiše osebna pričanja pacienta, potem pa pusti pisarno nezaklenjeno in evidence nezaščitene, čeprav ve, da bo v pisarno pozneje prišla njegova žena (tajnica, čistilka), ki bo lahko prebrala zapise v evidencah in se seznanila s osebnimi skrivnostmi pacienta, psihiatru pa za to ni mar (eventualni naklep) ali pa celo namerno pusti odklenjeno pisarno, z naklepom da bi druga oseba lahko prebrala vsebino v njegovih evidencah (direktni naklep).

⁴³ Ambrož, KAZNIVO DEJANJE IN NJEGOVE VREDNOSTNE PRVINE (2007), str. 52

⁴⁴ Enako tudi Fischer, STRAFGESETZBUCH UND NEBENGESETZE (2011), str. 1332.

Konstrukcija *silobrana* je pojmovno mogoča. Lahko si zamislimo primer, pri katerem se branitelj brani z izdajanjem poklicne skrivnosti, ki je neizogibno potrebna, da od sebe ali koga drugega odvrne sočasen protipraven napad – recimo trajajoče kaznivo dejanje zoper otroka.⁴⁵

Medijski napadi na bolnišnice, zdravstvene ustanove in šole zdravnikom, zdravstvenim delavcem, psihologom in drugim, ki pri opravljanju poklica izvedo skrivnosti o posamezniku, zaradi katerega se medijski pregon začne (tipično pri neuspešnem zdravljenju otrok s težkimi boleznimi), ne upravičujejo javnega razkritja skrivnosti o tem posamezniku, saj izdaja takih skrivnosti ne izpolnjuje elementov silobrana ali skrajne sile (predvsem zaradi očitnega nesorazmerja med napadeno dobrino in dobrino, ki je prizadeta v obrambi ali odvrtačanju nevarnosti), enako pa ne tudi izjem po II. odstavku 142. člena KZ-1. Skrivnosti o posamezniku pa lahko zdravnik, psiholog ali drugi, ki jih je izvedel pri opravljanju poklica, razkrije v morebitnem postopku na sodišču – glej 231. člen Zakona o pravnem postopku (ZPP)⁴⁶ in 236. člen ZKP.

Ravnanje v *skrajni sili* je prav tako povsem mogoče – duhovnik pri spovedi izve, da ima oseba nevarno nalezljivo bolezen in da pomeni neposredno nevarnost preostalim prebivalcem, zato to informacijo razkrije pristojnim zdravniškim službam (ZNB zahteva prijavljanje nalezljivih bolezni le od zdravnika). Tako ravnanje duhovnika presojava po kriterijih upravičljive skrajne sile.

Ko bodo pri ravnanju storilca podani elementi skrajne sile, bomo njegovo ravnanje presojali po tem ustaljenem institutu kazenskopravne dogmatike, če pa se izkaže, da elementi skrajne sile niso podani (ni neposredne nevarnosti za pravno zavarovano dobrino), pa lahko ravnanje storilca presojava z vidika II. odstavka 142. člena KZ-1. V navedenem primeru za duhovnika ni bistvene razlike, saj tako upravičljiva skrajna sila kot tudi II. odstavek 142. člena KZ-1 izključujeta protipravnost.

Prav tako je skrajna sila možna v primeru, ko storilec ravna pod vplivom kompulzivne sile in je tako prisiljen, da izda poklicno skrivnost, da bi s tem odvrnil nevarnost, ki je ni bilo mogoče odvrniti drugače.⁴⁷ Možen je primer, da se nekoga muči z namenom, da izda osebne podatke in informacije o določeni osebi, ta pa jih izda v upanju, da se bo

⁴⁵ Korošec, Poklicna skrivnost v slovenski kazenski zakonodaji: med prepovedjo in dolžnostjo izdaje podatka (1997), str. 201.

⁴⁶ Zakon o pravnem postopku (ZPP), Ur. l. RS, št. 73/2007 – uradno prečiščeno besedilo, 45/2008 – ZArbit, 45/2008, 111/2008 – Odl. US: U-I-146/07-34, 57/2009 – Odl. US: U-I-279/08-14, 12/2010 – Odl. US: U-I-164/09-13, 50/2010 – Odl. US: U-I-200/09-14, 107/2010 – Odl. US: U-I-161/10-12, 75/2012 – Odl. US: U-I-74/12-6, 40/2013 – Odl. US: U-I-290/12-9, 92/2013 – Odl. US: U-I-134/10-28, 10/2014 – Odl. US: U-I-48/11-10, 48/2015 – Odl. US: U-I-74/14-9, 6/2017 – Odl. US: U-I-5/16-9 in 10/2017.

⁴⁷ Bavcon, Šelih, Korošec, Ambrož, Filipčič, KAZENSKO PRAVO, SPLOŠNI DEL (2014), str. 231 in Bele, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM: SPLOŠNI DEL (2001), str. 127.

mučenje prenehalo. Ker izdaja poklicne skrivnosti prizadene dobrino druge osebe, in ne napadalca, moramo tako ravnanje presojsati po merilih skrajne sile.

Stek z drugimi kaznivimi dejanji je možen predvsem v naslednjih oblikah.

Če storilec izda tajni podatek, bomo njegovo ravnanje presojsali po specialnem 260. členu KZ-1 (Izdaja tajnih podatkov). Če bo storilec izdal poslovno skrivnost, bomo njegovo ravnanje presojsali po specialnem 236. členu KZ-1 (Izdaja in neupravičena pridobitev poslovne skrivnosti). Člen 142 KZ-1 varuje le zasebne informacije posameznikov, s katerimi se seznanijo osebe pri opravljanju njihovega poklica, in se ga uporabi, ko razkritje teh informacij občutno poseže v posameznikovo ustavno pravico do zasebnosti. Predmet kazenskopravnega varstva 260. člena KZ-1 je uradna dolžnost, in ne zasebnost posameznika. Predmet kazenskopravnega varstva 236. člena KZ-1 pa je tajnost poslovnih skrivnosti v gospodarstvu.

Če storilec izda, kar je izvedel v postopku pred glavno obravnavo ali na obravnavi pred sodiščem, na ustni obravnavi v upravnem postopku ali postopku o prekršku ali postopku parlamentarne preiskave ali v postopku pred Komisijo za preprečevanje korupcije, kar je bilo z zakonom ali odločbo sodišča določeno kot tajno, se njegovo ravnanje presojsa po specialnem 287. členu KZ-1 (Kršitev tajnosti postopka). Če bodo informacije, ki jih tako storilec izda, pomenile tudi osebne skrivnosti posameznika po 142. členu KZ-1 in če bo zanje storilec izvedel pri opravljanju svojega poklica (na kazenski obravnavni mladoletnika, iz katere bo javnost izključena, bo nastopil kot psiholog mladoletnika), bo podan pravi stek obeh kaznivih dejanj.

Če storilec razkrije identiteto zaščitene priče, ogrožene osebe ali osebe s prirejeno identiteto, zaščitnega prijavitelja korupcije, ali objavi osebne podatke mladoletnika, ki je udeleženec v sodnem, upravnem ali v kakršnemkoli drugem postopku, ali druge informacije, na podlagi katerih je mogoče prepoznati identiteto mladoletnika, se uporabi specialni 287. člen KZ-1 (II. in III. odstavek). V tem primeru je morebitni stek s 142. členom KZ-1 le navidezen.

Steka s kaznivimi dejanji po 280. in 281. členu KZ-1 si ni mogoče zamisliti, saj se ti dve kaznivi dejanji pojmovno izključujeta s 142. členom KZ-1. Tisti, ki ne izda poklicne skrivnosti, je lahko potencialni storilec kaznivega dejanja po 280. in 281. členu KZ-1, in obratno, tisti, ki izda poklicno skrivnost, da naznani kaznivo dejanje ali storilca, je lahko storilec kaznivega dejanja po 142. členu KZ-1, ne pa po 280. in 281. členu KZ-1.

Kaznivo dejanje se preganja na zasebno tožbo. Zakonodajalec je ocenil, da si kaznivo dejanje, glede na izredno osebno naravno prizadete dobrine, očitno ne zasluži pregona po uradni dolžnosti. Zasebni tožilec mora zato upoštevati določbo I. odstavka 52. člena ZKP, ki določa, da mora upravičenec za kaznivo dejanje, za katero se storilec preganja na zasebno tožbo, slednjo vložiti v treh mesecih od dneva, ko je zvedel za kaznivo dejanje in storilca. Kot smo že poudarili, bi bilo smiselno kaznivo dejanje opredeliti kot uradno pregonljivo kaznivo dejanje na predlog oškodovanca.

3. Sklep

Kazenskopravna analiza kaznivega dejanja neupravičene izdaje poklicne skrivnosti po 142. členu KZ-1 nam razkrije številne dileme tega zelo kompleksnega delikta. Ni sporno, da je kazenskopravna inkriminacija potrebna, saj ta zagotavlja najvišje pravno varstvo pred neupravičeno zlorabo zaupanja, ki ga z izdajo posameznikovih skrivnosti izvrši oseba določenega poklica – naj bo to odvetnik, zdravnik, spovednik, psiholog ali drugi, ki se med opravljanjem svojega poklica seznanjajo s skrivnostjo posameznika.

Zato je zelo presenetljivo, da je zakonodajalec predmetno kaznivo dejanje opredelil le kot zasebno pregonljivo, in ne kot kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti. Zasebni tožilec namreč pogosto ne bo kos kazenskemu pregonu tega dogmatično zelo kompleksnega kaznivega dejanja. S tem v mislih in ob poudarku, da je namen kaznivega dejanja pravzaprav sankcionirati storilca, ki naklepno izda zasebno informacijo o posamezniku, krši svoje poklicne dolžnosti, hudo zlorabi vzpostavljeno razmerje zaupanja in hkrati posamezniku, katerega skrivnost izda, povzroči (materialno ali/in nematerialno) škodo, je taka odločitev zakonodajalca sporna in bi bilo ustrezneje, da bi kaznivo dejanje opredelil kot uradno pregonljivo kaznivo dejanje na predlog oškodovanca.

Zanimiva dilema je tudi, ali besedna zveza v drugem odstavku 142. člena KZ-1 »se ne kaznuje«, izključuje protipravnost – in torej sploh ne gre za kaznivo dejanje, saj ni izpolnjen eden od temeljnih elementov, ali pa le kaznivost in skladno z II. odstavkom 33. člena KZ-1 to pomeni le opustitev kazenskega pregona. V tem prispevku zavzemamo stališče, da ob podanih pogojih, ki jih določa II. odstavek 142. člena KZ-1, ta po svoji naravi izključuje protipravnost in je zato treba dogmatično spodletelo zakonodajalčevo frazo »obdolženec se ne kaznuje« razlagati v korist obdolženca v smeri »ni protipravno dejanje«. Ob tem pa menimo, da gre pri II. odstavku 142. člena KZ-1 za nekoliko širše pojmovanje razlogov upravičenosti od skrajne sile. Podroben pregled besedila nam namreč razkrije, da je pomen II. odstavka 142. člena, v primerjavi s skrajno silo, širši predvsem glede obsega ravnanj, ki se jim kaznivost izključuje.

Dogmatično zanimiva je tudi situacija, ko nekdo pri opravljanju poklica izve za že izvršeno kaznivo dejanje oziroma kaznivo dejanje, ki se še pripravlja, naznanitev tega dejanja pristojnim preiskovalnim organom pa bi pomenila izdajo posameznikove skrivnosti. Kljub nekaterim tehtnim pomislekom glede tehtanja interesov po II. odstavku 142. člena KZ-1, nesporno velja, da nihče ne more biti kazensko odgovoren za to, da je v dobri veri podal kazensko ovadbo za kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti, čeprav je pri tem uporabil skrivnost, ki jo je izvedel pri opravljanju svojega poklica.

Seznam citirane literature

- Ambrož, Matjaž: KAZNIVO DEJANJE IN NJEGOVE VREDNOSTNE PRVINE, Inštitut za kriminologijo, Ljubljana 2007.
- Bačić, Franjo; Pavlović, Šime: KAZNENO PRAVO, POSEBNI DIO, Informator, Zagreb 2001.
- Bavcon, Ljubo; Šelih, Alenka; Korošec, Damjan; Ambrož, Matjaž; Filipčič Katja: KAZENSKO PRAVO, SPLOŠNI DEL, 6. izdaja, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2009.
- Bele, Ivan: KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM: SPLOŠNI DEL, GV Založba, Ljubljana 2001.
- Bergant Rakočević, Vesna: Varstvo uradne, vojaške in poslovne tajnosti v civilnem sodnem postopku, v: Podjetje in delo 37 (2011) 6-7, str. 1476–1486.
- Čebulj, Janez: VARSTVO INFORMACIJSKE ZASEBNOSTI V EVROPI IN SLOVENIJI, Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana 1992.
- Deisinger, Mitja: KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL. GV Založba, Ljubljana 2002.
- Fischer, Thomas: STRAFGESETZBUCH UND NEBENGESETZE, 58. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2011.
- Korošec, Damjan: Poklicna skrivnost v slovenski kazenski zakonodaji: med prepovedjo in dolžnostjo izdaje podatka, v: Socialno delo 36 (1997) 3, str. 195–204.
- Korošec, Damjan: Privolitev oškodovanca in splošni pojem kaznivega dejanja, v: Zbornik znanstvenih razprav Pravne fakultete Univerze v Ljubljani, 59 (1999), str. 163–185.
- Lackner, Karl; Kūhl Kristian: STRAFGESETZBUCH: KOMMENTAR, 25. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2004.
- Ministrstvo za pravosodje: Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika (KZ-1) – predlog za obravnavo, EVA 2007-2011-0012, Ljubljana (17. januar 2008).
- Novoselec, Petar; Bojanić, Igor: OPĆI DIO KAZNENOG PRAVA, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, Zagreb 2013.
- Pavišić, Berislav; Grozdanić, Velinka; Veić, Petar: KOMENTAR KAZNENOG ZAKONA, 3. izdaja, Narodne novine, Zagreb 2007.
- Slovar slovenskega knjižnega jezika, Inštitut za slovenski jezik Frana Ramovša ZRC SAZU, 2000, URL: <http://bos.zrc-sazu.si/sskj.html> (30. marec 2016).
- Šturm, Lovro (ur.), KOMENTAR USTAVE REPUBLIKE SLOVENIJE, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002.

Disclosure of Professional Secrecy – A Criminal Law Analysis and Dilemmas

(Summary)

The right to privacy is one of the fundamental legal rights protected by Article 8 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms and Article 35 of the Slovenian Constitution. Disclosure of professional secrecy as incriminated in Article 142 of the Slovenian Penal Code (KZ-1) reflects the right to privacy as it criminalizes an unlawful disclosure of professional secrecy and therefore protects an individual's private information (secrets) against unauthorized disclosure to third parties.

The underlying objective of protection under Article 142 of KZ-1 is in its essence simple: the state must ensure that information of a private nature which are revealed to the members of certain professions (legal counsel, lawyer, doctor, priest, social worker, psychologist, and all others who are acquainted with sensitive private information about an individual in the exercise of their profession) remain private and that they cannot be publicly declared or in any way communicated to others, thereby affecting individual's privacy.

Slovenian criminal legislation protects individual's private secrets with the incrimination provided by Article 142 of the Slovenian Penal Code titled Unlawful Disclosure of Professional Secrecy listed in the chapter on crimes against human rights and fundamental freedoms.

The offence protects the privacy of individuals in order to protect them from abuse when personal information and secrets are communicated to persons of certain professions (doctors, lawyers, priests, etc.). The issue is analysed briefly; however, the context raises extremely complex dogmatic issues, particularly in the direction when unlawfulness of the crime shall be excluded, whether it is reasonable that such a complex offence is not prosecuted *ex officio* or upon request by the injured person, and the nature of relationship between the offence of unlawful disclosure of professional secrecy according to Article 142 and offences under Articles 280 (Failure to Inform Authorities of Preparations for Crime) and Article 281 (Failure to Provide Information of Crime or Perpetrator) of the Slovenian Criminal Code.

Legal analysis of the criminal offence of unlawful disclosure of professional secrecy under Article 142 of KZ-1 exposes numerous dilemmas of this extremely complex crime. The incrimination of the offence is undeniably necessary, because criminal law penalization provides the highest legal protection against unjustified abuse of trust by the disclosure of individual's secrets made by a person of a certain profession – a lawyer, a doctor, confessor priest, a psychologist or any other who in the course of his or her profession gets acquainted with the secrets of an individual.

Therefore, it is extremely surprising that the legislator defines the offence as an offence that can only be prosecuted privately and not as a criminal offence prosecuted *ex officio*, as a private prosecutor will often not be able to manage the prosecution of such a dogmatically complex offence. With this in mind and highlighting that the purpose of the offence is to sanction the perpetrator who intentionally disclosed private secrets about an individual in breach of his or her official duties, severely abused the established relationship of trust and simultaneously caused (material and/or immaterial) damage to the individual whose secret was disclosed, such decision by the legislator is quite controversial and it would be much more appropriate to define the offence as an offence prosecuted *ex officio* or upon request by the injured person,

Another interesting dilemma is presented whether the phrase “no penalty shall be imposed” contained in the paragraph II of Article 142 of KZ-1 within the text:

“No penalty shall be imposed on persons who commit such acts from the preceding paragraph where the disclosure of a secret is made for the general good or for some other person’s benefit, and where the good or benefit therein is greater than that of withholding the secret.”

excludes unlawfulness and therefore the criminal offence altogether, since one of the basic elements of a criminal offence is not met, or illegality and in accordance with Article 33 of KZ-1 therefore only prosecution of the criminal offence?

In this paper we represent the view that the conditions laid down in paragraph II of Article 142 of KZ-1, in its very nature exclude the unlawfulness and that the phrase “no penalty shall be imposed” must be interpreted in favour of the accused in the direction of “is not unlawful”, similarly to excluding unlawfulness in the case of self-defence or necessity.

At the same time, we believe that the paragraph II of Article 142 KZ-1 calls for a somewhat broader understanding of the reasons for excluding unlawfulness compared to that of self-defence or necessity. A detailed examination of the text reveals that the meaning of paragraph II of Article 142 of KZ-1, in comparison with self-defence or necessity, enables a broader scope of excluding unlawfulness mainly in situations where the danger is not imminently present (which is the basic predisposition for necessity). A doctor who reveals to the wife that her husband has an infectious disease that could pose danger to her, does not act unlawfully according to paragraph II of Article 142 KZ-1, even if the wife is not in an imminently present danger (which means that we cannot use necessity as means to exclude unlawfulness of the doctor’s disclosure of his patient’s secrets).

Dogmatically interesting is the question if a member of a certain profession in the course of his or her profession learns that someone might have committed a criminal offence, or that someone is preparing to commit a criminal offence, and that his or her reporting of the possible criminal offence to the competent investigating authorities would mean disclosing one’s individual secrets. This poses a dilemma between a crim-

inal offence of unlawful disclosure of professional secrecy according to Article 142 of KZ-1 and the offences under Article 280 of Slovenian Criminal Code (Failure to Inform Authorities of Preparations for Crime) and Article 281 (Failure to Provide Information of Crime or Perpetrator).

Despite some unresolved concerns regarding the balance of interests of paragraph II of Article 142 KZ-1, it is indisputable that nobody can be held criminally responsible for filing a criminal charge in good faith for an offence that is prosecuted *ex officio*, even if done by disclosing a secret obtained in the course of exercising his or her duty as a professional. It cannot be in the state's interest to criminally prosecute those who have in good faith reported a criminal offence and therefore to discourage individuals from reporting crimes to the law enforcement authorities.

The aim of this paper is to highlight some legal dogmatic issues not yet discussed in legal practice. On the other hand, the authors would also like to urge the legislature to amend the current criminal offence of unlawful disclosure of professional secrecy with the corrections provided in this article.