

SVOBODA IZRAŽANJA

Komentar 39. člena Ustave Republike Slovenije

dr. Andraž Teršek

LEXPERA®

GV

ZALOŽBA

Ljubljana 2020

Kazalo

1. Uvod	9
2. Komentar	13
2.1. Opredelitev pravice	13
2.2. Obseg varovanja pravice	20
2.2.1. Dostop do informacij javnega značaja	22
2.2.2. Pravici do popravka in odgovora	26
2.3. Ustavno dopustne omejitve in tipične kršitve pravice ..	28
2.3.1. Standardizirani kriteriji omejitev	36
2.3.2. Poudarjeno o dolžnostih in odgovornostih	38
2.3.3. Posebnost homofobnega izražanja	40
2.3.4. Volilni molk	43
2.3.5. Test pravne presoje	44
2.3.6. Doktrina o pozitivnih obveznostih države	45
2.4. Praksa Ustavnega sodišča Republike Slovenije	49
2.4.1. Temeljni precedensi	49
2.4.2. Drugi pomembni precedensi	93
2.5. Sklep	115
Literatura in viri	123
Literatura	123
Sodne odločbe	126
Pravni viri	129
Stvarno kazalo	131
Recenziji	137

Ustava Republike Slovenije

39. člen

(svoboda izražanja)

Zagotovljena je svoboda izražanja misli, govora in javnega nastopanja, tiska in drugih oblik javnega obveščanja in izražanja. Vsakdo lahko svobodno zbira, sprejema in širi vesti in mnenja.

Vsakdo ima pravico dobiti informacijo javnega značaja, za katero ima v zakonu utemeljen pravni interes, razen v primerih, ki jih določa zakon.

1. Uvod*

»Brez svobode misli ne more biti modrosti; in ne more biti javne svobode brez svobode govora; svoboda govora je pravica vsakega človeka, dokler z njo ne prizadene ali omejuje pravice drugega; in to je tudi edina ovira, ki naj jo trpi, edina meja, ki naj jo svoboda govora pozna.«¹ Brez svobode izražanja ne more biti pristne javne svobode za posameznika kot osebo. Zasebna (v intimnosti in zasebnosti) in javna svoboda (v javnem prostoru oziroma sferi) sta dela iste celote – institucionalizirane (politično in pravno, hkrati pa moralno utemeljene) svobode človeka. Svoboda misli brez pravno zagotovljene in zaščitene svobode izražanja/javnega komuniciranja ne more biti v funkcije svobode človeka v institucionalizirani družbi, posameznikove svobode ravnanja, samoopredeljevanja, samouresničevanja in razvijanja osebnosti. Brez svobode govora ne more biti demokratične politične skupnosti (kar je učil že Aristotel).² Samo v svobodni razpravi je mogoče odkrivati resnico.³ Soglasje glede svobode izražanja je nujni predpogoj za ustvarjanje minimalnih skupnih imenovalcev *moralne skupnosti*, za minimalne standarde *etike politike* in za *moralne temelje demokracije*. Svoboda izražanja je v ustavni demokraciji pravica vsakega človeka, dokler z njo tako močno ne prizadene ali omejuje pravice drugega, da jo je prav zato in samo zato treba omejiti. Omejevalni oblastni poseg v to pravico

* Besedilo monografije je razširjen komentar 39. člena Ustave Republike Slovenije, objavljen v: Avbelj (ur.) 2019, in je izdano z dovoljenjem urednika. Končano je bilo ob koncu leta 2019 in ne vključuje pozneje objavljenih sodb Ustavnega sodišča Republike Slovenije in Evropskega sodišča za človekove pravice.

¹ Trenchard in Gordon, nav. po Keane 1992, str. 52.

² Glej Aristotelovi deli Politika in Nikomahova etika.

³ Glej Mill 1988.

je v ustavni demokraciji dopusten le kot ukrep prisiljujoče *nujnosti*, če brez njega nikakor ni mogoče zavarovati druge pomembne pravice ali svoboščine (kot *legitimnega cilja*), katere pomen je stvarno prepričljivo utemeljen – kot prisiljujoče nujen razlog za poseg v svobodo izražanja, odmerjen pa v skladu z *načelom sorazmernosti*: poseči v svobodo izražanja zaradi uresničitve drugega legitimnega cilja, ki ga ni mogoče uresničiti drugače kot s posegom v svobodo izražanja, v katero pa se sme poseči le toliko, kot je nujno potrebno, da bi se ta legitimni cilj dosegel.

Svoboda izražanja, ki z drugimi pravicami in svoboščinami tvori nerazdružljivo celoto, je nujni predpogoj svobode v ustavni demokraciji, hkrati pa predpogoj za uresničevanje drugih pravic in svoboščin: temeljnih človekovih pravic in svoboščin, zapisanih v zavezujočih mednarodnih pravnih aktih, in temeljnih ustavnih pravic in svoboščin, zapisanih v Ustavi. Primarno izhodišče za institucionalizacijo ustavne demokracije in svobode v najširšem smislu, torej za uresničevanje vseh pravic in svoboščin državljana/državljanke in slehernega posameznika/človeka, so zato temeljno ustavno načelo demokratičnosti, temeljno ustavno načelo pravne države – kot vladavine prava, pravna zaščita življenja, pravica do varnosti, zaščita osebnega dostojanstva človeka, svoboda misli, svoboda vesti, verska svoboda, svoboda izražanja, svoboda gibanja, svoboda združevanja in splošna svoboda ravnanja. Poleg teh pa seveda še vse druge pravice in svoboščine, določene z Ustavo, EKČP in mednarodnopravnimi dokumenti.

Svoboda izražanja ni samo temeljna ustavna pravica, ampak tudi temeljna človekova pravica. Najpomembnejši mednarodnopravni dokumenti jo določajo kot nujni predpogoj demokratične družbe, svobode posameznika, zaščite in razvoja posameznika kot osebe, njegove osebnosti in dostojanstva, kot nujni element vladavine prava in kot predpogoj za uresničevanje vseh drugih pravic in svoboščin v demokratični družbi, utemeljeni na pluralizmu ter odprtosti in svobodi duha. Kot taka je svoboda izražanja univerzalni mednarodnopravni standard, tako glede na besedilo kot na duh Splošne deklaracije človekovih pravic, MPDPP in MPESKP. Posebej je izpostavljena tudi v EKČP (10. člen). Praksa Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) glede svobode izražanja je obsežna in pestra. Zaradi njene prisiljujoče temeljnosti za

demokratično družbo v sodnih precedensih EKČP ni obravnavana le kot skupni minimalni standard vseh držav članic, ki bi bil v pomembnem obsegu odvisen od polja proste presoje (avtonomnega odločanja) zakonodajne in sodne veje oblasti v državah članicah, ampak učinkuje s poudarjeno in stopnjevano odločnostjo pri ustvarjanju enotnega pravnega režima – svoboda izražanja je obravnavana in varovana kot temeljni predpogoj za ustvarjanje in delovanje skupne demokratične družbe držav članic Sveta Evrope. Svoboda izražanja pomeni tudi temeljno pravico pravnega reda EU. Njen normativni duh vznikaja iz 2. člena PEU, kjer je poudarjeno, da EU temelji na vrednotah demokracije, ki so skupne vsem državam članicam. In prav svoboda izražanja je moralno utemeljeno, politično deklarirano in pravno normativno med najpomembnejšimi temeljnimi vrednotami, ne le pravicami, držav članic EU.

Ustavno sodišče Republike Slovenije je o tem izdalo nekaj pomembnih odločb:

- v obdobju 1991–2001 Up-20/93, U-I-172/94, U-I-226/95, U-I-172/94, Up-20/93, U-I-146/93, U-I-172/94, U-I-137/94, Up-150/97, U-I-226/95, U-I-172/94, Up-50/99,
- v obdobju 2002–2011 U-I-229/03, U-I-141/97, U-I-183/99, U-I-106/01, Up-20/93, U-I-172/94, U-I-174/94, U-I-303/08-9, U-II-2/11, U-I-57/06-10, U-I-57/06-28, U-I-298/04, U-I-57/06, U-I-54/06-32, U-I-464/06, U-I-406/05, Up-1391/07,
- v obdobju 2011–2017 U-I-67/09, Up-316/09, Up-570/09, Up-444/09, Up-584/12, U-I-65/13, Up-1019/12, Up-1128/12, Up-407/14, Up-1005/15.

2. Komentar

2.1. Opredelitev pravice

Pravni pomen svobode izražanja in njena družbenopolitična vloga sta torej večplastna. Svoboda izražanja ni samo pravni institut, temveč je že sama po sebi ustavna vrednota enkratnega pomena in cilj politične skupnosti, urejene kot enega od modelov ustavne demokracije, ki naj v družbeni praksi deluje kot razpravljaljoča ustavna država. Ni odločilno, ali je to model temeljske ustavne demokracije, kakršen je slovenski,⁴ ali kateri drug. Zato je svoboda izražanja (angl. *free speech in freedom of expression*) izhodišče in pogoj za druge oblike svobode.⁵ Svoboda izražanja, kot je pojasnjeno v uvodu, zaseda prav posebno (v tem pogledu tudi »osrednje«) mesto v hierarhiji temeljnih vrednot, določeni z ustavo. In kot tako jo je treba tudi obravnavati: politično, zakonodajno, sodno in kot del splošne kulture.

Družbeni pomen svobode izražanja (kot zasebnega in javnega komuniciranja) lahko opredelimo s tremi temeljnimi sklopi. Prvič, svoboda misli in svoboda izražanja sta nujna predpogoja za univerzalno svobodo vsakega posameznika. Drugič, svoboda javnega komuniciranja je nepogrešljivi predpogoj tako za posameznikovo družbeno samouresničitev in samopotrditev kakor tudi za ustrezen razvoj posameznika kot avtonomnega in odgovornega političnega subjekta, ki je s svojim vedenjem in znanjem opolnomočen za sodelovanje v procesu sprejemanja skupnih

⁴ Podrobneje v Teršek 2018a, str. 29.

⁵ Glej sodbo Vrhovnega sodišča ZDA v primeru *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319, 327 (1937), odločbo nemškega ustavnega sodišča v primeru *Lüth* (BVerfGE 198, 208 (1958)), sodbo ESČP v zadevi *Lingens proti Avstriji* z dne 8. 7. 1986 in odločbo US RS U-I-226/55 (Jaklič 2002, str. 417).

(političnih) odločitev (gre pravzaprav za tako imenovano idejo aktivnega državljanstva, ki ga pogojuje institucionalno zagotovljena avtonomija posameznikovega odločanja). Tretjič, svoboda misli, svoboda izražanja in svoboda tiska (medijev, javnih občil) so nujni predpogoji legitimnega političnega procesa.⁶ Politični sistem ne more biti legitimen, če formalno in dejansko ne zagotavlja svobode javnega komuniciranja, po drugi strani pa je prav ta svoboda, torej svoboda izražanja in svoboda javnih medijev oziroma sredstev množičnega komuniciranja, osrednje sredstvo vzpostavljanja, utrjevanja in razvijanja legitimnosti demokratičnega političnega procesa. Svoboda javnih občil je v tem smislu »politično orožje« v rokah državljanov, odločilna demokratična funkcija javnih občil pa se kaže v zagotavljanju možnosti nadzora javnosti nad oblastjo.

Svoboda izražanja je neizogibna, da bi državljani lahko produktivno sodelovali v političnem življenju. Kako bi državljani lahko seznanili druge s svojimi dojemaji ter prepričali svoje sodržavljanke in predstavnike, da sprejmejo ta dojemanja, če se ne bi mogli svobodno izraziti o vseh vprašanjih, ki vplivajo na ravnanje oblasti? Če morajo torej državljani upoštevati stališča svojih sodržavljanov, jim mora biti omogočeno, da slišijo, kar želijo povedati drugi. Svobodno izražanje ne pomeni samo, da imate samo vi možnost nekaj reči, temveč tudi, da imate pravico slišati, kaj želijo povedati drugi ... Da bi pridobili državljansko kompetentnost, morajo imeti državljani možnost, da pokažejo svoja dojemanja, da se učijo drug od drugega, da se vključujejo v razprave in razmišljanja, da jih preberejo, slišijo in povprašajo za mnenje strokovnjake, politične kandidate in osebe, v sodbe katerih zaupajo, ter da se tudi na druge načine, ki so pogojeni s svobodo izražanja, učijo o javnem življenju. Nenazadnje, brez svobode izražanja bi državljani hitro izgubili možnost vplivanja na dnevni red odločitev oblasti. Molčeči državljani so morda najustreznejši podaniki avtoritarnega vladarja, so pa prava katastrofa za demokracijo.⁷

Svobodo izražanja gre razumeti kot »postavko demokratične legitimnosti«. Z drugimi besedami, »v državah z demokratično tradicijo je svoboda tiska aksiomatičen postulat, izhodiščna vrednota in konstitutivni

⁶ O tem podrobno v Teršek 2014.

⁷ Dahl 2000, str. 100–101.

Recenziji

Monografija *Svoboda izražanja: komentar 39. člena Ustave RS* je strnjeno in analitično pregledno delo, ki obravnava eno najpomembnejših človekovih in ustavnih pravic. Avtor se na to tematiko odlično spozna tako teoretično kot praktično in jo teoretično natančno obravnava kot enega temeljnih pogojev za ohranitev in razvoj sodobne demokratične družbe, utemeljene na vladavini prava. V monografiji izkazuje suverenost na obravnavanem področju pravoznanstva ter prek te pravice ali pa z njeno uporabo pojasni in utemelji svobodo posameznika v okviru ustavne demokracije. Pravico sistematično razčleni ter pojasni njeno jedro in posamezne razdelke: svobodo misli, prepričanja, mnenjsko svobodo, svobodo vesti in samouresničevanja posameznika v demokratični družbi. Prepričljivo in razumljivo pojasni njene teoretične temelje in izpeljave, ki jih je za razumevanje njene vsebine in razlagalnega dometa nujno poznati. Teorijo aplicira na zakonodajno in sodno prakso. Pri tem je kritičen, a teoretično natančen in razumljiv tudi širšemu krogu bralcev, ne le dobrim poznavalcem prava in še ožje ustavnega prava. Posebej predstavi in analizira najnovejšo slovensko ustavnosodno prakso, kar dopolni s kritičnimi komentarji in povabilom bralcem k branju podrobnejših in obsežnejših analiz posameznih vprašanj in sodnih odločitev v drugih svojih delih. Iz teh jemlje ravno dovolj, da ponudi vseobsegajoč pregled.

V monografiji je pojasnjeno jedro svobode izražanja, ki se je izoblikovalo skozi zgodovino, v pravni literaturi, sodni praksi in predvsem praksi najvišjih državnih in mednarodnih sodišč, zlasti Evropskega sodišča za človekove pravice. Razumljivo pojasni to pravico v njeni povezavi z drugimi pravicami, dopustne izjeme za njeno omejevanje, standarde za sodno presojo, pogojenost razumevanja javnega interesa z

ustavno pravilnim razumevanjem te pravice, koncept informacij javnega značaja, sovražni in napadalni govor, homofobno izražanje. Razloži, kaj ustavnopravno pomeni pozivanje k nasilju in razpihovanje sovraštva, predstavi pravice in dolžnosti medijev in novinarjev, pozitivne dolžnosti vladajoče dnevne politike glede te pravice ter njeno napačno razumevanje v javnem prostoru, predvsem pri poročanju medijev in pri poskusih dnevne politike, da bi jo zaradi doseganja kratkoročnih političnih ciljev in interesov ustavno nedopustno omejila.

Avtor to naredi na svoj prepoznavni način: kritično, analitično, jasno in praktično uporabno: za vse veje oblasti, za medije in za splošno demokratično javnost. Prepričljivo in razumljivo analizira napačno razumevanje svobode izražanja v javnem prostoru, napake pri javnem učenju o njej, stranpoti političnih oziroma zakonodajnih praks in preskromen prispevek sodstva na tem področju. Strokovno suvereno in razumljivo pojasni tudi problem konflikta med svobodo izražanja in pravico do zasebnosti ter pomen svobode izražanja za demokratično svobodo in politični pluralizem ipd.

Obseg monografije je manjši, kot je sicer značilno za številna druga avtorjeva knjižna dela. Toda z razlogom in ne na račun kakovosti, še vedno so zajeta vsa najpomembnejša vprašanja. S tem knjigo še bolj približa strokovni in laični publikli.

Prav posebej to velja za njegova ustavnopravna pojasnila glede sovražnega govora kot ene od trenutno najaktualnejših družbenih tem, ki je politično in drugače prepogosto zlorabljena za pragmatične dnevnopolitične interese, v medijih napačno predstavljena in v sodni praksi preskromno obdelana v smislu standardov, konceptov in doktrin. Avtor izvirno ponudi tudi slednje.

Monografija je prva te vrste v Sloveniji, če zanemarimo avtorjeva dosedanja knjižna dela in številne članke, ki se jih je v preteklih dveh desetletjih nabralo veliko. Zato je nepogrešljiva pri študiju na fakultetah in za splošno razgledanost civilne družbe, je pa tudi nujni pripomoček za delo sodišč, tako rednih kot Ustavnega.

Monografija simbolno zaokroži avtorjevo dolgoletno in osredotočeno ukvarjanje s to temo. Odločilno lahko prispeva, da bi vsi njeni

naslovniki to pravico lahko pravilno razumeli ter jo v dnevni družbenih praksah tudi pravilno razlagali in pravno urejali.

Knjiga je nepogrešljiva prav v teh časih, ko se družba srečuje s problemom nepravilnega razumevanja ter prepogosto pravno napačnega urejanja in napačnega razlaganja te pravice v javnem prostoru.

prof. dr. Jurij Toplak

Ljubljana, 6. aprila 2020

* * *

Nova knjiga dr. Andraža Terška je namenjena svobodi izražanja, ki – kot svoboda – po pravni teoriji spada prav na vrh piramide temeljnih ustavnih in človekovih pravic. V njej avtor kratko, kolikor je to le mogoče, a še vedno zelo analitično obravnava svobodo izražanja kot temeljni predpogoj za ustavno demokracijo in demokratično družbo na splošno. Izjemno teoretično delo združuje teorijo, zakonodajno prakso in pravno prakso v zelo zanimivo in harmonično celoto. Z omembo pravne prakse je mišljeno predvsem delo sodišč, tudi Ustavnega in Evropskega sodišča za človekove pravice. Iz vsebine je jasno razvidno, kako in zakaj je prav svoboda izražanja temeljni (pred)pogoj za razvoj sodobne ustavne demokracije in vladavine prava na splošno.

Knjiga je oprijemljiv dokaz avtorjeve ustavniške suverenosti na tem področju. Prebrati bi jo morala vsak državljan in državljanica, torej vsakdo, ki mu posameznikova svoboda v demokratični družbi nekaj pomeni. Razlog je dokaj preprost: avtor jo sistematično obdela kot konkretno pravico in svobodo ter pojasni, za kaj pri njej res gre. To stori tako, da pojasnjuje koncepte, kot so svoboda misli in vesti, svoboda lastnega prepričanja, svoboda lastnega mnenja in njegovega javnega izražanja, svoboda vesti in javna drža posameznika kot politično ozaveščenega

in aktivnega subjekta v demokratični družbi – kot politične živali (če uporabimo Aristotelov izraz).

V knjigi so strokovno in razumljivo pojasnjene temeljne teoretične dileme in izpeljave te pravice in svobode, njihovo dobro poznavanje pa je nujno za razumevanje njene vsebine in interpretativnega obsega, ki se s časom razvija, deloma tudi spreminja. Vendar se ne spreminja njeno jedro, ki – da bi ta pravica sploh lahko bila – na neki način mora ostati nedotaknjeno, kot pojasni avtor.

Avtor je v knjigi tudi kritičen, vendar pa natančen in razumljiv, ko neusmiljeno odstira napake pri delu zakonodajalca in sodišč. Pri tem je njegov jezik vseskozi dostopen tudi širšemu krogu bralcev, ne samo strokovnjakom, pravnikom. To velja tudi za poglavja, v katerih analitično predstavi najnovejšo slovensko ustavnosodno prakso ter jo dopolni s svojimi kritičnimi komentarji.

Obravnavano pravico tenkočutno in pronicljivo razčleni tudi v njeni konfliktni povezavi z drugimi ustavnimi pravicami, opiše dopustne izjeme za njeno omejevanje, pojasni standarde za sodno presojo in razumevanje javnega interesa, ko gre za omejevalne posege v to pravico, izvirno spregovori o doktrini informacij javnega značaja, sovražnem in napadalnem govoru, posebej pa se dotakne tudi homofobnega izražanja. Razloži tudi pravice in dolžnosti medijev in novinarjev, posebej tako imenovano doktrino o pozitivnih dolžnosti države pri pravnem urejanju svobode izražanja. Izrazito večje razloži izstopajoči konflikt naše dobe med svobodo izražanja in pravico do zasebnosti, ki jo je natančno obdelal že v nekaterih drugih svojih delih.

Knjiga je med drugim tudi odlična podlaga za soočanje s problemom napačnega razumevanja svobode izražanja v javnem prostoru (medijev, dnevne politike, splošne javnosti, predstavnikov pravnih poklicev in sodišč).

Obseg besedila je ravno pravšnji, da vsebino še bolj približa ne samo potencialni strokovni, temveč tudi laični publiki. Knjiga bi morala postati obvezno branje vsaj za vse, ki se odločajo za študij prava, za zaposlene

na sodiščih in za tiste, ki se odločajo za delo v medijih, navsezadnje pa za vsakogar, ki ga zanima splošna razgledanost v naši dobi.

V vseh teh pogledih je knjiga edinstvena, ker vsebinsko zaokroženo in v primerni dolžini dopolnjuje nedavno izdani komentar Ustave Republike Slovenije. S tem je avtor močno pripomogel k pravilnemu razumevanju, pravnemu urejanju in izvrševanju te pravice pri nas.

Monografija je primerljiva s podobnimi tujimi deli. Z obsegom, v katerem ni balasta, ter s preglednostjo in jasnostjo nekatere tudi presega. Prihaja pa ravno ob pravem času, ko se v slovenski in evropski družbi zaradi pojava koronavirusa tako zelo ukvarjamo s to pravico, ob čemer se številni vse prepogosto ujamejo v njeno nepravilno razumevanje in razlage.

Posebna odlika knjige je okno, ki ga avtor pušča odprto za tiste, ki bi iz pojma sovražni govor želeli narediti orožje za obračunavanje z drugače mislečimi, sklicujoč se na politično korektnost. Predvsem dnevna politika – vsaka, ne le tista, ki v danem trenutku vlada.

Knjiga prihaja v času koronavirusa in že zdaj je jasno, da se bo s tem vse postavilo na glavo. V tem smislu bi knjiga dr. Terška utegnila postati pomembna orientacijska točka za tiste, ki bi orientacijo utegnili izgubiti.

izr. prof. dr. Tonči Ante Kuzmanić

Parecag, 9. aprila 2020