



**Številka:** Up-381/14-24

**Datum:** 22. 3. 2018

## **ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA MARKA ŠORLIJA K ODLOČBI ŠT. Up-381/14 Z DNE 15. 2. 2018**

Pritožnik v ustavni pritožbi med drugim zatrjuje, da je v kazenskem postopku podal več dokaznih predlogov (med njimi tudi zaslihanje šestih prič). S predlaganimi pričami naj bi dokazal resničnost svoje izjave oziroma utemeljene razloge, da je verjel v resničnost inkriminiranih besed. To naj bi bilo relevantno zaradi četrtega odstavka 171. člena KZ, v skladu s katerim se, če dokaže resničnost svoje trditve ali če dokaže, da je imel utemeljen razlog verjeti v resničnost tistega, kar je trdil ali raznašal, storilec ne kaznuje za žaljivo obdolžitev, lahko pa se kaznuje za razžalitev (169. člen) ali za očitanje kaznivega dejanja z namenom zaničevanja (173. člen). S tem, ko je sodišče zavrnitev dokaznih predlogov oprlo na oceno, da se inkriminirana izjava pritožnika ne nanaša na konkretne dogodke oziroma ravnanja zasebnega tožilca, naj bi pritožniku odvzelo ustavno zagotovljeno pravico izvajati dokaze v njegovo korist iz tretje alineje 29. člena Ustave ter iz 6. člena EKČP.

Kazenski postopek v tej zadevi je bil začel na podlagi zasebne tožbe, ki je pritožniku očitala, da je z inkriminiranimi izjavami storil kaznivo dejanje žaljive obdolžitve (*sic!*) po drugem in prvem odstavku 171. člena KZ. Sodišče prve stopnje je na začetku zaslišalo tri priče, potem pa zaslihanje preostalih zavrnilo z utemeljitvijo:

*"Dodatno zaslihanje teh prič je po presoji sodišča povsem odveč, saj se inkriminirana izjava obtoženega Popoviča v televizijskem intervjuju dne 15. 5. 2008 ni nanašala na konkretne historične dogodke ali konkretno ravnanje zasebnega tožilca, temveč je šlo za vrednostno oceno obtoženca o zasebnem tožilcu, kot je pojasnjeno v nadaljevanju obrazložitve."*<sup>1</sup>

Takemu stališču sta v celoti, brez kakršnekoli rezerve ali dodatnih razlogov, sledili Višje in Vrhovno sodišče.

---

<sup>1</sup> Po stališču sodišča prve stopnje, ki je sicer napačno, je bilo "povsem odveč" že zaslihanje prvih treh prič.

Pritožnik v zvezi z izpodbijanem stališčem sodišč sicer ne zatrjuje kršitve svobode izražanja iz 39. člena Ustave, niti je ni zatrjeval v kazenskem postopku. Kljub temu bi Ustavno sodišče pri presoji zatrjevane kršitve pravice iz tretje alineje 29. člena Ustave moralo upoštevati, da je bil pritožnik z izpodbijanimi sodbami obsojen zaradi izvršitve kaznivega dejanja razžalitve po drugem in prvem odstavku 169. člena KZ in da je tako v kazenskem postopku kot tudi v ustavni pritožbi zatrjeval, da je dokazne predloge podal z namenom, da bi se razbremenil kazenske odgovornosti za inkriminirano izjavo oziroma da bi dokazoval resničnost svoje izjave ali da je imel utemeljen razlog verjeti v njeno resničnost. Iz ustaljene ustavnosodne presoje izhaja, da pomeni ureditev kaznivih dejanj v 18. poglavju KZ, vključno s kaznivim dejanjem razžalitve iz 169. člena KZ, inkriminacijo napadov na čast in dobro ime,<sup>2</sup> in da je zakonodajalec s tem, ko je v četrtem odstavku 171. člena in tretjem odstavku 169. člena KZ določil razloga za izključitev protipravnosti, na katera se je v kazenskem postopku skliceval tudi pritožnik, uredil nasprotje med dvema pravno varovanima vrednotama – na eni strani častjo in dobrim imenom, na drugi pa svobodo znanstvenega in umetniškega ustvarjanja, obrambo pravic ter varstvom drugih upravičenih koristi in interesov, med katerimi je tudi svoboda izražanja.<sup>3</sup> Obsodba za kaznivo dejanje razžalitve ali žaljive obdolžitve nujno terja tudi presojo sodišča o koliziji med častjo in dobrim imenom na eni strani ter drugimi interesi, vključno s svobodo izražanja, na drugi strani. Ustavno sodišče bi zato pri presoji zatrjevane kršitve pravice iz tretje alineje 29. člena Ustave moralo upoštevati tudi ustaljeno ustavnosodno presojo in ustaljeno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) o svobodi izražanja iz 39. člena Ustave in 10. člena EKČP.

Po ustaljeni praksi ESČP in ustaljeni presoji Ustavnega sodišča je treba razlikovati med dejstvi in vrednostnimi izjavami. ESČP se ne zanaša na klasifikacijo, ki so jo opravila nacionalna sodišča, ampak samo opravi klasifikacijo in jo celo spremeni, kadar gre za arbitrarno oziroma nerazumno nacionalno klasifikacijo.<sup>4</sup> Ustaljeno stališče ESČP je, da je obstoj dejstev mogoče dokazovati, resničnost vrednostnih sodb pa načeloma ni dostopna dokazovanju.<sup>5</sup>

Načeloma nosilcu izjave, ki pomeni vrednostno sodbo, ni treba dokazovati resničnosti izjave, da bi se razbremenil odgovornosti za izjavo.<sup>6</sup> Zakonska zahteva, da se oseba razbremenil odgovornosti za vrednostno oceno s tem, da dokaže njeno resničnost, pomeni kršitev 10. člena EKČP. Tako zahtevo po dokazovanju resničnosti

---

<sup>2</sup> Odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-226/95 z dne 8. 7. 1999 (Uradni list RS, št. 60/99, in OdlUS VIII, 174), 6. in 14. točka obrazložitve, in št. Up-1128/12 z dne 14. 5. 2015 (Uradni list RS, št. 37/15, in OdlUS XXI, 14), 10. točka obrazložitve.

<sup>3</sup> Odločbi Ustavnega sodišča št. Up-1128/12, 10. točka obrazložitve, in št. U-I-226/95, 8. točka obrazložitve.

<sup>4</sup> Sodbe ESČP v zadevah Wabl proti Avstriji, Jerusalem proti Avstriji, Unabhaengige Initiative Informationsvielfalt proti Avstriji, in Karsai proti Madžarski.

<sup>5</sup> Sodba ESČP v zadevi *Lingens proti Avstriji*.

<sup>6</sup> Sodbe ESČP v zadevah *Vides Aizsardzibas* proti Latviji in *Oberschlick* proti Avstriji (št. 1).

vrednostnih sodb je tudi nemogoče izpolniti in krši svobodo mnenja (*freedom of opinion*).<sup>7</sup>

Vendar pa so lahko tudi vrednostne sodbe nedopustne. Za tak primer gre lahko, ko je vrednostna sodba pretirana. Po ustaljeni praksi ESČP je vrednostna ocena pretirana, ko nima nobene podlage v dejstvih.<sup>8</sup> V takem primeru je po ustaljeni praksi ESČP poseg oblasti v svobodo mnenja lahko sorazmeren.<sup>9</sup> Iz ustaljene prakse ESČP tudi sledi, da se lahko nosilec izjave, ki vsebuje pretirano vrednostno oceno, razbremeni odgovornosti za tako izjavo oziroma je njegova odgovornost za izjavo nedopustna po 10. členu EKČP, če ima njegova izjava podlago v dejstvih (*sufficient factual basis*).<sup>10</sup> Obstajati mora torej zadostna dejanska podlaga, ki podpira vrednostno stališče.<sup>11</sup> V takem primeru je vrednostna ocena dopustna in poseg oblasti v svobodo mnenja ni sorazmeren.

Kazenska sodišča so izjavo pritožnika opredelila kot vrednostno oceno. Opredelitev izjave kot vrednostne sodbe ali kot zatrjevanje dejstev je pomembna za pravno vrednotenje posegov v svobodo izražanja. Če zatrjevanje dejstev pomeni pravno kršitev, je pravno vrednotenje odvisno od resničnosti izjav. Zavestno neresnične izjave o dejstvih ne uživajo ustavnopravnega varstva. Resničnosti vrednostnih sodb se v nasprotju s tem ne da preverjati, je pa mogoče ugotavljati, ali je takšna sodba ocena določenih ravnanj oziroma dejstev, ki pa jih je mogoče ugotoviti. Prav to je zatrjeval pritožnik in skušal dokazati z zaslišanjem predlaganih prič.

Na podlagi ustaljene ustavnosodne presoje in prakse ESČP menim, da bi bilo izpodbijane sodbe treba razveljaviti. Stališče sodišč, da se pritožnikove dokazne predloge zavrne, ker predlagani dokazi, s katerimi naj bi pritožnik skušal dokazati, da je utemeljeno verjel v resničnost oziroma pravilnost svoje izjave, niso pravno relevantni za predmetni kazenski postopek, pomeni kršitev pravice do izvajanja dokazov v korist iz tretje alineje 29. člena Ustave, upoštevajoč vsebino svobode izražanja iz 39. člena Ustave in 10. člena EKČP. Pritožnik bi namreč s temi dokazi morda lahko dokazal obstoj zadostne dejanske podlage svoje vrednostne ocene in se s tem potencialno razbremenil odgovornosti. V tej točki bi se morala po mojem mnenju presoja Ustavnega sodišča ustaviti. O vprašanjih, ali so predlagani dokazi, za katere tudi odločba v 34. točki ugotavlja, da jim ni mogoče odreči pravne relevantnosti, morda neprimerni, irelevantni, nepotrebni oziroma brez ustrezne trditvene podlage, bi moralo odločati in odločiti sodišče prve stopnje. V primeru, da bi sodišče prve stopnje predloge iz kakšnega od teh razlogov zavrnilo, bi se pritožnik o tem lahko izjavil in tako morda odločilno vplival na sprejem dokaznih predlogov in s

---

<sup>7</sup> Glej sodbo ESČP v zadevi Steel in Morris proti Združenem kraljestvu.

<sup>8</sup> Prav tam.

<sup>9</sup> Prav tam.

<sup>10</sup> Sodbe ESČP v zadevah Jerusalem proti Avstriji, Unabhaengige Initiative Informationsvielfalt proti Avstriji ter Nilsen in Johnsen proti Norveški.

<sup>11</sup> Sodbi ESČP v zadevah Jerusalem proti Avstriji in Dichand in drugi proti Avstriji.

tem na tek postopka, zoper negativno odločitev pa bi imel možnost pritožbe. Namesto tega je Ustavno sodišče prevzelo vlogo sodišča prve stopnje in samo, namesto da bi odločalo le o zatrjevanih kršitvah pritožnikovih ustavnih pravic, judiciralo v zadevi. Ustavno sodišče je večkrat ponovilo, da ni instančno sodišče sodiščem splošne in sodiščem specialne pristojnosti. Tokrat ni le potrdilo sodb kazenskih sodišč kot neke vrste instančno sodišče, šlo je še za korak dlje, v zadevi je razsodilo namesto sodišča prve stopnje. Ne da bi se spuščal v oceno, ali so pravilno izbrane in ocenjene ugotovitve kazenskih sodišč, s katerimi Ustavno sodišče utemeljuje svojo presojo, je treba posebej opozoriti, da je nekorektno ugotavljanje razlik v zatrjevanjih pritožnika o pomenu zaslišanja posameznih prič v kazenskem postopku in tistih v ustavni pritožbi. Vsa ta vprašanja bi morala biti predmet razjasnjevanja pred sodiščem prve stopnje oziroma v pritožbenem postopku. Sodišča so takšno možnost oziroma pravico pritožniku odvzela, Ustavno sodišče pa sedaj nerazjasnjenost vprašanj v zvezi z dokaznimi predlogi, ki so jo zakrivila sodišča, razlaga v škodo pritožnika.

Marko Šorli  
Sodnik