



Številka: Up-455/15-18

Datum: 24. 1. 2019

ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku odločanja o ustavni pritožbi Kati Mininčič, Solkan, na seji 24. januarja 2019

odločilo:

Sklep Vrhovnega sodišča št. I Kp 8696/2014 z dne 8. 1. 2015 se razveljavi in zadeva se vrne Vrhovnemu sodišču v novo odločanje.

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Pritožnica je v kazenskem postopku nastopala v vlogi pooblaščenke oškodovanke kot tožilke. Višje sodišče jo je z izpodbijanim sklepom, izdanim na podlagi 78. člena Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13, 87/14 in 66/17 – v nadaljevanju ZKP), kaznovalo z denarno kaznijo v višini 1.500 EUR zaradi žalitve sodišča v pritožbi zoper oprostilno sodbo. Vrhovno sodišče je njeno pritožbo zavrnilo kot neutemeljeno.

2. Višje sodišče je med drugim presodilo, da je pritožnica očitke v pritožbi podala na način, ki sodišče oziroma sodnika, ki je sodil na prvi stopnji, prikazuje v skrajno neprimerni, že skoraj zaničljivi luči. To, da sodniku nepoznavanje posameznih pravnih institutov očita z omalovažujočimi izrazi, naj bi se še lahko razumelo tudi kot oster in ciničen način izražanja, čeprav naj bi tak način izstopal iz povprečja pritožb, ki jih sodišče druge stopnje obravnava. Takega pisanja pa naj ne bi bilo mogoče tolerirati, ko sodniku

skozi celotno pritožbo očita zavestno in pristransko sojenje oziroma ga označuje kot pristranskega sodnika. Uveljavljanje očitka o pristranskem sojenju naj bi bilo po presoji Višjega sodišča sicer dopustno, povsem drugačno težo pa naj bi dobil očitek o pristranskosti tedaj, kadar se z njim zatrjuje sodnikova osebna lastnost, ki je v popolnem nasprotju s tistim, kar sodnik mora biti in kar se od njega tudi pričakuje. Očitek pritožnice, da je sodnik drugače obravnaval osebe, ki nekaj pomenijo v javnem življenju, je po presoji Višjega sodišča pomenil negativno vrednostno oceno. S tako žaljivo in neobjektivizirano navedbo naj bi pritožnica sodniku odkrito sporočala, da ni vreden opravljanja svoje funkcije, čeprav naj v podatkih spisa za kaj takega ne bi imela nobene podlage.

3. Vrhovno sodišče je pritrdilo stališčem pritožbenega sodišča, dodatno pa je sprejelo stališče, da je načelo sorazmernosti v tem pogledu neupoštevno, saj da žaljivost ni sprejemljiva v nobenem primeru komuniciranja na sodišču, z nobenim od udeležencev postopka, še posebno pa ne s sodiščem. Po mnenju Vrhovnega sodišča za uveljavljanje očitka o pristranskosti sodnika ni treba biti žaljiv, niti ni to sprejemljivo, saj se lahko vsa pomembna dejstva poudarijo na objektivni in nežaljivi način. Po presoji Vrhovnega sodišča žaljivega načina komuniciranja ni mogoče dopustiti, niti ga na podlagi načela sorazmernosti ni mogoče vzporejati z nobeno ustavno ali procesno zagotovljeno pravico posameznih udeležencev v določenem sodnem postopku. Zato naj bi bilo tudi besedilo 78. člena ZKP zapisano na način, ki obvezuje sodišče, da kaznuje tistega, ki tako žalitev stori.

4. Pritožnica med drugim zatrjuje kršitev pravice do svobode izražanja iz 39. člena Ustave in 10. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP). Zatrjuje, da namen njene pritožbe nikakor ni bil žalitev sodišča, temveč kritika ravnanja sodnika, ki je pristransko vodil postopek, zaradi česar je bila tudi dvakrat podana zahteva za njegovo izločitev. Četudi pritožba morda vsebuje oster in ciničen način izražanja, pa naj bi temeljila na čvrstih dejstvih in naj ne bi pomenila samovoljnega osebnega napada ali žalitve. Pritožnica nasprotuje razlagi Vrhovnega sodišča, da žaljivost ni sprejemljiva v nobenem primeru komuniciranja na sodišču, in navaja, da bi sodišče zaradi posega v ustavno pravico moralo uporabiti test sorazmernosti. Prepoved odvetniku, da izrazi svoje mnenje s pomočjo vrednostnih sodb, ki imajo zadostno dejansko podlago in se nanašajo na zadeve javnega interesa v zvezi z delovanjem sodnega sistema, oziroma prepoved kakršnekoli kritike sodnega sistema naj bi bili v neskladju s svobodo izražanja. Ob sklicevanju na prakso Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) pritožnica poudarja, da se svoboda izražanja nanaša tako na dejstva kot na vrednostne sodbe, da so zaščite deležne tudi provokativne, napadalne, kritične ali vznemirjajoče izjave ter da je sorazmernost posega lahko odvisna od tega, ali obstaja zadostna dejanska podlaga za sporno izjavo. Pritožnica trdi, da domača sodna praksa glede posegov v svobodo izražanja z disciplinskim kaznovanjem odvetnikov ne sledi praksi ESČP, temveč se uporablja kaznovanje odvetnikov kot temeljni način za zagotavljanje ugleda oziroma avtoritete sodišč.

5. Ustavno sodišče je s sklepom senata št. Up-455/15 z dne 28. 5. 2018 ustavno pritožbo sprejelo v obravnavo. V skladu s prvim odstavkom 56. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS) je o sprejemu ustavne pritožbe obvestilo Vrhovno sodišče.

6. V postopku odločanja o ustavni pritožbi je Ustavno sodišče vpogledalo v spis Okrajnega sodišča v Novi Gorici št. I K 8696/2014.

B. – I.

Upošteveno stanje

7. Pritožnica je odvetnica in je v kazenskem postopku glede kaznivega dejanja šikaniranja na delovnem mestu po 197. členu Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo – KZ-1) zastopala oškodovanko kot tožilko. Na prvem naroku za glavno obravnavo 24. 3. 2014 je pritožnica zahtevala izločitev sodnika, ker naj bi nekritično ugodil dokaznim predlogom obrambe, med drugim tudi branju še ne pravnomočne sodbe iz delovnopravnega spora. Sodnik je 8. 4. 2014, torej 14 dni po koncu naroka za glavno obravnavo, s sklepom zavrgel njeno zahtevo. Na drugem naroku za glavno obravnavo 20. 6. 2014 je pritožnica znova zahtevala izločitev sodnika zaradi njegove domnevne pristranskosti, a je sodnik na naroku istega dne zahtevo zavrgel. V nadaljevanju sojenja je sodišče prve stopnje obdolženega oprostilo obtožbe, pritožnica pa je zoper sodbo vložila pritožbo. Iz opomb v sklepu Višjega sodišča je razvidno, da je pritožnica v pritožbi med drugim zapisala, da "bi sodnik lahko že sam vedel; da mu ni znano, kar bi mu moralo biti znano; da ni bil sposoben uvideti in pravilno razumeti; da je prav absurden v svoji obrazložitvi, nestrokoven in površen; da so njegove navedbe sramotne za sodišče" ter da je "omenjeni sodnik [...] tako očitno nagnjen k obtožencem, ki 'nekaj predstavljajo v javnem življenju', in tudi h konkretnemu obtožencu, da je prav neokusno in nehigiensko (in ne le v nasprotju z zakonom in Ustavo), da bi izvajal sojenje v konkretnem primeru". Na predlog zagovornikov obdolženega v odgovoru na pritožbo, da naj se odvetnica kaznuje zaradi razžalitve sodišča, je nato pritožbeno sodišče izdalo izpodbijani sklep in pritožnico kaznovalo za žalitev sodnika, ki je sodil na prvi stopnji, kot tudi sodišča, pri katerem ta sodnik opravlja svojo funkcijo, to je Okrajnega sodišča v Novi Gorici.

B. – II.

Splošna izhodišča za presojo

8. Ustava v prvem odstavku 39. člena zagotavlja svobodo izražanja, misli, govora in javnega nastopanja, tiska ter drugih oblik javnega obveščanja in izražanja. Vsakdo lahko svobodno zbira, sprejema ter širi vesti in mnenja. Svoboden posameznik, sposoben

racionalnega odločanja, je namreč temelj demokratično organiziranega političnega sistema.¹ Svoboda izražanja ne varuje le širjenja mnenj, ki so sprejeta z naklonjenostjo, temveč zajema tudi kritične in ostre izjave. Če naj bo razprava res svobodna, mora biti pravica posameznika izražati svoja mnenja praviloma varovana ne glede na to, ali je izjava groba ali nevtralna, racionalna ali čustveno nabita, blaga ali napadalna, koristna ali škodljiva, pravilna ali napačna.² Po ustaljeni ustavnosodni presoji so meje sprejemljive kritike v pomembni meri odvisne od družbene vloge tistega, ki ga zadevajo.³ Človek, ki se odloči za javno funkcijo oziroma nastopanje, vzbuja večji interes javnosti. Zato mora vzeti to v zakup in mora biti v večji meri pripravljen na morebiti tudi kritične in neprijetne besede, še posebno, če gre za poročanje o zadevah v zvezi z opravljanjem njegove funkcije.⁴

9. Ustava v prvem odstavku 39. člena izrecno sicer ne določa razlogov, ki lahko utemeljijo dopustnost posega v svobodo izražanja. So pa taki razlogi navedeni v drugem odstavku 10. člena EKČP.⁵ Glede na peti odstavek 15. člena Ustave je treba torej pri presoji dopustnosti posega v pravico do svobode izražanja upoštevati navedene razloge, vključno s prakso ESČP.⁶ Tudi po presoji ESČP pomeni svoboda izražanja enega od bistvenih temeljev demokratične družbe ter enega od temeljnih pogojev za njen napredek in za samouresničitev vsakega posameznika. Tako svoboda izražanja ne varuje le informacij in idej, ki so sprejete z naklonjenostjo in ki štejejo kot nežaljive ali nevtralne,

¹ Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-226/95 z dne 8. 7. 1999 (Uradni list RS, št. 60/99, in OdlUS VIII, 174), 11. točka obrazložitve.

² Prav tam. Prim. tudi odločbo Ustavnega sodišča št. Up-1128/12 z dne 14. 5. 2015 (Uradni list RS, št. 37/15, in OdlUS XXI, 14), 8. točka obrazložitve.

³ Prim. odločbi Ustavnega sodišča št. Up-462/02 z dne 13. 10. 2004 (Uradni list RS, št. 120/04, in OdlUS XIII, 86), 8. točka obrazložitve, in št. Up-2940/07 z dne 5. 2. 2009 (Uradni list RS, št. 17/09, in OdlUS XVIII, 62), 9. točka obrazložitve.

⁴ Prav tam. Glej tudi odločbi Ustavnega sodišča št. Up-1128/12, 11. točka obrazložitve, in št. Up-614/15 z dne 21. 5. 2018 (Uradni list RS, št. 44/18), 12. točka obrazložitve.

⁵ Drugi odstavek 10. člena EKČP določa: "Izvrševanje teh svoboščin vključuje tudi dolžnosti in odgovornosti in je zato lahko podvrženo obličnostnim pogojem, omejitvam ali kaznim, ki jih določa zakon in ki so nujne v demokratični družbi zaradi varnosti države, njene ozemelske celovitosti, zaradi javne varnosti, preprečevanja neredov ali zločinov, za zavarovanje zdravja ali morale, za zavarovanje ugleda ali pravic drugih ljudi, za preprečitev razkritja zaupnih informacij ali za varovanje avtoritete in nepristranskosti sodstva."

⁶ Prim. odločbe Ustavnega sodišča št. Up-1128/12, 10. točka obrazložitve, št. Up-407/14 z dne 14. 12. 2016 (Uradni list RS, št. 2/17, in OdlUS XXI, 37), 13. točka obrazložitve, in št. Up-793/15 z dne 10. 10. 2018 (Uradni list RS, št. 71/18), 11. točka obrazložitve.

temveč tudi tiste, ki žalijo, šokirajo ali vznemirjajo. Take so zahteve pluralizma, strpnosti in miselne širine, brez katerih ni demokratične družbe.⁷ Čeprav so v skladu z drugim

odstavkom 10. člena EKČP dopustne določene omejitve svobode izražanja, je treba te razlagati ozko, nujnost kakršnekoli omejitve pa mora biti prepričljivo utemeljena. ESČP poseg v pravico do svobode izražanja presoja v luči primera kot celote in oceni, ali je bil sorazmeren z legitimnim ciljem in ali so razlogi, ki so jih navedla nacionalna sodišča, da bi upravičila poseg, upoštevni in zadostni. ESČP preveri tudi, ali so nacionalna sodišča uporabila merila, ki so v skladu z načeli iz 10. člena EKČP, in ali so sprejemljivo ocenila upoštevna dejstva.⁸ Varstvo pravice do svobode izražanja po praksi ESČP sicer ne zajema žaljivih izjav, ki pomenijo objestno, samovoljno klevetanje (očrnitev), na primer izjav, katerih edini namen je žaljenje oziroma sramotenje.⁹ Meje sprejemljive kritike pa so lahko po stališču ESČP v določenih okoliščinah širše, če se izjave nanašajo na nosilce javnih funkcij v zvezi z izvrševanjem njihovih pristojnosti.¹⁰

10. ESČP je že v več zadevah presojalo upravičenost omejitev svobode izražanja odvetnikov zaradi varovanja avtoritete in nepristranskosti sodstva. Pri tem je opozorilo na posebno vlogo sodstva, ki mora kot garant pravice, temeljne vrednote v pravni državi, v veliki meri uživati zaupanje javnosti, da je svojo vlogo sposobno izpolniti. Zato je nujno, da se sodišča zaščitijo pred grobimi in očitno neutemeljenimi napadi (kadar gre torej za pomanjkanje vezi med napadi in ravnanji osebe, na katero se napadi nanašajo), zlasti ker so sodniki, ki so podvrženi kritiki, omejeni pri možnosti odgovoriti nanje.¹¹ Vendar pa je delovanje pravosodja vprašanje javnega pomena, zato ESČP poudarja, da so meje sprejemljive kritike sodnikov, ko opravljajo svojo funkcijo, širše v primerjavi z mejami sprejemljive kritike navadnih državljanov. Tako je v okviru 10. člena EKČP varovana tudi ostra kritika sodnikovega dela, če ni osebno žaljiva ter ne pomeni destruktivnih in v temelju neupravičenih napadov na sodnike.¹² Po presoji ESČP je svoboda izražanja odvetnikov na sodišču lahko omejena med drugim tudi zaradi varovanja avtoritete sodišč,

⁷ Prim. sodbi ESČP v zadevah *Oberschlick proti Avstriji* z dne 23. 5. 1991, 57. točka obrazložitve, in *Animal Defenders International proti Združenemu kraljestvu* z dne 22. 4. 2013, 100. točka obrazložitve.

⁸ Primerjaj s sodbami ESČP v zadevah *Nikula proti Finski* z dne 21. 3. 2002, 44. točka obrazložitve, *Morice proti Franciji* z dne 23. 4. 2015, 124. točka obrazložitve, in *Radobuljac proti Hrvaški* z dne 28. 6. 2016, 57. točka obrazložitve.

⁹ Prim. npr. sodbi ESČP v zadevah *Uj proti Madžarski* z dne 19. 7. 2011, 20. točka obrazložitve, in *Skafka proti Poljski* z dne 27. 5. 2003, 34. točka obrazložitve.

¹⁰ Prim. sodbo ESČP v zadevi *Mamère proti Franciji* z dne 7. 11. 2006, 27. točka obrazložitve.

¹¹ Prim. sodbi ESČP v zadevah *Nikula proti Finski*, 45. točka obrazložitve, in *Morice proti Franciji*, 128. točka obrazložitve.

¹² Prim. sodbi ESČP v zadevah *July and SARL Libération proti Franciji* z dne 14. 2. 2008, 74. točka obrazložitve, in *Morice proti Franciji*, 131. točka obrazložitve.

vendar pa je taka omejitev, četudi v obliki mile kazni, nujna le v izjemnih okoliščinah.¹³ Pomemben je namreč tudi t. i. zastraševalni učinek (*chilling effect*), ki bi ga tako kaznovanje lahko povzročilo in s tem ogrozilo ne le svobodo izražanja odvetnikov, temveč tudi pravico do poštenega sojenja iz 6. člena EKČP.¹⁴ Tako je po stališču ESČP npr.

dopustna kritika načina, na katerega sodnik vodi postopek, ali kritika sodnikovega ravnanja v konkretni zadevi. Pri tem kritike sodnikov, izražene v sodni dvorani ali v pravnem sredstvu, pri katerih gre za interno komunikacijo med odvetnikom in pritožbenim sodiščem, uživajo močnejše varstvo kot kritika, izražena npr. v medijih in s tem na očeh javnosti.¹⁵ Pri presoji posega so pomembni ne le vsebina podanih izjav, temveč tudi kontekst, v katerem so bile podane, in oblika izjave.¹⁶

B. – III.

Presoja obravnavane zadeve

11. Pritožnica v ustavni pritožbi med drugim zatrjuje, da sta Višje in Vrhovno sodišče z izrečenim kaznovanjem kršili njeno svobodo izražanja iz prvega odstavka 39. člena Ustave. Glede na ustaljeno ustavnosodno presojo mora Ustavno sodišče v obravnavani zadevi preizkusiti troje; prvič, ali sta sodišči v izpodbijanem sklepu opravili tehtanje med pritožnično svobodo izražanja iz prvega odstavka 39. člena Ustave in javnim interesom, ki je v zagotavljanju ugleda sodstva iz drugega odstavka 10. člena EKČP; drugič, ali sta pri tem upoštevali ustavnopravno odločilne okoliščine oziroma merila, izoblikovana v ustavnosodni presoji in praksi ESČP; ter tretjič, ali sta glede na pomen in cilj upoštevnih človekove pravice oziroma javnega interesa ustrezno ovrednotili posamezna merila oziroma okoliščine in navedeni pravici oziroma javnemu interesu dali ustrezno težo.¹⁷

12. Višje sodišče je z izpodbijanim sklepom kaznovalo pritožnico na podlagi prvega odstavka 78. člena ZKP.¹⁸ Sprejelo je stališče, da pritožnične kritike z omalovažujočimi

¹³ Prim. sodbi ESČP v zadevah *Kyprianou proti Cipru* z dne 15. 12. 2005, 174. točka obrazložitve, in *Nikula proti Finski*, 55. točka obrazložitve.

¹⁴ Sodbi ESČP v zadevah *Kyprianou proti Cipru*, 175. točka obrazložitve, in *Nikula proti Finski*, 54. točka obrazložitve.

¹⁵ Prim. sodbe ESČP v zadevah *Nikula proti Finski*, 52. točka obrazložitve, *Čeferin proti Sloveniji* z dne 16. 1. 2018, 54. točka obrazložitve, in *Radobuljac proti Hrvaški*, 62. in 66. točka obrazložitve.

¹⁶ Prim. sodbi ESČP v zadevah *Nikula proti Finski*, 46. točka obrazložitve, in *Čeferin proti Sloveniji*, 55. in 62. točka obrazložitve.

¹⁷ Prim. odločbe Ustavnega sodišča št. Up-407/14, 17. točka obrazložitve, št. Up-530/14 z dne 2. 3. 2017 (Uradni list RS, št. 17/17), 14. točka obrazložitve, in št. Up-614/15, 15. točka obrazložitve.

¹⁸ V skladu z navedeno določbo se z denarno kaznijo kaznujejo zagovornik, pooblaščenec, zakoniti zastopnik, oškodovanec, zasebni tožilec ali oškodovanec kot tožilec, če v vlogi ali govoru žalijo sodišče ali koga, ki sodeluje v postopku.

izrazi ni mogoče tolerirati, saj naj bi z njo skozi celotno pritožbo sodniku očitala zavestno in pristransko sojenje oziroma naj bi ga označevala kot pristranskega sodnika. Z očitkom, da sodnik drugače obravnava osebe, ki nekaj pomenijo v javnem življenju, naj bi pritožnica sodniku očitala pristranskost kot njegovo osebnostno lastnost, kar naj bi bilo v popolnem nasprotju s tistim, kar sodnik mora biti in kar se od njega tudi pričakuje. Tak očitek naj bi pomenil negativno vrednostno oceno, ki ni imela nobene podlage v spisu. Sodnik naj bi namreč postopek vodil povsem objektivno in profesionalno korektno, očitki pritožnice o njegovi pristranskosti pa naj bi bili neutemeljeni. Zaradi položaja pritožnice, ki je odvetnica in jo torej zavezujejo profesionalna načela odvetništva, je Višje sodišče njeno ravnanje presojalo strožje; štelo je, da bi lahko svoje nestrinjanje z izdano oprostilno sodbo izrazila tudi brez kritike sodnika in v še dopustni milejši obliki. Upravičenost kaznovanja je Višje sodišče oprlo tudi na dejstvo, da je pritožnica žalitev sodnika in sodišča, pri katerem sodnik opravlja svojo funkcijo, izrazila v pisni obliki, kar naj bi kazalo na zavestno in hoteno ravnanje, pri čemer naj bi vedela, da se bodo s kritiko seznanili tako pritožbeno sodišče kot tudi obdolženi in njegova zagovornica. Višino izrečene kazni v znesku 1.500 EUR je Višje sodišče utemeljilo tudi s tem, da je bila pritožnica v preteklosti že pravnomočno kaznovana zaradi žalitev sodišča, kar naj bi kazalo, da kaznovanje ni doseglo svojega namena.

13. Vrhovno sodišče je sprejelo stališče, da je načelo sorazmernosti za obravnavano zadevo neupoštevno, ker naj žaljivost komuniciranja na sodišču ne bi bila sprejemljiva v nobenem primeru, z nobenim od udeležencev, še posebno pa ne s sodiščem. Po presoji Vrhovnega sodišča žaljivega načina komuniciranja ni mogoče dopustiti, niti ga na podlagi načela sorazmernosti ni mogoče vzporejati z nobeno ustavno ali procesno zagotovljeno pravico posameznih udeležencev v določenem sodnem postopku. Zato naj bi bilo tudi besedilo 78. člena ZKP zapisano na način, ki obvezuje sodišče, da kaznuje tistega, ki tako žalitev stori.¹⁹ Svoje stališče je Vrhovno sodišče ponovilo, ko je navedlo, da omejevanje žaljivosti ne izhaja iz 78. člena ZKP in da je tudi vsebinsko nevzdržno.²⁰

14. Ustavno sodišče mora odgovoriti na vprašanje, ali je stališče Vrhovnega sodišča združljivo s pravico do svobode izražanja, ki jo uresničujejo odvetniki v sodnih postopkih, ko zastopajo interese svojih strank. Sodišča so dolžna sprejemati tiste kritične ocene svojega dela, ki jih dopušča človekova pravica do svobode izražanja. To dopustnost je treba presojati ne le po 78. členu ZKP, temveč tudi po merilih, ki sta jih izoblikovali ESČP na podlagi 10. člena EKČP ter Ustavno sodišče na podlagi 39. člena Ustave. Sklicevanje na etična pravila, zapisana v prvem odstavku 18. člena Kodeksa odvetniške poklicne etike, da morajo odvetniki pri svojem delu varovati ugled sodišč in da je njihova dolžnost krepiti zaupanje javnosti v delo sodišč, je torej lahko upošteveno le znotraj meja 39. člena Ustave in 10. člena EKČP. Kaznovanje odvetnika po 78. členu ZKP zaradi žalitve sodišča torej nujno predpostavlja tudi oceno sodišča o nujnosti izreka kazni v demokratični družbi zaradi varovanja avtoritete in nepristranskosti sodstva (prim. drugi odstavek 10. člena

¹⁹ Glej 7. točko obrazložitve sklepa Vrhovnega sodišča.

²⁰ Glej 10. točko obrazložitve sklepa Vrhovnega sodišča.

EKČP). Za izrek kazni tako ne zadostujeta že (subjektivna) ocena o žaljivosti izjav odvetnika v vlogi in stališče, da bi pritožbeno grajo lahko izrazil na primernejši način. Ocena o žaljivosti odvetnikovega izražanja je le uvod v nadaljnjo presojo sodišča, s katero se ocena žaljivosti tudi objektivizira. V tej presoji mora sodišče na eni strani oceniti škodljivost izjav za avtoriteto in nepristranskost sodstva v okoliščinah primera in s tem povezano potrebo po izreku kazni za zavarovanje avtoritete in nepristranskosti sodstva ter na drugi strani težo posega v pravico do svobode izražanja odvetnika v predmetnem postopku v okoliščinah primera, ki bi jo imel morebiten izrek kazni. Odločilna za izrek kazni je ocena, da je kaznovanje v okoliščinah primera nujno zaradi varovanja avtoritete in nepristranskosti sodstva. Ta ocena tako izpostavi pomen varovanja avtoritete in nepristranskosti sodstva v razmerju do pomena varovanja pravice do svobode izražanja odvetnika, pri čemer je treba upoštevati tudi vse okoliščine primera. Te so v konkretnem primeru: a) položaj pritožnice, ki je v vlogi odvetnice branila interese svoje stranke v kazenskem postopku, b) dejstvo, da je pritožnica kritiko izrazila v pritožbi, torej v pravnem sredstvu, c) kontekst, v katerem je bila kritika izražena, in oblika izražene kritike ter č) strogost izrečene kazni in s tem povezan potencialni zastraševalni učinek, ki bi ga izrečena kazen lahko imela.

15. Povedano drugače: res je sicer, da je besedilo prvega odstavka 78. člena ZKP zapisano v trdilni obliki ("sodišče kaznuje ..."), vendar to ne pomeni, da sodišču pri presoji o kaznovanju ni treba upoštevati 10. člena EKČP, 39. člena Ustave in s tem tudi načela sorazmernosti. Prav nasprotno. Ustavno sodišče je na to opozorilo tudi že v odločbi št. U-I-145/03 z dne 23. 6. 2005 (Uradni list RS, št. 69/05, in OdlUS XIV, 62), kjer je sicer v skladu s tedanjo ustavnosodno presojo zadevo presojalo z vidika pravice do izjave iz 22. člena Ustave, a je poudarilo, da je sodišče v vsakem konkretnem primeru kaznovanja zaradi žalitve sodišča dolžno upoštevati načelo sorazmernosti.²¹ Ker po ustaljeni ustavnosodni presoji kot tudi praksi ESČP svoboda izražanja ščiti tudi izjave, ki šokirajo, žalijo in vznemirjajo, če ni njihov edini namen žaljenje oziroma sramotenje, je takšno tehtanje nujno za odločitev sodišča. Izpodbijano stališče Vrhovnega sodišča zato pomeni kršitev pravice do svobode izražanja iz prvega odstavka 39. člena Ustave.

16. Ker je Vrhovno sodišče v izpodbijanem sklepu sprejelo stališče, ki pomeni kršitev pritožničine pravice do svobode izražanja iz prvega odstavka 39. člena Ustave, ga je Ustavno sodišče razveljavilo in zadevo vrnilo v novo odločanje Vrhovnemu sodišču. Pri odločanju bo morale sodišče upoštevati stališča iz te odločbe. Glede na to, da je Ustavno

²¹ Glej 13. točko obrazložitve navedene odločbe. Stališče, da se lahko morebitna kršitev odvetnikove pravice do svobode izražanja presoja le v okviru spoštovanja pravic iz 22. oziroma 29. člena Ustave, je Ustavno sodišče spremenilo v odločbi št. Up-309/05 z dne 15. 5. 2008 (Uradni list RS, št. 59/08, in OdlUS XVII, 33). Od tedaj dalje lahko Ustavno sodišče ugotovi tudi samostojno kršitev odvetnikove pravice do svobode izražanja iz prvega odstavka 39. člena Ustave. Prim. 9. točko obrazložitve odločbe št. Up-309/05.

sodišče ustavni pritožbi ugodilo že zaradi kršitve pravice do svobode izražanja v sklepu Vrhovnega sodišča, drugih očitkov pritožnice ni presojalo.

C.

17. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi prvega odstavka 59. člena ZUstS v sestavi: predsednik dr. Rajko Knez ter sodnice in sodniki dr. Matej Accetto, dr. Dunja Jadek Pensa, DDr. Klemen Jaklič, dr. Etelka Korpič – Horvat, dr. Špelca Mežnar, dr. Marijan Pavčnik, Marko Šorli in dr. Katja Šugman Stubbs. Odločbo je sprejelo soglasno.

dr. Rajko Knez
Predsednik