

ПОЈАМ, СТАНДАРДИ И ОГРАНИЧЕЊА ПРАВА НА СЛОБОДУ ИЗРАЖАВАЊА С ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ПРАКСУ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА*

Проф. др Горан Илић**
Универзитет у Београду, Правни факултет

* Рад је написан у оквиру стратешког пројекта под називом „Идентитетски преображај Србије” који се спроводи на Правном факултету Универзитета у Београду.

** gilic@ius.bg.ac.rs

ПОЈАМ, СТАНДАРДИ И ОГРАНИЧЕЊА ПРАВА НА СЛОБОДУ ИЗРАЖАВАЊА С ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ПРАКСУ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Сажетак: У раду аутор разматра значај права на слободу изражавања које је несумњиво за успостављање демократских институција. Ипак, у одређеним случајевима се може поставити питање границе слободе изражавања. Реч је о ситуацијама које се у доктрини уставног права и пракси највиших судова уобичајено означавају појмом „борбене демократије”. Право на слободу изражавања укључује слободу поседовања сопственог мишљења, примања и саопштавања информација и идеја без мешања јавне власти и без обзира на границе. Од наведеног правила постоје изузеци а њихов *ratio* се изводи из дужности и одговорности које постоје приликом коришћења наведеног права. У том смислу аутор анализира поједине пресуде Европског суда за људска права које се тичу изузетка од права на слободу изражавања у којима се уочава недоследност у приступу. Једно од могућих објашњења те недоследности на које аутор указује је постојање европских различитости. Због значаја који се придаје слободи медија, Европски суд за људска права у појединим предметима заступа гледиште да новинарска слобода подразумева могућност коришћења одређене мере претеривања, па чак и провокације. С друге стране се поставља питање проблема заштите извора информација које је нарочито присутно у истраживачком новинарству. На крају треба истаћи да границе слободе изражавања зависе у великој мери од тога да ли је у информацији садржана чињенична тврдња или вредносни суд због чега је важно направити разлику између те две ствари.

Кључне речи: право на слободу изражавања, Европски суд за људска права, границе, медији, заштита;

Уводне напомене

Врховни суд Сједињених Америчких Држава је у пресуди *Cohen против Калифорније*¹ истакао да уставно јемство² о слободи речи и изражавања произилази из „уверења да ниједан други став није повезан с начелом достојанства и слободног избора сваког појединца, на чему почива амерички политички сиситем” (Wachsmann, 2012: 450). Овај приступ указује на два аспекта слободе изражавања, при чему је први личног а други друштвеног и политичког карактера (Favogeuet *al.*, 2009: 478). Лични аспект слободе изражавања се испољава као право сваког на духовну слободу, односно да има мишљења и уверења и да их може без страха од узнемиравања слободно изразити. На другој страни, слобода изражавања јесте неопходна за друштвени живот, јер омогућава свакоме да оствари комуникацију с другим. Управо из друштвене стране слободе изражавања произилази њена политичка димензија, на шта је у предмету *Vogt против Немачке*³ указала Европска комисија за људска права (у даљем тексту: ЕКом.ЉП). Том приликом је слобода изражавања означена као угаони камен начела демократије и људских права који су заштићени Европском конвенцијом о људским правима.⁴

Иако је значај права на слободу изражавања несумњив за успостављање демократских институција, јер је слобода мишљења могућа и замислива само у окружењу које претпоставља присуство различитих идеја и уједно омогућава њихово сучељавање, у одређеним случајевима се може поставити питање границе слободе изражавања. Реч је о ситуацијама које се у доктрини уставног права и пракси највиших судова уобичајено означавају појмом „борбене демократије” („*fighting democracy*”), а чије постојање даје могућност суду да ограничи одређена права и слободе, а међу њима и право на слободу изражавања (Hennebel, Tigroudja, 2016: 1090).⁵ У том смислу се у доктри-

1 *Cohenv. California* 403 U.S.15.24 (1971).

2 Реч је Првом амандману на Устав Сједињених Америчких Држава.

3 ЕКом.ЉП, *Vogtc. Allemagne*, 17851/91, 26. септембар 1995.

4 Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (*European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*) с додатним протоколима, са изменама и допунама – ЕКЉП, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори* 9/2003, 5/2005 и 7/2005-исправка и *Службени гласник РС – Међународни уговори* 12/2010и 10/2015.

5 Врховни суд САД је први пут поступио на овај начин 1919. године у предмету *Schenk против Сједињених Држава* (*Schenk v. United States*, 249 US 47-1919) када је оценио да појам „очигледне и присутне опасности” оправдава доношење закона који ограничавају слободу изражавања. Кључни аргументи на које се при томе позвао били су шпијунажа у време ратног стања и суб-

ни помиње забрана злоупотребе права коју предвиђа члан 17 ЕКЉП,⁶ при чему се наводи да је реч о изузетним случајевима који не умањују суштинску снагу јемства слободе изражавања (Renucci, 2012: 186). Наиме, општи циљ члана 17 ЕКЉП јесте да спречи тоталитарне групе да искористе начела која прокламује Конвенција (Villiger, 2012: 322, 323). У том смислу је Европска комисија за људска права у предмету *J. Glimmerveen uJ. Hagenbeek против Холандије*⁷ изнела став да је члан 17 ЕКЉП усмерен у суштини на права која пружају могућност да се, у случају позивања на њих, покуша ефективно предузимање активности које су усмерене ка уништењу права или слобода зајемчених Европском конвенцијом о људским правима.

Границе права на слободу изражавања

Право на слободу изражавања укључује, сагласно члану 10 став 1 ЕКЉП, слободу поседовања сопственог мишљења, примања и саопштавања информација и идеја без мешања јавне власти и без обзира на границе. Од наведеног правила постоје изузеци садржани у члану 10 став 2 ЕКЉП, а њихов *ratio* се изводи из дужности и одговорности које постоје приликом коришћења наведеног права. Као случајеви у којима право на слободу изражавања може да буде подвргнуто формалностима, условима, ограничењима или казнама прописаним законом и неопходним у демократском друштву наведени су: национална безбедност, територијални интегритет, јавна безбедност, спречавање нереда или криминала, заштита здравља или морала, заштита угледа или права других, спречавање откривања обавештења добијених у поверењу и очување ауторитета и непристрасности судства.

О границама слободе изражавања Европски суд за људска права изјаснио се најпре у предмету *Handyside против Уједињеног*

верзивне активности које је влада настојала да спречи. Овај други разлог је у доба хладног рата послужио као основ за ограничење слободе изражавања комунистичке партије (*Dennis v. United States*, 341 US 494-1951). Након тога је Врховни суд САД значајно ублажио рестриктивни приступ и сада захтева подношење доказа о предузимању конкретних радњи, јер се слобода изражавања не може ограничити на основу обичних изјава.

6 Ништа у овој Конвенцији не може се тумачити тако да подразумева право било које државе, групе или лица да се упусте у неку делатност или изврше неки чин усмерен на поништавање било ког од наведених права и слобода или на њихово ограничавање у већој мери од оне која је предвиђена Конвенцијом (члан 17 ЕКЉП).

7 ЕКом.ЉП, *J. Glimmerveen and J. Hagenbeek v. Netherlands*, 8348/78 & 8406/78, 11. октобар 1979.

*Краљевства*⁸ из 1976. године. Радило се о заплени *Мале црвене школске књиге* која је била намењена ђацима, а садржала је део који се односио на сексуално образовање. Иако је Европски суд за људска права утврдио да енглески судови нису повредили члан 10 ЕКЉП, том приликом је изразио став да се право на слободу изражавања не примењује само на информације или идеје које се прихватају у јавности са одобравањем, већ и на оне које могу да увреде, запање и узнемире државу или део становништва. На овај начин је слобода изражавања стављена у функцију демократског друштва као највише вредности коју штити Европска конвенција о људским правима (Поповић, 2012: 325, 326). У истој пресуди је изнето схватање да не постоји једнообразни европски систем „моралности” и да државе имају на располагању широко поље слободне процене приликом одређивања мера за заштиту моралних стандарда у друштву (Омејес, 2013: 1269).⁹

Постојање европских различитости могло би да представља једно од објашњења недоследности с којом је Европски суд за људска права приступао изузецима од права на слободу изражавања. Наиме, до ступања на снагу Протокола 11 уз ЕКЉП стразбуршка судска пракса није показивала претерану доследност приликом тумачења појединих изузетака, па је тако заступала наведено гледиште да на европском нивоу није могуће једнообразно одредити захтев за заштиту морала, за разлику од заштите независности судске власти (Wachsmann, 2012: 453). У складу с тим је Велико веће ЕСЉП у предмету *Jersild против Данске*¹⁰ утврдило повреду права на слободу изражавања због кривичне осуде телевизијског новинара који је у емисији објавио изјаве младих с друштвене маргине који су изнели изразито насилне расистичке ставове. И у предмету *Lehideux и Isorni против Француске*¹¹ утврђена је повреда члана 10 ЕКЉП, а радило се о случају у којем су француски судови осудили лица због оправдавања злочина или преступа сарадње с непријатељем од стране маршала Петена. У делу доктрине се оваква пракса тумачи као настојање Европског суда за људска права

8 ЕСЉП, *Handyside v. United Kingdom*, 5493/72, 7. децембар 1976.

9 Управо ова пресуда Европског суда за људска права сматра се прецедентном у настанку доктрине слободне процене од стране националних органа. Наиме, у њој је први пут изражен став да су државни органи, због свог непосредног и трајног контакта с најзначајнијим снагама у својим земљама, у начелу у бољем положају од било којег међународног судије да одлуче о стварном садржају захтева, као и о „неопходности” „ограничења” или „казне” чије циљ је испуњење тих захтева.

10 ЕСЉП, *Jersild v. Denmark*, 15890/89, 23. септембар 1994.

11 ЕСЉП, *Lehideux et Isornic v. France*, 24662/94, 23. септембар 1998.

да осуди велике демократије које настоје да пруже заштиту „жртвама” антидемократских поступања (Renucci, 2012: 188, 189).

Након ступање на снагу Протокола 11 уз ЕКЉП и укидања Европске комисије за људска права 1998. године, пракса Европског суд за људска права постаје уједначенија, а то се у предметима који се одnose на изјаве које се карактеришу расистичким садржајем, дискриминацијом или мржњом огледа у ставу да нема повреде права на слободу изражавања. Тако је у предмету *Féret против Белгије*¹² заузет став да осудом председника политичке странке због изјава којима је јавно подстицао на дискриминацију или мржњу није повређен члан 10 ЕКЉП. Међутим, поједини аутори сматрају да искрсава нови проблем који се испољава као спремност Европског суда за људска права да медијима да претерану слободу у вези с расправом о питањима од општег интереса (Wachsmann, 2012: 453, 454). Као драстичан пример се наводи случај *Édition Plon против Француске*¹³ у којем је Европски суд за људска права утврдио да је француски суд, доношењем одлуке којом је због тешке повреде обавезе чувања професионалне тајне забранио продају књиге личног лекара председника Митерана, повредио право на слободу изражавања из члана 10 ЕКЉП. Здравствено стање председника републике као питање о којем се може водити јавна расправа у демократском друштву представљао је кључни аргумент на којем је заснована стразбуршка пресуда.

Слобода извештавања и медији

Због значаја који се придаје слободи медија, Европски суд за људска права у предмету *Prager и Oberschick против Аустрије*¹⁴ заступа гледиште да новинарска слобода подразумева могућност коришћења одређене мере претеривања, па чак и провокације. С обзиром да овај приступ носи у себи опасност од појаве сензационализма у медијима, задатак Европског суда за људска права је да допринесе расправи о темама од општег интереса и уједно развоју стандарда професионалног извештавања (Renucci, 2012: 198, 199).

12 ЕСЉП, *Féret c. Belgique*, 15615/07, 16. јул 2009.

13 ЕСЉП, *Édition Plon c. France*, 58148/00, 18. мај 2014.

14 ЕСЉП, *Prager and Oberschick v. Austria*, 15974/90, 26. август 1995.

Право на приступ информацијама

О праву на приступ информацијама и могућностима његовог ограничења Европски суд за људска права се бавио у предмету *Observer и Guardian против Уједињеног Краљевства*.¹⁵ Том приликом је истакао да члан 10 ЕКЉП не искључује у потпуности могућност претходне забране објављивања информације, али то ограничење представља толику опасност да се од Суда очекује посебна брижљивост приликом оцене оправданости такве мере. То је нарочито случај са слободом медија: информација представља кварљиву робу која носи у себи ризик да у случају задоцнелог објављивања, чак и у кратком временском периоду, буде лишена сваке вредности. Овај став је поновљен у предмету *Association Ekin против Француске*¹⁶ када је истакнуто да поменута ограничења морају бити прецизно одређена законом и подложна могућности судске контроле ради искључења сваке злоупотребе.

На крају, али не мање важно, треба поменути скорашњи предмет *Magyar Helsinki Bizottság против Мађарске*¹⁷ у којем је Велико веће Европског суда за људска права поставило четири кумулативна критеријума за оцену прихватљивости захтева за приступ информацијама: циљ захтева (остваривање своје слободе примања и саопштавања информација и идеја), природа тражених информација (одговор на критеријум јавног интереса), улога лица које захтева информације („пас чувар” демократског друштва, тј. новинар) и претходно располагање информацијама (одбијање ће бити прихватљиво ако су информације већ биле доступне).

Заштита извора информација

Проблем заштите извора информација присутан је нарочито у истраживачком новинарству. Европски суд за људска права је свој став у вези с тим изнео у предмету *Goodwin против Уједињеног Краљевства*.¹⁸ Том приликом је подсетио да заштита новинарских извора представља угаони камен слободе штампе, јер би одсуство такве мере могло да одврати даваоце информација од жеље да помогну новинарима да информишу јавност о питањима од општег интереса. Због тога је налог новинару да открије свој извор у суштини једнак за-

15 ЕСЉП, *Observer and Guardian v. United Kingdom*, 13585/88, 26. новембар 1991.

16 ЕСЉП, *Association Ekin c. France*, 39288/98, 17. јул 2001.

17 ЕСЉП, *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*, 18030/11, 8. новембар 2016.

18 ЕСЉП, *Goodwin v. United Kingdom*, 17488/90, 27. март 1996.

брани објављивања информације. Иако је право на необелодањивање извора извора информације постоји, то не значи да је оно безусловно, већ се у сваком конкретном случају оцењује да ли претежнији интерес јавности да сазна информацију или приватног лица да гони због обелодањивања података који за њега могу да буду компромитујући. О значају који Европски суд за људска права придаје овом питању сведоче и бројне пресуде у којима је утврђена повреда члана 10 ЕКЉП приликом претресања и одузимања предмета из стана новинара у циљу откривања идентитета лица које је било извор информација.

У доктрини је примећено да стразбуршке судије нису дале одговор на питање како се поступа у ситуацији када се до извора информације дошло извршењем кривичног дела (Renucci, 2012: 213, 214). Ако се има у виду да су границе права на ћутање у великој мери неодређене, јер појам „провлађујућег захтева јавног интереса” може да створи потешкоће у тумачењу у случају да се иде изван обичне неопходности у демократском друштву, најбоље је држати се става, израженог у пресуди *Goodwin против Уједињеног Краљевства*, да заштита извора информација има велики значај за слободу штампе. У складу с тим би само захтев провлађујућег јавног интереса могао да оправда одступање од поверљивости информације.

Чињенични и вредносни судови

Границе слободе изражавања зависе у великој мери од тога да ли је у информацији садржана чињенична тврдња или вредносни суд. Ствар се у основи своди на могућност доказивања, што код чињеничних судова не би требало да представља проблем, док би код вредносних ставова тако нешто било искључено (Поповић, 2012: 327). Ово правило је постављено у предмету *Steel и Morris против Уједињеног Краљевства*¹⁹ из 2005. године. Полазни став је да се постојање чињеница може доказати, док истинитост вредносних судова није подложна доказивању. У случају када један исказ досеже до вредносног суда, сразмерност задирања у право може зависити од постојања задовољавајуће чињеничне основе на којој се заснива исказ, јер вредносни суд без икакве чињеничне основе може бити претеран.

На основу изложеног се може закључити да је важно направити разлику између чињеничног и вредносног суда, што никако не представља једноставан задатак. Проблем је у томе што вредносни суд

¹⁹ ЕСЉП, *Steel and Morris v. United Kingdom*, 68416/01, 15. фебруар 2005.

није „очишћен” од чињеничних наслага, већ и код њега мора да постоји довољна чињенична основа да би могао да представља објективну тврдњу у светлу члана 10 ЕКЉП као што је то истакнуто у предмету *De Haes и Gijssels против Белгије*²⁰ из 2001. године. Разлика се у крајњој линији своди на доказни ниво који је потребно испунити. Гледиште Европског суда за људска права јесте да је захтев за утврђивањем истинитости вредносног суда неостварив и да представља повреду права на слободу изражавања. Довољно би било да чињенице на којима је новинар засновао свој вредносни суд нису оспорене и да је поступао у доброј вери, да би се могло сматрати да став није претеран. У том смислу је Европски суд за људска права у предмету *Paturel против Француске*²¹ из 2005. године оценио да „бројни предмети” који су поднети у поступку од стране подносиоца представке представљају довољан чињенични основ.

Завршне напомене

У овом раду су анализирана само нека од питања која се постављају у вези с правом на слободу изражавања. Реч је о слободи медијског извештавања, док су слобода мишљења и слобода изражавања која се односи на појединце остављени по страни. То је последица намере да се њима посвети посебан рад из чега би у будућности произашло целовито разматрање проблематике слободе изражавања. Делимична обрада ове теме може се објаснити и околношћу да се у нашој стручној и општој јавности о њој веома мало говори, а то се чини једино када се пред судом нађу политичари и посленици медијског извештавања. И тренутку настанка овог чланка пар таквих или сличних предмета се налази пред домаћим судовима, при чему постоји реална могућност да њихова завршница буде пред Европским судом за људска права.

Све то указује на актуелност теме и потребу да сви њени аспекти буду детаљно обрађени, при чему је најпре размотрен онај део који је у јавности најприсутнији. У раду није анализирана пракса Европског суда за људска права која се односи на обавезу државе да заштити безбедност новинара и да, у случају да им се нешто деси приликом обављања професионалне дужности, делотворно истражи такав догађај. Реч је о појму који се настао у пракси Суда у Стразбуру и свр-

20 ЕСЉП, *De Haes et Gijssels c. Belgique*, 19983/92, 24. фебруар 2001.

21 ЕСЉП, *Paturel c. France*, 54968/00, 21. децембар 2005.

става се у позитивне обавезе државе. Она обухвата не само чл. 2 и 3 ЕКЉП, већ и право на слободу изражавања из члана 10 ЕКЉП о чему сведочи предмет *Вово против Шпаније* из 2000. године.²² И о томе ће бити више речи у посебном раду.

Литература

- Villiger, M. E. (2012). Article 17 ECHR and freedom of speech in Strasbourg practice. In J. Casadevall, E. Myjer, M. O'Boyle, A. Austin. (Eds.) (2012). *Freedom of expression Essays in honour of Nicolas Bratza* (pp. 321–329). Oisterwijk: Wolf Legal Publishers.
- Wachsmann, P. (2012). La liberté d'expression. In R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche, & Th. Revet. (Eds.) (2012). *Libertés et droits fondamentaux* (pp. 449–486). Paris: Dalloz.
- Омејес, Ј. (2013). *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava Strasbourški acquis*. Zagreb: Novi informator d.o.o.
- Поповић, Д. (2012). *Европско право људских права*, Београд: Службени гласник.
- Renucci, J.-F. (2012). *Traité de droit européen des droits de l'homme Droit européen des droits de l'homme*, Paris: L.G.D.J.
- Favoreu, L. et al. (2009). *Droit des libertés fondamentales*. Paris: Dalloz.
- Hennebel, L., Tigroudja, H. (2016). *Traité de droit international des droits de l'homme*. Paris: Editions A. Pedone.

22 ЕСЉП, *Vovo c. Espagne*, 39293/98, 29. фебруар 2000.

CONCEPTION, STANDARDS AND LIMITATIONS
OF THE RIGHT TO FREEDOM OF EXPRESSION
WITH A SPECIAL REVIEW ON THE PRACTICE OF
THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Goran Ilić, Full professor
University of Belgrade, Faculty of Law

Summary

In this paper, the author considers the importance of the right to freedom of expression, which is undoubtedly for the establishment of democratic institutions. However, in some cases, it can be questioned the issue of the freedom of expression boundaries. These are the situations that in the doctrine of constitutional law and the practice of the highest courts are commonly referred to as the term "combat democracy". The right to freedom of expression includes the freedom to hold own opinions, receive and communicate information and ideas without interference by the public authority and regardless of boundaries. There are exceptions to this rule and their ratio is derived from the duties and responsibilities that exist when using that right. In this regard, the author analyzes individual judgments of the European Court of Human Rights concerning exceptions to the right to freedom of expression in which inconsistency in approach is observed. One of the possible explanations of this inconsistency that the author points out is the existence of European diversity. Due to the importance attached to the freedom of the media, the European Court of Human Rights in individual cases argues that journalistic freedom implies the possibility of using a certain measure of exaggeration and even provocation. On the other hand, the issue of protection of sources of information is another problem which is particularly present in investigative journalism. Finally, it should be noted that the limits of freedom of expression depend largely on whether the information contains a factual claim or a value judgment, which makes it important to distinguish between these two things.

Key words: *freedom of expression, European Court of Human Rights, boundaries, media, protection*