

Prispevek k razumevanju izziva pregona kaznivega dejanja »javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti«

Abstract

A Contribution to Understanding of the Criminal Prosecution Challenges in Relation to “Public Incitement to Hatred, Violence or Intolerance”

The aim of the paper is to compare the judicial practice of the European Court of Human Rights and Slovenian legal regulations regarding hate speech. While the European Court of Human Rights allows the states to exercise a relatively wide scope of powers in prosecuting hate speech, Slovenian legislation, and particularly its implementation, rarely considers hateful speech as problematic. The paper analyses this problem and exposes the reasons for such a state of affairs. The indulgent attitude towards the hate speech problem (especially from the state prosecution) is identified as a major contributor. The paper presents the historical role of the state prosecution in prosecuting the so-called verbal delict from the times of former Yugoslavia as a possible cause for such an attitude.

Keywords: hate speech, public incitement to hatred, freedom of expression, European Court of Human Rights, state prosecution

Neža Kogovšek Šalomon holds a PhD in Law. She works as a researcher and director of the Peace Institute, based in Ljubljana, Slovenia. (neza.kogovsek@mirovni-institut.si)

Povzetek

Namen prispevka je primerjati sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice, ki državam pušča razmeroma široka pooblastila pri pregonu sovražnega govora, ter slovensko pravno ureditev in predvsem njeno implementacijo, ki za problematične opredelita le redke primere sovražnega govora. V prispevku je to neskladje problematizirano, analizirani pa so tudi razlogi za tako stanje. Ti so predvsem v popustljivem odnosu organov pregona (zlasti tožilstva) do problema sovražnega govora, kot morebitni razlog za to pa prispevek identificira zgodovinsko vlogo tožilstva pri pregonu t. i. verbalnega delikta iz časa nekdanje Jugoslavije.

Ključne besede: sovražni govor, javno spodbujanje sovraštva, svoboda izražanja, Evropsko sodišče za človekove pravice, tožilstvo

Neža Kogovšek Šalomon je doktorica pravnih znanosti. Zaposlena je kot raziskovalka in direktorica Mirovnega inštituta v Ljubljani. (neza.kogovsek@mirovni-institut.si)

Uvod

Namen prispevka je postaviti sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice, ki državam pušča razmeroma široka pooblastila pri pregonu sovražnega govora, ob bok slovenski pravni ureditvi in predvsem njeni implementaciji, ki kot problematične štejeta le redke primere sovražnega govora. Kaznivo dejanje javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti iz 297. člena Kazenskega zakonika (KZ-1) je primer kriminalizacije sovražnega govora kot splošnega koncepta.¹ Izraz sovražni govor izvira iz anglosaškega pravnega okolja, in sicer iz teorij, ki obravnavajo svobodo izražanja, kot je določena v slavnem prvem amandmaju k ustavi ZDA (Kovačič, 2001: 178). Razlogi za kriminalizacijo sovražnega govora so mnogoteri: gre za besede, ki so uporabljene kot orodje za nadlegovanje in poniževanje; ogrožajo ne le posameznikovo psihološko in čustveno sfero, ampak tudi njegovo osebno svobodo, dostojanstvo in osebnost, uporabljene pa so z namenom nadaljevanja zatiranja in podrejanja skupin, ki so bile zgodovinsko bolj izpostavljene diskriminaciji (Lawrence in dr. v Cowan in dr., 2002: 248). Ne prizadene le posameznikov in posameznic, ampak pripomore tudi k širšim škodljivim družbenim pojavom, kot so rasizem, seksizem ali homofobija. Kriminalizacija sovražnega govora je posledica spoznanja, da če branimo sovražni govor v imenu svobode govora, delujemo kot zagovorniki in zagovornice izključevanja, hkrati pa postanemo gluhi za odzive žrtev (Cowan in dr., 2002: 248). Sovražni govor je torej razumljen kot instrument, ki ohranja neenakost (ibid.). Skupine ali posamezniki želijo z njegovo uporabo razkazovati svojo navidezno (pre)moč in prevlado nad drugimi diferenciranimi skupinami. Te so družbeno šibkejše, ali pa jih dominantne skupine z uporabo takega govora poskušajo ponižati in jim šele odkazati ustrezno hierarhično nižje mesto v skupnosti. Za sovražni govor gre lahko tudi tedaj, ko ga izrekajo pripadniki ali pripadnice ene manjšine proti drugi manjšini in s tem zrcalijo odnos večine, ki ima družbeno moč, in izkazujejo svojo prevlado nad drugo skupino. S tem se sama manjšina, ki sovražni govor uporablja, poskuša poistovetiti z večino ter zatreti drugo manjšino in jo spraviti v (tudi) sebi podrejen položaj.

Avtorji, ki zaradi svobode govora kot absolutne pravice niso naklonjeni preganjanju sovražnega govora, sicer ne zanikajo škode, ki jo povzroča sovražni govor, menijo pa, da kriminalizacija sovražnega govora ni ustrezen odgovor na ta problem. Nasprotno prav neomejeno svobodo govora (oziroma širše: svobodo izražanja) vidijo kot orodje za varovanje pravic manjšin in opozarjajo, da se lahko omejevanje svobode govora vrne kot bumerang in okrepi zatiranje govora manjšin (Strossen v Cowan in dr., 2002: 248). Temu je mogoče ugovarjati tako, da bi pod pretvezo pregona sovražnega govora lahko zatirali manjšine le, če bi pravila, ki prepovedujejo sovražni govor, zlorabljali in razlagali na napačen način. Bistvo

¹ Za zgodnejšo različico tega prispevka glej: Kogovšek Šalamon, Neža (2015): *Sovražni govor kot uradno pregonljivo kaznivo dejanje*. V *Zbornik 2015, 1. dnevi prava zasebnosti in svobode izražanja*, Kranjska Gora, 9. in 10. april 2015, 23–27. Ljubljana: IUS Software, GV založba.

prepovedi sovražnega govora je namreč prav v varovanju manjšin pred napadom, ki jih nanje izvede dominantna skupina ali posameznik oziroma posameznica, ki dominantni skupini pripada. Očitek, da lahko ima kriminalizacija posledice za same manjšinske skupine, temelji na napačni predpostavki in razumevanju bistva prepovedi sovražnega govora.

Svoboda govora, ki se torej pogosto navaja kot protiutež sovražnemu govoru, je zaščiten z nekaterimi najpomembnejšimi mednarodnimi dokumenti s področja varstva človekovih pravic, med katerimi je bistven 10. člen Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP). V tej določbi neposredne prepovedi sovražnega govora ni, izpeljati pa jo je mogoče iz določbe drugega odstavka 10. člena EKČP, po kateri izvrševanje svobode govora vključuje tudi dolžnosti in odgovornosti, zato je lahko izpostavljeno kaznim, ki jih določa zakon in ki so v demokratični družbi nujne. Nameni kaznovanja pa lahko vključujejo med drugim javno varnost, varnost države, preprečevanje neredov ali zločinov ter zavarovanje ugleda in pravic drugih ljudi.

Če država želi uporabiti restriktivne ukrepe zoper posameznike, ki izražajo sovražni govor, mora svoje delovanje upravičiti z vsaj enim od navedenih namenov in dokazati, da je intenzivnost uporabljenega ukrepa sorazmerna z namenom, zaradi katerega je uporabljen (Kovačič, 2001: 184). V teh primerih torej pride do tehtanja dveh legitimno zavarovanih interesov: pravice svobode izražanja na eni strani in varovanja integritete ter dostojanstva posameznika (ali druge zavarovane vrednote) na drugi (ibid.). Omejitve naj bi bile torej izjema od pravila svobode izražanja, prepoved sovražnega govora pa spada prav med te izjeme.

Razmerje med svobodo izražanja (ali svobodo govora kot ožjo kategorijo) in sovražnim govorom pa bi lahko razumeli tudi drugače. Svobodo govora razumemo tudi kot absolutno kategorijo, ki po definiciji ne bi smela imeti škodljivih posledic, sovražni govor pa je *napad* na vrednote, ki so zaščitene s pravnimi instrumenti. Svobodo govora lahko torej razumemo kot instrument posameznika za izražanje svojih misli, mnenj ali občutij, ki drugemu ne škodujejo, sovražni govor pa ima kriminalno konotacijo. Ta se kaže v namenu oškodovanja drugega posameznika, posameznice ali skupine in v namenu ponižanja ali podrejanja. Tak govor torej vsebuje dodatno in nujno negativno komponento, ki ima poseben podrejevalni naboj zoper drugega. Med obema vrstama govorov je torej bistvena moralna, vrednotna in teleološka razlika.

Hkrati bi lahko rekli tudi, da si svoboda govora in sovražni govor ne stojita nasproti, ampak je sovražni govor odraz zlorabe svoboščine, ki jo uživamo na področju govora in izražanja. Gre torej za položaj, ko z izvajanjem svoje svoboščine prekoračimo meje, v katerih je priznana. Ob tem je mogoče navesti več analogij. Zapeljevanje je denimo povsem zakonito ravnanje, spolno nasilje pač ne, čeprav bi ga morda kdo lahko razumel kot nadaljevanje zapeljevanja. Podobno je, denimo, popolnoma sprejemljivo nekoga za nekaj vztrajno prositi, čeprav nas ta drugi vztrajno zavrača, če pa k temu dodamo še grožnjo ali osebo izsiljujemo za

plačilo, ravnanje lahko hitro preide v kaznivo dejanje. Iz teh primerov je razvidno, da dodatni element k prejšnjemu povsem zakonitemu ravnanju lahko povsem spremeni kriminološko konotacijo tega ravnanja, pri čemer sploh ni nujno, da ima dodani element naravo fizične sile, da bi prišlo do kaznivosti.

Ključno je torej razumevanje, kaj je tisto, kar sovražni govor opredeli za dejanje, ki je družbeno tako nesprejemljivo, da postane kaznivo. Gre za element zavestnega napada na zavarovano dobrino. V primeru sovražnega govora so zavarovane dobrine enakost ljudi, njihovo osebno dostojanstvo, psihična integriteta, občutek varnosti in enakovrednosti ter odsotnost strahu in ponižanja. Tu sta pomembna tako subjektivni kot tudi objektivni občutek strahu in ponižanja. Okoliščine primera morajo biti torej take, da bi se prestrašeno in ponižano počutila večina pripadnikov in pripadnic skupine, v katero je usmerjen sovražni govor.

Zgodovinske izkušnje s hudodelstvi v nekaterih delih Evrope, ki so sledila desetletjem predhodnega nebrzdanega izražanja sovražnega govora, so nekatere države zgodaj spodbudile h kriminalizaciji sovražnega govora. Nemčija je zaradi svoje nacistične dediščine kot prva država v Evropi sprejela protirasistično zakonodajo, v kateri je uvedla prepoved spodbujanja rasne nestrpnosti. Sledile so tudi druge evropske države in v Evropi zdaj obstaja konsenz, da svoboda govora ni absolutna, temveč je zamejena na eni strani s človekovim dostojanstvom in na drugi z načelom javnega reda in miru (Teršek, 2007: 73). Večina ustav (tudi slovenska) temu konceptu sledi tako, da kot neustavne prepoveduje, kot kazniva dejanja pa tudi inkriminira skrajne pojavne oblike sovražnega govora. Temu sledi tudi opredelitev kaznivega dejanja javnega spodbujanja sovražstva, nasilja ali nestrpnosti iz že omenjenega 297. člena Kazenskega zakonika (KZ-1).²

Sovražni govor v sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice

Po regulaciji svobode govora s prepovedjo sovražnega govora sta Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP ali Sodišče) in takratna Evropska komisija za človekove pravice (Komisija) v sedemdesetih letih 20. stoletja začela prejemati pritožbe posameznikov, obsojenih zaradi spodbujanja rasne nestrpnosti, ki so zatrjevali kršitev 10. člena Evropske konvencije. Ker univerzalno sprejete opredelitve sovražnega govora ni, je ESČP postopoma oblikovalo izhodišča za obravnavo posameznih primerov (ESČP, 2017). Pri obravnavi primerov je izhajalo iz načela, izoblikovanega v zadevi *Handyside* iz leta 1976,³ po katerem 10. člen EKČP varuje tudi tiste »informacije« in »ideje«, ki »žalijo, šokirajo ali pretresejo državo ali

² Glej Kazenski zakonik (uradno prečiščeno besedilo), Ur. l. RS, št. 50/12.

³ V tem primeru sodišče sicer ni našlo kršitve 10. člena konvencije.

katerikoli del njenega prebivalstva«, saj je to nujno za svobodno, pluralistično in demokratično družbo (ESČP, *Handyside*, pritožba št. 5493/72).⁴ Varstva iz 10. člena konvencije pa po stališču ESČP ne uživa skrajno politično izražanje. Če zadnje vsebuje ideje in poglede, ki širijo rasno nestrpnost, ga smejo države pogodbenice omejevati (Lester v Teršek, 2007: 73).

Pritožbe so bile večinoma zavrnjene kot nedopustne z obrazložitvijo, da so obsodilne sodbe sledile enemu od namenov iz drugega odstavka 10. člena, zaradi katerih je dovoljeno omejevati svobodo govora in kaznovati sovražni govor. Pozneje je bil temu dodan še argument prepovedi zlorabe pravic iz 17. člena EKČP (Kovačič, 2001: 187). Sovražnega govora, ki dosega prag kaznivosti, torej ni več mogoče upravičevati z argumentom svobode izražanja.

V nadaljevanju navajamo nekaj najzanimivejših primerov s tega področja. V zadevi *X proti Avstriji* iz leta 1963 (ESČP, *X proti Avstriji*, št. pritožbe 1747/62) je Komisija potrdila upravičenost kazenske sankcije zoper posameznika, ki je pripadal več organizacijam, ki so gojile ideje nacionalsocializma. V zadevi *T. proti Belgiji* iz leta 1983 (ESČP, *T. proti Belgiji*, št. pritožbe 9777/82) pa je zavrnila pritožbo pritožnice, ki je bila obsojena zaradi objave besedil avtorja, ki je izražal dvome o obstoju koncentracijskih taborišč. Upravičenost kazenske obsodbe zaradi zanikanja holokavsta je komisija potrdila tudi leta 1993, in sicer v zadevi *F. P. proti Nemčiji* (ESČP, *F. P. proti Nemčiji*, pritožba št. 19459/92).

Tudi ESČP je odločilo že o več primerih, ki spadajo v tematiko sovražnega govora in rasizma. V zadevi *Jersild proti Danski* iz leta 1994 (ESČP, *Jersild proti Danski*, pritožba št. 15890/89) je ugotovilo kršitev 10. člena, saj je bil za pomoč pri spodbujanju rasističnih pripomb obsojen novinar, ki je posnel dokumentarec, v katerem so nastopali mladi, ki so izražali te pripombe. Sodišče je ugotovilo, da dokumentarec kot celota ni bil posnet z namenom širjenja rasističnih stališč. Ni pa ugotovilo kršitve svobode govora v zadevi *Leroy proti Franciji* iz leta 2008 (ESČP, *Leroy proti Franciji*, pritožba št. 36109/03). Ta se nanaša na karikaturo, ki je moral zaradi odobravanja terorizma plačati globo, saj je ob karikaturi napada na newyorška dvojčka zapisal: »Vsi smo sanjali o tem ... Hamas pa je to storil.« Leta 2009, v primeru *Féret proti Belgiji* (ESČP, *Féret proti Belgiji*, pritožba št. 15615/07), sodišče ni našlo kršitve 10. člena, ki naj bi bila storjena z obsodbo poslanca in vodje stranke zaradi njegovih protiislamističnih stališč in pozivov neevropskim iskalcem zaposlitve, da odidejo domov. V zadevi *Vona proti Madžarski* iz leta 2013 (ESČP, *Vona proti Madžarski*, pritožba št. 35943/10) pa je sodišče potrdilo upravičenost razpustitve organizacije, ki je organizirala demonstracije proti Romom. Razsodilo je, da so demonstracije presegle izražanje žaljivih idej in da je bila razpustitev organizacije edini način za odstranitev grožnje.

Na področju verske nestrpnosti je sodišče odločalo denimo leta 2003 v zadevi

⁴ ESČP, *Handyside*, odst. 49. Glej tudi ESČP, 2017.

Gündüz proti Turčiji (ESČP, *Gündüz proti Turčiji*, pritožba št. 35071/97), v kateri je našlo kršitev 10. člena v tem, da je država obsodila pripadnika islamske ločine, ki je javno kritiziral demokracijo in sekularno državo ter pozival k uveljavitvi šeriat-skega prava. Ni pa leta 2004 sprejelo v obravnavo pritožbe v zadevi *Norwood proti Združenemu kraljestvu* (ESPČ, *Norwood proti Združenemu kraljestvu*, pritožba št. 23131/03). V tej zadevi je nacionalno sodišče obsodilo člana britanske nacionalne stranke, ki je na svoje okno obesil plakat z gorečima newyorškima dvojčkoma, ob čemer je bilo zapisano: »Islam ven iz Britanije – zaščitimo britanske ljudi.« Sodišče je odločilo, da tako očiten napad na versko manjšino in povezovanje te manjšine kot celote s tako hudim terorističnim dejanjem ne uživa varstva 10. člena konvencije. Podobno je ravnalo tudi leta 2007 v zadevi *Pavel Ivanov proti Rusiji* (ESČP, *Pavel Ivanov proti Rusiji*, pritožba št. 35222/04). Pritožnik, obsojen zaradi odkritega antisemitskega agitiranja, po stališču sodišča ni mogel uveljavljati zaščite 10. člena.

Na področju nestrpnosti zaradi spolne usmerjenosti je sodišče leta 2012 odločalo v zadevi *Vejdeland in ostali proti Švedski* (ESČP, *Vejdeland in drugi proti Švedski*, pritožba št. 1813/07). Pritožniki so bili obsojeni zaradi razpečevanja letakov, žaljivih do istospolno usmerjenih oseb. Vsebovali so zapise, da je homoseksualnost deviantna spolna nagnjenost, da na družbo učinkuje moralno razdiralno in da je odgovorna za širjenje virusa HIV in aidsa. Po mnenju sodišča so ti zapisi pomenili hude obtožbe, temelječe na predsodkih, čeprav niso neposredno pozivali k nestrpnosti. Odziv Švedske je označilo kot razumen v demokratični družbi za zaščito pravic drugih ljudi, zato ni našlo kršitve 10. člena.

ESČP pa je tudi že odločalo o sovražnem govoru na spletu, in sicer v zadevi *Delfi AS proti Estoniji* (ESČP, *Delfi AS proti Estoniji*, pritožba št. 64569/09). Pritožnik, komercialni lastnik novičarskega portala, se je pritožil na ESČP zatem, ko ga je nacionalno sodišče obsodilo zaradi žaljivih komentarjev, ki so jih pod enim od člankov objavili uporabniki portala. Sodišče je lastnika portala opozorilo na dolžnosti, ki jih ima kot lastnik portala, te pa vsebujejo odstranjevanje očitno nezakonitih zapisov, tudi če ga žrtev zapisov k temu sploh ne pozove. Sklenilo je, da ravnanja domačih sodišč niso posegla v svobodo izražanja.

Sovražni govor na spletu

Splet je za obravnavo sovražnega govora poseben izziv. Najprej se postavlja vprašanje, ali je splet mogoče razumeti kot javni prostor. Mnenja o tem niso enoznačna. Slovenska policija denimo pri razlagi 20. člena zakona o varstvu javnega reda in miru, ki strože sankcionira nekatere prekrške, če so storjeni z namenom spodbujanja nestrpnosti, pojem javnega prostora še vedno razume tradicionalno, v smislu fizičnega prostora, ki je javno dostopen, spleta pa ne razume kot javni prostor. Poleg tega lahko v času spletnih družbenih omrežij (Facebooka, Twitterja in drugih) pride do položaja, ko je težje oceniti, ali je razglašanje sovražnih stališč

javno ali ne. Nekatera družbena omrežja omogočajo delovanje osebnih profilov ali oblikovanje skupin. Osební profíli so lahko javni ali zasebni. Za javne profile, do katerih lahko dostopa vsakdo, tudi brez privolitve imetnika profíla, nedvomno drži, da njihovi imetniki svoje zapise sporočajo v javnem prostoru. Vendar se tudi imetniki zasebnih profilov ne morejo zanašati na to, da bodo njihovi zapisi (t. i. statusi) ostali omejeni na krog oseb v njihovem omrežju, še zlasti če je to omrežje zelo obsežno in bi ga lahko označili kot javni prostor. Poleg tega, če katerikoli član omrežja določen status deli in ga s tem vnovič objavi v nekem drugem omrežju, za kar ne potrebuje dovoljenja avtorja, ta postane viden tudi širšemu krogu omrežja. Imetnik profíla tako ne more zanašati na zasebnost, zaradi česar njegovi ali njeni zapisi nikakor ne morejo več uživati varstva, ki velja za osebne podatke. Vprašanje torej lahko nastane, pod kakšnimi pogoji lahko take zapise kljub nastavitvam profíla kot zasebnega štejemo za javne.

Skupine, katerih delovanje omogočajo družbena omrežja, se prav tako delijo na odprte in zaprte. Odprtim skupinam se lahko pridruži vsakdo, ki ima svoj račun na družbenem omrežju in za pridružitve ne potrebuje soglasja moderatorja, objave v skupini in komentarji na te objave pa so prav tako vidni vsem in so del javnega prostora. Članstvo v zaprtih skupinah je *a contrario* odvisno od soglasja moderatorja, objave in komentarji pa so vidni samo članom skupine. Zaprtih skupin torej praviloma ne moremo šteti za del javnega prostora, razen če bi bilo njihovo članstvo zelo obsežno. Tudi nadaljnja objava zapisov iz zaprte skupine, ki bi tako zapustili krog te skupine, lahko sproži dvom o zasebnosti takega zapisa.

Nekatera družbena omrežja delujejo povsem odprto, saj so vsi zapisi vidni vsem imetnikom računov na tem omrežju, zato delujejo po drugačnih načelih: vse objave in vsi profíli (razen zasebnih sporočil, ki si jih pošiljajo uporabniki med seboj) so vidni vsakomur, ki odpre račun na takem družbenem omrežju, ki zato enako velja za del javnega prostora kot splet. Za oceno, ali je šlo z zapisom na družbenem omrežju za izvršitev kaznivega dejanja, je ključna presoja, ali je bilo avtorjevo besedilo namenjeno javnosti.

Prepoved sovražnega govora v Sloveniji

Navedene primere iz sodne prakse ESČP je zanimivo primerjati s slovensko ureditvijo in sodno prakso. Kot rečeno, slovenska zakonodaja izraza »sovražni govor« ne omenja. Dejanja, ki se razumejo kot kazensko pregonljivi sovražni govor, so zajeta v kaznivem dejanju javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti iz 297. člena KZ-1. Ta se v svoji osnovni opredelitvi, zajeti v prvem odstavku, trenutno glasi:

(1) Kdor javno spodbuja ali razpihuje sovraštvo, nasilje ali nestrpnost, ki temelji na narodnostni, rasni, verski ali etnični pripadnosti, spolu, barvi kože, poreklu, premoženjskem stanju, izobrazbi, družbenem položaju, političnem

ali drugem prepričanju, invalidnosti, spolni usmerjenosti ali katerikoli drugi osebni okoliščini, in je dejanje storjeno na način, ki lahko ogrozi ali moti javni red in mir, ali z uporabo grožnje, zmerjanja ali žalitev, se kaznuje z zaporom do dveh let.

Inkriminacija iz 297. člena KZ-1 je kazenskopravna konkretizacija prvega odstavka 63. člena Ustave Republike Slovenije, ki kot protiustavno opredeljuje vsakršno spodbujanje k narodni, rasni, verski ali drugi neenakopravnosti ter razpihovanje narodnega, rasnega, verskega ali drugega sovraštva in nestrpnosti. Ustava kot protiustavno opredeljuje vsakršno spodbujanje in razpihovanje sovraštva in nestrpnosti, kazensko pravo pa prepoveduje le najhujše oblike takega ravnanja. Inkriminacija iz 297. člena je eden redkih primerov, ko je storilec lahko obsojen izključno zaradi svojih zapisanih ali izrečenih besed. V tem smislu ta inkriminacija pomeni izjemo od svobode izražanja kot ustavnopravne kategorije.

Pred zadnjo spremembo leta 2011 (Zakon o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika) se je prvi odstavek 297. člena KZ-1 glasil drugače:

(1) Kdor javno spodbuja ali razpihuje narodnostno, rasno, versko ali drugo sovražstvo, razdor ali nestrpnost, ali spodbuja k drugi neenakopravnosti zaradi telesnih ali duševnih pomanjkljivosti ali spolne usmerjenosti, se kaznuje z zaporom do dveh let.

Sprememba je bila posledica izjemno restriktivnega prenosa Okvirnega sklepa Sveta 2008/913/PNZ o boju proti nekaterim oblikam in izrazom rasizma in ksenofobije s kazensko-pravnimi sredstvi (več o tem glej Završnik in Zrimšek v tej številki). Posodobljen je bil celoten člen, najprej z vključitvijo širšega nabora osebnih okoliščin, ki so naštete primeroma, bistveno pa je, da sta bila dodana še dva alternativna pogoja, od katerih mora biti prisoten vsaj eden, da se dejanje šteje za kaznivo. Sam govor ni več dovolj, temveč ga mora spremljati še možnost, da bi bila ogrožena javni red in mir, ali pa mora biti dejanje storjeno z uporabo grožnje, zmerjanja ali žalitve. Prenovljena opredelitev je tako precej natančnejša, skoraj kazuistična, in gotovo jo je veliko lažje uporabljati kot prejšnjo. Zdaj je položaj z vidika pravne varnosti in predvidljivosti ustrežnejši – bolj jasno je namreč, kateri izrazi sovražnega govora bodo kazensko pregonljivi in kateri ne. Pred spremembo to vsekakor ni bilo tako, saj je bila opredelitev po eni strani zelo široka, po drugi pa je sodni epilog doživelo zelo malo primerov. Hkrati pa ni mogoče prezreti, da je prenovljena opredelitev veliko ožja od prejšnje. Izključuje »gole verbalne delikte« (Vrhovno državno tožilstvo, 2013), ki ne vsebujejo elementov grožnje ali zmerjanja in ne morejo ogroziti javnega reda in miru. Hkrati je vprašanje, ali je tako zožena opredelitev skladna z ustavno prepovedjo spodbujanja sovraštva in nestrpnosti. Glede na to, da ustavna določba ne vsebuje podrobnejših pogojev za identifikacijo konkretnega ravnanja kot protiustavnega, uporaba sovražnega govora hitro prive-

de v položaj, ki je protiustaven, ni pa kazniv. Tak položaj bi bil sprejemljiv, če bi za protiustavne primere obstajale kakšne druge sankcije, ker pa ni nikakršnih sankcij, je položaj ustavnopravno nevzdržen.

Zato se postavlja vprašanje, ali ni opredelitev zdaj preozka. Po trenutni opredelitvi obsodbe ne bi doživeli nekateri primeri, v katerih so bili posamezniki obsojeni v preteklosti.⁵ To kažejo oprostilne sodbe, izdane v zadevah, po dejanskem stanju zelo podobnih tistim, ki so se po prej veljavni opredelitvi končale z obsodilno sodbo.⁶ Leta 2005 je bil pred Okrajnim sodiščem v Lendavi obsojen storilec, ki je na forum spletne strani z domačega računalnika poslal sporočilo z vsebino: »Hitlerja bi rabili!!!! Cigane vse pobiti!!!!«,⁷ po tem pa obsodb za skoraj identične zapise nismo več doživeli. Nedaven primer, ki bo ostal nekaznovan, je objava novinarja Sebastjana Erlaha na družbenem omrežju Twitter, v kateri je zapisal, da ima še bolj radikalno idejo kot drugi glede soočanja z begunci: »Dovoliti približanje meji zgolj na 500 m. Kar je več, vse postreliti, Bog bo že poznal svoje.« (Portal Plus, 2015) K temu je dodal še zapis v angleščini: »Europe can easily solve immigrant crisis. With bullets!« Kazenska prijava, podana zoper novinarja na državno tožilstvo, je bila zavrnjena (Bajt, 2016: 55).

Obsodbe po novi opredelitvi prav tako ne bi bili deležni številni primeri, ki so doživeli obsodilne sodbe v drugih evropskih državah (denimo v zadevah *Féret, Leroy, Norwood, Pavel Ivanov, Vejdeland in Delfi*). Problem bi nastal, če bi bile obsodilne sodbe dosežene večinoma le v tistih primerih, ko bi ob javnem izražanju nestrpnosti prišlo tudi do fizičnega delikta (kot denimo v primeru napada na Cafe Open⁸ ali v primeru napada na kubanske državljane v središču Ljubljane⁹). Da ni tako, dokazujejo tudi nekateri primeri obsodb zgolj zaradi zapisov na spletnih forumih, ki pa so potekali v takih okoliščinah (na primer Parada ponosa v Ljubljani), da bi lahko ogrozili javni red in mir.¹⁰

Eden od razlogov za spremembo opredelitve je vključitev načela neposredne in konkretne nevarnosti za javni red in mir (*clear and present danger*), ki se je razvilo v sodni praksi ZDA. Vendar pa je treba upoštevati, da je v ameriškem sistemu

⁵ Glej npr. sodbo Okrajnega sodišča v Ilirski Bistrici, opr. št. K 50/99 z dne 31. decembra 2001, sodbo Okrajnega sodišča v Lendavi z dne 27. decembra 2005, sodbo Okrajnega sodišča v Sevnici št. I K 46756/2012 z dne 23. novembra 2012, sodbo Okrajnega sodišča v Lendavi, opr. št. II K 25797/2012 z dne 24. maja 2010.

⁶ Glej npr. sodbo Okrajnega sodišča v Krškem, opr. št. I K 78569/2010 z dne 3. decembra 2010.

⁷ Glej sodbo Okrajnega sodišča v Lendavi z dne 27. decembra 2005.

⁸ Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Kp 5357/2010 z dne 15. junija 2011. Sodba je bila sicer razveljavljena zaradi neustavne hrambe prstnih odtisov. Glej sodbo Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, opr. št. I Ips 5357/2010-162 z dne 27. marca 2014.

⁹ Sodba Okrajnega sodišča v Kamniku, opr. št. II K 97505/2010 z dne 11. septembra 2011.

¹⁰ Sodba Okrajnega sodišča v Kopru, opr. št. I K 25230/2011 z dne 28. maja 2012.

svoboda izražanja skoraj absolutna in zaščitena s prvim amandmajem. Vprašanje je, ali je prenos tega načela, ki omogoča veliko več možnosti za izvajanje sovražnega govora, ustrezen glede na povsem drugačen pravni in zgodovinski kontekst v Evropi. Ustrezen bi bil le ob uvedbi številnih drugih mehkejših mehanizmov za odzivanje na sovražni govor, ki bi lahko zajeli vse tiste primere, ki zaradi prenovljene opredelitve niso več zajeti v okviru pravosodnega sistema.

Način, kako je bilo načelo neposredne in konkretne nevarnosti za javni red in mir še dodatno utrjeno v veljavnem pravnem redu, je sporen. Pri odločanju o pregonu kaznivih dejanj po 297. členu KZ-1 se okrožna državna tožilstva ne opirajo zgolj na zakonsko določbo, temveč tudi na Pravno stališče o pregonu kaznivega dejanja Javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti po 297. členu KZ-1, ki ga je na svoji 43. seji dne 27. februarja 2013 sprejel kolegij kazenskega oddelka Vrhovnega državnega tožilstva. V tem stališču je navedeno, da kaznivo dejanje po 297. členu ni podano, če v posledici ravnanja storilca ni prišlo do ogrožitve ali motenja (kršitve) javnega reda in miru, drugačna razlaga pa bi pomenila uvedbo »golega verbalnega delikta«, kar pa ne bi bilo v skladu z uvrstitvijo kaznivega dejanja v poglavje, ki varuje javni red in mir. Prav tako naj to ne bi bilo v skladu s posledicami, ki jih imajo druga kazniva dejanja, in tudi ne z razmerjem do drugih kaznivih dejanj, v katerih so opredeljene podobne ali enake izvršitvene oblike (grožnje, zmerjanje, žalitve), pri katerih ne pride do širšega ogrožanja.

Iz besedila tega dokumenta je razvidno, da bistveno spreminja besedilo zakonske določbe 297. člena KZ-1. Prvič, besedilo člena ne zahteva ogrožanja javnega reda in miru, temveč da mora biti dejanje storjeno tako, da »lahko« ogrozi ali moti javni red in mir. Kot je zgoraj pojasnjeno, pa ta zakonska dikcija nikakor ne zahteva, da sta javni red in mir že ogrožena ali motena, temveč zadostuje ugotovitev, da bi glede na objektivne okoliščine zadeve (položaj storilca v družbi, način izvedbe, mobilizacijska sposobnost, družbeni kontekst ipd.) potencialno lahko bila motena ali ogrožena.

Drugič, v KZ-1 so inkriminirana tudi dejanja spodbujanja sovraštva, nasilja in nestrpnosti, ki so storjena z uporabo grožnje, zmerjanja ali žalitev, in ne le tista, ki bi lahko ogrozila ali motila javni red in mir. Gre torej za dva alternativno določena načina izvršitve tega kaznivega dejanja, pri čemer pri drugem načinu – da je dejanje storjeno z uporabo grožnje, zmerjanja ali žalitev – za kaznivost ni podan pogoj, da mora hkrati tudi že priti do motenja javnega reda in miru. S stališčem tožilstva je bil torej kazenskim znakom nedopustno dodan dodatni pogoj, ki v kazenskem zakoniku ni zapisan.

To je že razvidno iz prakse. Pri kazenski ovadbi zoper Sebastjana Erlaha, ki je na Twitterju pozival k streljanju beguncev, je tožilstvo zavrnitev ovadbe utemeljilo s tem, da nista bili podani objektivna možnost in verjetnost, da bo zaradi izjave prišlo do »konkretne ogrožitve javnega reda in miru, ki se pokaže zlasti v neposredni nevarnosti posegov v telesno ali duševno celovitost posameznikov, oviranju izvrševanja pravic ali dolžnosti ljudi, državnih organov, organov samoupravnih

lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil na javnem kraju» (Sardoč in Vežjak, 2016: 71). Glede na to ozko tožilsko razumevanje tudi zanikanje ali relativiziranje holokavsta ne bo sankcionirano, čeprav je praksa drugih držav, ki jo kot ustrezno potrjuje tudi Evropsko sodišče za človekove pravice, povsem jasna. Do relativizacije holokavsta je prišlo v nedavnem intervjuju, v katerem je Bernard Brščič rekel:

Nemški narod je žrtev židovskega vsiljevanja in kurjenja možganov s tako imenovano holokavstologijo. Sprašujem vas, kaj ima moja generacija Nemcev s Kajnovim znamenjem genocida, domnevnega, oziroma holokavstom. Dejansko gre za zelo perfiden način Židov, da so želeli, pravzaprav, nemški um zapreti, ustvariti kolektivno krivdo in ustvariti načrt raznemčenja, razfran-cozenja, razangleženja. In vzpostavi to multikulti distopijo. (Mladina, 2017)

Ker gre spet le za izražanje nekega mnenja, v katerem njegov avtor niti k ničemur ne poziva, temveč le pojasnjuje svoja stališča, je povsem jasno, da tožilstvo tudi v takem primeru ne bo našlo konkretne nevarnosti za javni red in mir, kot samo od sebe pričakuje glede na navedeno pravno stališče. Je pa povsem jasno, da je v takem stališču podana abstraktna nevarnost, saj so prav taka stališča s ciljem počasne in prikrite demonizacije in dehumanizacije Judov, ki je trajala stoletja, privedla do najhujšega in nepredstavljivega hudodelstva – holokavsta (Arendt, 2003).

Pri tem ne smemo spregledati še drugega dela že omenjene argumentacije iz pravnega stališča Vrhovnega državnega tožilstva, in sicer, da bi pregon zgolj besed, brez podane konkretne nevarnosti, pomenil »goli verbalni delikt«. Oznaka je popolnoma neustrezna. Videti je, da pregon sovražnega govora brez podane konkretne nevarnosti za javni red in mir ali brez podane grožnje, zmerjanja ali žalitev tožilstvo s tem, ko ga označi za »goli verbalni delikt«, razume kot nesprejemljiv pregon. Kje so razlogi za to?

Eden od razlogov bi bil lahko institut verbalnega delikta iz 133. člena kazenskega zakonika iz časa nekdanje Jugoslavije, ki pa je s pregonom sovražnega govora neprimerljiv. Določba 133. člena se je namreč v času enostrankarskega sistema uporabljala za utišanje opozicije ter pregon umetnikov in drugih posameznikov in posameznic, ki so izražali kritiko do oblasti, torej do nosilcev družbene moči, ki je imela na voljo vzvode odločanja in prisilna sredstva.

Inkriminacija iz 297. člena KZ-1 pa ima povsem drug namen, ki je zagotavljanje enakopravnosti ne glede na osebne okoliščine posameznikov in posameznic ter varovanje marginaliziranih ranljivih skupin in družbenih manjšin, ki nimajo družbene moči. Inkriminacija iz 297. člena izhaja iz spoznanja, da je namen spodbujanja sovraštva, nasilja in nestrpnosti v discipliniranju in nadaljnjem izključevanju ranljivih skupin in manjšin ter lahko vodi v ohranjanje ali povečevanje neenakosti in spodbujanje diskriminacije.

Ker ni bilo sodnega pregona so se razvile različne civilnodružbene pobude za odziv na sovražni govor. Spletno oko – Center za varnejši internet ([84](http://www.spletno-</p></div><div data-bbox=)

-oko.si), ki deluje v okviru Fakultete za družbene vede, poleg lajšanja prijavljanja sovražnega govora sodeluje z moderatorji forumov in novičarskih portalov z namenom odstranjevanja sovražnih vsebin. V primeru izjemnega razrasta sovražnega govora na Facebooku v času migrantske in begunske krize so se v javnosti in na spletu pojavili sezname in plakati pod naslovom ZLOvenija z imeni, priimki in fotografijami ljudi, ki so pozivali k pogromu in nasilju nad migranti in begunci (Bajt, 2016: 55). Ustanovljen je bil Svet za odziv na sovražni govor (od leta 2016 Svet za odziv na sovražni in diskriminatorni govor), neformalno kolektivno telo, ki sprejema prijave in oblikuje stališča o posameznih primerih sovražnega govora.¹¹ S sovražnim govorom pa so se začeli ukvarjati tudi jezikoslovci, ki delujejo na področju informacijskih tehnologij, ki lahko pomagajo identificirati sovražni govor na spletu in pripomorejo k njegovemu odstranjevanju, še preden se razširi.¹² Vendar pa te pobude ne morejo nadomestiti sodnega pregona, lahko ga le dopolnjujejo v tistem delu, ki resnično ne dosega praga izvirne opredelitve kaznivega dejanja (in ne tiste, ki jo je ustvarilo Vrhovno državno tožilstvo). Njihov namen je lahko ozaveščanje o ciljih, posledicah in učinkih sovražnega govora, ker pa ne gre za kaznovanje in za posameznika, nimajo otipljivih posledic, zato ne morejo biti enako učinkovite.

Sklep

Ugotovitve o tem, kako ozko tožilstvo razlaga zakonske določbe na področju sovražnega govora, pojasnjujejo razloge za popolno odsotnost pregona kaznivega dejanja javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti. Do tega prihaja, čeprav je sovražni govor vsepovsod prisoten, tako na tradicionalnih mestih in v tradicionalnih oblikah, kot so grafiti na javnih površinah, kot tudi pri uporabi sodobnih tehnologij, zlasti na spletu in družbenih omrežjih. Vsi zapisi in izjave, ki so v zadnjem času usmerjeni zoper migrante in begunce, LGBT skupnost, pa tudi Rome, ženske in druge, tako ostajajo nekažnovani in pošiljajo jasno sporočilo o sprejemljivosti takega ravnanja. To je še posebej problematično zaradi zgodovinskih izkušenj, ki kažejo, da je bil sovražni govor vedno uvod v druge kršitve človekovih pravic, usmerjene zoper manjšine oziroma nosilce in nosilke manjše družbene

¹¹ Svet za odziv na sovražni govor je bil najprej ustanovljen v okviru projekta Z (od)govorom nad sovražni govor: Zagon neodvisnega povezovalnega telesa (ZaGovor), ki ga je od leta 2014 do 2016 izvajal Mirovni inštitut v partnerstvu s Fakulteto za družbene vede – Spletno oko, MMCRTV in Varuhom človekovih pravic. Čeprav je projekt končan Svet še naprej deluje. Njihova domača stran je <http://www.mirovni-institut.si/govor/>.

¹² Primer take pobude je raziskovalni projekt FRENK – Viri, metode in orodja za razumevanje, prepoznavanje in razvrščanje različnih oblik družbeno nesprejemljivega diskurza v informacijski družbi (šifra projekta J7-8280), ki ga financira Javna agencija za raziskovalno dejavnost RS, vodi pa ga Inštitut Jožef Štefan.

moči. Namen kazenskega prava je sicer sankcioniranje najhujših in najbolj škodljivih družbenih anomalij. In že davno je bilo prepoznano, da k tem spadajo tudi najhujše oblike sovražnega govora, to pa so tudi tiste, ki ne povzročijo nobene dodatne konkretne nevarnosti. Nevarne so že same po sebi. Če je teh najhujših oblik nepregledna množica, to ne more biti razlog za odsotnost pregona. Nepregledna množica je namreč rezultat tolerantnega odnosa do sovražnega govora.

Literatura in drugi viri

- ARENDR, HANNAH (2003): *Izvori totalitarizma*. Ljubljana: Študentska založba.
- BAJT, VERONIKA (2016): Anti-Immigration Hate Speech in Slovenia. V *Razor-wired: Reflections on Migration Movements through Slovenia in 2015*, N. K. Šalamon in V. Bajt (ur.), 51–62. Ljubljana: Mirovni inštitut.
- COWAN, GLORIA, MIRIAM RESENDEZ, ELIZABETH MARSHALL IN RYAN QUIST (2002): Hate Speech and Constitutional Protection: Priming Values of Equality and Freedom. *Journal of Social Issues* 58(2): 247–263.
- KOGOVŠEK ŠALAMON, NEŽA (2015): Sovražni govor kot uradno pregonljivo kaznivo dejanje. V *Zbornik 2015, 1. dnevi prava zasebnosti in svobode izražanja*, Kranjska Gora, 9. in 10. april 2015, 23–27. Ljubljana: IUS Software, GV založba. Dostopno na: https://www.spletno-oko.si/sites/default/files/1-3-kogovsek_salamon_0.pdf (18. junij 2017).
- KOVAČIČ, BLAŽ (2001): Pravni vidiki sovražnega govora. Odločbe Evropske komisije za človekove pravice in Evropskega sodišča za človekove pravice. V *Poročilo skupine za spremljanje nestrpnosti 1*, B. Petković (ur.), 177–198. Ljubljana: Mirovni inštitut.
- MIHELJAK, VLADO (2017): Hermanov Svet. *Mladina*, 12. maj.
- SARDOČ, MITJA IN BORIS VEZJAK (2016): Med svobodo izražanja in sovražnim govorom: dilematska razmerja. *Družboslovne razprave* XXXII(81): 61–77.
- TERŠEK, ANDRAŽ (2007): *Svoboda izražanja v sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice in slovenski ustavnosodni praksi*. Ljubljana: Informacijsko dokumentacijski center Sveta Evrope pri NUK.
- SPLETNO OKO. Dostopno na: <http://www.spletno-oko.si/>.
- SVET ZA ODZIV NA SOVRAŽNI IN DISKRIMINATORNI GOVOR. Dostopno na: <http://www.mirovni-institut.si/govor/>.
- PORTAL PLUS, UREDNIŠTVO (2015): Kako bi nas sestra poslanke SDS Eve Irgl in novinar Sebastjan Erlah rešila beguncev. *Portal plus*, 27. avgust. Dostopno na: <https://www.portalplus.si/1054/kako-bi-nas-sestra-poslanke-sds-eve-irgl/> (18. junij 2017).

Pravni viri

- ESČP, *DELFI AS PROTI ESTONIJI*, PRITOŽBA ŠT. 64569/09.
- ESČP, *F. P. PROTI NEMČIJI*, PRITOŽBA ŠT. 19459/92.
- ESČP, *FÉRET PROTI BELGIJI*, PRITOŽBA ŠT. 15615/07.
- ESČP, *HANDYSIDE PROTI ZDRUŽENEMU KRALJESTVU*, PRITOŽBA ŠT. 5493/72
- ESČP, *JERSILD PROTI DANSKI*, PRITOŽBA ŠT. 15890/89.
- ESČP, *LEROY PROTI FRANCIJI*, PRITOŽBA ŠT. 36109/03.
- ESČP, *PAVEL IVANOV PROTI RUSIJI*, PRITOŽBA ŠT. 35222/04.
- ESČP, *T. PROTI BELGIJI*, PRITOŽBA ŠT. 9777/82.
- ESČP, *VEJDELAND IN DRUGI PROTI ŠVEDSKI*, PRITOŽBA ŠT. 1813/07.
- ESČP, *VONA PROTI MADŽARSKI*, PRITOŽBA ŠT. 35943/10.
- ESČP, *X. PROTI AVSTRIJI*, PRITOŽBA ŠT. 1747/62.
- ESČP (2017): *Fact Sheet on Hate Speech*; marec. Dostopno na: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf (12. maj 2017).
- KAZENSKI ZAKONIK (URADNO PREČIŠČENO BESEDILO)*. Uradni list RS 50/12.
- SODBA OKRAJNEGA SODIŠČA V ILIRSKI BISTRICI*, OPR. ŠT. K 50/99 z dne 31. 12. 2001.
- SODBA OKRAJNEGA SODIŠČA V KAMNIKU*, OPR. ŠT. II K 97505/2010 z dne 11. 9. 2011.
- SODBA OKRAJNEGA SODIŠČA V KOPRU*, OPR. ŠT. I K 25230/2011 z dne 28. 5. 2012.
- SODBA OKRAJNEGA SODIŠČA V KRŠKEM*, OPR. ŠT. I K 78569/2010 z dne 3. 12. 2010.
- SODBA OKRAJNEGA SODIŠČA V LENDAVI*, OPR. ŠT. K 64/2005 z dne 27. 12. 2005.
- SODBA OKRAJNEGA SODIŠČA V LENDAVI*, OPR. ŠT. II K 25797/2012 z dne 24. 5. 2010.
- SODBA OKRAJNEGA SODIŠČA V SEVNICI*, OPR. ŠT. I K 46756/2012 z dne 23. 11. 2012.
- SODBA VIŠJEGA SODIŠČA V LJUBLJANI*, OPR. ŠT. II KP 5357/2010 z dne 15. 6. 2011.
- SODBA VRHOVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE*, OPR. ŠT. I IPS 5357/2010-162 z dne 27. 3. 2014.
- VRHOVNO DRŽAVNO TOŽILSTVO (2013): *Pregon kaznivega dejanja Javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti po 297. členu KZ-1 – pravno stališče*, podano 27. februarja. Dostopno na: <http://safe.si/spletno-oko/pravna-podlaga-0> (12. maj 2017).
- ZAKON O SPREMEMBAH IN DOPOLNITVAH KAZENSKEGA ZAKONIKA*. Uradni list RS 91/2011.