

SOVRAŽNI GOVOR IN SVOBODA IZRAŽANJA*

Dragica Wedam Lukić,

univerzitetna diplomirana pravnica, doktorica pravnih znanosti, zaslužna profesorica Univerze v Ljubljani

1. UVOD

V zadnjih letih so tudi v Sloveniji pogosti pojavi sovražnega in žaljivega izražanja, usmerjeni proti pripadnikom nekaterih skupin, na kar v svojih poročilih in izjavah za javnost opozarja tudi varuhinja človekovih pravic. Iz sporočila za javnost varuhinje človekovih pravic z dne 7. marca 2006 izhaja, da je Odbor ZN za človekove pravice že leta 2005 v svojih sklepnih ugotovitvah izrazil zaskrbljenost zaradi pojavov sovražnega govora in nestrpnosti v Sloveniji ter podal priporočilo, da mora Slovenija sprejeti trdne mehanizme za preprečevanje in prepoved izražanja sovražnosti in spodbujanja k nestrpnosti ter s tem izpolniti določila iz 20. člena Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah.¹ Sovražni govor je omenjen tudi v sodbi tretjega senata ESČP v zadevi *Kurić in drugi proti Sloveniji* z dne 13. julija 2010, v kateri je citirano opozorilo Komisarja Sveta Evrope za človekove pravice, ki je izrazil izredno zaskrbljenost zaradi ponavljajočih se izrazov sovražnega govora in nestrpnosti nekaterih politikov ter glede tega pozval k večji odgovornosti politikov in medijev. Problem pa je v tem, da povzroča težave že opredelitev neke izjave kot sovražni govor. Večina držav je sprejela zakonodajo, ki sovražni govor prepo-vedujejo, vendar v evropskem prostoru ni enotne opredelitve tega pojma in se

* Članek je razširjen in dopolnjen prispevek, ki je z naslovom *Sovražni govor v praksi Evropskega sodišča za človekove pravice* objavljen v publikaciji *Zagovor javnosti: med svobodo izražanja in sovražnim govorom* (Razprave I. razreda SAZU, Ljubljana 2017).

¹ Sporočilo za javnost z naslovom *Definicija sovražnega govora in njegovo omejevanje v ustavi, zakonih in konvencijah* je objavljeno na spletni strani <<http://www.varuh-rs.si/medijsko-sredisce/>>.

opredelitve o tem, kaj je nedopustno, med seboj razlikujejo.² Webrova opozarja, da ni nujno, da gre za izrecne izraze sovraštva, temveč je lahko sovražni govor skrit v trditvah, ki so na prvi pogled razumne in normalne.³ Po drugi strani pa se izraz sovražni govor pogosto neustrezno uporablja za včasih tudi ostre in žaljive izjave, ki pomenijo kritiko ravnanja predstavnikov politične oblasti in so izraz nezadovoljstva z njihovim delovanjem.⁴ Najodmevnejši primeri izjav in zapisov iz slovenskih medijev, ki bi jih bilo mogoče obravnavati kot sovražni govor, so popisani v publikaciji Mirovnega inštituta *Sovražni govor v Republiki Sloveniji*,⁵ vendar se mnenja teoretikov o tem, kaj od tega je sovražni govor, razlikujejo. Pred leti se je v reviji *Pravna praksa* razvila polemika na to temo, potem ko je Teršek v kolumni z naslovom *Veliko bi jih govorilo, malokdo bi bral* zapisal, da so stališča varuhinje človekovih pravic in informacijske pooblaščenke glede povolilnega primera »volivci v trenerkah«, ki sta ga označili kot sovražni govor, povsem napačna, kar je po njegovem mnenju posledica splošnega nerazumevanja pomena svobode izražanja. Na ta zapis so se odzvali Krivic (*Kje je meja med svobodo govora in sovražnim govorom?*), Rovšek (*Še o sovražnem govoru – dekriminalizirajmo ga!*) in Čeferin (*Državljeni v trenerkah in sovražni govor*), ki so predstavili svoje poglede na to vprašanje. Teršek je nato svoja stališča dodatno pojasnil v prispevku *Ustavnopravno nedorečeno izražanje o javnem izražanju*, v katerem je opozoril na dileme, ki se pojavljajo v zvezi z opredeljevanjem pojma sovražnega govora in omejevanjem svobode izražanja.

Evropska konvencija o človekovih pravicah (EKČP) v 10. členu (Svoboda govora) določa:

»Vsakdo ima pravico do svobode izražanja. Ta pravica obsega svobodo mišljenja ter sprejemanja in sporočanja obvestil in idej brez vmešavanja javne oblasti in ne glede na meje.«

Ustava zagotavlja svobodo izražanja v 39. členu, po katerem je vsakomur zagotovljena svoboda izražanja misli, govora in javnega nastopanja, tiska in drugih oblik javnega obveščanja in izražanja. Kot posebni obliki svobode izražanja sta v Ustavi opredeljeni svoboda vesti v 41. členu ter svoboda znanstvenega in umetniškega ustvarjanja v 59. členu. Svobodi izražanja priznava ustavna teorija in ustavnosodna presoja med človekovimi pravicami posebno mesto, saj ji poleg pomena, ki ga ima za posameznika za njegovo samouresničitev in avtonomnost njegovega odločanja, pripisuje tudi pomembno vlogo pri zago-

² A. Weber, nav. delo, str. 3; R. Čeferin, nav. delo (2013), str. 157.

³ A. Weber, nav. delo, str. 5.

⁴ Na to opozarja tudi N. Židanik, nav. delo, str. 18.

⁵ A. Motl, V. Bajd, nav. delo, str. 21–24.

tavljanju učinkovitega delovanja demokracije, ker omogoča odprt prostor za kroženje informacij in mnenj, ki zadevajo javne zadeve.⁶

Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) je v sodbi v zadevi *Handyside proti Združenemu kraljestvu* z dne 7. decembra 1976 poudarilo, da je svoboda izražanja eden od temeljev družbe in temeljni pogoj za njen napredek in za razvoj vsakega posameznika ter da velja tudi za informacije in ideje, ki so lahko žaljive, šokantne in moteče. Stališče, ki ga je v tej sodbi zavzelo glede vsebine te pravice, je ESČP ponovilo v številnih poznejših odločitvah, nanj pa se pogosto sklicuje tudi Ustavno sodišče.

Kljub velikemu pomenu, ki ga ima svoboda izražanja v demokratični družbi, je to pravico pod določenimi pogoji dopustno omejiti. Po drugem odstavku 10. člena EKČP izvrševanje te svoboščine:

»vključuje tudi dolžnosti in odgovornosti in je zato lahko podrejeno obličnostim in pogojem, omejitvam ali kaznim, ki jih določa zakon, in ki so nujne v demokratični družbi zaradi varnosti države, njene ozemeljske celovitosti, zaradi javne varnosti, preprečevanja neredov ali kaznivih dejanj, za varovanje zdravja ali morale, za varovanje ugleda ali pravic drugih ljudi, za preprečitev razkritja zaupnih informacij ali za varovanje avtoritete in nepristranskosti sodstva.«

Na tej podlagi je ESČP v zadevi *Handyside* ugotovilo, da nacionalno sodišče, ki je pritožniku omejilo svobodo izražanja zaradi varstva morale, ni kršilo 10. člena EKČP. Kot pravi Wildhaber,⁷ je bil tako prav pritožnik *Handyside* prvi, ki je izvedel, da pravica, ki jo Sodišče tako široko razglaša, ni neomejena.

Omejitev svobode izražanja dopušča pod določenimi pogoji tudi Ustava RS. Po splošni določbi tretjega odstavka 15. člena so človekove pravice omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa Ustava. Po prvem odstavku 16. člena Ustave je mogoče človekove pravice in temeljne svoboščine, razen tistih, ki so navedene v drugem odstavku tega člena, pod določenimi pogoji začasno razveljaviti ali omejiti v vojnem ali izrednem stanju. Med pravicami, ki jih je dopustno omejiti, je tudi pravica do svobode izražanja. Omejitev svobode izražanja izhaja tudi iz 63. člena Ustave z naslovom Prepoved spodbujanja k neenakopravnosti in nestrpnosti ter prepoved spodbujanja k nasilju in vojni. Po prvem odstavku tega člena je protiustavno vsakršno spodbujanje k narodni, rasni, verski ali drugi neenakopravnosti, razpihovanje narodnega, rasnega, verskega ali drugega sovraštva in nestrpnosti, ter vsakršno spodbujanje k nasilju in vojni.

⁶ K. Jaklič: komentar k 39. členu Ustave, str. 417.

⁷ L. Wildhaber, nav. delo, str. 214.

2. SOVRAŽNI GOVOR V MEDNARODNIH DOKUMENTIH

Posredno izhaja prepoved sovražnega govora iz nekaterih mednarodnih dokumentov, ki prepovedujejo diskriminacijo.⁸ Mednarodna konvencije o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije državam nalaga dolžnost, da kot kaznivo dejanje razglasijo:

»sleherno širjenje idej, temelječih na rasni večvrednosti ali rasnem sovraštvu, ščuvanje k rasni diskriminaciji, kakor tudi vsa dejanja nasilja ali spodbujanja k takim dejanjem proti katerikoli rasi ali skupini ljudi druge barve kože ali drugega etičnega porekla [...]«.

Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah pa določa, da mora biti z zakonom prepovedano:

»vsako hujskanje k nacionalnemu, rasnemu ali verskemu sovraštvu, ki bi pomenilo spodbujanje k diskriminaciji, sovražnosti ali nasilju«.

EKČP v 14. členu vsebuje splošno določbo o prepovedi diskriminacije glede uživanja konvencijskih pravic, Protokol številka 12 k EKČP pa države pogodbenice zavezuje, da vsakomur zagotovijo nediskriminatorno uživanje vseh pravic, ki jih predvideva nacionalna zakonodaja, ne glede na katerokoli okoliščino, kot je spol, rasa, barva, jezik, vera, politično ali drugo prepričanje, narodnostni ali socialni izvor, povezava z narodnostno manjšino, lastnina, rojstvo ali drug status. Prepoved diskriminacije izhaja tudi iz nekaterih drugih mednarodnih dokumentov, sprejetih v okviru Sveta Evrope. Z Okvirno konvencijo za varstvo narodnih manjšin so se države pogodbenice dogovorile, da bodo sprejele ustrezne ukrepe za varstvo oseb, ki so lahko ogrožene zaradi diskriminacije ali pa so izpostavljene dejanjem diskriminacije, sovraštvu ali nasilju, do katerih prihaja zaradi njihove etnične, kulturne, jezikovne ali verske identitete. Dodatni protokol h Konvenciji o kibernetiski kriminaliteti, ki obravnava inkriminacijo rasističnih in ksenofobičnih dejanj, storjenih v računalniških sistemih, pa državam pogodbenicam nalaga sprejem ustreznih zakonodajnih in drugih ukrepov za preprečevanje razširjanja rasističnega in ksenofobičnega gradiva, rasističnih in ksenofobičnih groženj ter rasističnih in ksenofobičnih žalitev. Protokol kot rasistično in ksenofobično gradivo opredeljuje:

»vsako pisno gradivo, vsako upodobitev ali drugo izražanje mnenj ali teorij, ki zagovarja, podpira ali spodbuja sovraštvo, diskriminacijo ali nasilje proti kateremu koli posamezniku ali skupini posameznikov zaradi njihove rase,

⁸ Za podrobnejšo analizo nekaterih mednarodnih aktov, ki se posredno ali neposredno nanašajo na sovražni govor, glej A. Weber, nav. delo, str. 7–17.

barve, porekla ali narodnostnega ali etničnega izvora ali pa veroizpovedi, če se ta uporablja kot pretveza za katero od naštetih okoliščin ali ki spodbuja k takim dejanjem«.

Pogodbenice so dolžne kot kaznivo dejanje opredeliti naklepno in neupravičeno razširjanje rasističnega in ksenofobičnega gradiva v računalniškem sistemu kot tudi naklepno in neupravičeno grožnjo s storitvijo hujšega kaznivega dejanja:

»osebam zaradi njihove pripadnosti skupini, ki se razlikuje po rasi, barvi, poreklu ali narodnostnem ali etničnem izvoru ali pa po veroizpovedi, če se ta uporablja kot pretveza za katero od naštetih okoliščin, ali skupini oseb, ki se razlikuje po kateri od teh okoliščin«

ter naklepno in neupravičeno žalitev teh oseb oziroma skupine oseb. Protokol pogodbenice zavezuje tudi k sprejemu zakonodaje, ki kot kaznivo dejanje opredeljuje zanikanje, hujše zmanjševanje pomena, odobravanje ali zagovarjanje genocida ali hudodelstev zoper človečnost:

»kot jih določa mednarodno pravo in kot taka priznavajo pravnomočne in obvezujoče odločitve Mednarodnega vojaškega sodišča, ustanovljenega z Londonskim sporazumom 8. avgusta 1945, ali vsakega drugega mednarodnega sodišča, ustanovljenega z ustreznimi mednarodnimi dokumenti, katerega pristojnost priznava pogodbenica.«

Izraz »sovražni govor« je izrecno omenjen v nekaterih formalno nezavezujočih dokumentih Sveta Evrope.⁹ Odbor ministrov je leta 1997 sprejel Priporočilo št. (97) 20 o sovražnem govoru, v katerem državam članicam priporoča sprejem ustreznih ukrepov za preprečevanje sovražnega govora. V dodatku k Priporočilu je sovražni govor opredeljen kot:

»vse oblike izražanja, ki širijo, spodbujajo, promovirajo ali opravičujejo rasno sovraštvo, ksenofobijo, antisemitizem ali druge oblike sovraštva, ki temeljijo na nestrpnosti, kar vključuje nestrpnost, izraženo z napadalnim nacionalizmom, etnocentrizmom, diskreditacijo in sovraštvom proti manjšinam, priseljencem in osebam priseljeniškega izvora.«

V nadaljevanju je poudarjena odgovornost državnih in drugih organov, javnih organizacij in funkcionarjev, da se vzdržijo izjav, ki bi bile lahko razumljene kot sovražni govor. V Priporočilu so opredeljene tudi dolžnosti držav pri preprečevanju sovražnega govora, ki se nanašajo na kaznovanje kršiteljev ter na zagotavljanje ustreznega pravnega varstva žrtvam sovražnega govora. Priporo-

⁹ Dokumenti Sveta Evrope so dosegljivi na spletnih straneh <www.coe.int> in <www.assembly.coe.int>.

čilo opozarja na pomen, ki ga imajo mediji, in daje smernice za ravnanje držav pri iskanju ustreznega ravnotežja med svobodo izražanja in preprečevanjem sovražnega govora. Državam priporoča, naj v zakonodaji in praksi upoštevajo, da so nekatere oblike sovražnega govora tako intenzivne, da ne uživajo varstva, ki ga drugim oblikam izražanja zagotavlja 10. člen EKČP, po drugi strani pa naj zagotovijo, da bodo državni organi pri poseganju v svobodo izražanja ravnali v skladu z zakonom restriktivno in nearbitrarno ter zlasti v primeru kazenskega pregona dosledno upoštevali načelo sorazmernosti.

Parlamentarna skupščina Sveta Evrope je sprejela več dokumentov, v katerih opozarja na nevarnost širjenja različnih oblik sovražnega govora. V Resoluciji 1510 (2006) o svobodi izražanja in spoštovanju verskih prepričanj je opozorila, da svoboda izražanja ne sme biti podvržena nadaljnjim omejitvam zaradi preobčutljivosti posameznih verskih skupin, hkrati pa je poudarila, da sovražni govor proti pripadnikom katerekoli verske skupnosti ni združljiv s temeljnimi pravicami in svoboščinami, ki jih zagotavlja EKČP. Na to resolucijo se je sklicevala v Priporočilu 1805 (2007) o blasfemiji, verskih napadih in sovražnem govoru proti osebam na podlagi njihove vere, v katerem je opozorila, da morajo v demokratični družbi religije trpeti kritično razpravo o njihovih naukih, hkrati pa je poudarila, da je treba obravnavati kot kaznivo dejanje izjave, ki pozivajo k sovraštvu, diskriminaciji ali nasilju proti določeni osebi ali določeni skupini oseb na verski osnovi. Z Resolucijo 2011 (2014) o preprečevanju izrazov neonacizma in desnega ekstremizma je Parlamentarna skupščina Sveta Evrope obsodila naraščajoče pojave neonacizma in desnega ekstremizma v Evropi in državam članicam priporočila več ukrepov za preprečevanje teh pojavov, med drugim tudi sprejem zakonov proti sovražnemu govoru in sovražnim kaznivim dejanjem na katerikoli osnovi. Zavedajoč se velikega pomena, ki ga imajo v sodobni družbi mediji, je Parlamentarna skupščina Sveta Evrope sprejela Resolucijo 2066 (2015) o odgovornosti in etiki medijev v spreminjajočem se medijskem okolju in na njeni podlagi Priporočilo 2075 (2015) z istim naslovom. V Resoluciji je vnovič poudarila pomen, ki ga ima svoboda medijev v demokratični družbi, hkrati pa opozorila, da izvrševanje te svoboščine vključuje tudi dolžnosti in odgovornosti. V nadaljevanju je izrazila zaskrbljenost zaradi naraščanja rasističnih stališč in sovražnega govora v Evropi in države članice opomnila, da mora obstajati domače pravo proti vojni propagandi in proti zavzemanju za narodnostno, rasno ali versko sovraštvo, katerega cilj je spodbujanje diskriminacije, sovraštva in nasilja.

3. SOVRAŽNI GOVOR V PRAKSI ESČP¹⁰

ESČP se z vprašanjem sovražnega govora srečuje večinoma pri obravnavanju pritožb oseb, ki zatrjujejo, da jim je bila s sodbo nacionalnega sodišča kršena pravica do svobode govora. Gre za primere, ko je bila pritožniku v državi članici zaradi izjav ali zapisov, ki po nacionalni zakonodaji veljajo za sovražni govor, izrečena kazenska ali civilnopravna sankcija, to pa naj bi po pritožnikovem mnenju pomenilo nedopusten poseg v njegovo pravico iz 10. člena EKČP.

ESČP obravnava sovražni govor kot avtonomen pojem in pri odločanju ni vezano na opredelitev tega pojma v nacionalnem pravu niti na stališče nacionalnega sodišča v konkretnem primeru. V svojih odločitvah se opira zlasti na opredelitev tega pojma v Priporočilu Odbora ministrov o sovražnem govoru, pri odločanju pa upošteva tudi mednarodne konvencije, iz katerih izhaja prepoved sovražnega govora, ter dokumente Sveta Evrope. Čeprav imajo države podlago za omejevanje sovražnega govora v mednarodnih dokumentih, ESČP v vsakem primeru presoja, ali so za poseg v svobodo izražanja obstajali upravičeni razlogi. O tem, ali pomeni omejevanje sovražnega govora (ne)dopusten poseg v svobodo govora, odloča na dva načina. Kadar presodi, da gre za izjave, ki pomenijo zlorabo svobode izražanja in kot take ne morejo uživati varstva po 10. členu EKČP, izreče pritožbe oseb, ki so bile v državi članici obsojene zaradi sovražnega govora, za nedopustne. Pri tem se sklicuje na 17. člen EKČP, ki določa, da:

»nobene določbe v tej Konvenciji ni mogoče razlagati tako, kot da vsebuje za katerokoli državo, skupino ali posameznika, pravico do kakršnekoli dejavnosti ali dejanja, ki je usmerjeno h kršenju katerihkoli pravic ali svoboščin, ki so tu določene, ali k njihovem omejevanju v večjem obsegu, kot je določeno v tej Konvenciji.«

V drugih primerih ESČP odloča o dopustnosti posega v svobodo izražanja na podlagi meril iz drugega odstavka 10. člena EKČP. Po tej določbi je mogoče svobodo izražanja omejiti zaradi varnosti države, njene ozemelske celovitosti, zaradi javne varnosti, preprečevanja neredov ali kaznivih dejanj, za varovanje zdravja ali morale, za varovanje ugleda ali pravic drugih ljudi, za preprečitev razkritja zaupnih informacij ali za varovanje avtoritete in nepristranskosti sodstva, omejitev mora temeljiti na zakonu in mora biti nujna v demokratični družbi.

¹⁰ Prikaz prakse ESČP se delno opira na tiskovno poročilo ESČP o sovražnem govoru iz junija 2016. Tiskovno sporočilo je dosegljivo na spletni strani <http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf>, polna besedila sodb pa na <<http://hudoc.echr.coe.int>>.

3.1. Sovražni govor kot zloraba svobode izražanja po 17. členu EKČP

Na podlagi 17. člena EKČP je ESČP kot zlorabo svobode izražanja opredelilo primere, v katerih je šlo za širjenje idej, ki so v nasprotju s temeljnimi vrednotami, na katerih temelji Konvencija in ki so bistveni pogoj za obstoj demokratične družbe.

V sodbi v zadevi *Garaudy proti Franciji*, ki jo je v otvoritvenem govoru ob začetku sodnega leta 2004 tedanji predsednik ESČP dr. Luzius Wildhaber označil kot eno najpomembnejših odločitev iz preteklega leta,¹¹ je ESČP pritožniku, ki je bil obsojen kot avtor knjige, v kateri je minimaliziral pomen holokavsta, odreklo varstvo po 10. členu EKČP. Sodišče je poudarilo, da je zanikanje hudodelstev proti človečnosti ena od najhujših oblik rasnega zaničevanja Judov in spodbujanja rasnega sovraštva proti Judom. Po mnenju ESČP vodi tako zanikanje zgodovinskih dejstev do rehabilitacije nacionalsocialističnega režima, zato je v nasprotju s temeljnimi vrednotami Konvencije.

Zaradi spodbujanja etičnega sovraštva proti Judom je ESČP pritožniku odreklo varstvo po 10. členu EKČP tudi v zadevi *Pavel Ivanov proti Rusiji*. Pritožnik je bil obsojen zaradi več člankov, v katerih je prikazal judovsko skupnost kot izvor vsega zla v Rusiji in celotno etnično skupino obtožil zarote proti ruskemu narodu, njenemu vodstvu pa pripisal fašistično ideologijo. Sodišče je njegove poglede ocenilo kot izraz antisemitizma in pritrdilo oceni ruskega sodišča, da gre za izjave, katerih namen je spodbujanje sovraštva proti Judom. V zadevi *M'Bala M'Bala proti Franciji* pa je bil pritožnik obsojen zaradi žaljivega in zaničevalnega dejanja proti osebam judovskega porekla in vere. Pritožnik je bil komik, ki je v predstavo povabil osebo, ki je bila že večkrat obsojena zaradi revizionističnih stališč, zlasti zaradi zanikanja obstoja plinskih celic v koncentracijskih taboriščih in hudodelstev proti človečnosti. Pritožnik je na oder poklical igralca, oblečenega v črtasto pižamo s pripeto Davidovo zvezdo, ki je tej osebi izročil »nagrado za družbeno nezaželenost in nesramnost« (povzeto po hrvaškem prevodu sodbe – v izvirniku *prix de l'infréquentabilité et de l'insolence*), občinstvo pa je pozval, naj jo nagradi z aplavzom. Tudi v tem primeru se je ESČP strinjalo z oceno francoskega sodišča, da pomeni skeč, v katerem je bila žrtev deportacije Judov soočena z osebo, ki zanika holokavst, izraz sovraštva in antisemitizma. Zato po mnenju Sodišča taka izvedba, čeprav naj bi bila satirična in provokativna, ne more uživati varstva po 10. členu EKČP.

V zadevi *Glimmerveen in Hagenbeeck proti Nizozemski* sta bila pritožnika, ki sta posedovala letake, naslovljene na »bele holandske ljudi«, s katerimi sta po-

¹¹ L. Wildhaber, nav. delo, str. 46.

zivala, da morajo vsi, ki niso bele polti, zapustiti Nizozemsko, obsojena za kaznivo dejanje spodbujanja rasne nestrpnosti. Evropska komisija za človekove pravice (v nadaljevanju Komisija)¹² je njuno pritožbo razglasila za nedopustno z utemeljitvijo, da je razširjanje rasno diskriminatornih idej zloraba pravice iz 10. člena EKČP in da zato ne more uživati konvencijskega varstva. V zadevi *Norwood proti Združenemu kraljestvu* pa je bil pritožnik obsojen zaradi spodbujanja verske nestrpnosti, ker je po terorističnem napadu 11. septembra 2001 na okno obesil plakat Britanske nacionalne stranke, katere član je bil, s podobo gorečega Svetovnega trgovinskega centra v New Yorku in napisom *Islam out of Britain – Protect the British People*. ESČP je presodilo, da je tak splošen napad na versko skupino, ki jo kot celoto povezuje s hudim terorističnim napadom, nezdržljiv z vrednotami, ki jih razglša in zagotavlja Konvencija, to so zlasti strpnost, socialni mir in nediskriminatornost. Zato pomeni pritožnikovo ravnanje zlorabo pravice do svobode izražanja in ne more uživati varstva po 10. členu EKČP.

Zloraba svobode izražanja so tudi izjave, ki pomenijo zagovarjanje totalitarnih teženj ter obujanje idej fašizma in nacionalsocializma. Komisija je večkrat poudarila, da je nacionalsocializem totalitarna doktrina, nezdržljiva z demokracijo in človekovimi pravicami ter da njeni zagovorniki nedvomno zasledujejo cilje, ki niso v skladu z vrednotami, na katerih temelji Konvencija. To stališče je prevzelo tudi ESČP in zato je mogoče pričakovati, da bo vsako ravnanje, navdahnjeno z idejami nacionalsocializma, štel za nezdržljivo s Konvencijo.¹³

3.2. Dopustnost omejitev svobode izražanja po drugem odstavku 10. člena EKČP

Pri presoji dopustnosti posega v pravico do svobode izražanja je največkrat sporno vprašanje nujnosti posega.¹⁴ Glede tega pušča ESČP državnim organom široko polje presoje, saj ti bolje poznajo razmere v svoji državi in so zato primernejši za primarno presojo. ESČP ima nadzorno vlogo, da presodi, ali je poseg sorazmeren z zasledovanim ciljem in ali so državni organi za poseg navedli utemeljene in zadostne razloge. Pri tem ni odločilna samo vsebina izjave, saj uživa jo varstvo po 10. členu EKČP tudi informacije in ideje, ki so žaljive, šokantne in moteče, če prispevajo k razpravi o vprašanjih v splošnem interesu. Za presojo je

¹² Do začetka delovanja stalnega Evropskega sodišča za človekove pravice 1. novembra 1998 je Evropska komisija za človekove pravice skupaj s takratnim sodiščem za človekove pravice opravljala nadzor nad izvajanjem EKČP s strani državnih sodišč.

¹³ A. Weber, nav. delo, str. 24.

¹⁴ L. Wildhaber, nav. delo, str. 215.

pomemben celoten kontekst, v katerem je bila izjava dana, namen avtorja izjave, proti komu je bila izjava usmerjena, politične in socialne razmere v državi, iz katere izvira zadeva, in končno teža sankcije, ki je doletela pritožnika.

Iz prakse ESČP izhaja, da morajo države dopuščati politično razpravo in kritiko delovanja svojih organov. Izjema je pozivanje k nasilju, ko ESČP presoja, ali konkretna izjava dejansko pomeni grožnjo družbi ali ne. Če ni zadostne zveze med izjavo in realno možnostjo nasilja, uživa politični govor varstvo po 10. členu EKČP, v nasprotnem primeru pa pušča ESČP državam široko polje presoje. Kot navaja Wildhaber,¹⁵ je ESČP leta 1999 v dvanajstih od trinajstih zadev, ki so se nanašale na Turčijo, presodilo, da kljub agresivnim izjavam ne gre za pozivanje k nasilju in oboroženemu uporju ter da so bile sankcije proti avtorjem izjav nesorazmerne s težo in pomenom izjave, zato je ugotovilo kršitev 10. člena EKČP. Izjema je sodba v zadevi *Sürek proti Turčiji*, v kateri je Sodišče odločilo, da pritožniku ni bila kršena pravica iz 10. člena EKČP. V tem primeru je bil pritožnik obsojen kot eden od lastnikov časopisa, v katerem sta bili objavljeni dve pismi bralcev, v katerih sta avtorja opisovala nasilje turške vojske nad kurdskim prebivalstvom. V pismih so bili za turško vojsko uporabljeni izrazi »fašistična turška armada«, »morilska banda« in »najeti morilci imperializma«. ESČP je presodilo, da pomenijo pisma poziv k nasilju in krvavemu maščevanju, ker so bile v enem od pisem nekatere osebe poimensko imenovane, pa so bile te osebe izpostavljene nevarnosti nasilja. Pri odločanju je upoštevalo tudi varnostne razmere v Turčiji, kjer so na jugovzhodu že več let potekali nemiri, ter to, da je bil pritožnik obsojen na sorazmerno milo kazen.¹⁶

V zadevi *Féret proti Belgiji* je bil pritožnik obsojen zaradi spodbujanja rasne diskriminacije, ker je kot predsednik ultra desničarske stranke med volilno kampanjo delil letake, na katerih so bila med drugim gesla: »proti islamizaciji Belgije«, »stop integracijski politiki«, »ne-evropejske delavce je treba poslati domov« itd. ESČP je po presoji vseh okoliščin primera odločilo, da gre za poseg v svobodo izražanja pritožnika, ki pa je v konkretnem primeru dopusten. Med drugim je navedlo, da za oceno, da gre za spodbujanje sovraštva, ni nujno izrecno pozivanje k nasilju ali k drugi kriminalni dejavnosti, temveč za poseg države zadošča, da gre za zasmehovanje, žaljenje in klevetanje posamezne skupine prebivalstva.

Kot očitno neutemeljeno je ESČP zavrnilo pritožbo v zadevi *Le Pen proti Franciji*. Pritožnik je bila obsojen zaradi spodbujanja diskriminacije, nasilja ter rasnega, etičnega in verskega sovraštva, ker je kot predsednik desničarske

¹⁵ Prav tam, str. 223.

¹⁶ Sodba ni bila sprejeta soglasno; šest sodnikov velikega senata je glasovalo proti večinski odločitvi in izrazilo pomisleke v odklonilnih ločenih mnenjih. Kritiki se pridružuje tudi R. Čeferin, nav. delo (2013), str. 168.

stranke Nacionalna fronta v intervjuju v časopisu *Le Monde* izjavil, da bodo takrat, ko v Franciji ne bo več pet milijonov, temveč 25 milijonov muslimanov, oni prevzeli oblast. Po mnenju Sodišča lahko pritožnikove izjave s tem, ko so prikazale celotno Muslimansko skupnost v zaskrbljujoči luči, spodbudijo občutke zavračanja in sovraštva, zato je imelo francosko sodišče prepričljive in zadostne razloge za omejitev svobode izražanja.

V zadevi *Perinçek proti Švici* je bil pritožnik turški politik, ki je bil obsojen, ker je glede množičnih deportacij in pobojev Armencev v Otomanskem cesarstvu izjavil, da ne pomenijo genocida. Po mnenju švicarskega sodišča so bili njegovi motivi rasistični in nacionalistični, njegove izjave pa niso prispevale k razjasnitvi zgodovinskih dogodkov. V postopku pred ESČP je sodelovalo več stranskih udeležencev, med njimi turška, armenska in francoska vlada ter številne civilnopravne organizacije na eni in na drugi strani. ESČP je v sodbi podrobno analiziralo vse pogoje za omejitev svobode izražanja iz drugega odstavka 10. člena EKČP, sklicevalo se je tudi na relevantne mednarodne dokumente in svojo dotedanjo prakso. Zaradi pomena, ki ga ima za armensko narodno skupnost vprašanje, ali je šlo pri množičnih deportacijah in pobojih za genocid, je armenskemu narodu priznalo pravico do varstva njegovega dostojanstva v okviru 8. člena EKČP (pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja), zato je pri odločanju tehtalo med pritožnikovo pravico do svobode izražanja in pravico armenskega naroda iz 8. člena EKČP. Pri odločanju je kot pomembno okoliščino štelo časovno oddaljenost dogajanja, kar je bila po presoji Sodišča bistvena razlika v primerjavi z zadevami, v katerih je šlo za zanikanje nacističnih zločinov. Poleg tega je ugotovilo, da cilj pritožnikovih izjav ni bilo spodbujanje sovraštva in nestrpnosti proti pripadnikom armenske skupnosti in da njihovega dostojanstva niso tako prizadele, da bi bil odziv švicarskega pravosodja upravičen. Glede na to je odločilo, da je bila pritožniku kršena pravica do svobode izražanja iz 10. člena EKČP.

V zadevi *Vejdeland in drugi proti Švedski* so bili pritožniki obsojeni zaradi »hujskanja proti narodnostni ali etični skupini«, ker so na eni od srednjih šol v omaricah učencev pustili letake, v katerih so izražali nestrpnost do istospolno usmerjenih oseb. V njih so homoseksualnost označili kot deviantno spolno vedenje, ki na družbo učinkuje moralno razdiralno. Homoseksualnost naj bi bila tudi vzrok za prenos virusa HIV in pojav aidsa, homoseksualen lobi pa naj bi se zavzemal za legalizacijo pedofilije. ESČP je pri presoji, ali so za omejitev svobode izražanja obstajali utemeljeni razlogi, vnovič poudarilo, da za oceno, da gre za spodbujanje sovraštva, ni nujno izrecno pozivanje k nasilju ali k drugi kriminalni dejavnosti, temveč za poseg države zadošča, da gre za zasmehovanje, žaljenje in klevetanje posamezne skupine prebivalstva. Upoštevalo je tudi, da so bili letaki namenjeni mladim v občutljivih letih, ki niso imeli možnosti,

da jih zavrnejo, in da je bila vsebina letakov izrazito žaljiva, po drugi strani pa so bile pritožnikom izrečene sorazmerno mile kazni. Glede na to je presodilo, da je bil poseg v pravico do svobode izražanja pritožnikov razumen in nujen za varstvo ugleda in pravic drugih.

Sodba v zadevi *Delfi AS proti Estoniji* se sicer ne nanaša na sovražni govor v pravem pomenu besede, vendar ima velik precedenčni pomen, ker je prva odločitev o pritožbi zaradi kršitve svobode izražanja zaradi odgovornosti za komentar na spletni strani. Pritožnica je bila družba z omejeno odgovornostjo, lastnica informativnega internetnega portala Delfi. V času, iz katerega izvirata zadeva, je obstajala možnost, da bralci na koncu članka dodajo komentar, ob tem pa se lahko odločijo, ali naj bo komentar dosegljiv drugim bralcem. Na portalu je po objavi članka o trajektni družbi, ki naj bi bila odgovorna za uničenje ledene ceste, ki služi pozimi za povezavo med kopnim in nekaterimi otoki, sledilo več žaljivih in sovražnih komentarjev ter celo groženj glavnemu delničarju družbe. Na njegovo zahtevo so bili komentarji v šestih tednih po objavi umaknjeni, sodišče pa mu je prisodilo odškodnino za nepremoženjsko škodo, ker je presodilo, da družba Delfi ni imela dovolj učinkovitega sistema za odstranjevanje neprimernih komentarjev. ESČP je v sodbi poudarilo velik pomen, ki ga ima internet kot platforma za izvrševanje svobode izražanja, hkrati pa je opozorilo na nevarnost, ki je s tem povezana, saj je mogoče prek njega v nekaj sekundah po vsem svetu razširiti izjave, ki pomenijo sovražni govor ali govor, ki spodbuja nasilje, te izjave pa lahko na njem ostanejo trajno zapisane. Pri odločanju o tem, ali je bila pritožnici s sodbo estonskega sodišča kršena pravica do svobode izražanja, je upoštevalo položaj, ki ga je imela družba Delfi kot profesionalni upravljavec internetnega portala v razmerju do žrtve sovražnega govora. Po mnenju Sodišča pritožnica ni poskrbela za to, da bi bilo mogoče avtorje komentarjev identificirati, tako da bi za svoje izjave odgovarjali, poleg tega pa ni vzpostavila mehanizmov za filtriranje neprimernih sporočil oziroma za njihovo takojšnjo odstranitev. Ob upoštevanju skrajno sovražne narave komentarjev na eni strani in sorazmerno blage sankcije, ki je doletela pritožnico, na drugi strani, je Sodišče sklenilo, da pritožnici ni bila kršena pravica iz 10. člena EKČP.

Zadeva *Aksu proti Turčiji* se od prej predstavljenih primerov razlikuje po tem, da je šlo za pritožbo žrtve sovražnega govora. Pritožnik je na ESČP vložil dve pritožbi zaradi kršitve 8. člena EKČP (pravica do osebnega in družinskega življenja). Eno pritožbo je vložil, ker so turška sodišča zavrnila njegov odškodninski zahtevek proti avtorju knjige, v kateri naj bi bili Romi predstavljeni kot tatovi, kriminalci itd., drugo pritožbo pa, ker je bil zavrnjen njegov odškodninski zahtevek proti izdajatelju dveh slovarjev, v katerih so bili po njegovem mnenju žaljivi opisi Romov in njihovih navad (na primer kaj pomenijo izrazi

ciganstvo, ciganski denar, ciganski dolg, ciganska poroka, ciganski šotor itd.). ESČP je moralo najprej odgovoriti na vprašanje, ali je pritožniku mogoče priznati položaj žrtve po 34. členu EKČP, ki določa, da lahko vloži pritožbo vsak, ki je žrtev kršitev pravic. Ugotovilo je, da v konkretnem primeru sporni zapisi sicer niso bili naslovljeni osebno na pritožnika, vendar se je kot član romske skupnosti zaradi njih lahko čutil prizadetega, zato mu je priznalo legitimacijo za vložitev pritožbe. ESČP je pri meritorni presoji zadeve najprej pojasnilo, da je treba 8. člen EKČP razumeti široko, tako da obsega vse vidike osebnega življenja, med drugim tudi posameznikovo etnično identiteto, zato lahko negativni stereotipi o skupini, ki ji pripada, prizadenejo njegov občutek etnične pripadnosti, lastne vrednosti in samozavesti. Pri tehtanju med pravico do svobode izražanja in pritožnikovo pravico iz 8. člena EKČP pa je presodilo, da so turška sodišča obe pravici ustrezno uravnotežila. Kot odločilno okoliščino je upoštevalo, da je šlo v prvem primeru za znanstveno delo, v drugem pa za slovar in da zato avtorjem ni mogoče pripisati žaljivega namena.

4. SOVRAŽNI GOVOR V SLOVENSKEM PRAVU

Na podlagi Okvirnega sklepa Sveta Evropske unije 2008/913/PNZ z dne 28. novembra 2008 o boju proti nekaterim oblikam in izrazom rasizma in ksenofobije s kazenskopravnimi sredstvi so dolžne države članice Evropske unije preganjati kot kazniva dejanja naslednje oblike ravnanja:

- javno spodbujanje k nasilju ali sovraštvu, usmerjenemu proti skupini ljudi, opredeljeni glede na raso, barvo kože, vero, poreklo ali nacionalno ali etnično pripadnost;
- zagrešitev zgoraj navedenih dejanj z javnim razpošiljanjem ali razdeljevanjem letakov, slik ali drugega gradiva ter javno opravičevanje, zanikanje ali grobo zmanjševanje pomena genocida, hudodelstev proti človečnosti in vojnih hudodelstev, kakor so opredeljeni v Statutu Mednarodnega kazenskega sodišča (6., 7. in 8. člen), ter hudodelstev, ki so opredeljena v 6. členu Listine Mednarodnega vojaškega sodišča, če so dejanja izvršena na način, ki lahko spodbudi nasilje ali sovraštvo proti tej skupini ljudi ali članu te skupine.

Ta dejanja morajo biti kazniva z najmanj enoletno zaporno kaznijo, kaznivo pa mora biti tudi hujskanje, pomoč in podpiranje teh dejanj. Po Okvirnem sklepu se rasistični in ksenofobični motivi v vseh primerih obravnavajo kot oteževalna okoliščina oziroma lahko sodišča take motive upoštevajo pri izrekanju kazni.¹⁷

¹⁷ Več o vsebini Okvirnega sklepa in možnostih njegove implementacije glej A. Završnik, nav. delo, str. 106–109.

V Kazenskem zakoniku (KZ-1)¹⁸ je v 297. členu v poglavju o kaznivih dejanjih zoper javni red in mir opredeljeno kaznivo dejanje »javno spodbujanje sovraštva, nasilja ali nestrpnosti«. ¹⁹ Po prvem odstavku tega člena se z zaporom do dveh let kaznuje,

»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 osebnih okoliščin, in je dejanje storjeno na način, ki lahko ogrozi ali moti javni red in mir, ali z uporabo grožnje, zmerjanja ali žalitev.«

Po drugem odstavku se enako kaznuje:

»kdor na način iz prejšnjega odstavka javno širi ideje o večvrednosti ene rase nad drugo ali daje kakršnokoli pomoč pri rasistični dejavnosti ali zanika, zmanjšuje pomen, odobrava, opravičuje, smeši ali zagovarja genocid, holokavst, hudodelstvo zoper človečnost, vojno hudodelstvo, agresijo ali druga kazniva dejanja zoper človečnost, kot so opredeljena v pravnem redu Republike Slovenije.«

Po tretjem odstavku se v primeru, če je dejanje storjeno z objavo v sredstvih javnega obveščanja ali na spletnih straneh, kaznuje tudi odgovorni urednik, razen če je šlo za prenos oddaje v živo ali objavo na spletnih straneh, ki uporabnikom omogočajo objave brez predhodnega nadzora, v četrtem odstavku pa je predvidena strožja kazen (tri leta zavora) za primer, če je dejanje storjeno:

»s prisilo, grdim ravnanjem, ogrožanjem varnosti, sramotitvijo etičnih, narodnostnih, narodnih ali verskih simbolov, poškodovanjem tujih stvari, skrunitvijo spomenikov, spominskih znamenj ali grobov.«

Z zaporom do petih let se po petem odstavku 297. člena kaznuje uradna oseba, ki stori kaznivo dejanje iz prvega ali drugega odstavka tega člena z zlorabo položaja.

Prvotno besedilo 297. člena KZ-1 je bilo spremenjeno in dopolnjeno z novelo KZ-1B iz leta 2011.²⁰ Pred novelo se je prvi odstavek tega člena glasil:

»Kdor javno spodbuja ali razpihuje narodnostno, rasno, versko ali drugo sovraštvo, razdor ali nestrpnost, ali spodbuja k drugi neenakopravnosti zaradi

¹⁸ Uradni list RS, št. 55/08 in nasl.

¹⁹ Več o kaznivem dejanju iz 297. člena KZ-1 kot tipičnem ogrožitvenem dejanju glej M. Ambrož, nav. delo.

²⁰ Uradni list RS, št. 91/11.

telesnih ali duševnih pomanjkljivosti ali spolne usmerjenosti, se kaznuje z zaporom do dveh let.«

Po noveli so v prvem odstavku 297. člena KZ-1 natančneje opredeljeni primeri, v katerih je javno spodbujanje sovraštva, nasilja ali nestrpnosti kaznivo dejanje, hkrati pa sta bila dodana dva alternativna pogoja za pregonljivost: dejanje mora biti storjeno na način, ki lahko ogrozi ali moti javni red in mir, ali z uporabo grožnje, zmerjanja ali žalitev.

Sodna praksa v zvezi z 297. členom KZ-1 je skromna.²¹ V informacijski bazi Ius-info sem našla samo tri sodbe višjih sodišč,²² do vprašanja, pod kakšnimi pogoji in v kakšnem obsegu je na podlagi 297. člena KZ-1 dopustno omejevanje svobode izražanja, pa se še ni opredelilo niti Vrhovno niti Ustavno sodišče. Vrhovno državno tožilstvo je glede pregona tega kaznivega dejanja zavzelo precej restriktivno stališče.²³ V pravnem mnenju z dne 27. februarja 2013 je med drugim navedlo, da ni nujno, da je vsaka protiustavna oblika govora po 63. členu Ustave kaznivo dejanje, temveč mora biti dejanje storjeno na način, ki lahko ogrozi javni red in mir. Podana mora biti konkretna nevarnost za javni red in mir, to je objektivna možnost in tudi verjetnost njegove kršitve, abstraktna nevarnost ne zadošča. Po mnenju Vrhovnega državnega tožilstva iz celote opisa kaznivega dejanja in njegove umestitve v poglavje, ki varuje javni red in mir, izhaja, da mora biti tudi v primeru, kadar je dejanje storjeno z uporabo grožnje, zmerjanja ali žalitev, spodbujanje ali razpihovanje v smeri sovražnosti, nasilnosti ali nestrpnosti izraženo na taki stopnji, ki že sama po sebi ogroža ali moti javni red in mir. Glede položaja oškodovanca se Vrhovno državno tožilstvo sklicuje na stališče sodne prakse,²⁴ da v primeru, ko je dejanje usmerjeno proti skupini ljudi, posameznega pripadnika te skupine ni mogoče šteti za oškodovanca, zato v primeru, če se državni tožilec ne odloči za kazenski pregon, ne more prevzeti kazenskega pregona. Opozorilo pa je tudi, da je treba pri izvajanju politike pregona za to kaznivo dejanje posebej upo-

²¹ Nekaj primerov sodb, izdanih pred novelo KZ-1 in po njej, navaja N. Kogovšek Šalamon, nav. delo, str. 27. Statistični podatki o ovadbah, obtožbah in sodbah za obdobje 2005–2015 so objavljeni v publikaciji Mirovnega inštituta Sovražni govor v Republiki Sloveniji, str. 15–17.

²² V dveh primerih (VSL II Kp 2633 z dne 13. septembra 2011 in VSL II Kp 5357/2010 z dne 15. junija 2011) sta bili obsodilni sodbi na drugi stopnji potrjeni pred začetkom veljavnosti novele KZ-1, v tretjem primeru (VSL II Kp 65803/2012 z dne 11. decembra 2013) pa je pritožbeno sodišče z uporabo milejšega zakona obdolženca oprostilo.

²³ Vrhovno državno tožilstvo: Pregon kaznivega dejanja javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti po 297. členu KZ-1 – pravno stališče kolegija kazenskega oddelka Vrhovnega državnega tožilstva z dne 27. februarja 2013. V celoti je dosegljivo na spletni strani <<http://safe.si/spletno-oko/pravna-podlaga-0>>.

²⁴ Očitno gre za sodbo Vrhovnega sodišča I Ips 359/2005 z dne 13. aprila 2006.

števati, da državno tožilstvo s kazenskim postopkom posega v ustavno zagotovljene pravice do svobode izražanja in svobode tiska in da mora zato v vsakem posameznem primeru presoditi, ali je kazenski pregon nujen po merilu sorazmernosti in ob izhodišču, da mora biti uveljavljanje kazenske represije zadnje možno sredstvo za odpravo negativnih pojavov v družbi.²⁵

Podobno stališče izhaja iz odgovora Varuhinje človekovih pravic z dne 28. avgusta 2015 na novinarsko vprašanje o pojavih nestrpnega govora do beguncev. Tudi Varuhinja je navedla, da vsak primer sovražnega govora še ni kaznivo dejanje javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti, kot ga opredeljuje Kazenski zakonik v 297. členu, in da so zaradi varstva svobode govora ali pisane besede pogoji za kazenski pregon strogi. Pri tem se je sklicevala na sodno prakso, po kateri je za izpolnitev vseh znakov tega kaznivega dejanja poleg naklepne javnega spodbujanja sovraštva proti posamezni skupini ljudi potrebna tudi možnost, da se bodo besede sprevrgle v nasilje, v neko protipravno dejanje.²⁶

Ustavno sodišče je vprašanje dopustnosti posegov v svobodo izražanja obravnavalo v več primerih, ko so bile ustavne pritožbe vložene proti sodbam, s katerimi so sodišča omejila svobodo izražanja ali umetniškega ustvarjanja zaradi varstva osebnostnih pravic drugih oseb. V večini primerov je ugotovilo, da je šlo za kršitev teh pravic.²⁷ Izjema je bila odločba v zadevi »Mladina«,²⁸ s katero je Ustavno sodišče odločilo, da v konkretnem primeru pritožnici z odločitvijo sodišča s tem, ko je ugodilo tožbenemu zahtevku tožnika, ki se je čutil z zapisi v reviji prizadetega, ni bila kršena pravica do svobode izražanja. ESČP se s tako presojo ni strinjalo in je odločilo, da je šlo za kršitev pravice iz 10. člena EKČP (sodba v zadevi *Mladina proti Sloveniji* z dne 17. aprila 2014).

V navedenih primerih so ustavne pritožbe izvirale iz civilnopравnih sporov, v katerih so kot tožniki nastopale osebe, ki so bile konkretno prizadete z izjavami ali zapisi nasprotne stranke. Za prizadetost skupine nedoločenih oseb pa je šlo pri odločanju o ustavni pritožbi v zvezi z zahtevo za prepoved razširjanja knjige, v kateri je med drugim zapisano, da so partizani vse Titove nasprotnike,

²⁵ Za kritiko pravnega stališča Vrhovnega državnega tožilstva in na njem temelječega pojasnila glede pregona sovražnega govora v članku z naslovom »Tožilstvo: Posplošena razprava o pregonu sovražnega govora ni na mestu« v časopisu Dnevnik 5. december 2015 glej B. Vezjak, nav. delo, str. 82–85.

²⁶ Odgovor Varuhinje je v celoti objavljen na spletni strani <<http://www.varuh-rs.si/medijsko-sredisce/>>.

²⁷ Odločbe Up-50/99 z dne 14. decembra 2000, Up-422/02 z dne 10. marca 2005, Up-406/05 z dne 12. aprila 2007, Up-570/09 z dne 2. februarja 2012, Up-444/09 z dne 12. aprila 2012, Up-584/12 z dne 22. maja 2014 in Up-1019/12 z dne 26. marca 2015.

²⁸ Odločba Up-1391/07 z dne 10. septembra 2009.

ki so se po kapitulaciji Nemčije na Koroškem predali Britancem, brez predhodnega sojenja postrelili.²⁹ Tožbo so vložili Zveza združenj borcev NOB (ZZB-NOB) in nekateri posamezniki, ki so se kot nekdanji partizani čutili prizadeti s tem zapisom. Sklicevali so se na 157. člen tedaj veljavnega Zakona o obli-gacijskih razmerjih (ZOR),³⁰ ki je, podobno kot 134. člen zdaj veljavnega Obliga-cijskega zakonika (OZ)³¹ določal, da ima vsakdo pravico zahtevati od sodišča ali drugega pristojnega organa, da odredi prenehanje dejanja, s katerim se krši nedotakljivost človekove osebnosti, osebnega in družinskega življenja ali kate-ra druga osebna pravica, da prepreči tako dejanje ali da odstrani njegove posledice. Vrhovno sodišče je njihove zahtevke zavrnilo zaradi pomanjkanja aktivne legitimacije. Zavzelo je stališče, da ima v primeru, kadar kdo objavlja ali razpečava trditev, ki je morebiti žaljiva, zahtevke iz 157. člena ZOR samo tisti, na kogar se trditev neposredno nanaša, ter tisti, za kogar je mogoče po raz-umni poti sklepati, da leti osebno nanj ali tudi nanj.³² Kadar se sporna trditev nanaša na skupino ljudi, od katerih ni mogoče nobenega individualizirati, pa zgolj dejstvo, da se neka oseba uvršča v to skupino, tej osebi ne daje zahtevka iz 157. člena ZOR. Ustavno sodišče je presodilo, da taka razlaga 157. člena ZOR ni v nasprotju s 35. členom Ustave, zato je ustavno pritožbo zavrnilo. V obra-zložitvi je navedlo, da bi drugačna razlaga povzročila nepredvidljivo in morda tudi neobvladljivo veliko število potencialnih tožnikov oziroma zahtevkov, če-sar zakonodajalčevi volji ni mogoče pripisati, poleg tega pa bi lahko v praksi preveč posegala v svobodo izražanja iz 39. člena Ustave. Pritožniki so nato vlo-žili pritožbo na ESČP, v kateri so zatrjevali, da sta jim bili s tem, ko jim ni bila priznana aktivna legitimacija v postopku, kršeni pravica do sodnega varstva iz prvega odstavka 6. člena EKČP in pravica do pravnega sredstva iz 13. člena EKČP. ESČP je vsem pritožnikom priznalo položaj žrtve po 34. členu EKČP. ZZB NOB je ta položaj priznalo zato, ker je po njenem statutu ena od njenih nalog tudi skrb za objektivno zgodovinsko interpretacijo osvobodilnega boja in obramba pred poskusi zlorabe medvojnih in povojnih dogodkov v politične namene, pritožnikom – fizičnim osebam pa ker so bili kot nekdanji partiza-ni lahko neposredno prizadeti s spornimi trditvami. Glede spornih navedb je ESČP zavzelo stališče, da jih je treba preso-jati v specifičnem zgodovinskem kontekstu povojnega obdobja. Ker to, da je prišlo do pobojev, ni sporno, in ker je šlo za splošno postavljeno trditev, po mnenju ESČP prizadetost pritožnikov ne zadošča za oceno, da jim je bila s spornimi trditvami kršena pravica do ugleda. Po mnenju ESČP pritožnikom tudi nista bili kršeni pravici iz prvega

²⁹ Odločba Up-150/97 z dne 4. februarja 1999.

³⁰ Uradni list SFRJ, št. 29/78 in nasl.

³¹ Uradni list RS, št. 83/01 in nasl.

³² Sodba II Ips 439/96 z dne 30. januarja 1997.

odstavka 6. člena in 13. člena EKČP, saj so imeli možnost predstaviti svoja stališča v postopku, izdane sodne odločbe pa so bile tudi razumno in dovolj obrazložene. ESČP je zato pritožbe zavrnilo kot očitno neutemeljene (sklep ZZB NOV in drugi proti Sloveniji z dne 15. maja 2003).

5. SKLEP

Iz odločitev ESČP je razvidno, da so nekatere države do sovražnega govora precej manj tolerantne, kot kaže praksa pri nas. ESČP daje prednost svobodi izražanja, kadar gre za izjave, ki so usmerjene proti politični oblasti, tudi če gre za ostro kritiko njenega delovanja. Po drugi strani pa pušča državam pri omejevanju svobode izražanja široko polje presoje, kadar so s sovražnim govorom prizadete narodne, etične in verske manjšine, tujci, migranti in v zadnjem času tudi drugače spolno usmerjeni. Iz njegove prakse je razvidno, da se pri tem opira na Priporočilo o sovražnem govoru Odbora ministrov Sveta Evrope iz leta 1997 in da pojem širjenja, spodbujanja, promoviranja ali opravičevanja sovraštva razlaga široko.³³ Posebno pozornost zaslužita zlasti dve njegovi stališči: stališče, da za presojo, da gre za spodbujanje sovraštva, ni nujno izrecno pozivanje k nasilju ali k drugi kriminalni dejavnosti, temveč za poseg države zadošča, da gre za zasmehovanje, žaljenje in klevetanje posamezne skupine prebivalstva ter stališče, da je posamezniku kot članu romske skupnosti mogoče priznati položaj žrtve po 34. členu EKČP, čeprav sporni zapisi niso bili naslovljeni neposredno nanj, vendar se je zaradi njih kot član romske skupnosti lahko čutil prizadetega.

Očitno je, da v naši pravni ureditvi pristop do sovražnega govora ni najbolj ustrezen. Težava je že v tem, da je kaznivo dejanje, ki se nanaša na sovražni govor, opredeljeno kot »javno spodbujanje sovraštva, nasilja ali nestrpnosti« in je uvrščeno v poglavje o kaznivih dejanjih zoper javni red in mir. V zvezi s tem Ambrož opozarja, da je pojem ogrožanja javnega reda in miru nedoločen in interpretativno odprt, kar še bolj velja za »potencialno ogrožanje« oziroma za razpravo o tem, ali bi neko ravnanje »lahko ogrozilo javni red in mir«. Zato se po njegovem mnenju odpira vprašanje pravne varnosti, saj imajo tudi potencialni storilci pravico vnaprej kolikor toliko določno vedeti, katere njihove izjave bodo lahko kaznovane kot sovražni govor.³⁴ Ker je kot zaščitni objekt določeno varstvo javnega reda in miru, je deloma razumljivo stališče Vrhovnega državnega tožilstva, da je pogoj za kazenski pregon konkretna nevarnost za

³³ Primerjaj R. Čeferin, nav. delo (2017), str. 62.

³⁴ M. Ambrož, nav. delo, str. 95.

javni red in mir.³⁵ Vprašanje pa je, ali je to v skladu z Ustavo ter mednarodnimi akti, ki zavezujejo Republiko Slovenijo, ter s priporočili in resolucijami Sveta Evrope. Cilj omejevanja sovražnega govora še zdaleč ni samo preprečevanje ogrožanja javnega reda in miru, temveč tudi ali celo predvsem varstvo pravic oseb, ki so s sovražnim govorom prizadete. Krivic upravičeno opozarja, da je po 63. členu Ustave prepovedano vsakršno spodbujanje k neenakopravnosti in nestrpnosti in da EKČP med legitimnimi cilji, ki upravičujejo posege države v svobodo izražanja, ne navaja samo preprečevanja neredov in zločinov, na čemer temelji ideja o edinem možnem razlogu za kaznivost sovražnega govora, temveč tudi zavarovanje ugleda in pravic drugih.³⁶ V Ustavi je 63. člen, ki prepoveduje spodbujanje k neenakopravnosti in nestrpnosti, uvrščen v poglavje o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah in po Jakličevem mnenju se s to prepovedjo varujejo ustavne vrednote enakosti, človekovega dostojanstva in demokratične pravne države.³⁷ Človekovo dostojanstvo je ena od vrednot, ki imajo v demokratični družbi poseben pomen in je, kot je zapisalo Ustavno sodišče, v središču ustavnega reda Republike Slovenije.³⁸ V komentarju Ustave navaja Jaklič še številne argumente ustavnopravne teorije za stališče, da so negativne posledice sovražnega govora specifične in hujše kot pri drugih vsebinah izražanja. Poleg tega, da gre za neposreden napad na ustavni vrednoti enakosti in človekovega dostojanstva, je psihološki učinek na posameznika in manjšino še posebej hud, saj gre za napad na značilnosti (narodnost, raso, vero itd.), ki so sestavni del nespremenljive človekove identitete. To pa ima lahko po mnenju nekaterih psihološki učinek »utišanja« pripadnikov manjšine, kar je v nasprotju z idejo svobode izražanja.³⁹ Završnik ob tem opozarja na protislovje, ki ga kaže primerjava pregona kaznivih dejanj po 297. členu KZ-1 in kaznivih dejanj zoper čast in dobro ime. Ugotavlja, da so »mogočni in vplivni« zelo hitro zavarovani s kazenskopравnimi sredstvi zaradi posegov v njihovo čast in dobro ime, sami pa so varovani z zelo široko pojmovano svobodo govora.⁴⁰

Čeprav mora biti kazenski pregon zadnje sredstvo (*ultima ratio*), je težava v tem, da je po veljavni ureditvi v večini primerov to žal edina možnost za varstvo pravic prizadetih oseb. Če državni tožilec ne sproži kazenskega pregona oziroma od njega odstopi, ga po sedANJI razlagi zakona pripadniki

³⁵ Tako tudi M. Ambrož (nav. delo, str. 98), ki meni, da je tam, kjer so pravni dvomi in nejasnosti, restriktivna uporaba kazenske represije ne le najmanj tvegana, temveč celo zapovedana.

³⁶ M. Krivic, nav. delo, str. 8.

³⁷ K. Jaklič: komentar k 63. členu Ustave, str. 619.

³⁸ Odločba U-I-109/10 z dne 26. junija 2011.

³⁹ K. Jaklič: komentar k 63. členu Ustave, str. 617.

⁴⁰ A. Završnik, nav. delo, str. 112.

skupine, na katero se nanaša sovražni govor, ne morejo nadaljevati kot subsidiarni tožilci. Zakon o varstvu javnega reda in miru (ZJRM-1)⁴¹ sicer v 20. členu ureja kot kvalificirano obliko nekaterih prekrškov zoper javni red primere, ko so ti prekrški storjeni z namenom vzbujanja narodnostne, rasne, spolne, etnične, verske ali politične nestrpnosti ali nestrpnosti glede spolne usmerjenosti,⁴² vendar sredstvo za preprečevanje sovražnega govora ne more biti kaznovanje gostilniških zmerjanj in pretepov. Po sedanji sodni praksi pa prizadeti tudi nimajo možnosti, da bi dosegli varstvo svojih pravic v civilnem sodnem postopku, saj se jim ne priznava stvarna legitimacije za uveljavljanje zahtevkov po 134. členu OZ. Spodbujanje k narodni, rasni, verski, spolni ali drugi neenakopravnosti, k nasilju in vojni, ter izzivanje narodnega, verskega, spolnega ali drugega sovraštva in nestrpnosti je prepovedano tudi po 8. členu Zakona o medijih (ZMed),⁴³ vendar se po 129. členu tega zakona izdajatelj medija kaznuje za prekršek samo v primeru, če je dejanje storjeno z oglasi.

V zadnjem času je bilo nekaj predlogov za spremembo kazenske in medijske zakonodaje, ki pa niso bili sprejeti.⁴⁴ Tudi v teoriji o tem, kako urediti to področje, ni enotnega stališča. Krivic ocenjuje sedanjo ureditev kot zelo slabo zlasti glede možnosti, da bi se blažje oblike sovražnega govora sankcionirale kot prekršek ali sploh ne kazenskopravno.⁴⁵ Po Rovškovem mnenju bi bilo smiselno sovražni govor iz 297. člena KZ-1 dekriminalizirati in namesto tega pri vseh kaznivih dejanjih z elementi nasilja predpisati kvalificirano obliko, kadar so storjena iz sovražnih nagibov. Spodbujanje sovraštva in nestrpnosti prek spleta in medijev, ki ni povezano z drugimi kaznivimi dejanji, pa naj bi se opredelilo kot prekršek, s tem da bi bila odločitev prekrškovnega organa podvržena sodni kontroli.⁴⁶ Tej ideji odločno nasprotuje Teršek, ki opozarja, da izražanje, ki je v mejah pravno dovoljenega, ne sme biti kaznovano niti kot prekršek; če pomeni sovražni govor, pa ga je treba preganjati kot kaznivo dejanje.⁴⁷

⁴¹ Uradni list RS, št. 70/06.

⁴² Gre za prekrške iz 6. člena (nasilno in drzno vedenje), 7. člena (nedostojno vedenje), 12. člena (poškodovanje uradnega napisa, oznake ali odločbe), 13. člena (pisanje po objektih) in 15. člena (uničevanje državnih simbolov).

⁴³ Uradni list RS, šte. 35/01 in nasl.

⁴⁴ H. Jenull, nav. delo (2016), str. VI, med predlogi Državnega tožilstva za boljše inkriminacije navaja, da ureditev po 297. členu zahteva »izčiščenje v smeri večje jasnosti inkriminacije«, vendar novela KZ-1, ki je v strokovni obravnavi, te spremembe ne predvideva.

⁴⁵ M. Krivic, nav. delo, str. 8.

⁴⁶ J. Rovšek, nav. delo, str. 15.

⁴⁷ A. Teršek, nav. delo (2011), str. 41. Teršek je svoje stališče podrobneje obrazložil v članku Ustavnopravno nedorečeno javno izražanje o javnem izražanju v Pravni praksi št. 13/2012, str. 15.

Menim, da je bistvena pomanjkljivost veljavne ureditve, da je sovražni govor opredeljen kot eno od kaznivih dejanj zoper javni red in mir, posledica tega pa je, da se pravice oseb, ki so prizadete s sovražnim govorom, ne upoštevajo dovolj. Zato bi bilo smiselno spremeniti oziroma dopolniti zakonodajo tako, da bodo ustrezno zavarovane pravice oseb, prizadetih s sovražnim govorom. Poleg tega bi kazalo za primere, ko se sovražni govor širi prek spleta, v skladu s stališčem, ki ga je ESČP zavzelo v zadevi *Delfi*, zaostriti odgovornost upravljalcev internetnih portalov.

Kot ugotavlja Krivic,⁴⁸ bi imela sodišča že znotraj veljavne zakonske ureditve kar precej možnosti za iskanje primernih ukrepov po načelu sorazmernosti, od zapornih kazni prek denarnih kazni do sodnega opomina, po mojem mnenju pa bi bila primerna tudi sprememba zaporne kazni v družbeno koristno delo. Vendar se sodna praksa ne more izoblikovati, če tožilstva ne sprožajo postopkov. Zato bi bilo treba vsaj spremeniti sodno prakso, ki pripadnikom skupin, proti katerim je usmerjen sovražni govor, *a priori* odreka položaj oškodovanca, in jim s tem omogočiti, da bodisi prevzamejo kazenski pregon ali uveljavljajo svoj zahtevek na podlagi 134. člena OZ v pravnem postopku. Sodišča (zlasti Vrhovno in Ustavno sodišče) bi s tem dobila možnost, da ob upoštevanju prakse ESČP izoblikujejo merila za presojo, katere izjave uživajo varstvo po 39. členu Ustave, v katerih primerih pa obstajajo ustavno dopustni razlogi za omejitev svobode izražanja. V nasprotnem primeru bodo pravice žrtev sovražnega govora še naprej nezavarovane, kršitelji njihovih pravic pa s tem dobivajo sporočilo, da je njihovo ravnanje pravno neoporečno in družbeno sprejemljivo.

Literatura

- Matjaž Ambrož: Sovražni govor kot ogrožitveno kaznivo dejanje, v: Slavko Splichal (ur.): Zagovor javnosti: med svobodo izražanja in sovražnim govorom. Razprave I. razreda 33. Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana 2017, str. 90–100.
- Rok Čeferin: Meje svobode tiska: Analiza sodne prakse Ustavnega sodišča Republike Slovenije in Evropskega sodišča za človekove pravice. GV Založba, Ljubljana 2013.
- Rok Čeferin: Državljeni v trenirkah in sovražni govor, v: Pravna praksa, št. 3/2012, str. 14–15.
- Rok Čeferin: Sovražni govor kot zloraba pravice do svobode izražanja, v: Slavko Splichal (ur.): Zagovor javnosti: med svobodo izražanja in sovražnim

⁴⁸ M. Krivic, nav. delo, str. 8.

- govorom. Razprave I. razreda 33. Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana 2017, str. 58–69.
- Klemen Jaklič: komentar k 39. členu Ustave, v: L. Šturm (ur.): Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Brdo 2002, str. 416–436.
- Klemen Jaklič: komentar k 63. členu Ustave, v: L. Šturm (ur.): Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Brdo 2002, str. 616–620.
- Hinko Jenull: Predlogi državnega tožilstva za boljše inkriminacije, v: Pravna praksa, št. 2/2016, priloga.
- Neža Kogovšek Šalamon: Sovražni govor kot uradno pregonljivo kaznivo dejanje; <http://safe.si/sites/safe.si/files/1-3-kogovsek_salamon.pdf> (17. 6. 2017).
- Matevž Krivic: Kje je meja me svobodo govora in sovražnim govorom?, v: Pravna praksa, št. 1/2012, str. 6–8.
- Andrej Motl, Veronika Bajd: Sovražni govor v Republiki Sloveniji: pregled stanja. Mirovni inštitut; <<http://www.mirovni-institut.si/govor>> (17. 6. 2017).
- Jernej Rovšek: Še o sovražnem govoru – dekriminalizirajmo ga!, v: Pravna praksa, št. 2/2012, str. 13–15.
- Andraž Teršek: Veliko bi jih govorilo, malokdo bi bral, v: Pravna praksa, št. 49-50/2011, str. 41.
- Andraž Teršek: Ustavnopravno nedorečeno izražanje o javnem izražanju, v: Pravna praksa, št. 13/2012, str. 13–15.
- Boris Vezjak: Interpretacije 297. člena Kazenskega zakonika, opredeljivost in pregonljivost sovražnega govora, v: Slavko Splichal (ur.): Zagovor javnosti: med svobodo izražanja in sovražnim govorom. Razprave I. razreda 33. Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana 2017, str. 78–89.
- Anne Weber: Manual on Hate Speech. Strasbourg: Council of Europe Publishing 2009; <<https://book.coe.int/eur/en/human-rights-and-democracy/4197-manual-on-hate-speech.html>> (16. 6. 2017).
- Dragica Wedam Lukić: Sovražni govor v praksi Evropskega sodišča za človekove pravice, v: Slavko Splichal (ur.): Zagovor javnosti: med svobodo izražanja in sovražnim govorom. Razprave I. razreda 33. Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana 2017, str. 30–40.
- Luzius Wildhaber: Opening of the Judicial Year – 22 January 2004, v: Luzius Wildhaber (ur.): The European Court of Human Rights/ 1998–2006: History, Achievements, Reform. N.P. Engel, Kehl, Strasbourg, Arlington 2006, str. 45–53.

Luzius Wildhaber: The Right to Offend, Shock or Disturb?: Aspects of Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights, v: Luzius Wildhaber (ur.): The European Court of Human Rights/ 1998–2006: History, Achievements, Reform. N. P. Engel, Kehl, Strasbourg in Arlington 2006, str. 212–227.

Aleš Završnik: Zakaj obsodb sovražnega govora v Sloveniji ni? Od okov implementacije do rigidnosti razlage v: Slavko Splichal (ur.): Zagovor javnosti: med svobodo izražanja in sovražnim govorom. Razprave I. razreda 33. Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana 2017, str. 101–114.

Nina Židanik: Sovražni govor in kaznivo dejanje javnega spodbujanja sovraštva, nasilja in nestrpnosti, v: Pravna praksa, št. 10/2013, str. 16–18.