SLOVENSKA AKADEMIJA ZNANOSTI IN UMETNOSTI
ACADEMIA SCIENTIARUM ET ARTIUM SLOVENICA

RAZRED ZA ZGODOVINSKE IN DRUŽBENE VEDE
CLASSIS I: HISTORIA ET SOCIOLOGIA

RAZPRAVE
DISSERTATIONES
33

ZAGOVOR JAVNOSTI: MED SVOBODO IZRAŽANJA IN SOVRAŽNIM GOVOROM

LJUBLJANA
2017

ISBN 978-961-268-048-0
RAZRED ZA ZGODOVINSKE IN DRUŽBENE VEDE
CLASSIS I: HISTORIA ET SOCIOLOGIA
RAZPRAVE DISSERTATIONES 33

SLOVENSKA AKADEMIJA ZNANOSTI IN UMETNOSTI
ACADEMIA SCIENTIARUM ET ARTIUM SLOVENICA

RAZRED ZA ZGODOVINSKE IN DRUŽBENE VEDE
CLASSIS I: HISTORIA ET SOCIOLOGIA

RAZPRAVE
DISSERTATIONES
33

ZAGOVOR JAVNOSTI: MED SVOBODO IZRAŽANJA IN SOVRAŽNIM GOVOROM

LJUBLJANA
2017

SPREJETO NA SEJI RAZREDA ZA ZGODOVINSKE IN DRUŽBENE VEDE
SLOVENSKE AKADEMIJE ZNANOSTI IN UMETNOSTI
DNE 10. MARCA 2016
IN
SPREJETO NA SEJI PREDSEDSTVA SAZU
DNE 21. FEBRUARJA 2017

UREDIL
SLAVKO SPLICHAL

RAZPRAVE I. RAZREDA
DISSERTATIONES CLASSIS I
33

ZAGOVOR JAVNOSTI:
MED SVOBODO IZRAŽANJA IN SOVRAŽNIM GOVOROM

Uredil: Slavko Splichal

Izdala: Slovenska akademija znanosti in umetnosti

Grafična priprava in tisk: Designpro, d. o. o.

Jezikovni pregled: Megamoment, d. o. o.

Naklada: 300 izvodov

Ljubljana 2017

CIP - Kataložni zapis o publikaciji
Narodna in univerzitetna knjižnica, Ljubljana

178.9:82-5
342.727:316.647.5

ZAGOVOR javnosti : med svobodo izražanja in sovražnim govorom / [uredil Slavko Splichal]. - Ljubljana : Slovenska akademija znanosti in umetnosti, 2017. - (Razprave / Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Razred za zgodovinske in družbene vede = Dissertationes / Academia scientiarum et artium Slovenica, Classis I: Historia et sociologia ; 33)

ISBN 978-961-268-048-0
1. Splichal, Slavko
289553920

KAZALO

Predgovor 7

Slavko Splichal
Medijatizacija zasebnosti in javnosti: zla publiciteta, anonimnost in cenzura na internetu 9

Dragica Wedam Lukič
Sovražni govor v praksi Evropskega sodišča za človekove pravice 30

Ciril Ribičič
Svoboda izražanja pred Ustavnim sodiščem RS in ESČP 41

Rok Čeferin
Sovražni govor kot zloraba pravice do svobode izražanja 58

Veronika Bajt
Sovražni govor kot spodbuda kritičnega delovanja 70

Boris Vezjak
Interpretacije 297. člena Kazenskega zakonika, opredelitev in pregonljivost sovražnega govora 78

Matjaž Ambrož
Sovražni govor kot ogrozitveno kaznivo dejanje 90

Aleš Završnik
Zakaj obsodb sovražnega govora v Sloveniji ni? Od okov implementacije do rigidnosti razlage 101

PREDGOVOR

Od najzgodnejših bojev za svobodo javnega izražanja in tiska(nja) so bila ta prizadevanja povezana ne le z zahtevami po uveljavljanju »notranjih« komunikacijskih zakonitosti ter odpravi vsakršnih zunanjih omejitev svobode in cenzure, ampak – v skrbi za javno moralo, versko in ideološko-politično korektnost, pravico do zasebnosti ali le nedotakljivost oblastnikov – tudi z zagovorom izjem, ki naj bi preprečevale »zlorabo svobode«. Z izjemami, ki naj bi opredeljevale dopustnost odstopanja od univerzalnega načela ali pravila, je težava pač v tem, kot nas uči zgodovina, da »izjeme« kaj lahko postanejo prevladujoča praksa.

Ni mogoče zanikati, da svoboda javnega izražanja dopušča zlorabe. Zlorabe za doseganje bolj ali manj neposrednega oblastnega nadzorovanja in prisvajanje dobička, kot je pisal Williams, pa tudi »zgolj« kot spodbujanje in širjenje netolerance in agresivnosti so se v zgodovini pogosto dogajale. In žal se je verjetno treba strinjati z Williamsom, da protesti in praktično delovanje proti nedemokratičnim uporabam ali zlorabam svobode komuniciranja, ki so sicer nujno potrebni, v okviru obstoječega vladajočega (neo)liberalnega kapitalističnega sistema ne morejo biti posebej učinkoviti. Nič manj pomembno pa ni vprašanje, ali oz. kdaj tudi omejevanje (možnosti) zlorab posega v svobodo izražanja.

V mednarodnih razsežnostih so se protislovja uporabe/zlorabe morda najjasneje doslej pokazala v razpravah in sporih o novi svetovni informacijski in komunikacijski ureditvi v osemdesetih letih prejšnjega stoletja – v času, ko je razvoj »starih medijev« dosegal vrhunec lastniške koncentracije v rokah globalnih korporacij. Nasprotja med zagovorniki popolne deregulacije (»svobode«) mednarodnega pretoka informacij v razvitih kapitalističnih državah ter zagovorniki nacionalne suverenosti zlasti v manj razvitih (neuvrščenih) državah so s »protestnim« izstopom ZDA, ZK in Japonske iz Unesca, ki je spodbudil razpravo o pravicah manj razvitih držav, leta 1983 to organizacijo pripeljali na rob njenega obstoja.

Naključje je hotelo, da se je istega leta začel razvoj interneta, kot ga poznamo danes, z njim pa se je obudilo v zgodovini večkrat prevarano upanje v razvoj imanentno demokratičnih komunikacijskih tehnologij. Internet je (bil) z množičnostjo uporabe in globalno dostopnostjo videti doslej najboljši približek polni realizaciji demokratične ideje javnosti, saj, kot je pisal Habermas, načelo javnosti stoji in pade z občo dostopnostjo. Da tudi internet ni imun za nedemokratične posege v prid interesov bogatih in vplivnih elit, so doslej najbolje pokazale razprave o njegovi nevtralnosti. Hkrati pa so izmuzljivost spleta državnemu nadzoru in cenzuri ter množična dostopnost do (površinskega) spleta bolj kot kadarkoli doslej tudi »malemu človeku« omogočili na prvi pogled »majhne«, »vsakdanje« in »nedolžne« zlorabe svobode izražanja – razširjanje »drobnih laži«, objavljanje

»alternativnih dejstev«, »nedolžno« poseganje v zasebnost, izražanje različnih vrst nestrpnosti in spodbujanje sovražnega govora.

Slednjemu je namenjena 33. številka *Razprav I. razreda SAZU*, ki je pred vami. Razprave o različnih vidikih in družbenih okvirih sovražnega govora naj bi – tako upam – prispevale ne le k boljšemu razumevanju tovrstne instrumentalizacije svobode javnega izražanja, ampak tudi k intenzivnejšim prizadevanjem za njeno omejevanje, pa čeprav le znotraj Willimasove »obstoječe verzije človeške družbe«.

Slavko Splichal

MEDIJATIZACIJA ZASEBNOSTI IN JAVNOSTI: ZLA PUBLICITETA, ANONIMNOST IN CENZURA NA INTERNETU[1]

Slavko Splichal

Uvod

Digitalna revolucija komuniciranja, internetizacija vsakdanjega življenja in družbe v vseh njenih segmentih ter s tem povezani procesi globalizacije prinašajo pomembne ekonomske, politične in kulturne posledice, ki sta jim skupna vse večja prepustnost meja med nekdaj ločenimi sferami, dejavnostmi in geografskimi območji ter intenziviranje procesov mobilnosti in prostega pretoka informacij, ljudi, blaga, storitev in kapitala. Naše vsakdanje življenje je postalo neločljivo prepleteno z internetom, ki s pametnimi telefoni in tabličnimi računalniki ni le revolucioniral komunikacij, ampak je postal globalna infrastruktura za vse dejavnosti, od ekonomije in vladovanja do izobraževanja ter zdravstva, in postaja od njega še usodneje odvisno z »internetom reči«, v katerem imajo vsakdanji predmeti omrežno povezavo, ki jim omogoča pošiljanje in sprejemanje informacij neodvisno od »človeškega vmesnika«.

V primerjavi s tradicionalnimi množičnimi mediji je internet (bil vsaj v zgodnjem obdobju) videti mnogo primernejši za odpravljanje ovir, ki javnosti otežujejo ali preprečujejo dostop do informacij o transakcijah s pomembnimi družbenimi posledicami. Internet in informacijski prostor svetovnega spleta sta dolgo veljala za nepodredljiva institucionalnemu (državnemu) nadzoru in cenzuri zaradi svoje kompleksne strukture. Vendar se najpomembnejši oz. najpogosteje uporabljani deli interneta niso razvili v smeri, ki bi – sledeč zamislim o »klasičnih« množičnih medijih – utrjevala njihovo vlogo nadzornika oblasti, zagotavljala javno uporabo razuma in ustvarila javno sfero kot področje interakcije med državljani in oblastjo. To zlasti velja za »globoki splet« (angl. *deep web*), tj. za spletne vsebine na internetu, ki niso dostopne z običajnimi iskalniki, ampak zahtevajo posebno programsko opremo, konfiguracijo in (ali) pooblastilo za dostop, in še posebej za »temni splet« (angl. *dark web*) šifriranih komunikacijskih omrežij, ki omogočajo popolno anonimnost udeležencev, v veliki meri pa tudi

[1] Članek je rezultat raziskovalnega dela v okviru temeljnega raziskovalnega projekta Medijatizacija javnega življenja: protislovja v sferi politike in vsakdanjega življenja, ki ga je financirala Javna agencija za raziskovalno dejavnost Republike Slovenije (J5-6822, 2014-17).

za »površinski splet« (angl. *surface web*), ki danes sicer premore vsega še 2,5 odstotka informacij celotnega spleta in obsega 500-krat manj javno dostopnih informacij kot globoki splet.[2]

Ena izmed najpomembnejših posledic interneta je v tem, da je močno prepletel zasebno in javno komuniciranje, ki sta bili prej tehnološko pogojeno jasno ločeni. Z računalniškimi omrežji, povezanimi v globalni internet, je prvič v zgodovini civilizacij izginila *fizična* meja med zasebnim in javnim: internet je postal nepogrešljiv element dostopa do javne sfere in hkrati ključno področje varovanja (in ogrožanja) zasebnosti. Od tod izvira vrsta ne le konceptualnih, ampak tudi praktično-političnih problemov, kot so na primer uporaba (zloraba) interneta za (nepooblaščeno) zbiranje podatkov o njegovih uporabnikih, kršitve zasebnosti uporabnikov in avtorskih pravic, problem (regulacije) zle publicitete, prisvajanje presežnega spletnega dela tako imenovanih »prorabnikov«, da o kriminalu na temnem spletu niti ne govorimo.

Čeprav je razlikovanje med javnim in zasebnim že dolgo nekaj samoumevnega, javnost in zasebnost nista mogli obstajati kot ločeni sferi življenja vse dotlej, dokler produkcija in konsumpcija nista postali ločeni med seboj in posredovani z menjavo. Prvi pogoj za to je bil izum pisave. Pisava, ki zaznamuje nastanek civilizacije, je ob skupnem prostoru vseh članov prvotne skupnosti z omogočanjem posrednega komuniciranja ter ohranjanja sporočil v različnih prostorih in časovnih obdobjih ter prenosa med njimi ustvarila virtualni »prostor« uporabnikov pisave. Izum tiska oz. množičnega komuniciranja v zgodnjem obdobju kapitalizma je omogočil nastanek (meščanske) javnosti kot posebne socialne kategorije, ki je bila strogo ločena od zasebne sfere. Internet je ločnico, ki jo je določil (množični) tisk in so jo pozneje utrjevali drugi »klasični« mediji, izničil: na njem hkrati potekajo vse vrste komuniciranja – od medosebnega (elektronska pošta) in skupinskega (forumi; seznami za nadzorovanje dostopa do spletne strani, npr. določitev »prijateljev« v osebnem profilu Facebooka) do kategorialnega ali kategorialno-množičnega (družabni mediji, kot sta Facebook in Twitter) do množičnega (klasični mediji – časopisi, televizijski in radijski programi – na spletu), od enosmernega do večsmernega, od tajnega in anonimnega do javnega komuniciranja, pri čemer so meje med njimi pogosto zabrisane, njihovo prepletanje pa močno otežuje regulacijo. Medtem ko je bila pred desetletji Benthamova daljica zasebno-javno kot zvezna spremenljivka, na kateri se linearno povečuje število oseb, ki jim je omogočen dostop do informacije o neki zadevi (ena oseba = tajnost, neomejeno število oseb = javnost), videti zelo abstraktna, je z internetom postala dejanskost. Vendar to ne pomeni, da lahko javnost in zasebnost operacionaliziramo (ali celo definiramo) zgolj s številom ljudi in z obsegom sta-

[2] https://hewilson.wordpress.com/what-is-the-deep-web/statistics/.

tistično verjetnega dostopa do informacij oz. nadzora nad njimi, ne da bi poznali naravo informacij in nadzorovanja.

Kljub vsem omejitvam in protislovjem je internet odlično komunikacijsko okolje, ki uporabnikom omogoča refleksivno razmišljanje – da se torej v interakciji z drugimi dvignejo nad subjektivne osebne pogoje lastne sodbe in jo presojajo z univerzalnega vidika, kot je Kant razumel racionalnost. Z internetom so ljudje dobili dejansko možnost za uveljavitev univerzalne pravice do javnega izražanja mnenja. Vendar če digitalna komunikacijska tehnologija interneta *omogoča* dialoško komuniciranje, ki ga ne more omejevati zunanji nadzor, hkrati *ne zagotavlja* tudi vidnosti, branosti ali slišnosti, ki so jo dosegali klasični mediji. Tako kot internet odpira nove priložnosti za socialne interakcije v globalnih razsežnostih, hkrati spodbuja tudi nasprotne procese njene fragmentacije in »reparohializacije« (Slevin 2000: 181).

Digitalna komunikacijska tehnologija ne samo omejuje oblastno cenzuro in omogoča, da posamezniki in skupine »demokratično« oz. po lastni volji postanejo družbeno vidnejši, ampak kot neke vrste »tehnologija disciplineiranja« omogoča tudi, da ljudje postanejo vidni *proti svoji volji*. Kot pravi Blumler (2016), svetovni splet postaja podoben anarhičnemu divjemu zahodu, kjer je nedvomno tudi nekaj dobrih ljudi, vendar je »brez šerifa« in dopušča »zmedeno streljanje v podobi sovražnega govora, ki flagrantno krši doslej veljavne meje civilnega diskurza in je povrh deležen še velike pozornosti tradicionalnih medijev«, hkrati pa se zlasti socialnih medijev vse bolj polaščajo profesionalne službe za odnose z javnostmi kot podaljški ekonomske in politične moči (prav tam). Razširjenost sovražnega govora na internetu je torej le simptom, vidni vrh ledene gore Blumlerjevega »divjega zahoda«, čeprav seveda sovražni govor ni postal problem z internetom ali zaradi njega. Sovražni govor je problem od najzgodnejših razprav o svobodi mišljenja in izražanja, ko se je prav »nevarnost sovražnega govora« (zoper vladarje) uporabljala kot protiargument zoper zahteve po odpravi cenzure.

V primerjavi s tradicionalnimi mediji je internet – v nasprotju z zgodnjimi idejami o njegovi inherentno demokratični moči – danes v celoti videti celo manj primeren »organ javnega mnenja« ali »tretji element« med civilno družbo in državo, ki omogoča predstavljanje mnenj in racionalno razpravljanje o njih, kar naj bi zagotavljalo pozornost naslovnikov javnega mnenja oz. vplivalo na oblasti. Z zatonom (dominacije) tradicionalnih množičnih medijev, zlasti dnevnega tiska, javna sfera izgublja najučinkovitejše kanale povezovanja javnosti z akterji moči, ki nastopajo pred javnostjo in v njej iščejo potrditev legitimnosti in v katerih se ustvarja »javno/st« (angl. *publicness*). Prav po medijih posredovano in ustrezno regulirano ambivalentno razmerje med javnostjo (angl. *the public*) in državo je tudi normativni pogoj za uveljavljanje načela javnosti kot vrhovnega etičnega in organizacijskega načela, ki je nadrejeno lastninski pravici in svobodi tiska. Mno-

žični mediji namreč imajo (so imeli) osrednji pomen pri oblikovanju institucionalne infrastrukture, ki omogoča organizacijo splošnega interesa in oblikovanje obče volje na nacionalni in mednarodni ravni (globalno). Pomanjkanje take učinkovito organizirane komunikacijske infrastrukture je v jedru »demokratičnega primanjkljaja«, značilnega za sodobne družbe in mednarodno vladovanje.

Pred dobrim desetletjem je Benjamin Barber v intervjuju za revijo *Logos* zaskrbljen ugotovil, da nam je globalizacija prinesla »zdravnike brez meja, kriminalce brez meja in teroriste brez meja. Pogrešamo pa državljane brez meja. Demokratični projekt bi moral poiskati poti za ustvarjanje državljanov brez meja« (Barber 2004: 137). Če je bila Barberjeva zaskrbljenost zaradi odsotnosti »državljanov brez meja« tedaj morda za koga pretirana in odveč, je treba danes žal priznati, da je bila še preblaga. Globalno vladovanje vse bolj izgublja demokratično legitimnost in postaja avtoritarno, saj ne omogoča demokratičnega dialoga in odločanja s sodelovanjem državljanov, odločevalce – v tej vlogi se vse bolj pojavljajo globalne korporacije, kot razkrivajo trgovinski sporazumi med Evropsko unijo, Kanado in ZDA – pa odteguje demokratičnemu nadzoru in odgovornosti. Krizam v Evropski uniji in drugod botruje prav odsotnost »državljanov brez meja«: po eni strani so posledica demokratičnega primanjkljaja in odsotnosti kulture javnosti, po drugi pa ju še poglabljajo.

Take okoliščine spodbujajo razcvet populističnih nacionalističnih politik in »rešitev«, ki jedro vseh problemov vidijo v »drugih« in »zunanjih sovražnikih«, in njihovo protidemokratično legitimizacijo. Medtem ko je še pred poldrugim desetletjem Evropska komisija zagrozila z uvedbo sankcij proti Avstriji, ker je dopustila oblikovanje vlade s konservativno Svobodnjaško stranko Avstrije populističnega nacionalista Heiderja, ki je nato pod evropskim pritiskom odstopil od mandatarstva, danes ksenofobni nacionalpopulizem postaja legitimni del politik in političnega diskurza v vse večjem številu držav. Nastopi republikanskega predsedniškega kandidata Donalda Trumpa v ZDA in tolerantnost medijev tudi po svetu do njegovih žaljivih in sovražnih izjav so tako rekoč globalno legitimirali popolno instrumentalizacijo političnega diskurza, ki je tudi odločitve, kot je bila na primer »obsodba« – brez izrečene kazni (!) – nizozemskega nacionalističnega politika Geerta Wildersa zaradi spodbujanja diskriminacije, ne pa tudi sovraštva proti Maročanom,[3] ne morejo prav nič omiliti.

Publiciteta in cenzura med zasebnim in javnim

Ali potemtakem globalizacija z internetizacijo še dopušča možnost preseganja demokratičnega primanjkljaja in ustvarjanja kulture javnosti »državljanov

[3] Glejte http://edition.cnn.com/2016/12/09/europe/geert-wilders-hate-speech-trial-verdict/.

brez meja«? Demokratični projekt, ki naj bi prispeval k odpravljanju zdajšnjega demokratičnega primanjkljaja, bi moral biti zasnovan na prizadevanjih za (re) afirmacijo in institucionalizacijo temeljnih treh razsežnosti svobode javnega izražanja in konceptualizacije načela javnosti, ki so bile sicer vpisane že v temelje meščanskih revolucij od konca 18. stoletja naprej, a vse do danes niso bile nikdar polno uresničene:

(1) Kantova opredelitev človekove *pravice do javne uporabe razuma* kot jedra načela javnosti, saj publiciteta ni samo nujni pogoj človekovih pravic, ampak je tudi kriterij racionalnosti, kajti tisto, kar je prav(ično), ne sme nasprotovati razumu, in tisto, kar je razumno, je vedno tudi javno sporočljivo;

(2) Benthamova ideja *nadzora javnosti nad oblastjo*, ki ga je pozneje Dewey utemeljil s konceptualizacijo javnosti kot rezultatom zavedanja in obveščenosti o dolgoročnih pomembnih posledicah transakcij, v katerih državljani niso neposredno sodelovali, in

(3) Marxovo razumevanje *tiska kot »tretjega elementa« ob državi in civilni družbi*, ki s kultiviranjem refleksivne publicitete spodbuja oblikovanje javne sfere v posredovanju oz. dialogu med vladajočimi in vladanimi, med predstavniki države in civilne družbe, v katerem morajo odločevalci utemeljevati svoje odločitve in pridobiti javno podporo.

Zakaj so te ideje tudi danes, v obdobju krize javnosti, temeljnega pomena za odpravljanje demokratičnega primanjkljaja?

Svoboda izražanja in tiska(nja) je tako kot vsaka svoboda – ne samo v teoriji, ampak tudi v praksi – vedno obstajala, je pisal Marx, le da pogosteje ali izključno kot privilegij in redko, če sploh kdaj, kot univerzalna človekova pravica. Pri tem je poudarjal (1842/1974: 51), da svoboda tiska ni oz. ne more biti samo oblika svoboščine kot posameznikove »pravice, da stori karkoli, kar nikomur drugemu ne škoduje«, ker bi šlo v tem primeru za »svoboščino človeka kot izolirane monade«; po svoji bistveni naravi je svoboda tiska(nja) »univerzalna pravica« in »privilegij človeškega uma«. Že sredi 19. stoletja se je kot poglavitna grožnja svobodi tiska poleg cenzure kazala njena podrejenost podjetniški svobodi oz. poblagovljenje tiska. Naj gre za cenzuro tiska ali njegovo podreditev podjetniški svobodi oz. trgu – v obeh primerih gre za uveljavljanje posebne pravice kot privilegija bodisi oblastnikov bodisi lastnikov, ne pa za uresničevanje univerzalnega načela javnosti. Temeljna Marxova ideja je bila, da mora biti tisk »podrejen« izključno svojim lastnim »zakonom« (tj. samolastnim zakonitostim tiska), ne pa neki drugi posebni svoboščini ali pravici (npr. podjetniški) ali zakonom (tržnim), pri čemer je temeljna naloga tiska, da kot »tretji element« posreduje med prvima dvema – med vladajočimi in vladanimi, med državo in civilno družbo.

V normativni in praktični izpeljavi te ideje je ključno vprašanje, na kakšen način v družbi uveljaviti načelo javnosti kot univerzalni »kategorični imperativ« za delovanje tiska oz. množičnih medijev ter danes predvsem tudi družabnih medijev. *Načelo publicitete* oz. *načelo javnosti*, ki sta ga iz različnih teoretskih izhodišč prva normativno opredelila Jeremy Bentham (z vidika demokratičnega nadzora) in Immanuel Kant (z vidika obče pravičnosti), je namreč zgodovinsko izoblikovano jedro vseh idej o svobodi in pravici tiskanja, javnega izražanja mnenja in komuniciranja kot univerzalne človekove pravice.

»Publiciteta« oz. javna narava delovanja je za Kanta najprej merilo, kaj je prav in kaj narobe. »Vsa dejanja, ki se nanašajo na pravico drugih ljudi in se njihovo vodilo ne sklada s publiciteto, so napačna« (Kant 1795/1983: 94) in ne morejo biti pravilna ne etično ne pravno. Publiciteta pa ni samo nujni pogoj varstva pravic državljanov, ampak je tudi kriterij racionalnosti, saj to, kar je prav, ne sme nasprotovati razumu, razumno pa je vedno javno sporočljivo. V načelu publicitete implicirano zahtevo po javni uporabi razuma je Kant videl kot varovalko pred avtoritarno institucionaliziranim omejevanjem razpravljanja, torej pred cenzuro. Pravica do objavljanja mnenj mora biti državljanom zagotovljena še posebej zato, ker nezmotljivost ni nujna vladarjeva lastnost in ker je dejanje iskanja resnice skladno z najvišjim kategoričnim imperativom: »Torej mora državljanu pripadati pravica /.../, da lahko javno objavi svoje mnenje, kadar se mu zdi, da je vladar s svojimi odredbami napravil skupnosti krivico. /.../ Zato je svoboda peresa /.../ edini varuh pravic ljudi« (Kant 1793/1914: 40).

Pravi smisel »svobode peresa«, »publicitete« oz. pisanja ali tiskanja, ki napravi človekovo misel javno, je za Kanta pravica državljanov do objave kritičnih mnenj. Odvzeti ali omejevati državljanom pravico do svobodnega izražanja bi ne pomenilo le njihove popolne odtujitve od oblasti, ampak bi tudi suvereni oblasti, ki predstavlja občo voljo ljudstva, onemogočilo ugotavljati učinke njenega delovanja. Svoboda javnega izražanja idej je poleg tega konstitutivna za svobodo mišljenja. Sporočanje idej namreč ni nekaj zgolj zunanjega v odnosu do človekove produkcije idej, ampak je njen nujni pogoj: če ne bi obstajala svoboda javnega izražanja idej, bi bila hudo omejena tudi svoboda misli (tj. zasebnega mišljenja).

V Kantovem sistemu pojem pravičnosti vključuje »celoto pogojev, pod katerimi so lahko prostovoljna dejanja katerekoli osebe v realnosti usklajena s prostovoljnimi dejanji katerekoli druge osebe glede na univerzalni zakon svobode« (Kant 1797/1952: 397, 398), zato pravica do objave mnenja zahteva etično in pravno regulacijo. Načelo javnosti, ki posamezniku zagotavlja, da lahko javno objavi svoje mnenje, torej ne more biti brez omejitev, saj objava mnenja praviloma – neposredno ali posredno – zadeva druge osebe in njihova dejanja. Načelo javnosti po eni strani postavlja omejitve (varovanju) zasebnosti in tajnosti, po

drugi strani pa je sámo omejeno s spoštovanjem pravice do zasebnosti; javnost in zasebnost sta v komplementarnem odnosu in neločljivo povezani.

Temelj razlikovanja med javnim in zasebnim je (ne)povezanost posameznega dejanja z dejanji drugih. Narava posameznega dejanja je zasebna, kadar so posledice tega dejanja v celoti omejene na tiste, ki so v dano dejanje *neposredno* vpleteni oz. v njem sodelujejo, in le v tem okviru je pravica do zasebnosti absolutna. Narava dejanja pa je javna, če povzroči *dolgoročne pomembne* posledice za tiste, ki vanj niso neposredno vpleteni (Dewey 1927), in v tem primeru morajo obstajati možnosti za učinkovito izražanje mnenja (javno mnenje), ki oblikuje zahteve po regulaciji takih posledic – to pa pomeni, da morajo biti oblikovani, institucionalizirani in profesionalizirani »posredniki« med javnostjo in regulatorji (npr. državo). Ta vloga je tradicionalno pripadala množičnim medijem, z razvojem interneta pa je proces »usklajevanja dejanj« postal precej zapletenejši in manj transparenten zaradi fragmentiranosti komunikacijskih kanalov in »prepustnosti« meje med zasebnim in javnim, ki ju je povzročil prav internet (glejte Splichal 2016a, 2016b).

Kot je pisal že Bentham (1843: 574), so »javnost, zasebnost in tajnost lastnosti, ki jih ni mogoče obravnavati drugače kot v medsebojni povezanosti. /…/ Javnost zagotavlja varnost v nekaterih pogledih; zasebnost, njeno nasprotje, pa v nekaterih drugih«. Meja med zasebnostjo oz. tajnostjo (Bentham je tajnost razumel kot »najvišjo stopnjo zasebnosti«) in javnostjo sicer nikoli in nikjer ni bila povsem nedvoumno določena, je pa vsaj od antičnega razlikovanja med *oikos* in *polis* naprej vedno obstajala. Hegel (1820/2001: 252) je na primer opozarjal, da je »eno, kar si človek domišlja doma v krogu prijateljev in žene, povsem drugo pa, kar se pojavlja na velikem zboru, kjer ena velika poteza izniči prejšnjo«.

Če ne bi razlikovali med zasebnim in javnim in ne bi strogo selekcionirali tega, kar sporočamo drugim – tudi kadar gre za povsem subjektivne, impulzivne, intimne zadeve –, bi vsi pristali v norišnici, je bil pred dobrim stoletjem prepričan Simmel (1908/1950). Tudi ko se povsem svobodno izražamo, je »cenzura«[4] vedno na delu: publiciteta hkrati odkriva ene in cenzurira druge vidike življenja, ki jih molk implicitno napravi za nevredne pozornosti (Gouldner 1976: 107). Tako kot bog prehodov Janus v rimski mitologiji stojita cenzura in publiciteta na prehodu med zasebnim in javnim. Medtem ko je cenzura namenjena temu, da tisto, kar je fizično vidno, napravi družbeno nevidno, pa je cilj publicitete kot nasprotja in negacije cenzure napraviti družbeno (bolj) vidno, kar je fizično manj vidno, nevidno ali celo sploh ne obstaja. Ključno je vprašanje, kdo zavzema odločevalski položaj v prehodu med javnim in zasebnim oz. kdo ima moč, da napravi nekaj javno/vidno ali ohrani zasebno/tajno.

[4] Ker je izraz cenzura od razsvetljenstva naprej stigmatiziran, se običajno uporabljajo izrazi, kot so selekcija v komuniciranju ali pa novičarske vrednosti in faktorji, selekcijski kriteriji in uredniška politika v novinarstvu.

Razlika med zasebnim in javnim je bistvena tudi za razumevanje družbenega komuniciranja. Obstajata dve bistveno različni vrsti komuniciranja glede na to, ali je komuniciranje namenjeno (zasebnemu) druženju ali (javnemu) reševanju problemov (Schudson 1997). Komuniciranje, ki je namenjeno demokraciji, se ne odlikuje po egalitarnosti, ampak po javnosti in podrejenosti družbenim normam (na primer normi racionalnosti) ter formalnim in neformalnim pravilom; zanj ni značilna spontanost, ampak omikanost; do množičnih medijev ni v nadrejenem položaju, ampak je od njih odvisno. V javnem komuniciranju sodelujejo ljudje z različnimi vrednotami, interesi in mnenji, zato je tako komuniciranje lahko tudi zelo neprijetno; to ni nekakšen neobvezen, neformalen pogovor ali klepet v zasebni sferi, v katerem si vsakokrat sami postavljamo pravila. Med njima ni »naravnega prehoda«, ampak jasna, družbeno določena meja: »Kaj je dovoljeno, da postane javno, in kaj v posamičnem delovanju ostaja zasebno, bo odvisno od tega, kaj je treba kolektivno upoštevati za namene delovanja in kaj bi ga, nasprotno, motilo, če bi prišlo v javni prostor« (Nagel 1998: 14).

Protislovja publicitete

Razvoj publicitete v sodobnih množičnih medijih in še posebej na internetu je v veliki meri razširil implicirane praktične posledice načela javnosti za medije, državljane in vse družbene segmente, ki poleg novih možnosti in priložnosti prinašajo tudi nove težave in nevarnosti. Najpomembnejše – tako kot nekoč tudi danes – zadevajo (1) odnos med osebno pravico do komuniciranja in lastninsko pravico, natančneje podrejenost prve drugi, ter (2) politične zlorabe publicitete. Kot je pisal že Williams (1962: 10), so bila skozi vso zgodovino sredstva komuniciranja vedno znova (tudi) *zlorabljana* – za politični nadzor (kot v propagandi) ali za komercialni dobiček (kot v oglaševanju):

> *Mnogi ljudje /.../ razvoja sodobnih komunikacij niso videli kot povečanje človekovih zmožnosti za učenje ter izmenjavo idej in izkušenj, temveč kot novo metodo vladanja ali novo priložnost za trgovanje. Vse nove oblike komuniciranja so bile zlorabljane bodisi za politični nadzor (kot v propagandi) bodisi za komercialni dobiček (kot v oglaševanju). Lahko protestiramo proti takim uporabam, vendar dokler nimamo jasne alternativne verzije človeške družbe, ni verjetno, da bodo naši protesti učinkoviti.*

Publiciteta, s katero nekoga ali nekaj napravimo vidno in javno dostopno, predmet zaznave, pozornosti in zanimanja s pričakovanjem odziva, ustvarja javno sfero in javnost kot njenega ključnega akterja. Kar je Williams dejal za »nove

oblike komuniciranja«, neposredno velja tudi za publiciteto: podlega protislovnemu razvoju komunikacijskih tehnologij oz. njihove uporabe in se vedno znova (tudi) zlorablja za nadzorovanje in prisvajanje dobička ali pa tudi »zgolj« za spodbujanje in širjenje netolerance in agresivnosti. Ustvarjanje vidnosti lahko vzdržuje videz »nevtralnega« komunikacijskega procesa in celo inherentne demokratičnosti le dotlej, dokler se ne izkaže, da poleg transparentnosti, dostopa in demokratične razprave (lahko) omogoča in spodbuja tudi oblastno nadzorovanje državljanov, vdiranje v zasebnost ter zlonamerno in nasilno vedenje.

Kadar govorimo o publiciteti, moramo torej upoštevati, da vsaka publiciteta ni emanacija načela javnosti, ampak da je mogoče komunikacijske tehnologije uporabljati tudi z nameni in za cilje, ki z idejami »načela javnosti« nimajo nič skupnega oz. so jim sovražni. Benthamova in Kantova normativna zahteva po vidnosti institucionalne (politične) moči in omejevanju njene prikritosti (tajnosti) se sooča z empiričnim dejstvom, da je vsako izvajanje moči neločljivo povezano z načelu javnosti nasprotnimi prizadevanji za instrumentalizacijo publicitete in cenzuriranje vidnosti ter s tem z ustvarjanjem *protijavnosti*.

V analogiji z Lazarsfeldovim (1941) razlikovanjem med »dobronamerno« in »izkoriščevalsko administrativno znanostjo« na eni ter »kritično znanostjo« na drugi strani lahko razlikujemo tudi med *instrumentalno* (»administrativno«) publiciteto, ki jo vodi interes za promocijsko (»dobronamerno«) ali represivno (»izkoriščevalsko«) manipulacijo množic (npr. prepričevanje v volilni propagandi ali komercialnih oglasih), in *kritično* publiciteto, ki jo vodi interes za spoznavanje temeljnih (protislovij) razvojnih sprememb, ki povzročajo oz. bodo dolgoročno povzročile pomembne posledice za relativno veliko število ljudi. Tako kot je kritično raziskovanje komuniciranja »postavljeno nasproti praksi administrativnega raziskovanja z zahtevo, da je treba pred posebnimi nameni, ki jim mora služiti, in poleg njih raziskati splošno vlogo naših komunikacijskih medijev v obstoječem družbenem sistemu« (prav tam: 8, 9), mora tudi kritična publiciteta razkrivati posebne interese, skrite za instrumentalno publiciteto, in omogočati ljudem prepoznavanje dolgoročnih pomembnih posledic družbenih transakcij, v katerih niso (bili) neposredno udeleženi. V zadnji instanci se razlika med instrumentalno in kritično publiciteto zvede na tisto, ki jo je opredelil Lazarsfeld za področje (družboslovnega) raziskovanja: administrativno raziskovanje in publiciteto je mogoče »najeti« oz. kupiti, kritičnega raziskovanja in publicitete pa ne.

Bistvena razlika med refleksivno in instrumentalno publiciteto je v cilju delovanja: refleksivna publiciteta je namenjena diskurzivnemu odpiranju (spornih) zadev javni presoji in razpravljanju, s čimer povečuje subjektivno in objektivno zanesljivost uporabe razuma (rezoniranja), medtem ko instrumentalna publiciteta ne ustvarja javnosti, pač pa sfero javnosti podreja zasebnim interesom, jo privatizira in s tem ustvarja *nejavnost* ali *protijavnost* in torej spada v sfero Williamsove

»zlorabe komunikacij«. Instrumentalna publiciteta je v svoji manifestni obliki namenjena promociji, tj. zagotavljanju oz. pridobivanju pozornosti določenemu predmetu, pojavu ali osebi, ali v bistvu represivnemu usmerjanju ali nadzorovanju delovanja posameznikov, tj. zapovedovanju določenega načina vedenja in zavračanju drugega. Tako »ustvarjanje vidnosti« je namenjeno temu, da se nekaj, kar je fizično nevidno ali slabo vidno (ali pa celo sploh ne obstaja), napravi družbeno (čim bolj) vidno. Instrumentalne strategije uporabljajo akterji, ki hote zlorabljajo javno sfero za uveljavljanje svojih partikularnih interesov (propaganda, oglaševanje, spektakel). Cilj promocijske in represivne publicitete je prepričati naslovnike, da bi usvojili oz. nereflektirano prevzeli izražena mnenja ali (p)ostali lojalni (kar je značilno za »množico«), ne pa zagotavljati svobodo izražanja mnenja in razpravljanja (ki je značilna za »javnost«).

Razlikovanje med refleksivno in instrumentalno publiciteto nas pripelje do razlik »med akterji, ki izhajajo iz javnosti in sodelujejo pri reprodukciji javne sfere«, in akterji, ki »zasedajo že oblikovano javno sfero, da bi to izkoristili« (Habermas 1992/1996: 364, 375) – torej med akterji, ki so običajno le ohlapno (če sploh) organizirani in izhajajo iz javnosti in jo ustvarjajo, in organiziranimi akterji s strateškimi interesi, ki se le pojavljajo pred njo. Za Habermasa to ni samo razlika med endogenimi in eksogenimi akterji. Domneva namreč, da se »morata javna sfera in javnost razviti kot struktura, ki je avtonomna in se reproducira iz sebe«; šele ko se konstituira, jo lahko ogroža nelegitimni prevzem na strani akterjev s strateškimi interesi. Kolikor je tak normativni okvir sicer smiseln, pa ne daje odgovora na vprašanje, kako je mogoče strateškim akterjem preprečiti dostop do (konstituiranja) javne sfere, če ta »stoji in pade« prav z načelom obče dostopnosti. Na protislovnost te predpostavke jasno kaže primer tiska: ustavno zagotovljena (negativna) svoboda tiskanja zagotavlja ustavno varstvo tudi tisku kot zasebnemu podjetju. Ker javne sfere ni brez tiska, je torej javna sfera morala biti tako rekoč po definiciji zgodovinsko okužena s strateškimi (profitnimi) interesi od vsega začetka.

Med instrumentalno, ciljno usmerjeno, in kritično, refleksivno publiciteto obstaja pomembna razlika tudi glede vključenosti/izključenosti emocionalnega (kot nasprotja racionalnega) diskurza, ki vključuje ne le izraze jeze, strahu, presenečenja, veselja in drugih čustev, ampak tudi slogovno zaznamovanost, metafore in druge slogovne prvine, ki so namenjene spodbujanju čustvene reakcije naslovnikov. Naj si v praksi še tako prizadevamo za »osvoboditev« racionalnosti od čustvenosti v diskurzivnem redu javnosti, ki ga tvorijo apriorna načela, tipično povezana z običajnim razumevanjem pojma javnost, to ne more preprečiti čustvenih reakcij – če jih že ne spodbuja – pri naslovnikih oz. prejemnikih.

Vse od Aristotela je komunikativno spodbujanje čustvenih reakcij med naslovniki v odnosu do racionalnega diskurza sicer konceptualizirano protislovno.

Po eni strani naj čustva ne bi imela mesta v kritični oz. refleksivni publiciteti (oz. pri Aristotelu v retoriki kot enem izmed treh temeljnih elementov filozofije poleg logike in dialektike), kajti »spodbujanje predsodkov, usmiljenja, jeze in podobnih čustev nima nikakršne zveze z bistvenimi dejstvi, ampak je le osebni poziv človeku, ki sodi o stvari« (Aristotel 350 pr. n. š.b: I.1: 1354a). Mnogi antični misleci so zato v retoriki – podobno kot v poeziji – videli sredstvo za manipulacijo množic z vplivanjem na čustva in s prirejanjem ali z opuščanjem dejstev. Po drugi strani pa je bilo (in je) čustvovanje razumljeno kot človekova generična sposobnost in vrlina: »Kajti tako strah kot bojazen, želja, jeza in usmiljenje ter na splošno veselje in bolečina so lahko preveliki ali premajhni, in ne eno ne drugo ni dobro; ampak čutiti to tedaj, ko je treba, do pravih reči, do pravih ljudi, s pravim motivom in na pravi način, je srednja pot in je najboljše, to pa je značilnost vrline« (Aristotel 350 pr. n. š.a: II. VI: ix-x).

Na pomen človekovega čustvovanja je opozarjal Machiavelli (1513/1992) v znameniti razpravi o racionalni organizaciji politične oblasti. Čustvo strahu in njegovo zavestno širjenje med podložnike je bilo za Machiavellija konstitutivno za vzdrževanje oblasti. Čeprav je za vladarja lahko enako dobro, da ga imajo ljudje radi ali da se ga bojijo, pa je v praksi za vladarja bolje prizadevati si, da se ga bo ljudstvo balo, kot pa da ga bo imelo rado. Ker sta ljubezen in strah pravzaprav nezdružljiva, je bolje izbrati čustvo, s katerim je lažje manipulirati oz. ga nadzorovati – to pa je strah. Ker so ljudje nehvaležni, nestanovitni, zavistni in pohlepni, se je pogubno zanašati na njihovo podporo iz ljubezni. Občutek moralne dolžnosti običajno ne odtehta strahu pred kaznijo. Predvsem pa je ustrahovanje ljudi vedno pod vladarjevim nadzorom, medtem ko na to, da bi ga ljudje vzljubili, ne more neposredno vplivati. Pri ustrahovanju ljudi je treba paziti le na to, da strah ne bi prešel v sovraštvo, ki bi bilo za vladarjevo varnost lahko pogubno. Če se dejanjem, ki bi povzročila sovraštvo med ljudmi, ne more povsem izogniti, jih mora vsaj prikriti, kajti širjenje sovraštva je za vsako vladavino pogubno.

V teoriji kognitivne disonance je Festinger (1975) dokazal, da so čustva oz. čustvena razsežnost pomembno mesto med »kognitivnimi elementi« (mnenja, prepričanja, vedenja), ki jih ljudje neprestano usklajujemo in si prizadevamo odpraviti napetosti oz. nasprotja med njimi, ker nam povzročajo stres. Kognitivna disonanca je mentalni stres ali nelagodje, ki ga občuti posameznik, ko izkazuje nasprotujoča si prepričanja, ideje ali vrednote in se srečuje z informacijami, ki so v nasprotju z usvojenim vedenjem, prepričanji, idejami ali vrednotami, ali pa iz različnih razlogov deluje v nasprotju z njimi. V komuniciranju ima med kognitivnimi elementi, ki oblikujejo odnos naslovnika do znanega komunikatorja in vira, pomembno vlogo tudi čustvena razsežnost njegove (ne)naklonjenosti. Prejemnikov čustveni odnos do vira sporočila lahko povzroča kognitivno disonanco, če ni skladen z vrednotenjem oz. (ne)strinjanjem z mnenji, izraženimi v sporočilu.

Pasivna in aktivna anonimnost v zasebnosti in javnosti

V zgodnjem obdobju razvoja tiska v 19. stoletju je bilo dokaj razširjeno prepričanje, da mora tisk sporočati ideje anonimno, saj se na enak način, torej anonimno, v tisku izraža tudi javno mnenje. Anonimnost komunikatorja naj bi prispevala tudi k racionalnemu razpravljanju, ker v ospredje postavlja argumente, ne pa avtorja. Vendar je kmalu prevladalo spoznanje, da anonimnost hkrati spodbuja nevestnost, površnost in neodgovornost novinarjev ter s tem zmanjšuje ugled novinarstva in zaupanje v časopise (Hardt 2001: 100). Anonimnost sicer »spodbuja« nevtralen naslovnikov odnos do komunikatorja in postavlja v ospredje odnos do medija (časopisa), vsebine in argumentov, a zaradi umanjkanja čustvene razsežnosti lahko pomembno zmanjša prepričljivost in učinkovitost sporočila, ne omogoča ustvarjanja zaupanja do vira, predvsem pa onemogoča preverjanje verodostojnosti avtorja in resničnosti izjav. Danes le še redki časopisi, npr. britanski *The Economist*, objavljajo nepodpisane članke in komentarje, televizijsko in radijsko novinarsko sporočanje pa anonimizacijo (manipulacijo slike in glasu, ki bi preprečila identifikacijo novinarjev) uporablja le izjemoma za varovanje zasebnosti vpletenih akterjev dogajanja.

Tako kot pred poldrugim stoletjem so tudi danes ideje o spoštovanju volje do prikrite identitete ali celo zagotavljanju pravice do anonimnosti videti privlačne in pravične, saj naj bi z njimi dosegli višjo stopnjo svobode in zmanjšali tveganje javnega izražanja. Anonimnost v javnosti naj bi bila pomembna za demokracijo ne le zato, ker varuje državljane pred nasiljem, ampak naj bi jim tudi omogočala zagovarjati nepriljubljene ideje (Reidenberg 2014: 152). Toda ta zagovor anonimnosti je v svojem bistvu protisloven, saj pravica do anonimnosti v javnosti s *prikrivanjem identitete* oz. z *anonimnostjo* avtorja postavlja svobodo *javnega* izražanja na temelje, ki so načelu javnosti nasprotni. »Širitev« pravice do javnega izražanja z zagotavljanjem pravice do anonimnosti komunikatorja je v popolnem nasprotju s Kantovim razumevanjem načela javnosti, da so namreč *vsa* dejanja, ki se nanašajo na delovanje in pravico drugih ljudi in se njihovo vodilo ne sklada z načelom javnosti, napačna in ne morejo biti pravična. To nedvomno velja tudi za prikrivanje identitete: anonimnost govorca ali prikrivanje njegove identitete je *negacija javnosti* komuniciranja, saj prejemnikom onemogoča dostop do informacij, ki so (lahko) pomembne za oblikovanje mnenja. Ne moremo uživati ugodnosti, ki jih prinaša svoboda javnega izražanja, ne da bi sprejeli obveznost, da to pravico uporabljamo javno, skladno s Kantovim načelom publicitete – to pa izključuje anonimnost.

V tem okviru je treba kritično presojati idejo o »pravici do anonimnosti«, ki jo je leta 2003 »kodificiral« tudi odbor ministrov Sveta Evrope v Deklaraciji o

svobodi komuniciranja na internetu (Council of Europe 2003). Deklaracija vsebuje sedem načel, ki poudarjajo svobodo izražanja in obsojajo prakse, katerih cilj je omejevanje ali nadzorovanje dostopa do interneta, predvsem iz političnih razlogov. Šestim načelom, ki pretežno povzemajo uveljavljena pravila regulacije tradicionalnih množičnih medijev,[5] sledi sedmo načelo oz. zahteva po uveljavitvi *pravice do anonimnosti* na internetu. Zahteva nalaga članicam, da spoštujejo voljo uporabnikov interneta, da ne razkrijejo svoje identitete, s čimer naj bi »zagotovili zaščito pred spletnim nadzorom« ter »spodbujali svobodno izražanje informacij in idej«, vendar pa »spoštovanje anonimnosti državam članicam ne preprečuje sprejemanja ukrepov, da bi izsledili osebe, odgovorne za kazniva dejanja, skladno z nacionalno zakonodajo, Evropsko konvencijo o človekovih pravicah in drugimi mednarodnimi sporazumi«.

Bistvena pomanjkljivost zagovora pravice do anonimnosti na internetu, kot ga zasledimo tudi v deklaraciji, je v tem, da ne razlikuje niti med *pasivno* in *aktivno* anonimnostjo niti med javnostjo in zasebnostjo na internetu. Z razvojem množičnega komuniciranja se je javnost, kot so jo razumeli klasiki od Benthama do Tönniesa, preoblikovala v množično občinstvo – »anonimno razpršeno množico«, za katero je značilno, da njeni člani niso več v diskurzu povezani neznanci, kot so v javnosti, ampak ne vedo več drug za drugega in so anonimni tudi v odnosu do sporočevalcev (novinarjev). Vse do najnovejših digitalnih tehnologij je bilo v demokratičnih družbah spremljanje (branje, poslušanje, gledanje) medijev, ki ga zdaj množično omogoča internet, anonimno in samo v avtoritarnih okoliščinah je bil vzpostavljen nadzor nad uporabo medijev ali pa je bila uporaba določenih (npr. tujih) medijev s preventivno cenzuro sploh prepovedana. V vseh demokratičnih družbah pa je bila *de facto* uveljavljena negativna pravica do anonimnosti oz. pasivna pravica do anonimnega branja.

Vprašanje pasivne anonimnosti (podatkov o spremljanju spletnih vsebin) in varstva osebnih podatkov sploh je postalo posebej aktualno šele z internetom. Z internetom postajajo ti podatki dostopni lastnikom-ponudnikom internetnih storitev tudi povsem neodvisno od volje posameznika, s tem pa ga izpostavljajo

[5] Prvo načelo poudarja, da internet ne sme uživati »privilegija« strožje regulacije vsebine kot drugi mediji. Tako kot na splošno so države dolžne spodbujati tudi samoregulacijo na internetu (2. načelo), hkrati pa zavezane, da ne sprejemajo ukrepov splošnega omejevanja dostopa do interneta ali filtriranja internetnih vsebin (3. načelo). Deklaracija zavezuje članice EU k spodbujanju dostopa do interneta in »participaciji v informacijski družbi« (4. načelo), k omogočanju pluralne ponudbe storitev na internetu (5. načelo) ter varovanju avtonomije ponudnikov internetnih storitev oz. omejevanju njihove odgovornosti za vsebine, ki jih objavljajo uporabniki interneta (6. načelo).

nenadzorovanemu nadzoru in varnostnemu tveganju.[6] Varstvo osebnih podatkov je nedvomno pomembna razsežnost varovanja človekove *zasebnosti* (»zaščita pred spletnim nadzorom«), vendar se to vprašanje zmotno povezuje s pravico do anonimnosti v *javnem* komuniciranju oz. v uporabi interneta *na splošno*. Enako velja tudi za argument, da mora biti anonimnost na internetu zagotovljena, ker zagotavlja osebno varnost. Tako kot pri dostopu do osebnih informacij gre tudi v tem primeru za varstvo pravice do (informacijske) *zasebnosti*, ki pa ne more biti temelj regulacije v sferi *javnosti*.

Pasivno pravico do anonimnosti v javnem komuniciranju, kjer je vsakomur omogočen dostop do javno dostopnih vsebin kot uporabniku (prejemniku) v zasebni sferi, je mogoče in treba obravnavati v povezavi s pravico do anonimnosti v sferi zasebnosti, vendar to ne more utemeljevati aktivne pravice do anonimnosti v javni sferi. V konceptualizacijah pravice do komuniciranja ali aktivne pravice do dostopa nikdar ni dobila mesta aktivna oz. pozitivna pravica do anonimnega komuniciranja, ki bi komunikatorjem dovoljevala prikrivati identiteto ali z njo poljubno manipulirati v »javni uporabi razuma«.

To ne pomeni, da v specifičnih okoliščinah ni treba dopustiti ali celo zagotoviti odstopanja od načela javnosti, kot ga na primer uveljavljajo mediji za zaščito svojih virov in sami prevzemajo odgovornost za objave. Vendar je pri tem treba slediti tradiciji restriktivnega zagovora tajnosti in anonimnosti, kot jo je utemeljil Bentham. Ko je določal dopustnost odstopanja od »načela univerzalne publicitete«, je Bentham restriktivno zagovarjal tajnost sodnih postopkov samo v okoliščinah, v katerih bi bilo odrekanje univerzalnemu načelu publicitete nujno za ohranjanje miru in reda sodnih postopkov, preprečevanje širjenja lažnih informacij, preprečevanje nepotrebnega vznemirjanja miru in ugleda posameznikov in družin, preprečevanje kršitev javne morale in ohranjanje državnih skrivnosti. Kot je znano, je bil Bentham še zlasti nepopustljiv nasprotnik varovanja zasebnosti politikov. Restriktivni pristop k dopuščanju omejevanja načela javnosti je na mestu tudi, kadar gre za varovanje anonimnosti na »javnem« internetu oz. za aktivno pravico do anonimnosti v medijih sploh.

Naklonjenost pravici do anonimnosti v javnem izražanju mnenja zamegljuje odnos med pravico do zasebnosti, pravico do javnega izražanja in pravico jav-

[6] Leta 2015 je v ZDA odmevala afera s Samsungovimi pametnimi televizorji. Če so imeli uporabniki vključeno nastavitev za govorno upravljanje, televizor ni beležil samo ukazov za spremembo nastavitev in iskanje programov, ampak vse pogovore v prostoru, ki jih je nato po internetu posredoval v oddaljeno obravnavo. Leta 2017 je v ZDA zvezna trgovinska komisija FTC kaznovala proizvajalca televizorjev VIZIO z 2,2 milijona dolarjev visoko kaznijo, ker so v televizorje vgradili napravo za beleženje gledalskih navad uporabnikov brez njihove vednosti; podatke je televizor posredoval proizvajalcu, ki jih je nato prodajal tretjim osebam (Schneider 2015; https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2017/02/vizio-pay-22-million-ftc-state-new-jersey-settle-charges-it).

nosti do obveščenosti. Tako v zasebni kot v javni sferi gre za nadzor nad informacijami; tako s cenzuro kot s publiciteto nadzorujemo svoje odnose z drugimi. Zakrivanje identitete je cenzuriranje informacij, ki bi drugim lahko razkrile, kdo in kaj dejansko sem; zagovarjanje (pravice do) anonimnosti je potemtakem zagovarjanje (pravice do) cenzure v javnem komuniciranju. Medtem ko je cenzura samoumevno in legitimno sredstvo za zagotavljanje anonimnosti v zasebnem komuniciranju, pa je na drugi strani negacija javnega komuniciranja. To, da »javnost zagotavlja varnost v določenih vidikih, zasebnost – njeno nasprotje – pa v drugih vidikih«, kot je pisal Bentham, ne more biti argument za odpravo razlik med njima. Dopuščanje anonimnosti v javnem komuniciranju pa bi povzročilo prav to: povsem bi izbrisalo mejo med zasebno in javno sfero.

Anonimnost in cenzura se sicer pomembno razlikujeta: cenzura je neposredno ukrep za omejevanje javnosti, medtem ko je anonimnost kot izogibanje javni pozornosti – ob *samoti* oz. onemogočanju fizičnega dostopa do nas in *tajnosti* oz. onemogočanju razširjanja informacij o nas (Gavison 1980) – ena izmed treh temeljnih razsežnosti zagotavljanja zasebnosti. Cenzura kot sredstvo za zagotavljanje tajnosti v varovanju zasebnosti ni le legitimna, ampak neizogibna, saj bi, kot je pisal Simmel (1908/1950: 311, 312), vsi končali v norišnici, ko bi neselektivno vsakomur dopuščali dostop v našo zasebno sfero. Nekaj povsem drugega pa je omejevanje ali preprečevanje (širjenja) informacij za zagotavljanje tajnosti oz. anonimnosti v javni sferi; v tem primeru je cenzura negacija javnosti, ne pa sredstvo varovanja zasebnosti. Človekovo prizadevanje za omejevanje obsega, v katerem je predmet pozornosti drugih, ali celo za popolno anonimnost v *družbi* je legitimno, prizadevanje za anonimnost v *javnosti* pa – tako kot cenzura – nikakor ne. Pravico do prikrivanja osebne identitete v javnosti lahko primerjamo s korporativno pravico do zasebnosti (»poslovna tajnost«), ki korporacijam dovoljuje prikrivanje informacij ne glede na to, kako pomembne so (lahko) za javnost. V obeh primerih gre za negacijo načela javnosti.

Ko pravimo, da javnost stoji in pade z občo dostopnostjo, to ne pomeni le, da mora biti vsakomur pod enakimi pogoji omogočen dostop do komunikacijskih kanalov za objavo informacij in mnenj, ampak tudi, da mu je omogočen dostop do informacij in mnenj o posameznikih in skupinah, ki vstopajo v javno sfero; anonimnost komunikatorjev pa to onemogoča in lahko pomembno znižuje raven zaupanja. Zaupanje v verodostojnost vira je bistvenega pomena za javno razpravljanje in oblikovanje (ali zgolj prevzemanje) mnenj. Poznavanje identitete zagovornikov določenih idej in njihove pripadnosti določenim (interesnim) skupinam je bistveno za oblikovanje posameznikovega mnenja v empiričnih okoliščinah, v katerih ni mogoče uresničiti Marxovega ideala tiska kot »tretjega elementa«, da bi namreč tako predstavniki oblasti kot predstavniki civilne družbe v njem »kritizirali načela in zahteve, vendar ne v razmerju podrejenosti, ampak enakopravno,

kot državljani države; ne kot posamezniki, ampak kot intelektualne sile, kot eksponenti razuma« (Marx 1842/1974: 190).

Če je (videti, da je) treba zagotavljati pravico do anonimnosti, da bi zagotovili svobodno izražanje mnenja v javnosti, to nedvomno kaže na obstoj nedemokratičnih družbenih okoliščin, ki preprečujejo uresničevanje načela javnosti. Praktična težava – v nasprotju s koherentnostjo Kantove normativne teorije – je v tem, da »načelo javnosti« v celoti nikoli ni bilo uresničeno, posledica tega pa je, da je človekovo javno izražanje mnenja lahko – v nasprotju z načelom javnosti – negativno sankcionirano. Vendar rešitev tega demokratičnega deficita ni v zniževanju standardov javnosti, kar »pravica do anonimnosti« nedvomno je, ampak v ustvarjanju okoliščin, v katerih uresničevanje pravice do javnega izražanja ne bo povezano z varnostnim tveganjem.

Ne nazadnje tudi ne gre pozabiti na spoznanja izpred več kot sto let, da anonimnost ne spodbuja zaupanja v novinarstvo in medije, ki je bistveno za zmanjševanje čezmerne kompleksnosti, s katero se srečuje posameznik, in, kot je pisal Bentham, človekove sreče. V obdobju izjemno hitrega povečevanja produkcije informacij, katerih verodostojnosti ni mogoče sproti preverjati, ter »postfaktičnega« novinarstva in politike, v katerih so dejstva pogosto nepomembna, lahko erozija zaupanja v medije povzroči skrajno negativne dolgoročne posledice.

Skratka, protislovnost omogočanja anonimnosti ali spoštovanja volje po prikritju identitete v javnosti je v tem, da sta smiselni samo, kadar/dokler načelo javnosti ni uresničeno, a k temu, da ni uresničeno, prispeva tudi omogočanje anonimnosti. Poanta je v tem, da ne moremo uživati pravic, ki jih prinaša svoboda javnega izražanja, ne da bi hkrati sprejeli obveznost, da uporabljamo to svobodo tudi za javno nasprotovanje idejam in praksam, s katerimi se ne strinjamo, ne pa za poskuse spodkopavanja načela javnosti s pozivi državnim ali zasebnim cenzorjem, naj prepovejo take ideje.

Preprosto morata obstajati razlika in meja med tistim, kot je pisal Hegel (1820/2001), kar človek govori v zavetju zasebnosti doma, ki jo zagotavljata anonimnost in cenzura, in nastopanjem na odru javnosti, kjer načelo javnosti cenzuro in anonimnost izniči. Uresničevanje načela javnosti zahteva regulativne in nadzorne mehanizme in institucije. Tu ne gre za to, da bi »zahtevali univerzalno razkrivanje identitete« na internetu, kar bi dejansko bil »napačen cilj, (saj) bo na internetu anonimni govor vedno obstajal« (Schneier 2010), pač pa »samo« za dosledno razlikovanje med zasebnim in javnim komuniciranjem na internetu.

Razlika med zasebnim in javnim ni v tehnološki (ne)dostopnosti podatkov in vsebin, pač pa v njihovi javni ali nejavni naravi – ali so torej pomembni za javnost (zadevajo dolgoročno pomembne posledice za ljudi in vladovanje, tudi npr. varnost državljanov, kazniva dejanja ipd.) in (ali) namenjeni javnosti ali pa zadevajo izključno posameznikovo zasebnost. Neko (govorno) dejanje v javno

sfero umešča njegova javna narava, ne pa dostopnost ali vidnost (Reidenberg 2014: 155). Vidnost je pogoj javnosti, ni pa identična javnosti, saj lahko pomeni tudi zlorabo javnosti (privatizacija javnosti, reprezentativna javnost) in publicitete (instrumentalna publiciteta) ali zlorabo zasebnosti (vdor v zasebnost). Vse, kar je javno, mora biti vidno, toda vse, kar je vidno, ni javno. Pravica do zasebnosti tudi v javnosti ne ugasne le, če dejanja ali informacije niso javne narave.

Zloraba anonimnosti za sovražni govor

Tudi ko oblasti poskušajo omejevati (cenzurirati) svobodo javnega izražanja, da bi preprečile ali omejile sovražni govor, ki nesporno pomeni nespoštovanje diskurzivnega reda javnosti, je to predvsem znak, da politična razprava ne dosega demokratičnih standardov oz. da niso izpolnjeni pogoji, »pod katerimi so lahko prostovoljna dejanja katerekoli osebe v realnosti usklajena s prostovoljnimi dejanji katerekoli druge osebe glede na univerzalni zakon svobode«, kot je pisal Kant. Toda tako kot ta okoliščina ne more biti argument v prid anonimnosti v javnem komuniciranju, ne more biti tudi argument za cenzuro v javnem komuniciranju, na primer »sovražnega govora« na (javnem) spletu, za katerega se pogosto zlorablja anonimnost. Tako kot anonimnost je tudi cenzura vedno grožnja javnosti.

Edino dosledno uveljavljanje načela javnosti rešuje problem sovražnega govora skladno z načelom obče pravičnosti. Vztrajanje pri načelu javnosti je tudi učinkovitejše od cenzorskih posegov, saj so ti zaradi narave interneta in družabnih medijev tehnično mogoči le s sodelovanjem lastnikov (ki edini lahko odstranijo vsebine) ali pa z blokado dostopa do posameznega »medija« (npr. Facebooka) ali spleta v celoti pri ponudnikih internetnih storitev, kar bi bil izrazito nesorazmeren cenzorski poseg za preprečevanje sovražnega govora. Z uveljavljanjem načela javnosti gotovo ni mogoče preprečiti vseh zlorab svobode javnega izražanja, nedvomno pa jih je mogoče sankcionirati ob doslednem razlikovanju med javnim in zasebnim.

To dokazuje »družbeni eksperiment« z razkrivanjem identitete anonimnih avtorjev sovražnih izjav na spletu jeseni 2015 v Sloveniji kot oblika družbene kritike.[7] Na spletni strani ZLOvenija so bili namreč objavljeni sovražni zapisi o

[7] Kot so zapisali ustvarjalci ZLOvenije, so bili cilji projekta ZLOvenija trije: »sprožiti debato o problematiki sovražnega govora; ljudi opozoriti, da je splet javni prostor in imajo njihove besede pomen in težo, tako za okolico kakor tudi za njih same; nastaviti zrcalo in obsoditi sleherno nestrpnost in nasilje«. Projekt so utemeljili z naslednjimi razlogi: »Metoda 'sramotilnega stebra' je skrajna, a nič manj niso skrajne izjave, ki pozivajo k ubijanju/streljanju/klanju/zažiganju/pretepanju. To niso 'mnenja'. Ne gre za svobodo izražanja, temveč za hujskaštvo, ki bi ga moral obsoditi vsak človek, ne glede na politično opredelitev ali svetovnonazorsko stališče. Levi in desni, naši in vaši, vsi bi se morali zavedati problematike tovrstnega izražanja in njegove toksičnosti. Ena sovražna izjava nahrani drugo – in ko diskurz nasilja postane norma, kaj sledi? /…/

beguncih in imigrantih – ti so tedaj z Bližnjega vzhoda in iz Afrike množično čez Slovenijo prihajali v Zahodno Evropo –, ki so jih sodelavci ZLOvenije našli na različnih javno dostopnih spletnih straneh, skupaj s fotografijami, ki so razkrile identiteto avtorjev. Učinki objav sovražnih komentarjev in fotografij sprva anonimnih, potem pa javno razkritih avtorjev na spletni strani zlovenija.tumblr.com, izvrstno ponazarjajo Heglovo poudarjanje razlike med domačijskim klepetom v zasebnosti in odgovornim javnim izražanjem mnenja, ki se je anonimni avtorji zlih zapisov na »javnem« spletu niso zavedali, dokler njihovo avtorstvo ni postalo javno.

Z razkritjem identitete avtorjev je bila tako rekoč dobesedno udejanjena Marxova ideja o svobodnem tisku kot duhovnem ogledalu, v katerem ljudje vidijo sami sebe. Svobodni tisk je »odkrita samoizpoved ljudi in odrešilna moč izpovedi je dobro znana« (Marx 1842/1974: 60, 61). Reakcije razkritih avtorjev sovražnih izjav na spletni strani ZLOvenija, njihova priznanja in izpovedi so osvobajajoči, saj kažejo, da so mnogi v ogledalu, ki jim ga je postavila ZLOvenija, prepoznali zlo svojega sovražnega govora, ki so ga brez strahu pred javno kritiko širili pod krinko anonimnosti:

> *Lepo vas prosim če lahko odstranite mojo fotografijo z vaše strani. Gre za sovražni govor zoper nedolžnih ljudi. In ker sem brez premisleka napisal in užalil veliko ljudi. Svojo neumno izjavo sem odstranil.*
> *Prosim, da izbrišete mojo sliko iz črne top liste, saj sem nekako iz hitrega odziva komentirala z sovražnim govorom. Veliko je objav, enih resničnih in enih lažnih, ki te dobesedno spravi ob živce in rečeš v efektu marsikaj. Imam 5 otrok in me je zelo strah za njih. Prosim, da moji prošnji ugodite.*
> *Jaz sem svoje izjave že zbrisala s fbja, zares obžalujem to, da sem pisala žaljive komentarje. Res je da lahko vsak izrazi svoje mnenje brez žaljenja ali sovražnega govora. Še vedno ne podpiram množičnega preseljevanja migrantov, ter se bojim posledic. Ampak vseeno se da na drug način izraziti svoje mnenje… zato prosim da izbrišete mojo sliko iz foruma. V prihodnje se bom vzdržala sovražnega govora.*

Zlo se kopiči počasi in skoraj neopazno. Zato je tako pomembno, da nanj neutrudno opozarjamo. Zato je pomembno, da ga vladajoča politika nemudoma zazna in pristojne institucije pravočasno zajezijo. Zato je pomembno, da ga prvi nedvoumno obsodi tisti, ki bi v državi moral veljati za vrhovno moralno avtoriteto. Ko bo pljusknilo čez rob, bo prepozno. /…/ Ta stran ne bi smela obstajati. A vendar se je zgodila« (http://zlovenija.tumblr.com).

Čeprav tudi take:

Odstranil sem komentar pod sliko ampak resnica ostaja in tudi bo. Vam in vašim nimam sploh kaj se opravičevat, ker dokler vas ne vidim v oči, niste NIČ, NULA ali pa mnogokrat manj. Hvala i adijo.[8]

Sklep

Odsotnost jasnega razlikovanja med javnim in zasebnim v obravnavah interneta ali celo predstava, da internet odpravlja razliko med njima, povzroča težave tako glede razumevanja odgovornosti v uveljavljanju pravice do javnega izražanja kot glede razumevanja človekove pravice do zasebnosti. Aktualizacija jasnega zgodovinsko določenega razlikovanja med zasebno in javno sfero, ki ju je internetizacija sicer spremenila in »fizično« (tehnološko) zbližala, odpravlja težave v konceptualizaciji obeh in omogoča tudi postavitev temeljnih načel kot izhodišča za njuno normativno regulacijo:

1. Varovanje podatkov in anonimnosti je bistveno za zagotavljanje pravice do zasebnosti in osebne varnosti.
2. Varovanje zasebnosti in osebnih podatkov anonimnih avtorjev javno dostopnih spletnih vsebin mora biti podrejeno univerzalnemu načelu javnosti.
3. Anonimno »javno« izražanje mnenja ne more uživati varstva pravic, ki gredo javnemu izražanju mnenja.

Pri tem je bistvena jasna (tudi normativna) opredelitev, katere dele spleta lahko v strogem pomenu obravnavamo kot javne oz. del javne sfere in kateri so v domeni zasebnosti in izvzeti iz načela javnosti. Internet z različnimi plastmi svetovnega spleta, s spletnimi brskalniki, »starimi« mediji na spletu, z družabnimi omrežji z različnimi stopnjami omejevanja dostopa oz. zasebnosti, elektronsko pošto, s prenosom datotek, klepetalnicami in z drugimi uporabniškimi storitvami je preveč razčlenjen in kompleksen, da bi zanj lahko vzpostavili regulacijo, kakršna je bila zasnovana za tradicionalne množične medije.

Za te probleme ni nikakršne instantne rešitve. Hitre (pravne ali ekonomske oz. »tržne«) rešitve so lahko preveč enostranske z nepredvidljivimi posledicami, kot so npr. pokazale razprave ob poskusih ukinjanja internetne nevtralnosti. Treba je vztrajati v demokratičnem dialogu in oblikovanju norm javnega komuniciranja, ki edina lahko zagotovita demokratično politično kulturo (komuniciranja) v družbi in na internetu. Če se temu odpovemo, odpremo Pandorino skrinjico avtoritarnosti. S podrejanjem »nevidni roki« trga, z birokratskimi prepovedmi in oblastno cenzuro, kakorkoli bi jo že evfemistično poimenovali in upravičevali z višjimi »demokratičnimi« cilji, ni mogoče ustvarjati javnosti in demokracije, pa

[8] http://zlovenija.tumblr.com/page/5.

tudi z zlorabo anonimnosti za izogibanje odgovornosti ne. To velja za družbo na splošno in posebej za internet.

Literatura

Aristotel. 350 B.C.E.a. *Nicomachean Ethics.* Dostopno na http://classics.mit.edu/Aristotle/nicomachaen.2.ii.html.

Aristotel. 350 B.C.E.b. *Rhetoric*. Dostopno na http://rhetoric.eserver.org/aristotle/rhet1-1.html.

Barber, Benjamin. 2004. Interview on American Political Culture. *Logos* 3 (4): 127–139.

Bentham, Jeremy. 1791/1994. Of Publicity. *Public Culture* 6 (3): 581–595.

Bentham, Jeremy. 1820. *On the Liberty of the Press and Public Discussion*. Dostopno na http://www.la.utexas.edu/research/poltheory/bentham/bsp/index.html.

Bentham, Jeremy. 1843. *The Works of Jeremy Bentham, vol. 6: Rationale of Evidence, Rationale of Judicial Evidence*. Dostopno na http://oll.libertyfund.org/titles/bentham-the-works-of-jeremy-bentham-vol-6.

Blumler, Jay. 2016. *The Crisis of Public Communication: 1995-2016*. Annual General Conference »Media and Politics in Times of Crisis and Change«, The Political Studies Association, Media and Politics Group. London, 12. in 13. december.

Council of Europe. 2003. *Declaration on Freedom of Communication on the Internet*. (Adopted by the Committee of Ministers on 28 May 2003 at the 840th meeting of the Ministers' Deputies). Dostopno na http://www.osce.org/fom/31507?download=true.

Dewey, John. 1927/1999. *Javnost in njeni problemi*. Ljubljana: FDV.

Festinger, Leon. 1957/1962. *A Theory of Cognitive Dissonance.* Stanford, Calif.: Stanford University Press.

Gavison, Ruth. 1980. Privacy and the Limits of Law. *Yale Law Journal* 89: 421–471.

Gouldner, Alvin W. 1976. *The Dialectic of Ideology and Technology. The Origins, Grammar, and Future of Ideology*. New York: Seabury Press.

Habermas, Jürgen. 1962/1995. *The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society*. Cambridge: MIT Press.

Habermas, Jürgen. 1992/1996. Further Reflections on the Public Sphere. V *Habermas and the Public Sphere*, C. Calhoun, ur., 421–461. Cambridge, MA: MIT Press.

Hardt, Hanno. 2001. *Social Theories of the Press: Constituents of Communication Research*, 1840s to 1920s. 2. izdaja. Lanham: Rowman & Littlefield.

Hegel, G. W. F. 1820/2001. *Philosophy of Right*. Kitchener, Ontario: Batoche.

Kant, Immanuel. 1793/1914. The Principles of Political Right. V Immanuel Kant, *Eternal Peace and other International Essays*, 27-54. Boston: The World Peace Foundation (skrajšan prevod izvirnika »Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis«, *Berlinische Monatsschrift* 1793 (2): 201–284.

Kant, Immanuel. 1795/1983. *To Perpetual Peace*. V *Immanuel Kant: Perpetual Peace and Other Essays,* 107–144. Cambridge, Ind.: Hackett.

Kant, Immanuel. 1797/1952. *The Science of Right*. (*The Metaphysics of Morals, Part One*). Great Books of the Western World 42. Chicago: Encyclopaedia Britannica.

Lazarsfeld, Paul. 1941. Remarks on Administrative and Critical Communications Research. *Studies in Philosophy and Social Science* 9: 2–16.

Machiavelli, Niccolò. 1513/1992. *The Prince*. New York: W. W. Norton.

Marx, Karl. 1842/1974. Die Verhandlungen des 6. rheinischen Landtags. Debatten über Pressfreiheit und Publikation der Landständischen Verhandlungen. V *Marx–Engels Werke* 1: 28–77. Berlin: Dietz Verlag.

Nagel, Thomas. 1998. Concealment and Exposure. *Philosophy and Public Affairs* 27 (1): 3–30.

Reidenberg, Joel R. 2014. *Privacy in Public,* 69 U. of Miami L. Rev. 141. Dostopno na http://ir.lawnet.fordham.edu/ faculty_scholarship/ 599.

Schneier, Bruce. 2010. *Anonymity and the Internet. Schneier on Security*. Dostopno na https://www.schneier.com/blog/archives/2010/02/anonymity_and_t_3.html.

Schneier, Bruce. 2015. *Samsung Television Spies on Viewers. Schneier on Security*. Dostopno na https://www.schneier.com/blog/archives/2015/02/samsung_televis.html.

Schudson, Michael. 1997. Why Conversation Is Not the Soul of Democracy. *Critical Studies in Mass Communication* 14 (4): 297–309.

Simmel, Georg. 1908/1950. *The Sociology of Georg Simmel*. K. H. Wolff, ur. New York: The Free Press.

Slevin, James. 2000. *The Internet and Society*. Cambridge: Polity.

Splichal, Slavko. 2010. Zahteve po strožjem nadzoru internetnih strani niso utemeljene. *Dnevnik – Objektiv*, 20. marec.

Splichal, Slavko. 2016a. Privacy. *The International Encyclopedia of Communication Theory and Philosophy*. Hoboken: Wiley – Blackwell.

Splichal, Slavko. 2016b. Publicness, Publicity. *The International Encyclopedia of Communication Theory and Philosophy*. Hoboken: Wiley – Blackwell.

Tönnies, Ferdinand. 1922. *Kritik der öffentlichen Meinung.* Berlin: Julius Springer.

Williams, Raymond. 1962. *Communications*. Harmondsworth: Penguin Books.

SOVRAŽNI GOVOR V PRAKSI EVROPSKEGA SODIŠČA ZA ČLOVEKOVE PRAVICE

Dragica Wedam Lukič

Uvod

Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) se z vprašanjem sovražnega govora srečuje zlasti pri obravnavanju pritožb oseb, ki zatrjujejo, da jim je bila s sodbo nacionalnega sodišča kršena pravica do svobode govora iz 10. člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju EKČP). Večinoma 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 njegovem mnenju pomenilo nedopusten poseg v njegovo pravico iz 10. člena EKČP. Ta v prvem odstavku določa, da ima vsakdo pravico do svobode izražanja, ki obsega svobodo mišljenja ter sprejemanja in sporočanja obvestil in idej brez vmešavanja javne oblasti in ne glede na meje. Svoboda izražanja ima med človekovimi pravicami, ki jih zagotavlja EKČP, posebno mesto. ESČP je v pogosto citirani sodbi *Handyside proti Združenemu kraljestvu* z dne 7. decembra 1976 poudarilo, da je svoboda izražanja eden izmed temeljev družbe in temeljni pogoj za njen napredek in za razvoj vsakega posameznika ter da se razteza tudi na informacije in ideje, ki so lahko žaljive, šokantne in moteče. Kljub velikemu pomenu svobode izražanja v demokratični družbi, pa je že v konvenciji predvidena možnost njene omejitve. 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.*

ESČP v zadevi *Handyside* ni ugotovilo kršitve 10. člena EKČP in tako je bil – kot navaja Wildhaber (2006b: 214) – prav gospod Handyside prvi, ki je izvedel, da pravica, ki jo sodišče tako široko razglaša, ni neomejena. Sodba v zadevi

Handyside pa je pomembna, ker je v njej ESČP vzpostavilo temeljne kriterije za presojo dopustnosti posegov v pravico do svobode izražanja. Stališče, ki ga je zavzelo glede obsega te pravice, je ponovilo v številnih poznejših odločitvah, nanj pa se pogosto sklicuje tudi Ustavno sodišče Republike Slovenije.

Pojem sovražnega govora

Čeprav je večina držav sprejela zakonodajo, ki sovražni govor prepovedujejo, v evropskem prostoru ni enotne definicije tega pojma in se opredelitve o tem, kaj je nedopustno, med seboj delno razlikujejo (Weber 2009: 3; Čeferin 2013: 157). Na nadnacionalni ravni izhaja prepoved sovražnega govora iz mednarodnih instrumentov, ki prepovedujejo diskriminacijo.[1] Mednarodna konvencija 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 vsebuje v 14. členu samo 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 instrumentov, 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 kibernetski 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

[1] Za podrobnejšo analizo nekaterih mednarodnih aktov, ki se posredno ali neposredno nanašajo na sovražni govor, glejte Weber 2009: 7–17.

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, 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 zavezuje pogodbenice 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.[2] 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, ter opredeljene dolžnosti držav pri preprečevanju sovražnega govora, ki se nanašajo na kaznovanje kršiteljev ter na zagotavljanje ustreznega pravnega varstva žrtvam sovražnega govora. Priporočilo opozarja na pomen medijev in daje smernice za ravnanje držav pri iskanju ustreznega ravnovesja med svobodo izražanja in preprečevanjem sovražnega govora. Državam priporoča, naj v zakonodaji in praksi upoštevajo, da so nekatere oblike sovražnega

[2] Dokumenti Sveta Evrope so dostopni na spletni strani www.coe.int. in www.assembly.coe.int.

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 na restriktiven in nearbitraren način ter zlasti v primeru kazenskega pregona dosledno spoštovali 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 katere koli 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 ter državam članicam priporočila vrsto ukrepov za preprečevanje teh pojavov, med drugim tudi sprejem zakonov proti sovražnemu govoru in sovražnim kaznivim dejanjem na kateri koli osnovi. Zavedajoč se velikega pomena medijev v sodobni družbi, 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 ponovno poudarila pomen svobode 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 ter države članice opomnila, da mora obstajati domače pravo proti vojni propagandi in zavzemanju za narodnostno, rasno ali versko sovraštvo, katerega cilj je spodbujanje diskriminacije, sovraštva in nasilja.

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.

Izbor nekaterih odločitev ESČP[3]

Sovražni govor kot zloraba svobode izražanja po 17. členu EKČP

Kadar ESČP oceni, 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 njihovemu omejevanju v večjem obsegu, kot je določeno v tej Konvenciji«. Na tej podlagi 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 EKČP, in ki so bistveni pogoj za obstoj demokratične družbe.

V sodbi *Garaudy proti Franciji*, ki jo je v otvoritvenem govoru ob začetku sodnega leta 2004 predsednik ESČP Wildhaber (2006a: 46) označil kot eno najpomembnejših odločitev iz preteklega leta, 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 zločinov proti človečnosti ena od najhujših oblik rasnega zaničevanju judov in spodbujanja rasnega sovraštva proti njim. Po mnenju ESČP vodi tako zanikanje zgodovinskih dejstev do rehabilitacije nacionalsocialističnega režima, zato je v nasprotju s temeljnimi vrednotami EKČP.

Zaradi spodbujanja etničnega 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 judovsko skupnost prikazal 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 izvora in vere. Pritožnik je bil komik, ki je v predstavo povabil osebo, že večkrat obsojeno zaradi revizionističnih stališč, zlasti zaradi zanikanja obstoja plinskih celic v koncentracijskih taboriščih in zločinov 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 – v izvirniku »prix

[3] Prikaz se delno opira na medijsko sporočilo ESČP o sovražnem govoru iz junija 2016. Sporočilo medijem je dostopno na http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf, polna besedila sodb pa na http://hudoc.echr.coe.int.

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 ESČP 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 pritožnika posedovala letake, naslovljene na »bele holandske ljudi«, s katerimi sta pozivala, da morajo vsi, ki niso bele polti, zapustiti Nizozemsko, zato sta bila obsojena za kaznivo dejanje spodbujanja rasne nestrpnosti. Evropska komisija za človekove pravice[4] je njuno pritožbo razglasila za nesprejemljivo 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 WTC-ja in z napisom: »Islam out of Britain – Protect the British People«. ESČP je ocenilo, da je tak splošen napad na versko skupino, ki jo kot celoto povezuje s hudim terorističnim napadom, nezdružljiv z vrednotami, ki jih proklamira in zagotavlja EKČP, med katerimi so zlasti strpnost, socialni mir in nediskriminatornost. Zato pritožnikovo ravnanje pomeni zlorabo pravice do svobode izražanja in ne more uživati varstva po 10. členu EKČP.

Zlorabo svobode izražanja pomenijo tudi izjave, povezane z zagovarjanjem totalitarističnih teženj ter obujanjem idej fašizma in nacionalsocializma. Evropska komisija za človekove pravice je večkrat poudarila, da je nacionalsocializem totalitarna doktrina, nezdružljiva z demokracijo in s človekovimi pravicami, in da njeni zagovorniki nedvomno zasledujejo cilje, navedene v 17. členu. To stališče je prevzelo tudi ESČP, zato je mogoče pričakovati, da bo vsako ravnanje, navdahnjeno z idejami nacionalsocializma, štelo za nezdružljivo z EKČP (Weber 2009: 24).

Dopustnost omejitev svobode izražanja po drugem odstavku 10. člena EKČP

Če ne gre za zlorabo pravice do svobode izražanja, se v primeru posega v to pravico zastavi vprašanje dopustnosti posega po drugem odstavku 10. člena EKČP. Iz te določbe izhaja, da mora biti omejitev predvidena z zakonom, zasledovati mora legitimen cilj in biti mora nujna v demokratični družbi. Kot ugotavlja Wildhaber (2006b: 215), se v zadevah, ki pridejo na sodišče, kot sporno naj-

[4] 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 nadzorovala izvajanje EKČP na strani državnih sodišč.

večkrat pojavi vprašanje nujnosti posega. Glede tega vprašanja ESČP državnim organom pušča široko polje presoje, saj ti bolje poznajo razmere v svoji državi in so zato primernejši za primarno presojo. Sodišče pa pri tem prevzame nadzorno vlogo in presodi, ali je poseg sorazmeren z zasledovanim ciljem ter ali so državni organi za poseg navedli utemeljene in zadostne razloge.

Iz prakse ESČP izhaja, da morajo države dopuščati politično razpravo in kritiko delovanja svojih organov. Izjema je pozivanje k nasilju, ko ESČP ugotavlja, ali konkretna izjava v resnici pomeni grožnjo družbi ali ne. Če ne obstaja zadostna zveza 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 (2006b: 223), je ESČP leta 1999 v dvanajstih od trinajstih zadev, ki so se nanašale na Turčijo, ocenilo, da kljub agresivnim izjavam ne gre za pozivanje k nasilju in oboroženemu uporu in da so bile sankcije, ki so doletele avtorje izjav, nesorazmerne s težo in pomenom izjave, zato je ugotovilo kršitev 10. člena EKČP. Izjema je sodba v zadevi *Sürek proti Turčiji*, ko je 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 pismi bralcev, v katerih sta pisca opisovala nasilje turške vojske nad kurdskim prebivalstvom. V pismih so bili za turško vojsko rabljeni izrazi »fašistična turška armada«, »morilska banda«, »najeti morilci imperializma«. ESČP je ocenilo, da pisma pomenijo poziv k nasilju in h krvavemu maščevanju, s tem ko so bile v enem od pisem nekatere osebe poimensko navedene, pa so bile izpostavljene nevarnosti nasilja. Pri odločanju je upoštevalo tudi varnostno situacijo v Turčiji, kjer na jugovzhodu že več let potekajo nemiri, ter dejstvo, da je bil pritožnik obsojen na sorazmerno milo kazen.

V zadevi *Féret proti Belgiji* je bil pritožnik obsojen zaradi spodbujanja rasne diskriminacije, ker je kot predsednik ultradesničarske stranke med volilno kampanjo delil letake, na katerih so bila med drugim gesla: »proti islamizaciji Belgije«, »stop integracijski politiki«, »neevropejske delavce je treba poslati domov« itd. ESČP je po presoji vseh okoliščin primera odločilo, da uporaba 17. člena EKČP ne pride v poštev in da gre za poseg v svobodo izražanja, 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 določene skupine prebivalstva.

Kot očitno neutemeljeno pa je ESČP zavrnilo pritožbo v zadevi *Le Pen proti Franciji*. Pritožnik je bil obsojen zaradi spodbujanja diskriminacije, nasilja ter rasnega, etničnega in verskega sovraštva, ker je kot predsednik desničarske stranke Nacionalna fronta v intervjuju v časopisu Le Monde izjavil, da bodo takrat, »ko v Franciji ne bo več 5 milijonov, temveč 25 milijonov muslimanov, oni prevzeli

oblast«. Po mnenju ESČP 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 sodelovala vrsta stranskih udeležencev, med njimi turška, armenska in francoska vlada ter številne civilnopravne organizacije na eni in drugi strani. ESČP je v sodbi podrobno analiziralo vse pogoje za omejitev svobode izražanja iz drugega odstavka 10. člena EKČP ter se pri tem sklicevalo na relevantne mednarodne dokumente in svojo dotedanjo prakso. Zaradi pomena vprašanja, ali je šlo pri masovnih deportacijah in pobojih za genocid, za armensko narodno skupnost je armenskemu narodu priznalo pravico do varstva njegovega dostojanstva v okviru 8. člena EKČP (pravico 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 ESČP bistvena razlika v primerjavi z zadevami, v katerih je šlo za zanikanje nacističnih zločinov. Poleg tega je ugotovilo, da cilj pritožnikovih izjav ni bil spodbujanje sovraštva in nestrpnosti proti pripadnikom armenske skupnosti in da njihovega dostojanstva niso prizadele v tolikšni meri, da bi bila reakcija švicarskega pravosodja upravičena. 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 etnični skupini«, ker so v eni od srednjih šol v omaricah učencev pustili letake, na katerih so izražali nestrpnost do istospolno usmerjenih oseb. V njih so homoseksualnost označili kot deviantno spolno vedenje z moralno destruktivnim učinkom na družbo. Homoseksualnost naj bi bila tudi vzrok za pojav virusa HIV in aidsa, homoseksualni lobi pa naj bi se zavzemal za legalizacijo pedofilije. ESČP je pri presoji, ali so za omejitev svobode izražanja obstajali utemeljeni razlogi, ponovno 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 določene skupine prebivalstva. Upoštevalo je tudi, da so bili letaki namenjeni mladim v občutljivih letih, brez možnosti, da bi jih zavrnili, in da je bila vsebina letakov izrazito žaljiva, po drugi strani pa so bile pritožnikom izrečene razmeroma mile kazni. Glede na to je bil po oceni ESČP poseg v pravico do svobode izražanja pritožnikov razumen in nujen za varstvo ugleda in pravic drugih.

Za sodbo *Delfi AS proti Estoniji* pa je značilen velik precedenčni pomen, ker gre za prvo odločitev o pritožbi zaradi kršitve svobode izražanja zaradi odgovornosti za komentar na internetnem portalu. Pritožnica je bila družba z omejeno odgovornostjo, lastnica informativnega internetnega portala Delfi. V obdobju, iz katerega izvira 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, pozimi namenjene za povezavo med kopnim in nekaterimi otoki, sledila vrsta 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 ocenilo, da družba Delfi ni vzpostavila dovolj učinkovitega sistema za odstranjevanje neprimernih komentarjev. ESČP je v sodbi poudarilo velik pomen interneta kot platforme za izvrševanje svobode izražanja, hkrati pa je opozorilo na nevarnost, ki je s tem povezana, saj je mogoče po njem v nekaj sekundah po vsem svetu razširiti izjave, ki pomenijo sovražni govor ali govor, ki spodbuja nasilje, in ki 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 družbe Delfi kot profesionalnega upravljavca internetnega portala v razmerju do žrtve sovražnega govora. Po mnenju ESČP pritožnica ni poskrbela za to, da bi bilo mogoče avtorje komentarjev identificirati, tako da bi zanje odgovarjali, poleg tega pa ni vzpostavila mehanizmov za filtriranje neprimernih sporočil oziroma za njihovo takojšnjo odstranitev. Ob upoštevanju skrajno sovražne narave komentarjev na eni in sorazmerno blage sankcije, ki je doletela pritožnico na drugi strani, je ESČP 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 (pravice 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 zaradi žaljivih opisov Romov in njihovih navad (npr. kaj pomenijo izrazi ciganstvo, ciganski denar, ciganski dolg, ciganska poroka, ciganski šotor itd.) v dveh slovarjih, ki ga je vložil proti izdajatelju slovarjev. ESČP je moralo najprej odgovoriti na vprašanje, ali je pritožniku mogoče priznati položaj žrtve v smislu 34. členu EKČP, ki določa, da lahko pritožbo vloži vsakdo, ki je žrtev kršitve 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. Ker vprašanje njegove legitimacije tudi pred nacionalni-

mi sodišči ni bilo sporno, mu je ESČP priznalo legitimacijo za vložitev pritožbe. Pri meritorni presoji zadeve je ESČP 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 ustrezno uravnovesila obe pravici. 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.

Sklep

V prispevku je predstavljenih nekaj najpomembnejših primerov, v katerih je ESČP odločalo o tem, ali so državna sodišča z omejevanjem svobode izražanja kršila 10. člen EKČP. Kljub temu da 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. Webrova (2009: 5) opozarja, da že opredelitev neke izjave kot sovražnega govora povzroča težave, ker ni nujno, da gre za izrecne izraze sovraštva, temveč je sovražni govor lahko skrit v trditvah, ki so na prvi pogled razumne in normalne. Vsebina izjave je odločilnega pomena, če gre za razširjanje idej, ki so v nasprotju s temeljnimi vrednotami, na katerih temelji sistem EKČP, kar ESČP obravnava kot zlorabo svobode izražanja. V drugih primerih ESČP tehta med svobodo izražanja in drugimi pravicami oziroma pravno varovanimi dobrinami, odločitev pa je odvisna od okoliščin posameznega primera. Pri presoji upošteva celoten kontekst, v katerem je bila izjava dana, vrsto medija, v katerem je bila objavljena, namen avtorja izjave, proti komu je bila izjava naperjena ter tudi politične in socialne razmere v državi, iz katere izvira zadeva, in končno težo sankcije, ki je doletela pritožnika. ESČP pušča državam pri omejevanju svobode izražanja razmeroma široko polje presoje, kadar gre za spodbujanje rasnega, nacionalnega, verskega ali etničnega sovraštva. Pri tem je pomembno njegovo stališče, da spodbujanje sovraštva ni samo izrecno pozivanje k nasilju, temveč tudi izjave, ki so do določene skupine ljudi diskriminatorne, ponižujoče ali žaljive.

Sovražni govor je nedvomno eden od razlogov, zaradi katerih je po presoji ESČP dopustno omejevanje svobode izražanja. ESČP je vzpostavilo temeljne kriterije za dopustnost takih posegov, naloga držav pa je, da z uveljavitvijo ustrezne zakonodaje in aktivnostjo državnih organov v konkretnih primerih preprečijo širjenje sovražnega govora.

Literatura

Čeferin, Rok. 2013. *Meje svobode tiska: Analiza sodne prakse Ustavnega sodišča Republike Slovenije in Evropskega sodišča za človekove pravice.* Ljubljana: GV Založba.

Weber, A. 2009. *Manual on Hate Speech*. Strasbourg: Council of Europe Publishing. Dostopno na https://book.coe.int/eur/en/human-rights-and-democracy/4197-manual-on-hate-speech.html.

Wildhaber, Luzius. 2006a. *Opening of the Judicial Year – 22 January 2004.* V L. Wildhaber, ur. *The European Court of Human Rights / 1998–2006: History, Achieventments, Reform*. Kehl, Strasbourg, Arlington: N. P. Engel: 45−53.

Wildhaber, Luzius. 2006b. *The Right to Offend, Shock or Disturb?: Aspects of Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights.* V L. Wildhaber, ur. *The European Court of Human Rights / 1998–2006: History, Achieventments, Reform*. Kehl, Strasbourg, Arlington: N. P. Engel: 212−227.

SVOBODA IZRAŽANJA PRED USTAVNIM SODIŠČEM RS IN ESČP

Ciril Ribičič

Uvod

Zakaj sem se odločil na okrogli mizi, ki govori pretežno o sovražnem govoru, spregovoriti o primerih, ki s sovražnim govorom nista v neposredni zvezi? Zato, da bi razmejil sovražni govor, naperjen proti ranljivim manjšinskim skupnostim in njihovim pripadnikom, od primerov, v katerih je treba braniti svobodo govora in svobodo izražanja ter (znanstvenega in) umetniškega ustvarjanja pred čezmernim sankcioniranjem in omejitvami, ki niso skladni z Ustavo RS in EKČP. Napačno bi bilo pod vplivom tistega, kar se dogaja glede sovražnega govora, pretirano omejevati svobodo izražanja. Če je glede sovražnega govora, še posebej, kadar se nanaša na ranljive manjšinske skupnosti in njihove pripadnike, mogoče argumentirano kritizirati pravosodje, da ga preganja premalo dosledno in učinkovito, imamo glede svobode izražanja prej opravka s tem, da jo sodišča razlagajo preveč restriktivno in strogo do tistih, ki se sklicujejo na to svoboščino. Svoboda govora in svoboda izražanja sta svoboščini, ki sta zelo čislani in odločno varovani pred vrhovnimi sodnimi organi tako v tradicionalnih kot v novih demokracijah, tako med liberalno kot tudi konservativno usmerjenimi sodniki in pravnimi teoretiki in še posebej na mednarodni ravni.[1] ESČP, Vrhovno sodišče Združenih držav Amerike, Zvezno ustavno sodišče Zvezne republike Nemčije in druga ugledna vrhovna in ustavna sodišča zelo pogosto in izrazito poudarjeno varujejo svobodo izražanja ter skrajno restriktivno priznavajo možne omejitve te svoboščine, še posebej, če gre za novinarje in umetnike. Tak pristop kaže bolj ali manj univerzalni značaj in je, drugače kot pri drugih človekovih pravicah in svoboščinah, deležen najmanjših nihanj zaradi sprememb v sestavi naštetih sodišč. Posebno pozornost

[1] Ko sem se vprašal, zakaj se mi zdi samo po sebi umevno, da sem takrat, kadar je na dnevnem redu spopad med umetniki in novinarji ter oblastjo, apriorno na strani prvih, sem se spomnil pripovedi dedka Josipa Ribičiča, ki se je ob prvi svoji knjigi zaobljubil, da bo opustil pisateljevanje, če bo obsojen zaradi plagiata, ki mu ga je v zvezi s knjigo Kraljestvo čebel (1912) očital nek italijanski pisatelj. Zaobljube mu ni bilo treba uresničiti, ker ga je italijansko sodišče oprostilo potem, ko je predložil zgodnji osnutek svoje povesti, in ob tem povedalo, da je nedvoumno ugotovilo, da ni prepisoval od tožnika, sodišče pa ne izključuje možnosti, da je bilo nasprotno. V moji podzavesti pa je očitno ostalo spoznanje o usodnem pomenu tovrstnih sodb za usodo umetnikov in umetniškega ustvarjanja.

mu posvečajo Svet Evrope, ESČP, komisar za človekove pravice in generalni sekretar Sveta Evrope.[2]

V prvem primeru, ki ga obravnavam (primer Brede Smolnikar), je bilo neupravičeno sankcioniranje svobode izražanja in umetniškega ustvarjanja sanirano znotraj nacionalnega pravnega sistema z odločbo Ustavnega sodišča RS, medtem ko je bilo treba pri drugem primeru (primeru Mladina proti Sloveniji) na to počakati do sodbe ESČP.

Heglova misel o Minervini sovi, ki poleti nad pokrajino in jo opazuje, ko se že temni, je aktualna tudi, ko gre za odločanje najvišjih sodnih instanc, vrhovnih, ustavnih sodišč in ESČP[3] o zapletenih sodnih sporih, tudi tistih, ki se nanašajo na svobodo izražanja. Kadar gre za take spore, je določena časovna distanca od dogajanja, ki je spor sprožilo, lahko tudi koristna. Seveda ustavnim in evropskim sodiščem glede tega ni treba skrbeti. V zadevi Smolnikar je od izida knjige do odločbe Ustavnega sodišča RS trajalo skoraj deset let, v zadevi Mladina pa je Ustavno sodišče RS odločalo več kot štiri leta, ESČP pa celo devet let po objavi spornega članka.

Nevarnost, da bi ustavnosodna odločba prehitro in pregloboko posegla v dogajanje, je majhna tudi zaradi zadržanosti Ustavnega sodišča RS, ki zelo redko odloči o pravici (kot je to storilo v primeru Smolnikar), redko, pa vendarle pogosteje, pa ugotovi pomanjkljivosti sojenja rednih sodišč in jim primer vrne v ponovno sojenje (kot je to storilo v primeru Mladine). Evropsko sodišče za človekove pravice pa niti tega ne more storiti in to kompenzira z dosojanjem pravičnega materialnega zadoščenja. Za obravnavana primera in druge primere, ki zadevajo svobodo izražanja, je po mojem mnenju prispodoba z Minervino sovo posebej pomembna z naslednjega vidika: sova mora vzleteti nad pokrajino, mora se povzdigniti nad njo, da bi jo lahko videla in spoznala v njeni celovitosti, ne more opazovati in presojati dogajanja samo z ene točke, z vidika tožnika ali toženega. Zato tovrstno sojenje ni združljivo s strahom pred letenjem takrat, ko je za celovito obravnavo primera nujna celovita presoja z distance. Ne zadošča namreč še tako natančno, lekarniško tehtanje in zatekanje v take in drugačne teste sorazmernosti, če je že v izhodišču na eni strani tehtnice vse in še več, kot bi tam sploh lahko bilo (na primer obstoj umetniškega ustvarjalca ali zastraševanje novinarjev).

---

[2] V svojem poročilu za leto 2016 je generalni sekretar poudaril, da je svoboda izražanja v Evropi premalo varovana in da brez nje ni mogoče učinkovito spopadanje z nesposobnostjo in zlorabami oblasti (http://www.coe.int/en/web/freedom-expression/home/-/asset_publisher/RAupmF2S6voG/content).

[3] Prim. Boštjan M. Zupančič, The Owl of Minerva, Eleven, Utrecht, 2008, str. XIV, in Ciril Ribičič, Človekove pravice in ustavna demokracija, Študentska založba, Ljubljana 2010, str. 683 in s. s.

Svoboda izražanja in svoboda umetniškega ustvarjanja (primer Brede Smolnikar)

Ustavnosodno odločanje je praviloma manj zahtevno v primerih, ko je na eni strani človekova pravica in na drugi država, ki tako ali drugače posega vanjo oziroma je ne priznava ali jo omejuje. Precej zahtevnejše je tehtanje ustavnega sodišča takrat, ko medsebojno trčijo različne človekove pravice in svoboščine. Za tako vrsto tehtanja je šlo v obravnavanem primeru (Odločba Ustavnega sodišča RS v zadevi št. Up-406/05), ki se nanaša na umetniško pripoved, eno od Zlatih depuških pripovedk pisateljice Brede Smolnikar »Ko se tam gori olistajo breze« (1998), ki je poskušala v enem stavku zajeti občudovanja vredno življenjsko pot ene prvih slovenskih podjetnic, njeno uspešno poklicno kariero in osebno usodo.

Naša ustava se odlikuje po tem, da vsebuje ob določbi o svobodi izražanja (39. člen), ki jo pozna velika večina sodobnih ustav in mednarodnih dokumentov, ki govorijo o varstvu človekovih pravic, tudi določbo o svobodi znanstvenega in umetniškega ustvarjanja (59. člen), kar je prišlo do izraza tudi v primeru, ki ga obravnavam. Do zapleta je prišlo, ko so potomci glavne junakinje v knjigi prepoznali svoje starše in ocenili, da knjiga nedopustno posega v njihove osebnostne pravice, v njihovo čast in dobro ime. Pred rednimi sodišči je bila avtorica knjige obsojena; prepovedana sta bila nadaljnja prodaja in tiskanje knjige, plačati je morala odškodnino. Prišlo je celo do uničenja že natisnjene naklade, pisateljica pa se je morala tožnikom javno opravičiti. Slednje je tisto, kar je za vsakega umetniškega ustvarjalca, ki dobronamerno opisuje usode svojih likov, in za njegovo osebno dostojanstvo hujše od katerega koli kaznovanja ali odškodninske odgovornosti.

Prepričana, da s svojim umetniškim delom ni mogla nedopustno poseči v duševno integriteto (spomin na starše) ter čast in dobro ime prizadetih, je pisateljica sprožila ustavno pritožbo in z njo pred Ustavnim sodiščem RS v celoti uspela. Ustavno sodišče je soglasno odločilo, da se sodbi rednih sodišč razveljavita, vendar se ni ustavilo pri tem. Zadeve, ki je ogrozila obstoj pisateljice, ni vrnilo v ponovno odločanje pred redna sodišča, temveč je samo odločilo o njeni pravici.[4] Zavrnilo je tožbeni zahtevek, v ponovno sojenje pa je vrnilo le odločitev o stroških postopka. Ni nujno, da je slednje bilo izraz nezaupanja do rednega sodstva. Prej gre za prepričanje ustavnih sodnikov, da je mogoče storjeno krivico popraviti samo na način, ki ga je samo uporabilo, in da krivična obsodba že predolgo obremenjuje pisateljico ter njeno dobronamerno in svetlo pripoved, zato je ne gre prepuščati novemu sojenju.

[4] Pristojnost, da samo odloči o pravici pritožnika, Ustavno sodišče RS redko uporabi. To je tudi razumljivo. Taka odločitev ne bi bila sprejemljiva, če ustavnemu sodišču ne bi bil primer povsem razjasnjen v vseh njegovih dimenzijah in če odločitev o storjenih kršitvah ne bi nujno vodila samo do ene in edine možne rešitve.

Ustavno sodišče je izhajalo iz dejstva, da umetniškega dela ne gre razumeti kot veren prikaz življenja neke osebe iz resničnega sveta, temveč gre za opisovanje življenjske usode literarnega lika, glavne junakinje, ki je plod umetniške domišljije.[5] Ta značilnost je v konkretnem primeru jasno razvidna že iz naslova pripovedke. Pritožnica se je uspešno sklicevala na odločbo v zadevi št. Up-422/02, v kateri je pri tehtanju dveh z ustavo varovanih pravic, ki sta v koliziji (svoboda umetniškega ustvarjanja in pravica do časti in dobrega imena tistega, ki se v umetniškem delu prepozna), nesprejemljivo omejevati samo eno na račun druge.

Ustavno sodišče je ocenilo, da žaljivost pritožničinega pisanja objektivno sploh ni bila podana. Redni sodišči sta sledili subjektivnemu dojemanju potomcev glavne junakinje, ustavno sodišče pa je nasprotno ocenilo, da opisi življenja glavne junakinje objektivno niso žaljivi in jih povprečni bralec tudi ne dojema kot takih. Še manj je mogoče zaslediti v knjigi namen pisateljice, da bi pri opisovanju glavne literarne junakinje hotela kakor koli kogar koli žaliti. Naj citiram obrazložitev odločbe:

> *Ustavno sodišče ocenjuje, da opisi ravnanj in dogodkov v sporni knjigi objektivno gledano niso žaljivi in tudi ne kažejo na žaljiv namen pritožnice. To velja tako za opis glavne literarne junakinje, ki jo je pritožnica v svoji pripovedi prikazala kot izjemno žensko, ki je tako v poslu kot doma odločna in samozavestna, kot tudi za opis literarnega lika Minke, ki se je v okoliščinah vojne znašla v zaporu in ki jo je pritožnica v svoji pripovedi omenila le ob opisovanju zgodbe, kako je glavna literarna junakinja šla reševat eno od zapornic iz zapora na V. Tako sam način pritožničinega pisanja (ki ni posmehljiv ali ponižujoč in podobno) kot tudi cilj, ki ga je pritožnica zasledovala pri pisanju sporne pripovedi (tj. ustvariti fiktivno zgodbo o fiktivnih literarnih junakih), kažeta na to, da pritožnica ni imela namena kogarkoli žaliti.*

Glede občutka prizadetosti potomcev glavne junakinje, ki je bila nedvomno in natančno ugotovljena pred rednima sodiščema, je ustavno sodišče ocenilo, da

---

[5] Tomaž Pavčnik (O mejah svobode umetniškega ustvarjanja, Pravna praksa, št. 19/2007) prepričljivo poudarja, da pisatelj vselej gradi na navdihu, in ne na resničnem dogodku, in opozarja na posebno ranljivost umetniške svobode. Avtor pravi, da leposlovna dela že na prvi pogled niso namenjena opisovanju konkretne resničnosti, zato do konflikta pravic tu lahko pride zgolj navidezno. Po njegovem mnenju moramo upoštevati interes človeške civilizacije in posameznih narodov, imeti bogato kulturo, interes biti človek. Vsi ti razlogi govorijo v prid dejstvu, da naj osebnostna pravica pretehta nad svobodo umetniškega ustvarjanja le v zares izjemnih primerih.

pravo ne more varovati pretirane občutljivosti v primerjavi z dojemanjem povprečnega bralca. To seveda nikakor ne pomeni, da njihovo subjektivno dojemanje povesti ni bilo iskreno ali da bi bilo zaigrano za potrebe sodnega postopka. Slednje se zdi verjetnejše v primeru Mladine, ki ga obravnavam v nadaljevanju.

Na tej podlagi je ustavno sodišče ocenilo, da je bil poseg v svobodo umetniškega ustvarjanja čezmeren in zato v neskladju z ustavo. Svojo odločitev o pravici je utemeljilo tudi z dejstvom, da se je postopek vlekel že osem let in bi se v primeru ponovnega odločanja še dodatno zavlekel. In breze so se ponovno olistale, če poskušam s tem ponazoriti, kako se je na odločbo ustavnega sodišča odzvala umetniška srenja.

Zadeva je dobila sodni epilog na ESČP šele leta 2014 (Marta Jelševar in drugi proti Sloveniji). Evropski sodniki so ocenili, da ugled pritožnikov ni bil pomembneje prizadet zaradi izida sporne knjige. Ustavno sodišče je po mnenju ESČP znalo poiskati ravnotežje med pravicami, ki so v konfliktu, pri čemer ni prestopilo meje svobodnega polja proste presoje, ki jo ima država v takih zadevah.[6]

V svetu umetnosti je bila soglasna odločitev ustavnih sodnikov sprejeta z olajšanjem, saj bi vsako drugačno odločitev doživljal kot omejevanje umetniškega ustvarjanja zaradi pristranskih razlag umetniških stvaritev, utemeljenih na preobčutljivosti in na neprepričljivem pripisovanju slabih namenov njihovim avtorjem.

Svoboda izražanja in položaj novinarjev (primer Mladina proti Sloveniji)

Ustavno sodišče je vsebinsko obravnavalo in zavrnilo ustavno pritožbo Mladine, ki je bila pred rednimi sodišči obsojena na plačilo odškodnine poslancu Slovenske nacionalne stranke Srečku Prijatelju zaradi žaljivega pisanja novinarja o poslančevem nastopu v Državnem zboru RS. Bil sem med tremi ustavnimi sodniki, ki so glasovali proti taki odločitvi ustavnega sodišča, in napisal odklonilno ločeno mnenje, ki se mu je pridružila tudi sodnica mag. Marija Krisper Kramberger.

Lahko se strinjam z marsikaterim izhodiščem odločbe ustavnega sodišča, proti katere sprejemu sem glasoval. Ne morem pa se strinjati z rezultatom, torej z uporabo teh izhodišč v konkretnem primeru in s sporočili, ki izhajajo iz take odločitve. In še posebej ne z oceno ravnanja rednih sodišč, ki so obsodila ustavno pritožnico, revijo Mladina, zaradi objavljenega članka novinarja Jureta Aleksiča na plačilo odškodnine tožniku, poslancu, in na objavo izreka sodbe.

[6] Iz obrazložitve ESČP: »Having regard to the foregoing considerations, the Court does not consider that the applicants' reputation was seriously affected by the book at issue. Accordingly, it finds that in balancing the conflicting interests at stake, the Constitutional Court did not overstep the margin of appreciation afforded to the State in this area.«

Kot rečeno, ne morem se strinjati z rezultatom, tj. z zavrnitvijo ustavne pritožbe in z argumentacijo, ki je podana v obrazložitvi te zavrnitve. Še posebej pa se ne morem strinjati s tem, kako sta redni sodišči ocenili ravnanje poslanca, ki je izzvalo kritiko pritožničinega novinarja. Zlasti sodba Okrožnega sodišča v Ljubljani kot prvostopenjskega sodišča v tej zadevi po mojem prepričanju napačno prikazuje in ocenjuje novinarjevo besedilo, objavljeno v Mladini 27. junija 2005. Sodba je napisana izrazito pristransko. Očitno je, da sodišče uporablja dvojna, izrazito različna merila pri ocenjevanju nastopa poslanca in pri ocenjevanju članka novinarja, ki je poslančev nastop prikazoval, ocenjeval in kritiziral.

Okrožno sodišče je menilo, da se lahko omeji na vprašanje, ali obstojijo elementi odškodninske odgovornosti novinarja in se mu pri tem ni treba spuščati v širše okoliščine primera, zlasti ne tiste, ki zadevajo nastop poslanca. To je mogoče prepričljivo ilustrirati zlasti na podlagi tega, kako sodišče odgovarja na vprašanje, ali je bilo pisanje novinarja v Mladini žaljivo za poslanca, in kako na drugi strani ocenjuje, ali je bil nastop poslanca, ki je izzval to pisanje, sam po sebi žaljiv, izzivajoč in provokativen. Sodišče je navedlo: »Težko si je predstavljati, da bi toženka vedela, kakšni občutki so tožnika spremljali. To najbolje ve tožnik …« Tožnik je pojasnil, da je »cerebralnega bankrotiranca« v članku, objavljenem v Mladini, razumel kot kritiko svoje osebnosti. Ta kritika naj bi bila zapisana v poniževalnem tonu, z namenom ponižati ga. Članek je bil zanj šokanten, žaljiv. Osebno je bil diskvalificiran, drugi pa so mu to privoščili. Zanj kot poslanca naj bi to bilo boleče. Zaradi članka je postal predmet zasmehovanja, posmehovanja itd.

Ko gre za nastop poslanca, pa se okrožno sodišče postavi na stališče, da tega nastopa »ni mogoče šteti za širjenje predsodkov in hujskanje ljudi do istospolno usmerjenih«. Takih izjav tudi ni mogoče šteti kot skrajnih izjav, s katerimi naj bi tožnik dal javnosti povod za kritično pisanje in bi bil zato dolžan trpeti kritike svojega ravnanja. Tožnik je le izrazil svoje mnenje. Če je morda napačno, to po mnenju sodišča še ne pomeni širjenja predsodkov in hujskanja ljudi do istospolno usmerjenih.

Tako torej sodišče ocenjuje poslančev nastop. In kako ga ocenjujejo prizadeti, tj. pripadniki ranljive manjšinske skupine istospolno usmerjenih, torej tisti, ki tudi po stališču okrožnega sodišča edini lahko vedo in čutijo, ali gre za žaljive izjave in ocene, ki vzbujajo nestrpnost in stigmatizirajo pripadnike istospolno usmerjene skupine? Mitja Blažič, gejevski aktivist, nastop poslanca ocenjuje tako: od slovenskih nacionalistov je vajen »že vsega hudega«, od njihovih »strokovnih mnenj«, da je homoseksualna ljubezen bolezen, ki jo je treba institucionalno zdraviti, da homoseksualnost ni naravna, ni normalna, do obtožb, da smo istospolno usmerjeni sramota za Slovenijo, in navajen je bil tudi manipuliranja z govorom o posvojitvah, ki jih zakon sploh ne ureja. Kljub temu pa ni priča-

koval takega nastopa poslanca: »Nisem pričakoval, da se bo poslanec Srečko Prijatelj spustil na tako infantilno raven žaljenja. S tistim, kar je prikazoval in kar je očitno njegovo razumevanje homoseksualnosti, se zagotovo nisem mogel poistovetiti. In verjamem, da se s takšnim poniževanjem, žaljenjem in spakovanjem ne bi hotel poistovetiti nihče.« Blažič še dodaja, kako žalostno je, da si lahko poslanci iz svojih klopi privoščijo tako in podobno teptanje dostojanstva državljank in državljanov, še bolj žalostno pa je, da lahko to počnejo, ne da bi bili kaznovani.[7]

Seveda ne gre za to, da poslanec v razpravi o nekem zakonu ne bi smel govoriti tisto, kar misli, da je prav, in v skladu s svojima prepričanjem in vestjo. Še posebej, če gre za poslanca opozicije. Svoboda izražanja in poseben ustavni položaj, začinjen z imunitetno pravico, sta podlaga za njegovo svobodno nastopanje. In s tem ni nič narobe. Ocena poslančevega nastopa in njegovih posledic je v obravnavanem primeru zanimiva iz nekega posebnega zornega kota: ali in v kolikšni meri je vplival oziroma celo izzval novinarjevo kritiko, zaradi katere je bila revija, ki je kritiko objavila, obsojena na plačilo odškodnine.

Kritične ocene poslančevega nastopa so neposredno po nastopu podali tudi njegovi kolegi iz takrat navzočih poslanskih skupin. Roberto Battelli je ocenil, da gre za žalitve človekovega dostojanstva, in predsedujočega pozval, naj take nastope v državnem zboru prepreči. Upoštevati velja tudi, da je bil poslančev nastop uperjen zoper predlog o registraciji istospolne partnerske skupnosti, ki ni bil kak skrajno liberalistično naravnan zakon, pač pa zakon, ki je poskušal zagotoviti minimalne standarde, sprejemljive za takratno vladajočo desnosredinsko koalicijo. Poslanci iz vladajočih strank so namreč v razpravi poudarjali, da so ponosni na to, da se sporno in dolgo zatajevano vprašanje končno ustrezno ureja. Poudarjali so, da je po njihovi zaslugi končno prišlo do ureditve registracije istospolnih partnerskih skupnosti. Koalicijski poslanci (Alojz Sok, Jože Tanko) so se izrecno ogradili od neprimernega in žaljivega nastopa poslanca Srečka Prijatelja, čeprav je s svojo navzočnostjo odločilno prispeval k sklepčnosti državnega zbora v času sprejemanja tega zakona. S tem so pokazali, da ne pristajajo na zavezništvo s skrajnimi stališči poslancev Slovenske nacionalne stranke, stranke, ki se je že večkrat zapletla v spore z manjšinami glede narodnih, spolnih, etičnih in drugih vprašanj. Poslanec se na kritike poslanskih kolegov ni odzval s kakim pojasnilom, kaj šele z opravičilom, temveč je v obrazložitvi glasu pred glasovanjem o predlogu zakona šel v svojem nasprotovanju registraciji še korak naprej. Pozval je namreč istospolno usmerjene državljane Slovenije, naj odpotujejo na Finsko ali Dansko, kjer je od svobodne presoje posameznika odvisno, ali se želi

[7] Povzeto po: Jure Trampuš, Po mnenju sodišča je Mladina žalila poslanca SNS Srečka Prijatelja, Mladina št. 8/2007.

poročiti z istospolno usmerjenim.[8] Tako je ob sprejemanju Zakona o registraciji istospolne partnerske skupnosti poslanec Srečko Prijatelj zastopal najbolj skrajna stališča od vseh, ki so bila izražena v državnem zboru, in je moral pričakovati ostre odzive v javnosti.

Poslanec je pred okrožnim sodiščem navajal, da so mu grozili z obračunom z njim. Toda tisti, ki so v resnici fizično ogroženi in so bili že večkrat napadeni, so ravno ljudje, ki jih poslanec žali in vzbuja nestrpnost do njih. Med njimi je že omenjeni Mitja Blažič, ki je leta 2009 postal žrtev fizičnega napada zamaskiranih mladeničev, ki so ga poškodovali in so poskusili zažgati lokal, v katerem so se zbirali organizatorji Parade ponosa. Iz tega je mogoče sklepati, da vzbujanje nestrpnosti in stigmatiziranje istospolno usmerjenih morda le ni tako nedolžno in nenevarno, kot se zdi Okrožnemu sodišču v Ljubljani. Poleg tega ustava v 14. členu prepoveduje kakršnokoli diskriminacijo na podlagi katerekoli osebne okoliščine. V Listini EU o temeljnih pravicah, ki je postala pravno zavezujoča s sprejemom Lizbonske pogodbe, je med osebnimi okoliščinami, ki ne smejo biti podlaga za diskriminacijo, izrecno navedena tudi spolna usmerjenost. Poslančev nastop pa je še posebej sporen z vidika 63. člena ustave, ki ga ustavna pritožba sicer izrecno ne omenja. V tem členu ustava določa prepoved spodbujanja k neenakopravnosti in nestrpnosti ter poudarja, da sta protiustavni vsakršno spodbujanje k narodni, rasni, verski ali drugi neenakopravnosti ter razpihovanje narodnega, rasnega, verskega ali drugega sovraštva in nestrpnosti. Tudi s tega vidika je očitno, da nastop poslanca ne zasluži enakega ustavnopravnega varstva časti in dobrega imena kot kdo drug, ki ni politik in nosilec javne funkcije ter žaljive kritike na svoj račun ni izzval s svojim parlamentarnim nastopom.

Pomembna posebnost obravnavanega primera je, da je poslanec svoje napade usmeril zoper ranljivo manjšinsko skupino ljudi. V zvezi s tem Ervin Hladnik Milharčič v kolumni opozarja: »V resnici se lahko v Sloveniji na vsako manjšino v družbi ali na skupino ljudi, ki velja za šibkejšo, spraviš z vsemi kanoni opravljanja, izmišljotin, polresnic, predsodkov in sovražnega govora, ne da bi se svet zaradi tega stresel. To je polje normalnosti. Ko gre za manjšine in šibke, je Slovenija raj svobode izražanja.«[9]

---

[8] Odnos Sveta Evrope do tega vprašanja nazorno pokaže naslednja izjava namestnice in vršilke dolžnosti generalnega sekretarja Sveta Evrope Maud de Boer-Buquicchio, podana 21. septembra 2009, ki se nanaša na odpoved Parade ponosa v Beogradu: »To je bil žalosten dan ne le za homoseksualno skupnost, temveč za vse v Srbiji, ki verjamejo v demokracijo, človeško dostojanstvo in človekove pravice. Srbske oblasti spodbujam, da analizirajo okoliščine, ki so pripeljale do preklica parade, ter v prihodnosti zagotovijo, da nasilje, predsodki in sovraštvo ne bodo mogli preprečiti izvajanja pravic, ki jih zagotavlja Evropska konvencija o človekovih pravicah« (www.coe.si/sl/novice).

[9] Neslavne barabe, Dnevnik, 27. avgusta 2009, str. 16.

Jure Aleksič je v Mladini celovito in objektivno poročal o parlamentarni razpravi in odločanju o sprejemu Zakona o registraciji istospolne partnerske skupnosti. Opisal je okoliščine nastajanja zakona, njegov omejen domet, nezadovoljstvo s tem dometom med tistimi, na katere se nanaša, opisal je kritike zunaj parlamenta itd. Če primerjamo njegovo poročanje z dobesednim zapisom parlamentarne seje, je novinar korektno povzel poslansko razpravo. Zelo oster je bil samo pri ocenjevanju nastopov poslancev SNS in še posebej poslanca Srečka Prijatelja. Opisal je njegov nastop in posebej ostro kritiziral to, da je poslanec pozival istospolno usmerjene, naj se gredo poročit v tujino. Najneprimernejši se mu je zdel tisti del nastopa, v katerem je poslanec skušal oponašati geja, ki naj bi prišel v vrtec po svojega otroka. Oponašal ga je na način, ki je smešil in se norčeval iz istospolno usmerjenih. Videoposnetek, ki ga je mogoče še danes izbrskati na spletu, priča, da je šlo za poskus stigmatiziranja istospolno usmerjenih, za vzbujanje nestrpnosti do njih in za norčevanje iz njih. Ta del poslančevega nastopa je novinar Mladine zelo ostro ocenil z besedami:

> *Svojo imenitno domislico je pospremil s kavarniško mimiko, ki naj bi verjetno nazorno ilustrirala pravoverno pojmovanje nekega tipičnega poženščenega in prenarejenega pederuharja, v resnici pa je izpadla kot normalni domet cerebralnega bankrotiranca, ki ima srečo, da živi v državi s tako omejenim bazenom kadrov, da se lahko človek njegovih karakteristik znajde celo v parlamentu, ko pa ne bi mogel biti v neki nominalnega spoštovanja vredni deželi niti hišnik povprečno urbane osnovne šole.*

Priznati velja, da so te ocene poslančevega nastopa zelo ostre. Toda tudi zato, ker so same po sebi tako ostre, jih ne gre dodatno zaostrovati na način, kot to dela okrožno sodišče. Mislim na to, da z večkratnim ponavljanjem iztrganega citata prikazuje, kot da je novinar ustavne pritožnice zapisal, da je poslanec cerebralni bankrotiranec oziroma da je izgubil pamet. Ni napisal tako, pač pa je ostro kritiziral poslančev nastop in zatrdil, da je ta izjava »izpadla zgolj kot normalni domet cerebralnega bankrotiranca …«. Novinar se ni ukvarjal z analizo poslančeve osebnosti, temveč se je odločil, da javnosti predstavi in ostro kritizira vsebino poslančevega nastopa in način, kako je bil ta nastop podan. Tista dela besedila, ki govorita o »dometu« in o tem, kako je izjava poslanca »izpadla«, dokazujeta, da ni šlo za zmerjanje poslanca *ad personam*, temveč za ostro kritiko njegovega ravnanja *ad rem*. Tudi sam menim, da so take ocene poslančevega nastopa objektivno žaljive in jih kot take razume tudi povprečni bralec Mladine. Toda zato še ni sprejemljivo v sodbi neštetokrat z narekovaji citirati izraz »cerebralni bankrotiranec« in dosledno izpuščati tisti del besedila, ki govori o tem, kako je izpadla

poslančeva izjava, in tisti del besedila, ki govori o dometu poslančevega nastopa v državnem zboru.

Podobno ravna tudi višje sodišče, ki navaja, da »nima nobenih pomislekov nad zaključkom prvostopenjskega sodišča, da celoten zapis tožene stranke, da je tožnik 'cerebralni bankrotiranec', ne predstavlja navajanja dejstev oziroma del kritike tožnikove razprave v državnem zboru, pač pa žaljivo vrednostno oceno o tožnikovi osebnosti, ki je tožnik kot javna osebnost ni dolžan trpeti«. Višje sodišče pri ocenjevanju in primerjavi nastopa poslanca in članka novinarja tudi ni reagiralo na pristransko obravnavanje in dvojna merila okrožnega sodišča. Edino, kar v zvezi s tem meni višje sodišče, je, da tudi v primeru, če bi ocena o tem, da je poslanec žalil vse istospolno usmerjene:

> */.../ namreč ni mogoče sprejeti teze tožene stranke, da naj bi tožnik s tem, ko je sam posegal v osebnosti istospolno usmerjenih, pristal v poseg v njegovo osebnost. Če je tožnik s svojo razpravo v državnem zboru kršil pravice kogarkoli, bi pač moral tisti posameznik, čigar pravice so bile prizadete, uveljaviti ustrezno pravno varstvo. Vsekakor pa tožena stranka ni poklicana za to, da na morebitno žaljivo razpravo poslancev ali drugih javnih osebnosti odgovori z žaljivo vrednostno oceno osebnosti takšnega posameznika v tisku, ko poroča o dogajanju o pomembnih dogodkih v državi /.../*

Čeprav je mogoče oceniti, da je višje sodišče s tako oceno vsaj deloma korigiralo ocene okrožnega sodišča, pa je vendarle značilnost sodb obeh rednih sodišč, da za ocenjevanje poslančevega in novinarjevega nastopa uporabljata izrazito različna merila. Če bi upoštevali dozdajšnjo sodno prakso rednih sodišč, ustavnega sodišča in ESČP, bi morali ravnati bistveno drugače, torej kritičneje oceniti prispevek poslanca k reakciji novinarja in bolj razumevajoče obravnavati novinarjevo reakcijo na poslančev žaljiv nastop. O tem na primer vrhovno sodišče v odločbi št. I Ips 237/97 pravi:

> *Po drugem odstavku 10. člena te Konvencije se namreč lahko izvrševanje pravice do svobodnega izražanja, s katero se posega v ugled in pravice drugih ljudi, omeji in kaznuje le, če je to nujno v demokratični družbi. Navedeno izjemo razlaga Evropsko sodišče za človekove pravice zelo restriktivno, še posebej ko gre za pisanje novinarjev, ki se žaljivo izražajo o posameznih politikih, ki so s svojimi ravnanji sami dali novinarjem povod za takšno pisanje.*

In prav slednje se je v obravnavanem primeru zgodilo, zaradi česar bi bilo upoštevanje navedenega stališča vrhovnega sodišča, ki ima oporo tudi v številnih sodbah ESČP,[10] v obravnavanem primeru več kot primerno.

Stališče višjega sodišča, da bi morali tisti, ki jih je užalil poslanec s svojim nastopom, uporabiti ustrezna pravna sredstva, ostaja na zelo splošni ravni. Ne samo, da bi tak spor dolgo trajal, vprašanje je tudi, ali bi sploh lahko bil uspešen. Lahko bi seveda poskusili, morda bi celo morali to storiti. Bojim pa se, da v sodni praksi ni primerov učinkovito uporabljenih pravnih sredstev zoper poslanske nastope, v katerih so napadene manjšinske skupine, pa četudi gre za posebej ranljive manjšinske skupine in za vzbujanje nestrpnosti, ki je z ustavo izrecno prepovedano. Iz članka novinarja Mladine bolj ali manj izrecno izhaja, da se čuti dolžnega ostro kritično oceniti poslančeva stališča prav zato, ker v državnem zboru in zunaj njega niso doživela ustrezne kritike.[11] Tako na primer pravi, da na seji (tudi zaradi obstrukcije) ni bilo »nikogar, da bi jim karkoli impotentno zaječal nazaj«. In se je očitno čutil dolžnega to storiti sam.

Za odločitev v obravnavanem primeru je ključno stališče ESČP, ki ga je povzelo tudi že ustavno sodišče, da svoboda izražanja varuje tudi žaljiva, šokantna in vznemirljiva sporočila. To stališče je mogoče prebrati v zelo številnih sodbah ESČP, s katerimi so bile obsojene države članice Sveta Evrope zaradi kršitve 10. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svobočin (med drugim v sodbi Prager in Oberschlick proti Avstriji z dne 26. aprila 1995). Iz obsežne judikature ESČP izhaja, da objektivna žaljivost ocen, še zlasti, če gre za absolutne javne osebe, ne zadošča za obsodbo novinarjev. Najbolj razvpit primer je s tega vidika oznaka bedak oz. norec (nem. *Trottel*) v okviru poročanja novinarja o govoru nacionalističnega avstrijskega voditelja in poslanca. ESČP je ocenilo, da je predstavljala obsodba novinarja zaradi žalitve kršitev pravice 10. člena EKČP o svobodi izražanja (Oberschlick proti Avstriji z dne 1. julija 2007). Sporni članek in žaljiva oznaka »*Trottel*« sta bila nedvomno polemična, vendar ne pomenita samovoljnega osebnega napada, ker je novinar za svoje besede navedel objektivno razumno obrazložitev, izhajajočo iz politikovega govora, ki je bil tudi sam provokativen. Po oceni ESČP so bile zapisane besede del politične razprave, ki jo je sprožil politik, in so pomenile mnenje, ki ni podvrženo dokazovanju. Tako mnenje je lahko sicer čezmerno (še zlasti, če je brez zadostne dejanske podlage), vendar v tem primeru glede na okoliščine primera ni bilo tako. ESČP je večkrat

[10] Prim. sodbo ESČP v zadevi Öllinger proti Avstriji z dne 29. septembra 2006, v kateri sodišče opozarja, da je pomembna sestavina tehtanja tudi ocena o dopustnosti ravnanja tistega, ki je reakcijo povzročil.

[11] V več sodbah ESČP izrecno priznava novinarjem pravico do pretiravanja v primerih, ko opozarjajo na nesprejemljive javne nastope. Prim. sodbo v zadevah Lopes Gomez da Silva proti Portugalski z dne 28. oktobra 2000.

poudarilo, da je treba omejitev pravice do svobode izražanja razlagati restriktivno; take omejitve so dopustne samo, če novinar dejansko prestopi meje dopustne kritike. Sodišča so tako omejitev dolžna utemeljiti z zadostnimi in s prepričljivimi razlogi.

Ko torej sodišče tehta med pravicami, ki so v koliziji, je dolžno poseg v svobodo izražanja presojati v luči primera kot celote in vseh njegovih okoliščin, tako glede vsebine izjave kot glede konteksta, v katerem je bila dana, pa tudi glede na posebne okoliščine, ki zadevajo vse vpletene posameznike (prim. sodbo ESČP v zadevi Feldek proti Slovaški z dne 12. oktobra 2001, sodbo ESČP v zadevi Scharsach in News Verlagsgesellschaft mbH. proti Avstriji in sodbo ESČP v zadevi Perna proti Italiji z dne 25. julija 2001). V slednjem od navedenih primerov je šlo za žaljiv zapis na račun javnega tožilca, znanega kot borca proti korupciji in mafijskim združbam, vendar je ESČP v njegovi preteklosti našlo dovolj podlage za očitke na njegov račun in ugotovilo kršitev 10. člena EKČP. Zaradi preveč ekstenzivne razlage omejitve svobode izražanja so bile pred ESČP obsojene praktično vse tradicionalne evropske demokracije. Nekatere države kljub temu vztrajno ponavljajo nesprejemljive posege v svobodo izražanja, ki jih ESČP ravno tako vztrajno obsodi kot kršitev 10. člena EKČP in presodi v korist pritožnikov. Zato ugotovitev, da je novinar v obravnavanem primeru uporabil objektivno žaljive ocene, ni zadostna podlaga za obsodbo ustavne pritožnice.

Slovenska sodišča so dolžna pri svojem odločanju upoštevati navedene minimalne evropske standarde, določene v EKČP in v judikaturi ESČP, ki razvojno in ustvarjalno razlagajo EKČP kot živ mednarodni instrument. EKČP je v Sloveniji ratificirana in ima učinke notranjega zavezujočega prava, ki je nadrejeno zakonodaji. Čeprav je podrejena ustavi, ji je pravzaprav prirejena v vseh tistih elementih, pri katerih gre za določitev višjih standardov varstva pravic, kot so določeni v ustavi (to ustava izrecno dopušča v petem odstavku 15. člena). Zato mora nacionalno sodišče, pa naj bo redno ali ustavno, ob upoštevanju stališč ESČP paziti, da ne povzroči kršitve EKČP. Sodniki se morajo postaviti v vlogo evropskega sodnika in se vprašati, kako bi ta sodnik odločil. Redni sodišči in ustavno sodišče niso ravnala tako. Za sodbe ESČP je značilno (prim. na primer sodbe v zadevi Feldeck proti Slovaški z dne 12. oktobra 2001 in Dichand in drugi proti Avstriji z dne 26. maja 2002), da dajejo prednost svobodi izražanja pred varstvom zasebnosti, kar velja tudi za dozdajšnjo ustaljeno ustavnosodno presojo ustavnega sodišča. Zato pomeni sprejem odločbe v obravnavanem primeru neutemeljeno in neprepričljivo spremembo odnosa ustavnega sodišča do pomena svobode izražanja.

Tisto, kar neposredno izhaja iz sodne prakse ESČP, je, da se morajo sodišča držav članic Sveta Evrope poglobljeno ukvarjati z vprašanjem, ali je imel tisti, ki se sklicuje na svobodo izražanja, neko realno podlago za svoje ocene v resničnosti (sodba v zadevi De Haes in Gijsels proti Belgiji z dne 24. februarja

1997, sodba v zadevi Kuliš proti Poljski z dne 18. junija 2009 in sodba v zadevi Feldek proti Slovaški z dne 12. oktobra 2001). Če tega ne storijo, seveda pomeni, da zadeve niso obravnavala celovito, torej tako, da bi upoštevala vse relevantne okoliščine primera. Z vidika sodne prakse ESČP je torej nesprejemljivo, da sta redni sodišči v obravnavani zadevi zanemarili dejstvo, da je bilo kritično pisanje novinarja Mladine izzvano s poslančevim žaljivim in ustavno spornim nastopom. Že samo zato bi v obravnavani zadevi veljalo sodbi razveljaviti in odrediti ponovno sojenje. Menim celo, da je kar precej argumentov tudi za odločnejši poseg ustavnega sodišča, torej za to, da bi samo odločilo o pravici ustavne pritožnice, kot je to storilo v primeru kršitve svobode umetniškega izražanja.

Tisti, ki izenačujejo položaj poslanca kot nosilca zakonodajne oblasti in absolutno javno osebo s položajem novinarja kot nosilca t. i. četrte veje oblasti, spregledujejo, da je poslanec državni funkcionar, plačan iz državnega proračuna, in se s svojimi nastopi v državnem zboru bori za volilne glasove. V nasprotju s tem sta novinar in taka revija, kot je ustavna pritožnica, odvisni od trga, na katerem bralci tako rekoč vsakodnevno glasujejo o njunem obstoju. Poleg tega s kritičnim spremljanjem političnega dogajanja opravljata za razvoj demokracije in varstvo človekovih in manjšinskih pravic izjemno pomembno družbeno vlogo. Zato poslanca in novinarja ni mogoče obravnavati, kot da bi bila v prirejenem položaju, in še manj je upravičeno na podlagi ocene o velikem vplivu novinarjevega dela na javno mnenje privilegirati poslanca. Zdi se, da je obsodba pritožnice povezana z željo sporočiti t. i. rumenemu tisku, da so tudi v demokratični družbi neke skrajne meje poseganja v dobro ime in čast nosilcev javnih funkcij. Za kaj takega je obravnavani primer napačno izbran. Ne le zato, ker novinarjev prispevek ni bil objavljen na t. i. rumenih straneh, temveč predvsem zato, ker se je loteval resne družbene teme, in ne »rumenih« posegov v zasebno in intimno življenje nosilcev javnih funkcij, ki z njihovim delovanjem nimajo prave zveze.

Seveda velja priznati, da postopki, ki se vodijo zoper revijo, še zlasti, če gre za odškodninsko odgovornost, ne pomenijo tako drastičnega in skrajnega posega v svobodo tiska, kot bi bila prepoved revije in (ali) kazenski postopek zoper novinarja. Vendar pomeni obsodba na plačilo odškodnine in objavo izreka sodbe kljub temu zelo hud poseg v svobodo tiska, ki lahko povzroči usodne posledice. Mislim na t. i. zastraševalni učinek (angl. *chiling effect*), o katerem rado govori ESČP in zaradi katerega lahko novinarji opustijo namero posredovati določene izjave, mnenja oziroma informacije javnosti, ker se bojijo, da bi jim lahko izraženo mnenje škodovalo, »pa čeprav le zato, ker bi se morali zaradi svoje izjave zagovarjati oziroma ker bi svojo izjavo morali upravičevati«. Seveda gre pri ugotovljeni odškodninski odgovornosti za mnogo več. Gre za to, da sili uredništvo obsojene revije in uredništva drugih revij k opozarjanju novinarjev, naj bodo previdni pri polemiki z nosilci oblastnih funkcij, ker bo sicer lahko ogrožena materialna pod-

laga njihovega delovanja. Poleg tega jemlje uredništvom in novinarjem pogum, da bi se v prihodnje uprli žaljivim napadom in vzbujanju nestrpnosti zoper vsakršne manjšine, za katere je podpora v javnem mnenju ključnega pomena.

Teršek posebej opozarja, da so meje sprejemljive kritike »odvisne tudi od identitete tistega, ki ga zadevajo. Omejitve kritičnega izražanja bodo najstrožje presojene v primerih, v katerih kritika zadeva delo politikov. V primerjavi z njimi spadajo npr. policisti v srednjo kategorijo, ker se v nasprotju s politiko ne izpostavijo zavestno natančni presoji svojih besed in ravnanj«. In potem so kritični novinarji, kolumnisti ali drugi publicisti, kaznovani zaradi pisanja, ki ne presega okvira ustavnosti in ki je legitimen del njihove družbene vloge. S tem se svoboda izražanja resno ogroža. Ogrožajo jo pa prav sodne institucije, ki bi morale to svobodo varovati v največji meri. In tako se nasprotniki svobode izražanja spreminjajo v žrtve, zagovorniki svobode izražanja v njene napadalce, institucionalni branilci te svobode pa v njeno grožnjo … Za obravnavani primer je pomembna tudi avtorjeva ocena, da je sovražni predvsem »tisti govor, ki izraža sovražnost ali diskriminatorne predsodke na račun osebnih okoliščin, kot so rasa, vera, etnična pripadnost, nacionalnost, spolna usmerjenost in fizična ali mentalna hendikepiranost. Na eni strani gre za skupine tistih ljudi, ki so že v izhodišču in zaradi določenih osebnih značilnosti tradicionalno postavljeni v slabši položaj oziroma v položaj ogroženosti«.[12] S tega vidika je na prvi pogled očitno, da s strokovnega vidika za sovražni govor ni mogoče razglasiti novinarjeve reakcije na nestrpni nastop poslanca.

Naj se z nekaj vprašanji vrnem k uvodnemu izhodišču o obveznosti (ustavnega) sodnika, da celovito presodi vsak konkretni primer: Ali je sprejemljivo, da se sodnik pri presoji obravnavanega primera dela, kot da je pred njim samo objektivno žaljiva, iz novinarjevega članka iztrgana ocena, in da je njegova dolžnost le presoditi, ali vsebuje elemente za odškodninsko odgovornost? Se lahko vede, kot da ne pozna ozadja, ki zadeva pravice istospolno usmerjenih, in da ne ve za žaljiv nastop poslanca na njihov račun, nastop, ki je sprožil kritičen odziv novinarja? Ga lahko zanima le, kaj je v skladu s procesnimi pravili in pravilno, in ne, kaj je prav in pravično? Je lahko suženj formalističnih postopkov, čeprav očitno vodijo do rezultata, ki je krivičen? Mislim, da ne. Sodnik, še posebej ustavni sodnik, si ne more dovoliti izolirane obravnave dveh besed iz nekega novinarskega prispevka, ne da bi se poglobljeno ukvarjal z nastopom politika, ki je novinarsko kritiko sprožil. Ne more si zatiskati oči pred tem, kakšen je s celovitega vidika končni rezultat obravnavanega primera. Primera, v katerem se redno sodišče zadovolji z ugotavljanjem elementov odškodninske odgovornosti, čeprav to vodi do tega, da je tisti, ki je z žaljivim oblastniškim nastopom in vzbujanjem nestrpnosti pridobival volilne točke in izzval reakcijo novinarja, nagrajen z odškodnino za prestano trpljenje, revija,

[12] Andraž Teršek, Svoboda izražanja, Informacijsko dokumentacijski center Sveta Evrope, Ljubljana 2007, str. 186 in s. s.

ki je objavila kritiko njegovega nastopa, je plačnik te nagrade, ranljiva manjšinska skupina istospolno usmerjenih, ki jih je nagrajeni žalil, obsojena revija pa branila, pa je samo pasivni opazovalec, za katerega se nihče ne zmeni.

Prepričan sem, da navedeno utemeljuje moje stališče, da se ustavno sodišče pri oceni sodb rednih sodišč v obravnavanem primeru ne bi smelo zadovoljiti s tem, da je ponovilo njuni stališči, da poslančev nastop ni bil žaljiv, prav tako tudi ne ton njegovih izrečenih besed, da njegove izjave ni mogoče šteti kot skrajne, ki bi bila povod za kritično pisanje, in s tem, da je ponovilo za višjim sodiščem, da »tudi če bi bil nastop tožnika žaljiv, to ne opravičuje žaljive vrednostne ocene njegove osebnosti«. Neprepričljivo je tudi stališče ustavnega sodišča, da ni vsebinske povezave med žaljivostjo poslančevega nastopa in novinarjevo kritično oceno, »temveč gre zgolj za žalitev« (točka 18 obrazložitve odločbe ustavnega sodišča). Ustavno sodišče bi moralo razveljaviti sodbi obeh sodišč in terjati od njiju, da pri ponovnem sojenju poglobljeno vrednostno pretehtata pomen tako svobode izražanja in svobode tiska kot tudi pravice do časti in dobrega imena, in sicer tako, da nepristransko upoštevata vse okoliščine konkretnega primera. Pri tem bi moralo opozoriti na različna merila pri ocenjevanju poslančevega nastopa in novinarjevega članka ter terjati poglobljeno obravnavo njune medsebojne povezanosti. Ker ustavno sodišče ni ravnalo na tak način in je s tem odstopilo od tega, kakor je do zdaj vrednotilo pomen svobode izražanja, ter v zadostni meri ni upoštevalo prakse ESČP, sem bil prisiljen glasovati proti sprejemu take odločbe. Tudi za ustavno sodišče namreč velja, da je s tem, ko je zanemarilo pomen poslančevega nastopa in zanikalo žaljivo in provokativno naravo tega nastopa, predvsem pa ni upoštevalo, da gre za žalitev in stigmatiziranje ene najranljivejših manjšinskih skupin, ravnalo v nasprotju z izhodišči te odločbe in v nasprotju z dozdajšnjo ustaljeno presojo glede pomena svobode izražanja, ki je bila dotlej več kot zgledna. Dalo je namreč preveliko težo varstvu časti in dobrega imena tistega, ki je na račun dostojanstva ranljive manjšinske skupine pridobival poceni volilne točke, in premajhen pomen varstvu svobode izražanja in svobode tiska, za kateri je v isti odločbi navedeno, da sta »temeljni konstitutivni element svobodne demokratične družbe«.

Tako oceno odločitev rednih in ustavnega sodišča je podalo tudi ESČP, ki se je na moje odklonilno ločeno mnenje tudi sklicevalo, še zlasti na tisti del, ki obravnava neupoštevanje standardov varstva svobode izražanja v EKČP in sodbah ESČP.[13] ESČP je s sodbo v zadevi Mladina proti Sloveniji 17. aprila 2014

[13] Ustavni sodnik je pri pisanju odklonilnih ločenih mnenj poudarjeno odgovoren tudi zato, ker lahko vplivajo na obsodbo države pred ESČP. Po drugi strani pa na druge ustavne sodnike najbolj vplivajo ravno tista ločena mnenja, ki se prepričljivo sklicujejo na sodno prakso ESČP in opozarjajo na nevarnost, da bo država obsojena v Strasbourgu, če ne bo upoštevala opozoril iz ločenega mnenja.

obsodilo Slovenijo zaradi kršitve 10. člena EKČP (svoboda izražanja). Pritožniku je dosodilo znesek, ki ga je revija morala plačati poslancu in stroške. Seveda so vsaj enako kot materialne pomembne druge, moralne posledice tega, da je bila država obsojena zaradi kršitve svobode izražanja, ker ni spoštovala minimalnih standardov, določenih v EKČP in praksi ESČP. Evropski sodniki so izhajali iz ocene, da je Mladina z objavo kritičnega članka Jureta Aleksiča posegla v pravice poslanca Srečka Prijatelja, vendar ta poseg ni zadostna podlaga za obsodbo revije. Obsodba na plačilo odškodnine poslancu je bila po oceni ESČP čezmerna oziroma »ni bila nujna v demokratični družbi«. Po mnenju ESČP slovenska sodišča niso dovolj upoštevala specifičnih okoliščin, v katerih je bila objavljena kritika poslančevega nastopa. Ocenilo je, da je bil novinarjev članek odziv na izzivalni nastop poslanca tako po vsebini kot po obliki in je predstavljal protiutež nastopu poslanca, ki je obravnaval istospolno usmerjene kot neželeni del prebivalstva. Zato ni šlo za neupravičen osebni napad na poslanca. Tako po oceni ESČP slovenskim sodiščem ni uspelo vzpostaviti pravičnega ravnovesja med nasprotujočimi interesi, pa čeprav je bila sankcija zoper revijo zgolj odškodninska, in ne kazenska.

Slovenija tokrat ni ponovila napake, kakršno je naredila v zadevi Šilih proti Sloveniji, ko je terjala po obsodbi pred osemčlanskim še obravnavo pred velikim senatom ESČP. Ustavno sodišče pa je reagiralo zelo učinkovito in komaj mesec dni po objavi sodbe ESČP ne le citiralo, temveč tudi vsebinsko upoštevalo sodbo ESČP, in sicer v zadevi Aleksandra Hribarja. V tej zadevi je ustavno sodišče razveljavilo sodbi okrožnega in višjega sodišča, ker sta obsodili humorista na plačilo odškodnine uredniku javne televizije zaradi žaljivih izjav na njegov račun, ne da bi ugotovili dejansko podlago za sporne izjave (cenzuriranje oddaje, ki jo je humorist vodil) oziroma v svojo presojo »nista vključili konteksta, v katerem so bile sporne izjave izrečene« (odločba v zadevi št. Up-584/12 z dne 22. maja 2014). Ustavno sodišče je posebej poudarilo, da sodišči »nista upoštevali okoliščine, da je v okviru pravice do svobode izražanja varovan tudi stil (oblika izražanja), ne le sama vsebina izjav«, kar je poudarilo ESČP v zadevi Mladina proti Sloveniji.[14] Zato je ustavno sodišče ugotovilo kršitev 39. člena ustave (svoboda izražanja). »Takšna odločitev ustavnega sodišča je bila potrebna tudi zaradi preprečitve t. i. zastrašujočega učinka, ki bi lahko negativno vplival na bodoče primere izmenjave mnenj in stališč o pomembnih družbenih in političnih vprašanjih /.../ Pri ponov-

[14] Humorist je obravnaval ravnanje urednika, ki je cenzuriral njegovo oddajo, na enak način, kot je bil značilen za njegovo satirično prikazovanje dogajanja drugih akterjev slovenske politične in medijske scene. Slog njegovega sproščenega in zabavnega načina govora je bil tradicionalno prisoten tudi v njegovih intervjujih, ki jih je očitno štel za eno od oblik satiričnega smešenja odklonov, od katerih je sam občutil represivno moč cenzorskih posegov v njegovo humoristično oddajo.

nem sojenju bo moralo sodišče upoštevati stališča, ki izhajajo iz te odločbe.«[15] S tako odločbo se je ustavno sodišče ponovno vrnilo k svoji nekdaj ustaljeni praksi, za katero je bilo značilno, da je posvečala varovanju svobode izražanja poseben pomen, in korigiralo odločitve rednih sodišč,[16] kadar so ta pri presoji izjav izhajala iz njihove »objektivne žaljivosti«, ne da bi celovito upoštevala kontekst, v katerem so bile te izjave podane. Lahko bi rekli, da so ustavni sodniki v tem primeru ravnali, kot bi ravnali evropski sodniki, kar zelo zmanjšuje možnosti, da bi bila država obsojena pred ESČP.[17]

Taka soglasno sprejeta odločba ustavnih sodnikov je z vidika ustavnega in konvencijskega varstva svobode izražanja po moji oceni vodotesna. Zato je toliko presenetljiveje, da je bil Aleksander Hribar pred rednima sodiščema ponovno obsojen. Do tega je prišlo, ker sodišči ponovno nista v zadostni meri upoštevali stališč in prakse ustavnega sodišča in ESČP ter niti stališč iz odločbe ustavnega sodišča, s katero sta bili razveljavljeni prvotni sodbi obeh sodišč. Seveda ni mogoče izključiti dialoga med ustavnim sodiščem in rednimi sodišči, ki jim je zadeva vrnjena v ponovno odločanje. Toda to ne sme biti dialog gluhih oziroma vztrajanje rednega sodstva pri odločitvah in obrazložitvah, ki so nasprotna izraženim stališčem iz odločbe ustavnega sodišča. Ponovno sojenje in obsodbe humorista Hribarja po mojem mnenju predstavljajo trmasto vztrajanje pri stališčih, ki so v neskladju s sodno prakso ESČP, ustavnega sodišča in vrhovnega sodišča ter so za prizadetega posebna oblika kaznovanja, ki je tako boleče, naporno, dolgotrajno in finančno zahtevno, da celo presega pomen in težo odškodnine, na katero je bil prvotno obsojen. Da niti ne omenjam zastraševalnega učinka na druge satirike, ki se sprašujejo, ali bodo morali tudi sami prehoditi tako trnovo pot, zaradi kake bolj začinjene ocene na račun oblastnikov. Po več kot petih letih od prve obsodbe trpinčenje humorista Hribarja še vedno traja. Trenutno čaka prizadeti na odločitev ustavnega sodišča o svoji drugi ustavni pritožbi v isti zadevi, ki je bila vložena 20. avgusta 2015.

---

[15] Ustavno sodišče je očitno pričakovalo, da bodo redna sodišča v ponovnem sojenju ravnala v skladu s stališči, izraženimi v tej odločbi, in se ni odločilo za to, da bi samo odločilo o pravici (kot je to storilo v zadevi Smolnikar).

[16] Ko Rok Čeferin kritizira tovrstno ravnanje rednega sodstva, opozarja, da je tudi vrhovno sodišče »v svoji sodni praksi večkrat opozorilo na nujnost razumevanja dometa pravice do svobode izražanja v skladu z merili in standardi, ki jih je v svoji praksi vzpostavilo ESČP«. Avtor tudi kritizira sodbi rednih sodišč v zadevi Aleksander Hribar, ker se omejujeta na posledice izjav za oškodovanca in ne upoštevata, s čim je izzval nasprotno stranko, da je ta podala sporno izjavo (Rok Čeferin, Meje svobode tiska, GV Založba, Ljubljana, 2013, str. 254 in s. s.).

[17] Slovenija je na vrhu, med prvimi desetimi državami članicami Sveta Evrope, ki najbolj obremenjujejo ESČP, celo če ne upoštevamo dejstva, za kako majhno državo gre. Poleg tega je Slovenija med tistimi državami, ki so doživele največ pilotnih obsodb, ki se nanašajo na veliko število podobnih primerov (sojenje v razumnem roku, izbrisani, devizni varčevalci), zato je na mestu odločnejša drža ustavnih sodnikov pri spoštovanju minimalnih evropskih standardov varstva pravic.

SOVRAŽNI GOVOR KOT ZLORABA PRAVICE DO SVOBODE IZRAŽANJA

Rok Čeferin

Uvod

Sovražni govor v pravni in sociološki stroki različni avtorji opredeljujejo na različne načine. Najbolj razširjeno opredelitev je podal Odbor ministrov Sveta Evrope v Priporočilu o sovražnem govoru. V tem dokumentu 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, diskriminacijo in sovraštvom proti manjšinam, priseljencem ali osebam, katerih predniki so priseljenci«.

Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) enotne definicije sovražnega govora ni podalo v nobeni od svojih sodb, v svoji sodni praksi pa uporablja prej navedeno opredelitev (Weber 2009: 3). Kljub temu, da ESČP sovražnega govora ni izrecno definiralo, pa je v svojih sodbah vzpostavilo merila, na podlagi katerih je v konkretnih primerih mogoče odgovoriti na vprašanje, kdaj neka izjava pomeni še dopustno obliko uveljavljanja svobode izražanja in kdaj pomeni zlorabo navedene človekove pravice oziroma nedopustno kršenje pravice do osebnega dostojanstva in varnosti pripadnikov določene družbene skupine. V svojem prispevku bom predstavil nekatera od teh meril, poskusil pa bom tudi odgovoriti na vprašanje, ali slovenski organi kazenskega pregona pri obravnavanju sovražnega govora navedena merila upoštevajo ali ne.

Sovražni govor kot kolizija človekovih pravic

Pri sovražnem govoru gre za kolizijo dveh človekovih pravic: na eni strani je svoboda izražanja iz 39. člena Ustave Republike Slovenije (ustava) oziroma 10. člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svobošč in (EKČP) , na drugi strani pa je pravica do osebnega dostojanstva in varnosti, ki jo jamči 34. člen ustave oziroma smiselno 8. člen EKČP. S sovražnimi izjavami njihov avtor uveljavlja svojo svobodo izražanja in s tem posega v pravico do osebnega dostojanstva pripadnikov skupine, proti kateri je sovražni govor naperjen.

Reševanje kolizije dveh človekovih pravic je v pravnem smislu zahtevno delo. Meja med pravico do svobode izražanja in z njo kolidirajočo pravico namreč normativno ni določena. Tako ustava kot EKČP vsakomur priznavata pravico do

svobode izražanja in pravico do osebnega dostojanstva, ne določata pa, do kod sme segati prva pravica pri poseganju v drugo oziroma kje je meja med njima. Normativna opredelitev te meje namreč pojmovno ni mogoča. Do kolizije med dvema človekovima pravicama lahko pride na nešteto različnih načinov, v neštetih različnih življenjskih situacijah, ki se med seboj lahko le neznatno razlikujejo, pa je ta razlika bistvena za odločitev o tem, kateri pravici je treba dati v konkretnem primeru prednost pred drugo (Polajnar Pavčnik 1997: 165).

Tisti, ki v navedeni koliziji dajejo prednost svobodi izražanja in ki se zavzemajo za toleranten odnos do avtorjev sovražnega govora, opozarjajo na velik pomen svobode izražanja za svobodno in demokratično družbo. Ta argument je delno utemeljen, saj v evropskem pravnem prostoru svoboda izražanja res velja za eno najpomembnejših človekovih pravic. ESČP je tako v sodbi Handyside proti Združenemu kraljestvu[1] zapisalo, nato pa je to ponovilo še v številnih poznejših sodbah, da je »svoboda izražanja eden od temeljev demokratične družbe in eden od temeljnih pogojev za napredek družbe in vsakega posameznika. Nanaša se ne le na ideje, ki so sprejete z odobravanjem, ampak tudi na tiste, ki žalijo, pretresajo in motijo državo ali katerikoli del družbe«. Na podoben način vrednoti pravico do svobode izražanja tudi slovensko ustavno sodiče, ki je v eni od svojih odločb zapisalo, da gre za eno najdragocenejših človekovih pravic in temelj skoraj vsake druge oblike svobode.[2]

Čeprav velja svoboda izražanja v evropskem pravnem prostoru za eno od najpomembnejših človekovih pravic, ki jo je dopustno omejevati le izjemoma, pa niti ESČP v svoji sodni praksi niti drugi organi Sveta Evrope in Evropske unije v svoji normativni dejavnosti ne kažejo nobene tolerance do sovražnega govora. Sovražni govor je v evropskem pravnem prostoru razumljen kot zloraba svobode izražanja, ki si ne zasluži varstva v okviru 10. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah (EKČP) (Harris idr. 2009: 451).

Razlogi za tak odnos do sovražnega govora izhajajo iz zgodovinskih okoliščin (Macdonald idr. 1993: 474). EKČP je nastajala v obdobju po holokavstu, po padcu fašizma in nacizma ter v obdobju Stalinovih grozodejstev v Sovjetski zvezi. Niti nacizem niti stalinizem ne bi mogla povzročiti toliko zla, če ne bi za njima stal močan propagandni aparat, ki je množice mobiliziral proti judom, razrednim sovražnikom in drugim skupinam ljudi. Pod vplivom teh tragičnih zgodovinskih izkušenj so evropski pravniki prišli do spoznanja, da se institucije demokratične družbe niso sposobne same zaščititi pred rasistično in drugo sovražno propagando ter da jim je treba pri tem pomagati tudi s cenzuro in kaznovanjem.

Paradoksalno je, da je zgodovinski razlog tako zahteve po nujnosti zagotavljanja širokih meja svobode izražanja kot tudi ugotovitev, da se institucije de-

[1] Sodba Handyside proti Združenemu kraljestvu, št. 5493/72 z dne 7. 12. 1976.

[2] Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-141/97 z dne 22. 11. 2001.

mokratične družbe niso sposobne ubraniti rasistične propagande brez cenzure in kaznovanja, skupen. Vzpostavitev in ohranitev svobode in demokracije v družbi na eni strani zahtevata omogočanje praviloma neomejevane razprave o dogodkih, ki so pomembni za javnost, na drugi strani pa je prav zato, torej zaradi varstva svobodne in demokratične družbe, treba prepovedati in kaznovati zlorabo svobode izražanja, ki nasprotuje vrednotam, na katerih temelji EKČP (Harris idr. 2009: 443).

Sodna praksa ESČP v zvezi s sovražnim govorom

Ker omejevanje sovražnega govora pomeni omejitev pravice do svobode izražanja iz 10. člena EKČP, je za opredelitev vsebine sovražnega govora še posebej pomembna sodna praksa ESČP. Temeljna naloga ESČP je namreč, da EKČP kot »živ inštrument«[3] v svoji judikaturi tolmači in razvojno dograjuje v skladu z razvojem družbe kot celote.

Po stališču ESČP informacije in ideje, posredovane v sovražnem govoru, niso predmet varstva iz 10. člena EKČP. Gre za primer zlorabe pravic, ki jo prepoveduje 17. člen EKČP. Pritožbe zaradi domnevnih posegov v obliko izražanja, ki jo ESČP okvalificira za sovražni govor, se kot nedopustne zavrnejo. V teh primerih ESČP ne izvaja običajnega trodelnega testa preveritve obstoja pogojev za poseg v svobodo izražanja iz drugega odstavka 10. člena EKČP, torej ne preverja, ali je poseg v svobodo izražanja opredeljen z zakonom, ali je nujen v demokratični družbi in ali je omejitev nujna zaradi prizadevanja za enega od taksativno določenih legitimnih ciljev.[4]

Iz navedene opredelitve sovražnega govora izhaja, da je kot sovražni govor mogoče opredeliti le tisto izražanje, ki predstavlja *širjenje, spodbujanje ali opravičevanje* sovraštva na rasni, verski in drugi podlagi. Ob tem se zastavlja vprašanje, kako široko ESČP razlaga navedeni »aktivacijski« oziroma »mobilizacijski« dejavnik sovražnega govora. Ali za sovražni govor zadostuje, da njegov avtor zgolj izraža svoj sovražni odnos do na primer tujcev, ali pa gre za sovražni govor le takrat, kadar njegov avtor mobilizira javnost oziroma jo izrecno poziva, naj izkazuje enako sovražen odnos do tujcev, kot ga izkazuje sam?

Na to vprašanje je ESČP odgovorilo v zadevi Le Pen proti Franciji.[5] V tej zadevi je ESČP obravnavalo pritožbo Jeana-Marieja Le Pena, ki je bil leta 2005

[3] Kot ugotavlja Zupančič (2004: 16), je ESČP to besedno zvezo v svoji sodni praksi uporabilo v tridesetih sodbah.

[4] ESČP je s tem povzelo sodno prakso Evropske komisije za človekove pravice, ki je tako razsodilo med drugim v zadevi Glimmerveen in Hagenbeek proti Nizozemski, št. 8348/78, 8406/78 z dne 11. 10. 1979.

[5] Sodba Le Pen proti Franciji, št. 18788/09 z dne 20. 4. 2010.

predsednik francoske politične stranke Nacionalna fronta. Pred francoskimi sodišči je bil kaznovan zaradi dveh izjav. Najprej je v intervjuju za časopis Le Monde med drugim izjavil: »Na dan, ko v Franciji ne bo več 5 milijonov, ampak 25 milijonov muslimanov, bodo oni vladali.« Nato je dodal: »Ko ljudem povem, da ko bo v Franciji živelo 25 milijonov muslimanov, bomo Francozi morali paziti na vsak korak, mi pogosto odgovorijo: ampak, gospod Le Pen, saj jih je toliko že zdaj – in imajo prav.«

ESČP je Le Penovo pritožbo zavrnilo. V obrazložitvi sodbe je zapisalo, da so njegovi komentarji celotno muslimansko skupnost postavili v slabo luč, s čimer so spodbujali nestrpnost in sovražnost med večinskim prebivalstvom ter muslimansko skupnostjo. Le Pen je želel po mnenju ESČP s svojimi izjavami stigmatizirati muslimansko skupnost v Franciji, s čimer je hotel spodbuditi neenakopravnost, sovraštvo in nasilje. Z izjavami je presegel še dopustne meje politične razprave, čeprav jih je podal v okviru politične razprave, kot izvoljeni predstavnik ljudstva, čigar pravica do svobode izražanja sme biti omejevana le izjemoma.

Iz navedene sodbe izhaja, da ESČP »aktivacijski element« sovražnega govora, ki se kaže v »širjenju, spodbujanju, promoviranju ali opravičevanju sovraštva«, razlaga sorazmerno široko. Na prvi pogled bi tako Le Penove izjave težko razumeli kot širjenje ali spodbujanje sovraštva do muslimanov, temveč le za izražanje Le Penovega mnenja o muslimanih, ki bi moralo uživati varstvo svobode izražanja v okviru 10. člena EKČP, saj ta varuje tudi izjave, ki »žalijo, pretresajo ali motijo državo ali katerikoli del družbe«.[6] *ESČP pa je že njegovo označevanje muslimanov za grožnjo Francozom razumelo kot pozivanje k sovraštvu nasproti muslimanom oziroma za spodbujanje nestrpnosti in sovražnosti med muslimani in večinskim francoskim prebivalstvom.*

Podoben primer sovražnega govora, ki je bil naperjen proti muslimanom, je ESČP obravnavalo v zadevi Norwood proti Združenemu kraljestvu.[7] Šlo je za primer, v katerem je Anthony Norwood, član skrajne desničarske organizacije Angleška nacionalna stranka, pred oknom svojega stanovanja obesil plakat, na katerem je bila fotografija gorečih newyorških dvojčkov s pripisom: »Islam out of Britain, protect the British people.« Zaradi tega je bil pred angleškimi sodišči obsojen zaradi spodbujanja sovraštva do muslimanov. Pritožil se je na ESČP, ki pa je njegovo pritožbo ocenilo za nedopustno. V sodbi je navedlo, da je šlo pri Norwoodovem sporočilu za napad na vse britanske muslimane, za spodbujanje sovraštva do njih in s tem za nedopustno zlorabo svobode izražanja.

V zadevi Vejdeland proti Švedski[8] je ESČP obravnavalo primer, v katerem je skupina mladih moških v garderobne omarice učencev srednje šole dajala letake,

---

6 Sodba Handyside proti Združenemu kraljestvu, št. 5493/72 z dne 7. 12. 1976.

7 Sodba Norwood proti Združenemu kraljestvu, št. 23131/03 z dne 16. 11. 2004.

8 Sodba ESČP Vejdeland proti Švedski, št. 1813/07 z dne 9. 5. 2012.

na katerih so bile navedene žaljive izjave o homoseksualcih. Avtorji teh izjav so bili pred švedskimi sodišči obsojeni zaradi kaznivega dejanja spodbujanja sovraštva do nacionalne ali etnične skupine ljudi. Zoper sodbo so vložili pritožbo na ESČP, ki pa je soglasno odločilo, da je bila njihova pritožba nedopustna. Iz obrazložitve te sodbe izhaja, da je šlo v obravnavanem primeru za nedopustno zlorabo svobode izražanja, pa čeprav avtorji spornih izjav na letakih niso spodbujali k nasilju zoper homoseksualce. Zadostuje, da so žalili in smešili homoseksualce in s tem vzpodbujali sovraštvo do njih.

Iz navedenih primerov izhaja, da ESČP sovražni govor razume v skladu s Priporočilom o sovražnem govoru kot prizadevanje k širjenju, spodbujanju, promoviranju ali opravičevanju sovraštva, ki temelji na nestrpnosti do pripadnikov določenega naroda, vere ali rase. Mobilizacijski element, ki se kaže v prizadevanju avtorja sovražnega govora k širjenju, spodbujanju, promoviranju ali opravičevanju sovraštva, ESČP tolmači široko. Tudi »zgolj« izražanje mnenja o tem, da so pripadniki nekega naroda, rase ali vere manj vredni, da določena manjšina predstavlja nevarnost za večinski del prebivalstva in podobno, se lahko razume kot širjenje sovraštva do drugih ljudi ali skupin ljudi in s tem za sovražni govor. Za sovražni govor tudi ni treba, da storilec poziva k nasilju proti pripadnikom določene skupine ljudi. Tudi žaljenje in smešenje določene skupine ljudi se lahko šteje za sovražni govor.

Ureditev sovražnega govora v slovenskem kazenskem pravu

Sovražni govor je kot kaznivo dejanje opredeljen v 297. členu Kazenskega zakonika (KZ-1). V tej določbi je med drugim navedeno, da kaznivo dejanje javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti stori tisti, ki 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. Storilec se kaznuje z zaporom do dveh let. Če je navedeno dejanje storjeno z objavo v sredstvih javnega obveščanja ali na spletnih straneh, se s kaznijo iz prvega ali drugega odstavka tega člena kaznuje tudi odgovorni urednik oziroma tisti, ki ga je nadomeščal, razen če je šlo za prenos oddaje v živo, ki ga ni mogel preprečiti, ali za objavo na spletnih straneh, ki uporabnikom omogočajo objave vsebin v dejanskem času oziroma brez predhodnega nadzora.

Noveliranje KZ-1 je v dotedanjo kazenskopravno opredelitev sovražnega govora vneslo pomembne spremembe. Pred novelo KZ-1B namreč za izpolnitev znakov tega kaznivega dejanja ni bilo treba, da storilec s tem ogroža ali moti javni

red in mir ali pa da dejanje stori z uporabo grožnje, zmerjanja ali žalitev. Novela KZ-1B je torej kaznivo dejanje sovražnega govora spremenila tako, da je milejše za storilca.

Novela KZ-1B, ki je začela veljati 15. maja 2012, je bila sprejeta na podlagi Okvirnega sklepa Sveta 2008/913/PNZ z dne 28. novembra 2008 o boju proti nekaterim oblikam in izrazom rasizma in ksenofobije s kazenskopravnimi sredstvi. Kot je razvidno iz primerjave med navedenim sklepom in novelo KZ-1B, zdaj veljavni 297. člen KZ-1 vsebuje vsa priporočila iz citiranega sklepa.

V normativnem smislu je torej kazenskopravna ureditev sovražnega govora v slovenskem pravu skladna s smernicami Evropske unije. Preseneča pa ugotovitev, da je v Sloveniji sodna praksa v zvezi z 297. členom KZ-1 zelo skromna.

Vrhovno sodišče Republike Slovenije do zdaj ni izdalo še nobene sodbe, ki bi bila vsebinsko povezana s kaznivim dejanjem iz prvega odstavka 297. člena KZ-1,[9] slovenska višja sodišča pa so v zvezi s tem kaznivim dejanjem do zdaj razsodila le štirikrat. Tri sodbe so bile obsodilne,[10] ena pa oprostilna. Vse tri obsodilne sodbe so bile sprejete pred novelo KZ-1B, oprostilna pa je bila izdana v obdobju, ko je ta novela že veljala.

Na podlagi tako skromne sodne prakse s področja sovražnega govora bi lahko na prvi pogled sklepali, da je pač pri nas sovražnega govora zelo malo, vendar pa bi bila taka ugotovitev očitno napačna. V družbenih omrežjih in komentarjih na spletnih portalih smo vsakodnevno priče izbruhom nestrpnosti do določenih skupin ljudi, predvsem do ranljivih družbenih manjšin.

Naj v zvezi s tem spomnim na razvpiti primer »pisma Tomaža Majerja«, v katerem je njegov avtor priseljence iz bivših jugoslovanskih republik označil kot nevarnost za interese slovenskega naroda, ali pa na novejše tvite Sebastjana Erlaha, v katerih je ta pozival k nasilju do beguncev in k požigu džamije, ko bo ta zgrajena.

V nobenem od navedenih primerov tožilstvo proti avtorjem teh izjav ni sprožilo kazenskega postopka po 297. členu KZ. Že na podlagi teh podatkov bi lahko sklepali, da slovensko tožilstvo sovražnega govora ne jemlje dovolj resno. Poglejmo, ali ta ugotovitev velja v konkretnem primeru »pisma Tomaža Majerja«.

(Ne)ustreznost odnosa slovenske kaznovalne politike do sovražnega govora

Decembra 2011 je na spletni strani Slovenske demokratske stranke oseba, ki se je podpisala kot Tomaž Majer, objavila pismo, v katerem je navedla, da je eden

[9] Edina sodba, ki jo je Vrhovno sodišče RS do zdaj izdalo v zadevi očitanega kaznivega dejanja po 297. členu KZ-1, vsebinsko ni obravnavala znakov tega kaznivega dejanja (glejte sodbo Vrhovnega sodišča RS I Ips 5357/2010-162 z dne 27. marca 2014).

[10] Sodbe Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Kp 24631/2010, II Kp 24633/2010 in II Kp 5357/2010.

od razlogov za zmago Zorana Jankovića na volitvah slovenska »radodarnost« z državljanstvi, ki so bila podeljena priseljencem iz nekdanjih jugoslovanskih republik.[11] Zato je kar 350.000 slovenskih državljanov z volilno pravico priseljencev iz nekdanjih jugoslovanskih republik, pri čemer je ta številka med drugim posledica njihove visoke »rodnosti«. K temu je pripisal, da je večina priseljencev volila kandidata, za katerega jim je bilo ukazano, da ga morajo voliti, oziroma iz strahu pred izgubo državljanstva, in da so imeli volivci – priseljenci zato, da se pri glasovanju ne bi zmotili, na roki napisano številko tega kandidata, ki so jo morali obkrožiti. Pismo je sklenil z besedami, da bo Slovenija zaradi teh volivcev za predsednika vlade dobila »Srba in socialističnega tajkuna v eni osebi«.

Po Majerjevih besedah je torej zaradi neustrezne slovenske politike (»radodarnost z državljanstvi«) število priseljencev v celotnem slovenskem prebivalstvu zelo veliko, kar pomembno vpliva na to, kdo bo v Sloveniji izvoljen v organe oblasti. Zaradi teh volivcev bo Slovenija dobila za predsednika vlade osebo tujega rodu z negativnimi osebnostnimi lastnostmi (»Srba in socialističnega tajkuna«), kar pomeni, da priseljenci iz nekdanjih jugoslovanskih republik škodijo interesom slovenskega naroda. K temu pa je dodal, (1) da priseljenci nimajo lastne politične volje, saj volilno pravico uresničujejo po navodilih drugih oseb, (2) da so neuki, saj mislijo, da jim bo država odvzela državljanstvo, če ne bodo volili določene osebe, in (3) da so neumni, saj si morajo številko kandidata napisati na roko, da je ne pozabijo.

Okrožno državno tožilstvo v Ljubljani je ovadbo zoper Majerja zavrglo z obrazložitvijo, da s svojimi besedami ni izpolnil enega od znakov kaznivega dejanja iz 297. člena KZ-1, tj. da je dejanje storjeno na način, ki lahko ogrozi ali moti javni red in mir, ali z uporabo grožnje, zmerjanja ali žalitev.[12]

Stališče tožilstva, da Majer s svojimi besedami ni ogrozil javnega reda, je bilo do neke mere prepričljivo. V razmerah, kakršne so bile pred petimi leti, ko je bilo pismo objavljeno in ko odnosi med evropskim prebivalstvom in priseljenci še niso bili tako zaostreni, kot so zdaj, zaradi Majerjevega pisma ni bilo pričakovati izbruhov nasilja proti priseljencem ali drugačnega motenja javnega reda. Tožilstvo pa z ničimer ni utemeljilo svojega stališča, po katerem Majerjeve besede ne pomenijo »groženj, zmerjanja ali žalitev«. V zvezi s tem je v sklepu zapisalo le, da je pojme grožnje, zmerjanje in žalitve »treba razlagati v njihovem kazensko-pravnem pomenu in v skladu s teorijo in sodno prakso, oblikovano glede ustreznih kaznivih dejanj«.

Ta obrazložitev ne pove ničesar, vsekakor pa ne odgovori na vprašanje, zakaj je tožilstvo menilo, da Majerjeve besede, da so priseljenci z območja bivše Jugo-

[11] Podrobnejšo kritiko odločitve Okrožnega tožilstva v Ljubljani v tej zadevi glejte v Mežnar in Čeferin 2014.

[12] Sklep Okrožnega državnega tožilstva v Ljubljani, št. Kt (0)5875/11-MJ-tp z dne 28. 11. 2012.

slavije neumni, neuki in da pomenijo grožnjo za interese Slovencev, do priseljencev niso bile žaljive. Odločitev tožilstva, da se ovadba zavrže, je bila tako očitno neprepričljiva.

Zadeva »pisma Tomaža Majerja« pa ni edini primer, v katerem so slovenski organi pregona pokazali nesorazmerno blag odnos do avtorjev sovražnih izjav. Naj v zvezi s tem spomnim na odločitev tožilstva, da ne sproži kazenskega postopka zoper Sebastjana Erlaha, ki je v svojih tvitih pozival, naj se begunce pričaka s puškami in naj se požge džamijo, ko bo ta zgrajena. Tudi v tej zadevi je tožilstvo zavzelo stališče, da Erlah s svojimi izjavami ni ogrozil javnega reda in miru, njegovih besed pa po mnenju tožilstva tudi ni bilo mogoče okvalificirati kot grožnje, zmerjanje ali žalitve.

Ugotovitev tožilstva, da pozivi k streljanju na ljudi in k požigu cerkve ne pomenijo grožnje za javni red in mir, je sporna. Treba je upoštevati, da so bili Erlahovi pozivi drugače kot Majerjevi objavljeni v obdobju, ko se je napetost med evropskim prebivalstvom in vedno večjim številom priseljencev zaostrovala. V času in v okoliščinah, v katerih je Erlah pozival k nasilju, bi se z objektivnega vidika lahko zgodilo, da bi kdo tem pozivom sledil in da bi dejansko prišlo do nasilnega dejanja proti beguncem ali pa muslimanom, saj sta se v medijih, predvsem pa v različnih spletnih komentarjih, ti skupini ljudi enačili.

Po Erlahovih tvitih in po še številnih drugih sovražnih spletnih komentarjih v zvezi z muslimani smo bili pred dobrim mesecem priče dvema zaporednima skrunitvama zemljišča, na katerem bo v Ljubljani stala džamija. Neznani storilci so po tem zemljišču razlili svinjsko kri in nanj odvrgli svinjske glave. K temu dogodku je gotovo prispevala tudi intenzivna gonja proti priseljencem in muslimanom na splošno v različnih spletnih komentarjih, morda pa so k temu prispevali tudi Erlahovi pozivi. Ti dogodki so pokazali, da ugotovitev tožilstva, da Erlahove besede ne bi mogle ogroziti javnega reda, ni bila prepričljiva.

Na podlagi opisanih primerov je torej mogoče sklepati, da kljub načelni skladnosti kazenskopravne ureditve sovražnega govora s smernicami Evropske unije slovenski organi pregona v praksi od teh smernic odstopajo.

Tehtanje pravice do svobode izražanja ter pravice do osebnega dostojanstva in varnosti

Kot je bilo že navedeno, gre pri sovražnem govoru za kolizijo med pravico do svobode izražanja ter pravico do osebnega dostojanstva in varnosti. Do odgovora na vprašanje, ali je avtor sovražnega govora prestopil dopustne meje svobode izražanja ali ne, je mogoče priti le na podlagi tehtanja navedenih človekovih pravic. V sodni praksi, predvsem pa v sodni praksi Ustavnega sodišča RS in ESČP, so se izoblikovala nekatera merila, na podlagi katerih je mogoče oceniti, kdaj je

avtor neke izjave ostal v dopustnih okvirih svobode izražanja in kdaj je te okvire prestopil.

Tako je na primer pomembno, kdo je avtor določene izjave. Pripadnikom nekaterih poklicev se namreč v sodni praksi priznavajo širše meje svobode izražanja. Med te poklice spadajo poslanci in drugi izvoljeni predstavniki ljudstva,[13] novinarji,[14] do neke mere tudi odvetniki.[15] Predstavniki teh in še nekaterih drugih poklicev se torej smejo izražati ostreje in provokativnejše. To pomeni, da le v primerih izjemno ostrih in provokativnih komentarjev prestopijo dopustne meje svobode izražanja in s tem ravnajo protipravno.

Najpomembnejše merilo za ocenjevanje protipravnosti ravnanja avtorja sovražnih besed pa je, ali je z njimi prispeval k razpravi o temi v javnem interesu ali pa je šlo pri njegovi izjavi le za golo žalitev določene osebe ali pa skupine oseb.

To merilo je ESČP uporabilo v več zadevah, na primer v zadevi Giniewski proti Franciji.[16] Pisatelj Giniewski je napisal knjigo, v kateri je zavzel stališče, da je do antisemitizma in posledično do holokavsta prišlo zaradi naukov Katoliške cerkve. To je utemeljeval z encikliko nekega papeža, ki je pred več sto leti razglasil, da je Nova zaveza Svetega pisma pravilnejša od Stare zaveze. Po mnenju pisatelja je bila ta enciklika razlog za večstoletno preganjanje judov, ki je kulminiralo v holokavstu. Zaradi te knjige je bil pred francoskimi sodišči obsojen zaradi žalitve katoliške vere in katoličanov.

ESČP pa je njegovi pritožbi ugodilo in je Francijo obsodilo zaradi kršitve svobode izražanja. V sodbi je navedlo, da so bile sicer besede Giniewskega ostre, vendar pa so bile namenjene iskanju zgodovinske resnice o pomembnem vprašanju: o razlogih za večstoletno preganjanje judov, ki je svoj vrh doseglo s holokavstom. Razprava o možnih vzrokih za holokavst, torej za največjo tragedijo sodobnega časa, je tema v javnem interesu, zato mora biti ta razprava še posebej svobodna in neomejevana.

Tudi če se torej nekdo ostro ali celo žaljivo izrazi o določeni skupini ljudi, na primer o pripadnikih neke religije, se šteje, da je ostal v dopustnih okvirih svobode izražanja, če njegove izjave pomenijo konstruktiven prispevek k razpravi o temi, ki je pomembna za javnost.

Norwood in Le Pen v že navedenih zadevah sta bila na primer pred angleškimi oziroma francoskimi sodišči obsojena, ker sta pavšalno in neargumentirano vse muslimane označila za teroriste in za nevarnost za večinsko prebivalstvo. Tako izražanje ni prispevalo k razpravi o temi v javnem interesu, ampak je pomenilo

---

[13] Na primer sodba ESČP Lombardo in drugi proti Malti, št. 7333/06 z dne 24. 4. 2007.

[14] O širokih mejah svobode tiska obstaja prava hiperinflacija sodb ESČP. Nekaj najpomembnejših sodb v zvezi s tem vprašanjem glejte v Harris idr. 2009: 465−472.

[15] Na primer sodba ESČP Nikula proti Finski, št. 31611/96 z dne 21. 3. 2002.

[16] Sodba Giniewski proti Franciji, št. 64016/00 z dne 31. 1. 2006.

zgolj žalitev muslimanov ter spodbujanje sovraštva in nestrpnosti do njih. Giniewski pa je odprl argumentirano razpravo o spornih vidikih doktrine Katoliške cerkve, zato bi lahko rekli, da je konstruktivno prispeval k razpravi o temi v javnem interesu.

ESČP je v svojih sodbah – pa tudi drugi organi Sveta Evrope v svojih normativnih aktih – večkrat poudarilo, da mora biti v demokratični družbi dovoljeno izražanje kritičnih stališč o verskih naukih posameznih religij,[17] na primer glede njihovega odnosa do zapostavljanja žensk in do deprivilegiranja istospolno usmerjenih oseb. Taka kritika pomeni prispevek k razpravi o temah v javnem interesu. Ker se avtor takih izjav giblje v dopustnih okvirih svobode izražanja, njegovo ravnanje ni protipravno. Neargumentirano blatenje pripadnikov posamezne skupine ljudi, na primer pripadnikov neke religije, posmehovanje njihovim verskim naukom in podobno pa pomeni nedopustno zlorabo svobode izražanja.

Včasih pa je težko odgovoriti na vprašanje, ali kritika, ki je naperjena proti neki skupini ljudi, na primer proti verski skupnosti, pomeni še dopustno obliko uveljavljanja svobode izražanja ali ne. Za tak »mejni« primer je šlo pri karikaturah Mohameda v danskem časopisu Jyllands-Posten, ki so bile prvič objavljene septembra 2005 in pozneje še večkrat ponatisnjene. Podobne oziroma nekatere enake karikature je deset let pozneje objavil Charlie Hebdo.

Sporočilo teh karikatur je podobno tistim iz izjav Le Pena ali Norwooda iz prej opisanih primerov. Le Pen je v večanju števila muslimanov v Franciji videl nevarnost za Francoze, ki bodo zaradi muslimanskih priseljencev kmalu morali »paziti na vsak korak«, Norwood pa je muslimane izenačil s teroristi. Na podoben način tudi sporne karikature muslimane prikazujejo kot nevarnost za Evropejce, njihov prerok Mohamed, kot simbol muslimanske vere, na primer, je prikazan kot terorist z bombo. Karikature torej enačijo muslimane in teroriste oziroma javnosti sporočajo, da muslimani pomenijo nevarnost za javni red.

Tako bi lahko na prvi pogled rekli, da so sporne karikature, tako kot Le Penove in Norwoodove izjave, s prikazovanjem muslimanov kot grožnje evropskemu prebivalstvu spodbujale k nestrpnosti in sovražnosti med muslimani ter nemuslimanskim večinskim prebivalstvom.

Po drugi strani pa so sporne karikature tudi prispevale k razpravi o temi v javnem interesu, tj. k razpravi o agresivnih vidikih skrajnih oblik muslimanske vere, torej islamskega fundamentalizma. Zastavlja se tudi vprašanje, ali smo Evropejci dolžni omejiti svojo svobodo izražanja samo zato, ker so muslimani tako občutljivi glede varstva svojih verskih simbolov. V zvezi s tem velja opozoriti tudi na stališče Parlamentarne skupščine Sveta Evrope, ki je v svoji resoluciji in pripo-

[17] Glejte na primer sodbo Otto-Preminger-Institute proti Avstriji, št. 13470/87 z dne 20. 9. 1994.

ročilu[18] zapisala, da mora svoboda izražanja v umetniških, še posebej satiričnih in humorističnih prispevkih o religioznih vprašanjih, uživati široke meje in da ne sme biti omejevana zaradi rastoče občutljivosti posameznih religij.

Tako je vprašanje, ali bi ravnanje avtorjev karikatur v tiskanih medijih Jyllands-Posten in Charlie Hebdo lahko označili za zlorabo svobode izražanja ali pa celo za sovražni govor, zelo kompleksno in nanj je težko enoznačno odgovoriti.

To pa velja tudi za druge primere domnevnega sovražnega govora. Le na podlagi skrbnega tehtanja pravice do svobode izražanja in pravice do osebnega dostojanstva v vsakem posameznem primeru, na podlagi vseh okoliščin primera kot celote in na podlagi meril, ki so nastala v sodni praksi, lahko pridemo do odgovora na vprašanje, ali lahko sicer ostro in provokativno izjavo označimo za zlorabo svobode izražanja oziroma za sovražni govor. Pri tem je še posebej pomembno, ali je avtor domnevnega sovražnega govora s svojimi izjavami prispeval k razpravi o temi v javnem interesu. Tako izražanje je treba dopustiti, pa čeprav je uveljavljeno na oster, provokativen in celo žaljiv način. Če pa neka oblika izražanja ni namenjena iskanju resnice o temi, ki je pomembna za javnost, temveč le spodbujanju sovraštva do določene skupine ljudi, jo je treba omejiti oziroma sankcionirati. Kot izhaja iz sodne prakse ESČP, s tako omejitvijo svobode izražanja ne bi prekršili 10. člena EKČP, ki vsakomur jamči pravico do svobode izražanja.

Sklep

Pri zavzemanju za omejevanje pravice do svobode izražanja moramo biti previdni in zadržani. Gre namreč za, kot ugotavlja Ustavno sodišče RS, eno najdragocenejših človekovih pravic in temelj skoraj vsake druge oblike svobode.[19] V demokratični družbi je treba dopustiti javno in odprto razpravo o zadevah, ki so pomembne za javnost. V tem okviru je treba dopustiti tudi ostre in provokativne izjave, ki posegajo v pravico do osebnega dostojanstva drugih ljudi, vendar le, če so namenjene razpravi o temi, ki je pomembna za javnost. Če pa gre le za spodbujanje sovraštva, nasilja ali nestrpnosti do določene skupine ljudi, torej za sovražni govor, ki ne pomeni prispevka k razpravi o temi v javnem interesu, je na tak način zlorabljeno pravico do svobode izražanja treba omejiti oziroma sankcionirati. Na podlagi zgodovinskih izkušenj je namreč mogoče sklepati, da lahko sovražni govor vodi h kršenju človekovih pravic in k ogrožanju demokratične družbene ureditve. Tega bi se pri obravnavanju domnevnih storilcev kaznivega dejanja iz 297. člena KZ-1 v večji meri morali zavedati tudi slovenski organi pregona.

[18] Resolution 1510 (2006), Freedom of expression and respect for religious beliefs; Recommendation 1805 (2007), Blasphemy, religious insults and hate speech against persons on grounds of their religion.

[19] Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-141/97 z dne 22. 11. 2001.

Literatura

Harris, David, Michael O'Boyle in Colin Warbrick. 2009. *Law of the European Convention on Human Rights*. 2. izdaja. Oxford University Press.

Macdonald, Ronald St. John, Franz Matscher in Herbert Petzold. 1993. *The European System for the Protection of Human Rights*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers.

Polajnar Pavčnik, Ada. 1997. *Temeljne pravice*. Cankarjeva založba: 150−172.

Mežnar, Špelca, in Rok Čeferin. 2014. Hate speech and anonymous internet comments: how to fight the legal battle in Slovenia? *Annales* 24: 477−489.

Weber, Anne. 2009. *Manual on hate speech*. Strasbourg: Council of Europe Publishing.

Zupančič, Boštjan M. 2004. O razlagi sodnih precedensov in sodb ter posebej sodb Evropskega sodišča za človekove pravice, *Revus* 2: 9−27.

Viri

Additional protocol to the Convention on Cybercrime, concerning the crimininalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems.

Convention on Cybercrime.

Recommendation (97) 20E on »Hate Speech«.

Recommendation 1805 (2007), Blasphemy, religious insults and hate speech against persons on grounds of their religion.

Resolution 1510 (2006), Freedom of expression and respect for religious beliefs; Recommendation 1805 (2007), Blasphemy, religious insults and hate speech against persons on grounds of their religion.

Resolution 1510 (2006), Freedom of expression and respect for religious beliefs.

Sodba Evropske komisije za človekove pravice, Glimmerveen in Hagenbeek proti Nizozemski, št. 8348/78, 8406/78 z dne 11. 10. 1979.

Sodba ESČP Garaudy proti Franciji, št. 65831/01 z dne 24. 6. 2003.

Sodba ESČP Giniewski proti Franciji, št. 64016/00 z dne 31. 1. 2006.

Sodba ESČP Handyside proti Združenemu kraljestvu, št. 5493/72 z dne 7. 12. 1976.

Sodba ESČP Le Pen proti Franciji, št. 18788/09 z dne 20. 4. 2010.

Sodba ESČP Lombardo in drugi proti Malti, št. 7333/06 z dne 24. 4. 2007.

Sodba ESČP Nikula proti Finski, št. 31611/96 z dne 21. 3. 2002.

Sodba ESČP Norwood proti Združenemu kraljestvu, št. 23131/03 z dne 16. 11. 2004.

Sodba ESČP Otto-Preminger-Institute proti Avstriji, št. 13470/87 z dne 20. 9. 1994.

Sodba ESČP Vejdeland proti Švedski, št. 1813/07 z dne 9. 5. 2012.

Sodba ESČP Gündüz proti Turčiji, št. 35071/97 z dne 4. 12. 2003.

Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije, št. U-I-141/97 z dne 22. 11. 2001.

Sklep Okrožnega državnega tožilstva v Ljubljani, št. Kt (0)5875/11-MJ-tp z dne 28. 11. 2012.

Sodba Vrhovnega sodišča RS I Ips 5357/2010-162 z dne 27. 3. 2014.

Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Kp 24631/2010.

Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Kp 24633/2010.

Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Kp 5357/2010.

Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Kp 65803/2012.

SOVRAŽNI GOVOR KOT SPODBUDA KRITIČNEGA DELOVANJA

Veronika Bajt

Uvod

Sovražni govor je govor podrejanja in zatiranja, usmerjen proti skupinam, ki v družbi nimajo politične moči. Sovražne besede so rabljene kot orožje za nadlegovanje in poniževanje, zato sovražni govor ogroža posameznikovo psihološko in čustveno sfero, osebno svobodo, dostojanstvo in osebnost. Ker gre za nadaljevanje zatiranja in podrejanja skupin, ki so bile zgodovinsko bolj izpostavljene diskriminaciji, sovražni govor tudi prispeva k širšim družbenim pojavom, kot so rasizem, seksizem ali homofobija.

Sovražni govor lahko definiramo preprosto kot proti manjšinam usmerjen žaljivi (Leets 2002) oziroma diskriminatorni govor. Najpogostejše tarče sovražnega govora so po navadi tudi najbolj marginalizirane družbene skupine, torej priseljenci, migranti in begunci, etnične manjšine, zlasti Romi, verske manjšine, zlasti muslimani, pripadniki populacije LGBT ter v primeru Slovenije seveda tudi izbrisani. Ne smemo pozabiti še na seksizem in mizogine napade na ženske, saj zaradi križanja neenakosti oziroma intersekcionalnosti izključevanja dimenzij spola in etničnosti pogosto niti ne opazimo kot ključnih. Slovenija ni nikakršna izjema, saj je sovražni govor širok in globalen družbeni problem. Kot problem ga zato izpostavljajo tudi nekatere ključne mednarodne organizacije, kot so Svet Evrope, Evropska unija, Organizacija za varnost in sodelovanje v Evropi ter Združeni narodi.

V svojem prispevku obravnavam razumevanje sovražnega govora kot politično vprašanje. Sovražni govor torej obravnavam kot pojav, ki presega ozke pravne opredelitve in kazensko pregonljive načine delovanja. Ker gre za pojav, ki ga definirajo različne discipline, je sovražni govor razumljen na različne načine, kar otežkoča učinkovito delovanje v smislu obravnavanja problematike širjenja nestrpnosti do marginaliziranih družbenih skupin in njihove diskriminacije. Koncept sovražnega govora namreč najdemo na presečišču več različnih področij obravnave, kot so:

– pravo (tu so še posebej zanimive primerjave obstoječe sodne prakse v ZDA in EU);
– družboslovje in humanistika (sociologija, komunikologija, novinarstvo, diskurzivna literatura);
– medicina (psihiatrija);
– tehnika (informatika).

Univerzalne definicije sovražnega govora tako ni, mnoga nesoglasja pa izhajajo prav iz dejstva, da na primer sociološka definicija sovražnega govora ni enaka pravni ureditvi sovražnega govora ali da kazniv sovražni govor ni enak tako imenovanemu družbeno nesprejemljivemu sovražnemu govoru. Družbeno nesprejemljiv sovražni govor lahko razumemo kot vsako izražanje, ki širi sovraštvo do manjšin in drugih deprivilegiranih skupin ali pripadnikov in pripadnic teh skupin. Opredeljen je v priporočilih Sveta Evrope (1997), a pregon ni mogoč: »Termin sovražni govor zaobjema vse oblike izražanja, ki širi, razpihuje, spodbuja ali opravičuje rasno sovraštvo, ksenofobijo, antisemitizem ali druge oblike sovraštva, ki temeljijo na nestrpnosti, kar vključuje nestrpnost, izraženo z agresivnim nacionalizmom in etnocentrizmom, diskriminacijo in sovraštvo proti manjšinam, migrantom ali osebam z migrantskim ozadjem.«

Za pričujočo obravnavo je pomembno tudi razumevanje, da sovražni govor ni enak žaljivemu govoru. Če so sovražne besede usmerjene zoper skupine, ki imajo družbeno moč, namreč ne gre za sovražni govor. Lahko sicer gre za žaljivi govor, ki je tudi morda pravno sankcioniran, ne gre pa za sovražni govor.

Sovražni govor kot izraz strukturnih neenakosti

V Sloveniji je sovražni govor razumljen kot sociološka, ne kot pravna ali kazenskopravna kategorija. Sovražni govor kot poseben termin tako ni dobesedno omenjen ali opredeljen v obstoječi zakonodaji, kjer Ustava Republike Slovenije sicer prepoveduje spodbujanje k neenakopravnosti in nestrpnosti ter prepoveduje spodbujanje k nasilju in vojni (63. člen); Kazenski zakonik Republike Slovenije pa prepoveduje javno spodbujanje sovraštva, nasilja ali nestrpnosti (297. člen).

Za formalno definiran in inkriminiran kaznivi sovražni govor gre v primeru javnega spodbujanja sovraštva, nasilja in nestrpnosti do določenih družbenih skupin na način, ki lahko vodi tudi k njihovemu neposrednemu ogrožanju. Kazniv sovražni govor je torej sporna oblika komuniciranja proti določenim družbenim skupinam, ki je opredeljena v 297. členu Kazenskega zakonika in se preganja po uradni dolžnosti – a prisotna mora biti ogrozitev javnega reda in miru. V evropskem kontekstu je zato posebnost slovenske zakonodaje v tem, da je prag za kazenski pregon najhujših oblik sovražnega govora postavljen zelo visoko. To v praksi dejansko pomeni, da je v Sloveniji dovoljeno izreči skoraj vse. Kazenska zakonodaja je bila leta 2008 namreč spremenjena tako, da je prag postavljen še višje kot prej, in nekateri zapisi in besede, za katere so bile izrečene obsodbe pred desetletjem, danes več ne bi doživeli obsodilne sodbe (Kogovšek Šalamon 2015).

Glede na obstoječo sodno prakso je sovražnega govora v Sloveniji malo. A če se osredinjamo na sovražni govor zgolj kot na neko ekscesno, skrajno dejanje

izražanja rasističnega, mizoginega, homofobnega ipd. sovraštva – ko torej sovražni govor razumemo le kot kriminalno dejanje, nam uide dimenzija strukturnih neenakosti. Če na primer pogledamo koncept tolerance oziroma strpnosti, je ta v svoji biti del strukturne neenakosti prav tistih *Drugih*, ki jih je pač treba zgolj tolerirati, trpeti. Pojem strpnosti se povezuje tudi z vprašanjem soočanja s pojavi sovražnega govora – v imenu svobode govora naj bi se torej tudi sovražni govor toleriral. In prav tovrstno razmišljanje obravnavam v pričujočem prispevku. Če namreč pogledamo argumente v prid nereagiranju na ekscesne izpade posameznic in posameznikov, ki v javnosti širijo sovraštvo ter s pretiravanjem, z zavajanjem in lažmi sooblikujejo in krepijo predsodke do manjšinskih skupnosti, ugotovimo, da je odzivanje na sovražni govor v tem ozkem razumevanju seveda takoj dojeto kot vzpostavljanje cenzure svobode izražanja.

Pomembno je razlikovati med sovražnim govorom in svobodo govora. A spoštovanje temeljnih pravic svobode izražanja in svobode misli, vesti in veroizpovedi se vzpostavlja kot protipol reagiranju na sovražni govor, nasprotovanju širjenja diskriminacije, rasizma, homofobije itn., kjer gre za zaščito človekovega dostojanstva. Ves čas se torej vrtimo v krogu prespraševanja, ali gre v vsakem konkretnem (posameznem) primeru za svobodo izražanja ali za sovražni govor. In prav smernice o razmejitvi med varstvom človekovega dostojanstva in svobodo izražanja je mogoče zaslediti v sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice. Omejitve svobode izražanja so namreč izjema pravila svobode izražanja in prepoved sovražnega govora spada med te izjeme. V Evropi tako obstaja konsenz, da svoboda govora ni absolutna, temveč je zamejena s človekovim dostojanstvom ter z načelom javnega reda in miru.

Obravnavanje problema sovražnega govora

Znanstvene raziskave v Sloveniji ugotavljajo, da 1) imajo novinarji_ke in uredniki_ce težave pri prepoznavanju sovražnega govora (glejte npr. Erjavec 2012; Milosavljević 2012; Vehovar idr. 2012); 2) da uvedba moderiranja ter uvedba registracije »online« uporabnikov_ic izboljša in dvigne raven javne razprave (glejte npr. Merljak Zdovc 2012: Jakopič 2013; Mihelič 2013); 3); ter da 3) so nujni izobraževanje, ozaveščanje in alternativni načini odzivanja na sovražni govor (Vehovar idr. 2012; Motl in Bajt 2016). Poleg tega se izpostavlja tudi 4) nujnost hitrega reagiranja, ki obsega več možnih ravni (npr. tudi možnost prijave (neposredno v Facebook, YouTube ipd.)). Zato diskriminatorni sovražni govor velja obravnavati širše od pravnih okvirov kazensko pregonljivega, hkrati pa iskati načine za subverzijo obstoječega z opolnomočenjem manjšin. Z drugimi besedami, v okviru svobode govora je nujno tudi delovanje, ki sovražni govor razume kot proti manjšinam usmerjen diskriminatorni govor in se nanj odziva:

- z opozarjanjem,
- s pozivi k etiki javne besede in
- z izobraževanjem o negativnih posledicah sovražnega govora.

Še več, sociološko delovanje je s pravniškim konceptom sovražnega govora pravzaprav omejeno, zato išče poti za izpostavljanje in obravnavanje problematike strukturnih neenakosti. Družbeno delovanje zato pojav sovražnega govora lahko zagrabi na način javne reakcije, ki v okviru svobode izražanja ne sme biti zavrnjena z obtožbo cenzure, ampak dojeta kot odpiranje razprave o dejanskih vzrokih in strukturnih problemih, ki generirajo izraze sovraštva do in diskriminacije manjšin. S tega vidika je zato relevantno razlikovati med:

1. na eni strani množico posameznic in posameznikov, ki načeloma s svojimi izjavami in delovanjem ne dosegajo širše javnosti;
2. na drugi strani političnimi akterji, odločevalci, kreatorji politik, ki so pomembni generatorji javnega diskurza in ki zato nosijo največjo javno odgovornost za posledice svojih dejanj.

Vpeljava te razlike je smiselna konec koncev tudi iz povsem praktičnega razloga – sovražnega govora posameznic in posameznikov je namreč preprosto preveč, da bi se nanj lahko redno in hitro reagiralo. To seveda velja še posebej za digitalni prostor, kot so npr. družbena omrežja ali spletni komentarji. Zato je tu ključno izobraževanje in širjenje javne razprave, ki omogoča prepoznavanje diskriminatornih in rasističnih, homofobnih, mizoginih, seksističnih in podobnih praks, s tem pa tudi reagiranje nanje v vsakokratnem mikrookolju. Ob v predvsem v zadnjem času vse pogostejših neodgovornih, izključevalnih in rasističnih izjavah pa si javno kritiko in poziv k odgovornosti vsekakor zaslužijo predvsem politični akterji in mediji. Treba je torej delovati hkrati z opozarjanjem na sistemske neenakosti in izpostavljanjem odgovornosti političnih elit, katerih dejanja ustvarjajo pogoje za porast sovražnega govora, ki smo mu priče.

Zaradi pasivnosti države so v letu 2015 ljudje pregon sovražnega govora vzeli v svoje roke. Na to je opozoril predvsem razvpiti primer spletne strani oziroma iniciative, ki se je poimenovala ZLOvenija (več o tem glejte v Bajt 2016). Dozdajšnje ukrepanje tožilstva v povezavi z vprašanjem sovražnega govora namreč kaže, da se na ovadbe očitno odziva predvsem z zavračanjem pobud oziroma s presojanjem, da prijavljeni primeri ne ustrezajo znakom kaznivega dejanja. Na področju obravnave sovražnega govora tudi ni veliko pravne prakse oziroma je Slovenija ubrala pot maksimalne tolerance, saj kot nekdanja socialistična republika še vedno pomni znameniti 133. člen o t. i. verbalnem deliktu iz obdobja Jugoslavije. Uporabljan je bil za preganjanje političnih nasprotnikov in tistih, ki so kaj neugodnega izrekli proti tedanji oblasti. Posledično zdaj tožilstva tudi očitnega sovražnega govora ne preganjajo, v strahu, da bi jim kdo očital preganjanje verbalnih deliktov. To enačenje izhaja iz nerazumevanja razlik med verbal-

nim deliktom in sovražnim govorom. Verbalni delikt je pomenil pregon govora, usmerjenega zoper oblasti, ki imajo družbeno moč. Sovražni govor pa je, kot je že bilo omenjeno, usmerjen zoper skupine, ki družbene moči nimajo, z namenom še dodatne podreditve in zatiranja.

Tu torej korenini strah pred očitki o kršitvi svobode govora. Smo namreč v situaciji, ko je šla Slovenija po poti Združenih držav Amerike, kjer je svoboda izražanja skoraj absolutna pravica. S tem je Slovenija na tem področju zapustila svoje evropsko pravno okolje, saj je besede, za katere bi bila oseba nedvomno kaznovana v Veliki Britaniji, Nemčiji in na Švedskem, v Sloveniji dovoljeno izreči in zapisati (Kogovšek Šalamon 2015). A preskok v liberalizem, kjer svoboda govora deklarativno predstavlja eno najpomembnejših vrednot, prinaša nove dileme. Svoboda govora je seveda absolutno nujna, ni pa nujno absolutna, saj mora spoštovati načelo enakosti, sicer ne gre več za svobodo govora, temveč za svobodo do diskriminacije, izključevanja, nasilja. Ob pasivnosti države pa je vse pogostejše vprašanje, ki so si ga zastavili že mnogi: ali sploh prijavljati primere sovražnega govora in se s tem osredinjati na kazenski pregon, ali energijo raje usmeriti v opozarjanje in ozaveščanje, torej krepiti javno razpravo.

Treba je početi oboje, še posebej nujno pa je opozarjati na zanikanje pravic manjšin in marginaliziranih skupin, katerih glas je v družbi v deprivilegiranem položaju. Zato je tudi nujno opozarjanje na pojave sovražnega govora, saj neodzivanje in neopozarjanje na možne posledice sicer vodita v normalizacijo, ko se tovrstni diskurz sprejme za primernega. Z odkritim pozivanjem k pobijanju beguncev smo namreč nevarno blizu normalizaciji protibegunske hujskaške, rasistične retorike, ki ustvarja pogoje za izbruh nasilja in vojne.

Zato je ključno, da se začnemo pogovarjati o odgovornosti – da torej od političnih predstavnikov pričakujemo, naj tovrstno izražanje vsakič znova jasno obsodijo, predvsem pa sami s svojo retoriko in z dejanji ne ustvarjajo pogojev za take reakcije. Ob odsotnosti politik, ki sistemsko reproducirajo izključenost in rasizem, bi imeli namreč opravka zgolj z osamljenimi ekscesi, tako pa svojo »legitimnost« črpajo prav iz delovanja političnih elit.

Kako ravnati?

Ko smo soočeni z odločanjem o tem, ali smo priče sovražnemu govoru ali ne, se marsikdo od nas znajde v zagati. Odločanje med tem, ali gre za sovražni govor oziroma sorodne oblike kratenja svobode, poniževanja ali za razžalitev (npr. osebno, verskih čustev itn.), ter kako obravnavati svobodo govora, lahko osmislijo naslednja vprašanja:

1) Kdo je tisti, ki se izreka; ali gre za nekoga, ki govori s pozicije moči, ima javni vpliv ipd.?

2) Kakšen je konkreten kontekst? Kakšen je namen?
   - ❖ Ali gre za izražanje diskriminatornih mnenj in idej (ksenofobijo, rasizem, homofobijo, seksizem ipd.)?
   - ❖ Ali gre za uperjenost proti manjšinam (etničnim, narodnim, verskim, kulturnim, spolnim ipd.)?
   - ❖ Ali izraženo temelji na prepričanju, da so nekateri ljudje manjvredni zaradi določene osebne okoliščine oziroma pripadnosti določeni družbeni skupini?
3) Ali ima tudi napadena skupina vzvode, da se zaščiti pred napadi in nanje javno odgovori?

Če je torej sovražni govor proti manjšinam usmerjen žaljivi govor (Leets 2012), je dolgoročno najučinkovitejši odgovor tisti, ki omogoča spodbujanje kritičnega delovanja *Drugega* (Butler 1997 v Toplišek 2013). Pomembno je torej odpirati nove kontekste in možnosti oziroma priložnosti za subverzijo obstoječega in trenutnega.

Sovražni govor je instrument, ki ohranja družbeno neenakost. Ker je problem sovražnega govora zakoreninjen na ravni družbenih razmerij, ga je najrelevantneje obravnavati ravno na način širjenja javne razprave, krepitve zmožnosti za sistematično javno odzivanje in z ustvarjanjem pogojev za uveljavljanje družbene enakosti. Najboljši odgovor na sovražni govor je torej več govora o tej tematiki in širše o sistemskih neenakostih in družbeno ukoreninjenih predsodkih. Če se namreč na sovražni govor ne odzovemo, mu dopuščamo, da se neovirano uveljavlja v prostoru javne razprave, ter ga dejansko krepimo. V druge oblike regulacije in odzivanja na sovražni govor je zato treba vključiti različne segmente družbe, ne le organe pregona. Ta cilj je lahko dosežen zgolj s povezovanjem različnih predstavnikov vladnega in nevladnega sektorja, posameznic in posameznikov, ki s svojim delovanjem lahko pomembno prispevajo k preseganju sovražnega govora ter vsakršne nestrpnosti, diskriminacije in izključevanja.

Zaključek

Univerzalne definicije sovražnega govora ni, saj sovražni govor preči različna področja obravnave. Najrazvitejše in najpogostejše so razprave o sovražnem govoru na področju prava, kjer je med drugim še posebej zanimiva primerjava različnih sodnih praks v ZDA in Evropski uniji. Najpomembnejše in najpogostejše so vsekakor razprave o razmerju med sovražnim govorom in svobodo govora. Smernice o razmejitvi med varstvom človekovega dostojanstva in svobodo izražanja je mogoče zaslediti v sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice, in umesten je poudarek konsenza v Evropi, da svoboda govora ni absolutna, temveč je zamejena s človekovim dostojanstvom in z načelom javnega reda in

miru. Poleg teh pomembnih premislekov in uvidov v razumevanje pojma sovražnega govora je nujno razumeti, da gre za koncept, ki ga hkrati analizirajo tako družboslovje in humanistika kot tudi, na primer, medicina in tehnika. Ključno pri tem je zato zavedanje, da sociološka definicija sovražnega govora ni enaka pravni ureditvi sovražnega govora; prav tako kazniv sovražni govor ni enako kot t. i. družbeno nesprejemljiv sovražni govor, tako kot tudi razžalitev oziroma žaljiv govor ni nujno že sovražni govor.

V Republiki Sloveniji obstaja problem razširjenosti, sprejetosti in pogoste nesankcioniranosti sovražnega govora. Ta problem ni zamejen v nacionalne okvire, temveč zadeva regijo in svet širše, saj tudi dogodki v nekaterih evropskih državah (predvsem npr. porast napadov na priseljence v povezavi s t. i. begunsko krizo) potrjujejo, da gre za univerzalno pereč in skrajno zaskrbljujoč problem. Kljub številnim samoregulacijskim mehanizmom v posameznih sektorjih za preprečevanje sovražnega govora, preden se kazenski pregon uporabi kot skrajno sredstvo, se pojavljanje sovražnega govora namreč ne zmanjšuje. Celo nasprotno, nestrpna, ksenofobna in diskriminatorna javna retorika je vse bolj del javnega komuniciranja, kar je še posebej opazno v povezavi s porastom populističnega diskurza in iskanja grešnih kozlov (npr. v migrantski populaciji, Romih, populaciji LGBT itd.). V drugi polovici leta 2015 je s prehodom povečanega števila beguncev čez območje Republike Slovenije in posledično z zaostritvijo tako političnega kot tudi medijskega in splošnega javnega diskurza sovražni govor postal otipljiv problem, ki ga preprosto ni več mogoče spregledati.

Medtem ko je Svet Evrope natančno opredelil sovražni govor kot vsakršno širjenje, spodbujanje ali opravičevanje sovraštva, ki temelji na »nestrpnosti, agresivnem nacionalizmu ali etnocentrizmu, diskriminaciji in sovražnosti proti manjšinam, migrantom ali ljudem z migrantskim ozadjem«, slovenska zakonodaja pojma sovražni govor ne vsebuje. Problem razširjenosti, sprejetosti in še vedno redke sankcioniranosti sovražnega govora v Sloveniji tako ostaja nerazrešen, hkrati pa se tematika še vedno obravnava na problematično podcenjevalen način, kot da gre zgolj za občasne ekscese, ki niso zaskrbljujoči. Dejansko pa se soočamo s pogostimi pojavi (nekaznivega) nestrpnega govora, ki – kot potrjujejo tudi raziskave – na skupnost vplivajo razdiralno in konfliktno. Še več, vpliva sovražnega govora na dejanski prehod »od besed k dejanjem« ključni akterji v družbi še vedno ne jemljejo dovolj resno. Ker je v Sloveniji zelo malo sovražnega govora, ki bi, glede na regulacijski okvir in pravno prakso, dejansko bil obravnavan kot kazniv, je civilna družba prepoznala potrebo po alternativnih mehanizmih odzivanja in boljši koordinaciji že obstoječih oziroma delujočih ključnih akterjev na področju reagiranja na sovražni govor. Prepoznani sta bili tudi potreba po opolnomočenju in večji ozaveščenosti (ranljivih) skupin, ki so bolj izpostavljene sovražnemu govoru, ter potreba po osveščanju o tem, kako je mogoče ukrepati

z uporabo prava, in o drugačnih pristopih, kadar pravo nima moči za sankcioniranje.

Literatura

Bajt, Veronika. 2016. Anti-Immigration Hate Speech in Slovenia. V N. Kogovšek Šalamon in V. Bajt, ur. *Razor-Wired. Reflections on Migrant Movements through Slovenia in 2015*. Ljubljana: Mirovni inštitut.

Erjavec, Karmen. 2012. Novinarsko opredeljevanje in razumevanje sovražnega govora. *Teorija in praksa* 49 (1): 95–111.

Jakopič, Kaja. 2013. Profesionalni razpihovalci sovražnega govora na spletu. *Medijska preža* 44/45: 25.

Kogovšek Šalamon, Neža. 2015. Sovražni govor in evropsko pravo. Gostujoče predavanje na Fakulteti za družbene vede Univerze v Ljubljani, 9. december 2015.

Leets, Laura. 2002. Experiencing Hate Speech: Perceptions and Responses to Anti-Semitism and Antigay Speech. *Journal of Social Issues* 58 (2): 341–361.

Merljak Zdovc, Sonja. 2012. Spletni komentarji: kako pregnati sovražni govor? *Medijska preža* 42: 38.

Mihelič, Lija. 2013. Z dvotirno obravnavo nad sovražni govor na spletu. *Medijska preža* 44/45: 23, 24.

Milosavljević, Marko. 2012. Regulacija in percepcija sovražnega govora: analiza dokumentov in odnosa urednikov spletnih portalov. *Teorija in praksa* 49 (1): 112–130.

Motl, Andrej, in Veronika Bajt. 2016. *Sovražni govor v Republiki Sloveniji: Pregled stanja.* Ljubljana: Mirovni inštitut.

Svet Evrope / Council of Europe. 1997. Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers to member states on "hate speech". Dostopno na https://go.coe.int/JgjV1.

Toplišek, Alen. 2013. Pomen svobode izražanja v antagonistični družbi. Kritično razumevanje fašistoidnih diskurzov in jezikovna ranljivost nanje. *Časopis za kritiko znanosti* 40/41 (251): 92–99.

Vehovar, Vasja, Andrej Motl, Lija Mihelič, Boštjan Berčič in Andraž Petrovčič. 2012. Zaznava sovražnega govora na slovenskem spletu. *Teorija in praksa* 49 (1): 171–189.

INTERPRETACIJE 297. ČLENA KAZENSKEGA ZAKONIKA, OPREDELITEV IN PREGONLJIVOST SOVRAŽNEGA GOVORA

Boris Vezjak

Uvod

Sovražni govor ostaja tako zunaj kot tudi znotraj prava izmuzljiva kategorija: veliko razprav v sodobnih družbah je posvečenih njegovi konkretni opredelitvi v povsem partikularnem primeru in še zlasti spraševanju, ali nek dogodek, zapis ali izjava res štejeta zanj. S tem se največ razprav koncentrira na njegovo prepoznavanje in začetno ugibanje, kaj je in kaj ni. Družboslovci in pravniki zelo radi opozarjajo na negativne posledice, ki jih s sabo prinaša razpihovanje sovraštva in nestrpnosti, še zlasti verskega in etničnega. Vendar obstajajo že večja in bolj elementarna razhajanja, v kolikšni meri ga dopustiti: ta se odvijajo na točki pogleda, ali je njegovo sankcioniranje ključno za zgledno demokratično delovanje, kajti številni ga jemljejo za prenapihnjen in s tem neuporaben koncept, ki ostaja, kot pravi Brink (2001: 119), zasluženo kontroverzen; pripisujejo mu premajhen družbeni pomen ter ga povečini ne razumejo za posebej nevarnega; po njihovem mnenju hitro najeda pravico do svobode izražanja, ki je v resnici (zanje) odločilna demokratična ali ustavna pravica in vrednota.

Manj »restriktivna« obravnava sovražnega govora tradicionalno izvira iz mučnih dolgotrajnih prizadevanj, da bi v liberalnem razumevanju demokracije močno poudarili pomen svobode govora in s tem to vrednoto zaščitili pred represijo države. John Stuart Mill (1985) je v zagovoru absolutne svobode videl predvsem način obrambe posameznikovega stališča tudi takrat, ko je drugačno od večinskega in bi predstavljalo grožnjo za tistega, ki ga zagovarja. Liberalni pogled je zagovarjal znani anglo-ameriški publicist Christopher Hitchens, ko je dejal, da svoboda izražanja nujno pomeni svobodo sovražiti.[1] V slovenskih razmerah je »pravico do sovraštva« zagovarjala pesnica Svetlana Makarovič s svojo razvpito trditvijo, da je treba Rimskokatoliško cerkev sovražiti zaradi nekaterih njenih dejanj – in si s tem prislužila ovadbo.[2] Prej ko slej pa pretirano poudarjanje svobode govora trči ob mejo, ko je preprosto videti (in tudi je) preveč družbeno

[1] Prepis njegovega predavanja na Univerzi v Torontu novembra 2006 je dostopen na spletnem naslovu http://blog.skepticallibertarian.com/2014/09/30/christopher-hitchens-freedom-of-speech-means-freedom-to-hate/.

[2] Prim. intervju s Svetlano Makarovič v Mladini 21. januarja 2012, dostopen na spletnem naslovu http://www.mladina.si/108681/svetlana-makarovic-ce-recem-sovrastvo-pomeni-to-sovrastvo/.

neodgovorno, zato zagovorniki občutljive obravnave sovražnega govora izpostavljajo dejstvo, da nobena pravica ne more veljati absolutno – in tudi svoboda izražanja ne.

Angleški izraz »hate speech« zgodovinsko izvira iz anglosaške pravne tradicije na podlagi konkretnih pravnih zadreg glede pravice do svobode izražanja, zapisane v prvem amandmaju ameriške ustave. Tudi če bi že obstajala dovolj enotna in sprejeta definicija, nam ne bi povedala veliko ob soočenju z realnimi družbenimi praksami in s pestrimi sodnimi sistemi ali tradicijami, ki so običajno silno raznovrstne in zato težko ujemljive, na kar ne nazadnje kaže tudi težavnost sodnih odločitev. Moj namen v tem prispevku bo predvsem pokazati na razmerje med konceptom sovražnega govora in njegovo implementacijo v luči nekaterih tožilskih interpretacij 297. člena Kazenskega zakonika ter pokazati, kje v razmerju med družbeno pričakovanim in strokovnim branjem tega člena prihaja do razlik. Na koncu ponujam sveže konceptualno razumevanje sovražnega govora, ki morda lahko prispeva k njegovi lažji reinterpretaciji v sodni in tožilski praksi.

Domača praksa sovražnega govora in begunska kriza

Ko se je z izbruhom begunske krize v Evropi v letih 2015 in 2016 tudi v Sloveniji pojavil izrazit sovražni govor v javnih razpravah v odnosu do beguncev, sta se tudi tokrat v žgočih razpravah izoblikovala dva tabora: številni sociologi, družboslovci, humanisti ter laična in kritična javnost so ga zaznavali v neizmernih količinah in pričakovali, da ga bodo naši organi pregona sankcionirali. Po drugi strani smo deležni nasprotnih mnenj predvsem politično-ideoloških reakcij, ki težko skrivajo, da v duhu latentne ali manj latentne ksenofobije tako ali drugače fenomen sovraštva in sovražnega govora velikokrat zgolj tolerirajo, največkrat pod pretvezo zaščite svobode govora, iz ideološko-politične agende ali preprosto iz nekaterih razlogov ekonomske ali drugačne upravičenosti bojazni pred begunci. Da gre za pretvezo in podporo neki obliki sovraštva, je sicer smela ocena, ki pa jo je mogoče tudi dovolj analitično dokazovati.

V tej pat poziciji se je za razsodnika, tudi glede sociološko obarvanih interpretacij in javnih diagnoz v družbi, največkrat klicalo prav organe pregona in npr. tožilstvo, v pričakovanju, da bo ukrepalo. Javne razprave niso prinesle pretiranega napredka, predvsem zaradi nevključevanja pravosodnih organov v razpravo. Prvi intenzivneje navzoč primer, medijsko odmeven tvit publicista Sebastjana Erlaha, je bil prijavljen na tožilstvo, a je doživel zavrnitev ovadbe. Podobno so pozneje sledile ovadbe še zaradi različnih zapisov v socialnih omrežjih – njihov epilog javnosti ni znan. Ko je Erlah kot publicist po Twitterju zapisal, da je begunce z Bližnjega vzhoda treba pričakati na meji in postreliti (»Jaz imam še bolj radikalno: dovoliti približanje meji zgolj na 500 m. Kar je več, vse postreliti, Bog

bo že poznal svoje.«), so temu sledili še številni drugi primeri, ki niso prav nič zaostajali.[3]

Slovenska javnost je lahko nekaj časa spremljala tudi spletno stran z naslovom ZLOvenija, na kateri je anonimni avtor spremljal identifikacijo avtorjev podobnih sovražnih zapisov.[4] Izjave uporabnikov socialnih omrežij, pretežno Facebooka, so se na njej glasile tako, če naštejemo le nekatere: »Streljati, pa ko jih deset pade, se ziher več ne bodo vlekli v Evropo«, »To je samo za pobit«, »Če vidim v Prevaljah enega črnuha, ga pa zakoljem«, »Zadnji cajt da narod dobi orožje za ubijanje ekonomskih migrantov«, »Koljimo musliče«, »Vsak, ki je musliman je po defaultu terorist«, »Vsakega tretjega odstrelit za opozorilo«, »Vse migrante v neko kupolo, pa samo plin, ali pa rafale v njih«, in podobno.[5] Število primerov, konkretnih in identificiranih, je skorajda brezmejno – dejansko nismo imeli opravka le s partikularnim sovražnim govorom, temveč z njegovim množičnim izbruhom. Na mestu je bilo pričakovati neko smiselno razlago tožilstva, zakaj v takih primerih ne ukrepa, čeprav so bile podane kazenske ovadbe.

Tožilske razlage sovražnega govora

Na podlagi uradnih stališč Urada generalnega državnega tožilca Republike Slovenije so nam k sreči na voljo nekatera pojasnila, zakaj po njihovem mnenju ni mogoče preganjati takih in podobnih izjav kot kaznivih dejanj po uradni dolžnosti. V nadaljevanju na kratko predstavljam svoje razumevanje pravne podlage za pregon sovražnega govora, s katerim hujskaški in s sovraštvom intonirani govor ali pisanje, usmerjeno proti sicer družbeno zaščiteni skupini ljudi ali posamezniku, kolikor ta tej skupini pripada na podlagi posebne, v govoru ali zapisu izpostavljene značilnosti. Sovražni govor kot kategorijo po eni strani definirajo institucije, ki ga želijo omejiti ali preganjati, po drugi pa ustave in zakoni posameznih držav, med drugimi npr. Evropska konvencija o človekovih pravicah, Mednarodna konvencija o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije ter Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah. Slovenija kot članica Evropske unije med drugim sledi definiciji Sveta Evrope (Weber 2009), po kateri je sovražni govor »vsaka oblika izražanja, ki širi, razpihuje, spodbuja ali opravičuje rasno sovraštvo, ksenofobijo, antisemitizem ali druge oblike sovraštva, ki temeljijo na nestrpnosti, kar vključuje nestrpnost, izraženo z agresivnim nacionalizmom in

[3] Kot najbolj sumaričen časopisni članek o tem primeru izpostavljam tistega v delu z naslovom Kako sovražen mora biti sovražni govor za tožilstvo? avtorjev Majde Vukelič, Sama Petančiča in Sonje Merljak, objavljenem v Delu 11. septembra 2015. Članek je dostopen na naslovu http://www.delo.si/novice/slovenija/kako-sovrazen-mora-biti-sovrazni-govor-za-tozilstvo.html.

[4] Spletna stran je še vedno dostopna na naslovu http://zlovenija.tumblr.com/. Ko je bila ta izbrisana zaradi številnih groženj z ovadbami, je nastala še ena: https://sovraznigovor.wordpress.com/.

[5] Citati so z omenjenih spletnih strani.

etnocentrizmom, diskriminacijo in s sovraštvom proti manjšinam, migrantom ali osebam z migrantskim ozadjem«.

Kot lahko takoj opazimo, v tej opredelitvi niso posebej omenjene nekatere skupine, kot so npr. hendikepirani ali istospolno usmerjeni, poudarek je na nestrpnosti in sovraštvu na podlagi rasnega, etničnega in nacionalnega ključa. V Sloveniji se pri obravnavi sklicujemo tudi na določbe 63. člena ustave, ki govori o prepovedi spodbujanja k neenakopravnosti in nestrpnosti ter prepovedi spodbujanja k nasilju in vojni. Sovražni govor je namreč lahko velikokrat povezan z napeljevanjem ali s hujskanjem k narodni, rasni, verski ali drugi neenakopravnosti oziroma z razpihovanjem narodnega, rasnega, verskega ali drugega sovraštva in nestrpnosti. V tem primeru je neposredno protiustaven, saj je tako sleherno spodbujanje k nasilju in vojni.

Podoben temu je 297. člen Kazenskega zakonika, ki prepoveduje javno izražanje sovraštva, nasilja, nestrpnosti. Tudi v tem členu nastopajo izrazi »sovraštvo«, »nasilje« in »nestrpnost«, zaščitene skupine pa so opisane kot tiste, pri katerih ti izrazi temeljijo 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«.

Če se glede določbe v ustavi strinjamo, pa ni popolnoma jasno, ali opisani člen Kazenskega zakonika sploh opisuje »sovražni govor« – ne prvi ne drugi tega izraza v tej obliki ne poznata – in ali smemo ranljivo ciljno skupino S, ki jo tak govor prizadeva, razširiti na podlagi vseh naštetih elementov, med drugim torej tudi glede na okoliščine, kot so premoženjsko stanje, izobrazba, družbeni položaj, politično prepričanje in druga osebna okoliščina. Poglavitni razlogi za odsotnost pregona sovražnega govora očitno so v posebni razlagi 297. člena Kazenskega zakonika (KZ-1), katerega določba prvega odstavka se glasi:

> *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.*

V nadaljevanju navajam dokumenta, na katera se je v zadnjem času sklicevalo tožilstvo. Prvo je stališče Urada generalnega državnega tožilca RS z dne 4. 9. 2015 in ima status odgovora na novinarska vprašanja. Drugi je pravno sta-

lišče Vrhovnega državnega tožilstva RS glede 297. člena KZ z dne 27. 2. 2013. Vrhovno državno tožilstvo RS je sicer v javni komunikaciji po izbruhu zadeve Erlah ugotavljalo, da je sovražni govor v domači zakonodaji nejasen. Zato v stališču Urada generalnega državnega tožilca RS opozarja, da »slovenska zakonodaja termina 'sovražni govor', katerega bistvo je manifestirano z ravnanjem na temelju predsodkov, ne uporablja«. Nato pa dodaja, da se v kazenskopravnih predpisih tako izražanje označuje kot prekršek vzbujanja nestrpnosti (20. člen Zakona o varstvu javnega reda in miru) oziroma kot kaznivo dejanje javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti (297. člen KZ-1).

Ključna je interpretacija, po kateri pri presoji zakonskih stanov kaznivih ravnanj in tudi konkretnih primerov sovražnega govora gre na načelni ravni za kolizijo dveh legitimnih zavarovanih interesov: pravice do svobode izražanja (39. člen Ustave RS) na eni strani ter varovanja integritete in dostojanstva posameznika oziroma posredno družbenih skupin (63. člen Ustave RS) na drugi strani.

Vendar nato tožilstvo opisano razmerje interpretira v povsem posebni luči: ne samo, da mora presojati ob vsakem posameznem primeru, ali gre za še dopustno izražanje mnenja ali za prekršek oziroma kaznivo dejanje, ampak dodaja izpolnitev pogoja. Torej: ne samo, da je po njegovem mnenju pomembno upoštevati, da je kaznivo le tisto ravnanje v smeri javnega spodbujanja in razpihovanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti, ki temelji na določeni osebni okoliščini posameznika, temveč mora biti hkrati izpolnjen pogoj, ki govori o tem, da lahko tako dejanje »ogrozi ali moti javni red in mir ali pa je storjeno z uporabo grožnje, zmerjanja in žalitev«.

Interpretacija dodatnega pogoja v 297. členu

Državno tožilstvo striktno izhaja iz umestitve konkretne določbe 297. člena v KZ-1 na način razumevanja, da je primarni in širši objekt varstva predvsem »javni red in mir«. Smiselno ga s tem ne razume kot izraz potrebne zaščite posameznika glede spodbujanja ali razpihovanja sovraštva. Zato lahko zapiše: »Šele v drugi vrsti se varuje zaščitene posameznike oziroma dele prebivalstva, glede katerih storilec na podlagi predsodkov poudarja razlikovanje spričo določene njihove osebne lastnosti, ki jih pomembno opredeljujejo in trajneje vplivajo na njihovo življenje.«

Prva omejitev za tiste, ki bi pričakovali pregon v Erlahovem primeru, je torej formalna. Druga zadeva vsebino predpisanega pogoja. Pri tem se tožilstvo sklicuje na uveljavljeno sodno prakso[6] in na že omenjeno pravno stališče Vrhovnega državnega tožilstva RS o pregonu kaznivega dejanja javnega spodbujanja sovra-

[6] Konkretno na odločbo Vrhovnega sodišča RS, I IPS 359/2005.

ništva, nasilja ali nestrpnosti po 297. členu KZ-1.[7] Ob tem ugotavlja, da mora za kazenski pregon (poleg izrečenih ali objavljenih besed) biti podana objektivna možnost in verjetnost, da bo zaradi »sovražnega govora« – ki ga piše pod narekovaji – prišlo do konkretne ogrozitve javnega reda in miru.

Pomembna je tudi opredelitev, kdaj pride do take ogrozitve: ta se pokaže, pravijo v uradu, 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.

Če je Erlah v svojem tvitu pozival k orožju, s tem po njihovem mnenju še vedno ni bil dovolj usmerjen k učinkom v širši javnosti in ni bil v stanju, da bi lahko vplival »na večje nedoločeno število oseb, v razmerah in na način, ko hude besede (lahko) preidejo v nasilna dejanja«. Po tožilskem mnenju ne velja, da storilčev naklep obsega »javnost delovanja, zavest o spodbujanju sovraštva, usmerjenost zoper določeno skupino in zavedanje o možnosti nastopa konkretne nevarnosti za javni red in mir«.

Seveda nas taka razlaga lahko osupne, kajti verjeli bi, da je temu pogoju zadoščeno. Vendar je tožilstvo presodilo, da je posebna okoliščina tudi način apeliranja na ljudi, ki vodi tožilčevo presojo. Ta zadeva izvršitev dejanja s sredstvi javnega obveščanja ali po spletu. Zakaj je ta tako pomembna? Naj citiram stališče urada, ki opiše uvedeno specifiko: »Pri tem delovanje storilca praviloma ni neposredno naslovljeno na določen ali določljiv krog javnosti in tudi ne na način, ki bi omogočal ugotovitev o njegovemu naklepu k 'mobilizaciji javnosti' v smislu konkretnega ogrožanja javnega reda in miru.«

Spletni ali medijski pozivi po taki razlagi bistveno manj prispevajo k ogrožanju javnega reda in miru, ki je dodani pogoj pri tem, da bi nekaj prepoznali kot sovražni govor. Povedano drugače, če bi enaka stališča Erlah ali kdo drug izrekel v realnem prostoru, bi bili zakonski znaki kaznivega dejanja prej izpolnjeni. Žal v uradu nato niso razložili, ali so neizpolnjene znake seštevali ali vzročno povezovali: je ovadba proti Erlahu bila zavrnjena predvsem zaradi neizpolnjevanja pogoja konkretne ogrozitve, ki so ga utemeljili na okoliščini in dejstvu, da gre za spletni in medijski poziv, ali pa so morda oba razloga sešteli in bi veljalo, da bi ovadbo zavrnili tudi v primeru, če ne bi bila izrečena v socialnem omrežju?

Javna stališča tožilstva do sovražnega govora

Popolnoma razumljivo je, da je državni tožilec vezan na ustavo in zakon, pri čemer okvir njegovega delovanja predstavlja tudi načelo zakonitosti iz 28. člena

[7] Na pravno stališče Vrhovnega državnega tožilstva RS glede 297. člena KZ z dne 27. 2. 2013. Dokument je dostopen na spletnem naslovu http://safe.si/spletno-oko/pravno-stalisce-tozilstva-o-pregonu-kaznivega-dejanja-javnega-spodbujanja-sovrastva-nasi.

Ustave RS. Prav tako velja, da je odločitev o pregonu storilcev avtonomna strokovna odločitev. Če niso izpolnjeni vsi zakonski znaki kateregakoli kaznivega dejanja, tudi v primeru suma javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti po 297. členu KZ-1, kazenskega pregona po tej določbi ni dopustno začeti in voditi.

Vendar niti v primeru Erlah ni sledilo pojasnilo, da je morda prišlo do izpolnitve znakov drugih kaznivih dejanj (zoper življenje ali telo, človekove pravice in svoboščine ali zoper čast in dobro ime) ali morda za prekršek po Zakonu o varstvu javnega reda in miru. Toda v praksi se izkaže, da je za organe pregona praktično vedno nedosegljivo izpolnljiv pogoj o praktični nevarnosti ogrožanja javnega reda in miru. Tako branje 297. člena pa je zato globoko v sebi protislovno na naslednji način: ker uvaja dodatni neustrezni formalni pogoj o ogrožanju javnega reda in miru, bo prihajalo v trenutku njegove izpolnitve do preskoka v vrsti kaznivega dejanja, očitno zoper življenje in telo. Protislovje je torej tako: dokler ni izpolnjen dodatni pogoj, ne bo šlo za kaznivo dejanje po 297. členu. Ko pa bo izpolnjen, znova primarno ne bo šlo za tako kaznivo dejanje po istem členu, ampak za drugo. Ali povedano drugače: v primeru, ko so podani elementi kaznivega dejanja po 297. členu KZ-1, gre dejansko že za postavitev zahteve po izpolnitvi znakov drugih kaznivih dejanj (zoper življenje ali telo, človekove pravice in svoboščine ali zoper čast in dobro ime). Ko pa so ti izpolnjeni, nenadoma ni več potrebe po pregonu nekega dejanja po tem členu ali pa je to zgolj spremljajoče, in ne osrednje kaznivo dejanje.

Čeprav je pravosodni minister Goran Klemenčič izrazil prepričanje, da je Slovenija na repu glede odzivnosti na sovražni govor, pa vendarle meni, da je ena redkih držav, v kateri je prepoved sovražnega govora zapisana v ustavi. Po njegovem mnenju bi se lahko marsikaj storilo tudi na podlagi prekrškovnega prava, če bi internetu priznali naravo javnega prostora.[8] Ker tožilcem v Sloveniji ni mogoče odrekati kompetence za pravilno presojo, je grobo sklepanje lahko zgolj, da je nekaj narobe s členom, ki omogoča pregon sovražnega govora (ali spodbujanja sovraštva). Ne drznem si soditi, kako, ampak edini način, ki ga vidim kot rešitev, je seveda sprememba zakonodaje in verjetno še zlasti 297. člena KZ ter uvedbe sovražnega govora. Če ta ni kaznivo dejanje, naj to postane – ali naj vsaj postane prekršek. Kajti če velja stališče tožilstva, da z njihovim razumevanjem in uporabo 297. člena ni nič narobe, iz tega nujno izhaja, da ga je treba spremeniti.

Na globoko konceptualno zmedo kažejo tudi javna stališča tožilcev. V članku z naslovom »Tožilstvo: Posplošena razprava o pregonu sovražnega govora ni na mestu« v časopisu Dnevnik (5. december 2015) so tožilci zavrnili očitke, da so premili do pojava sovražnega govora. Njihova obramba je naslednja: v javnih

[8] Prim. članek Möderndorfer predlaga urejanje problematike sovražnega govora z možnostmi prekrškovnega prava, Slovenska tiskovna agencija, 7. januarja 2016.

razpravah o pregonu sovražnega govora govorimo o pojavih, ki niso kazniva dejanja, zato ne spadajo v pristojnost državnih tožilstev.

S tem so v Uradu generalnega državnega tožilca RS odgovorili na kritike, predvsem odvetnika Roka Čeferina in deloma Matevža Krivica, ki sta ocenila, da je odnos do avtorjev sovražnega govora ne samo premil, temveč že v teoretičnem temelju zgrešen. Ključna je ugotovitev urada, ki je nato v svoji izjavi celo zanikal, da bi po naši zakonodaji poznali kaznivo dejanje sovražnega govora: »Veljavna kazenska zakonodaja ne pozna kaznivega dejanja sovražnega govora. Kot kaznivo je v 297. členu Kazenskega zakonika določeno zgolj javno spodbujanje sovraštva, nasilja ali nestrpnosti. Posplošena razprava o pregonu sovražnega govora zato ni na mestu, ker se pojem sovražnega govora v pomembni meri nanaša na pojave, ki niso kazniva dejanja in kot taki ne sodijo v pristojnost državnih tožilstev.«[9]

Če spisano stališče vzamemo zares – in nimamo posebej dobrih razlogov, da bi verjeli v lapsuse – postane sleherna razprava o sovražnem govoru kot kaznivem dejanju odveč. Implikacija je preprosta: ker naša zakonodaja takega kaznivega dejanja ne pozna, ga je nemogoče preganjati. Zato je vsako pričakovanje javnosti ali posameznikov, da tožilstvo reagira na sovražni govor, popolnoma odvečno in izraz slabega poznavanja slovenske zakonodaje.

Vendar že drugi citirani stavek relativizira prvega s sintagmo »v pomembni meri nanaša na pojave, ki niso kazniva dejanja«: mogoče ga je razumeti tako, da sovražni govor včasih, toda izjemoma, vendarle lahko je kaznivo dejanje. Že sama izjava pa kaže na popolno konceptualno, teoretsko in praktično zmedo, ki verjetno dobro pojasni, zakaj se v sodni praksi te vrste kaznivega dejanja skoraj ne preganja v obliki pravnomočnih sodb.

Ob tem velja upoštevati tudi načelo *ultima ratio*, ki je logično in smiselno: pri izvajanju politike pregona za kaznivo dejanje po 297. členu KZ-1 se državno tožilstvo sklicuje na to, da bi s kazenskim postopkom poseglo v ustavno zagotovljene pravice do svobode izražanja in svobode tiska. To v praksi v skladu z omenjenim načelom pomeni, da mora v vsakem posameznem primeru presoditi tudi, 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.[10]

Ideja možne pojmovne konstrukcije sovražnega govora

Mnenja glede ustreznosti definicije sovražnega govora so v slovenskem prostoru zelo različna in nasprotujoča: nekateri, kot je Teršek (2007: 260), izhajajo

[9] Prav tam.

[10] *Pravno stališče Vrhovnega državnega tožilstva glede 297. člena KZ* z dne 27. 2. 2013 je, kot piše v njem, sprejel kolegij kazenskega oddelka Vrhovnega državnega tožilstva RS.

iz predpostavke, da je ta povsem dobro definiran; posledično je težava le v splošnem neznanju in uporabi. Na drugi strani so avtorji, kot je Milosavljević (2012: 112, 113), ki verjamejo ravno nasprotno: da še zlasti pri delu medijev, novinarjev in urednikov navzlic mednarodni regulaciji in množici dokumentov, ki se ukvarjajo z definicijo in regulacijo sovražnega govora, redno prihaja do ugotovitev o pomanjkanju ustrezne in natančne definicije.

Velik del razloga, zakaj je sovražni govor zunaj in tudi znotraj prava izmuzljiva kategorija, na kar npr. opozarja med drugimi Teršek (2007: 261), izhaja tudi iz njegove konceptualne ohlapnosti. Poskusimo se zato opredelitvi Erlahovega primera približati s konceptualno opredelitvijo elementov v izjavi, za katero verjamemo, da izpolnjuje definicijske pogoje sovražnega govora – ne da bi pri tem opredeljevali, kateri od njih so konstitutivni za izpolnjevanje pogojev kaznivega dejanja po naši zakonodaji. Kakor sem že nakazal, je odprto vprašanje, v katerem oziru 297. člen Kazenskega zakonika sploh opisuje sovražni govor: v njej lahko opredelimo ranljivo skupino S kot prvi element, ki jo tak govor prizadeva. Nato pa lahko naštejemo še nekatere dodatne okoliščine O, ki so naštete in bodo vsebinsko opredeljevale vse izjave (poreklo, premoženjsko stanje, izobrazba, družbeni položaj, politično prepričanje in druga osebna okoliščina).

Povedano preprosteje, bi po istem členu nujno morali govoriti o spodbujanju in razpihovanju sovraštva, nasilja in nestrpnosti ne samo v običajnejšem primeru (a) narodnostne, (b) rasne, (c) verske ali etnične pripadnosti, (č) spola in (d) barve kože, temveč tudi v naštetih drugih: (e) poreklu, (f) premoženjskem stanju, (g) izobrazbi, (h) družbenem položaju, (i) političnem ali drugem prepričanju, (j) invalidnosti, (k) spolni usmerjenosti ali katerikoli drugi osebni okoliščini. Kaj bomo torej storili z izjavami tipa »Bogataše na križ« ali »Sodniki so za postreliti«? Kot sem na podlagi podobne konceptualne analize že nakazal drugje (Sardoč in Vezjak 2016: 69–71), se zdi se, da po istem členu ne bi smeli razlikovati med tako izjavo kot dejanjem sovražnega govora ali kako drugo, ki bi za objekt sovraštva jemala običajne žrtve na podlagi narodnostne, rasne ali verske pripadnosti.

Zamislimo si naslednje stenske grafite ali povedi: »Pedri so pokvarjenci«, »Judje ljubijo denar« ali »Smrt nigerom« in »Nigeri vun« – slednja zapisa sta se pojavila na fasadi zgradbe Mestne občine Maribor leta 2015. Imenujmo tako značilnost Z in si predstavljajmo, da z Z razumemo pripis lastnosti posamezniku ali skupini, po kateri je ta pohlepna na denar, nevarna, kriminalna, lažniva, kradljiva, spolno nenasitna, »umazana«, nepoštena in kaj tretjega. V navedenem primeru je tak Z očitno »biti pokvarjen«, »ljubiti denar« in »biti vreden smrti«. Opazimo, da je taka značilnost lahko namišljena, fiktivna in odraz napačnega prepričanja tistih, ki jo pripisujejo, temelječa na predsodkih, subjektivnem namišljenem mnenju in posplošenih sodbah. Velikokrat se zgodi, da žrtev sovražnega govora ni neposredno skupnost kot taka, temveč posameznik, ki je izpostavljen

zaradi pripadnosti tej skupini. Vendar morajo, da bi ga opisali v polnem pomenu besede, biti izpolnjeni nekateri pogoji. Lahko govorimo celo o treh: prvi je uporabljena lastnost govora ali jezika, imenujmo jo L. Tak govor je nujno diskriminatoren, zastrašujoč, nestrpen, nasilen, zavračajoč, predsodkoven in hujskaški, pri čemer šteje za nepomembno, ali je značilnost, na podlagi katere uporabimo lastnost govora L, dejanska ali zgolj imaginarna, kar je sicer zelo pogosta praksa. Drugi pogoj je pripadnost ranljivi in zaradi tega posebej zaščiteni skupini ljudi, imenujmo jo S, ki ji je sovražni govor namenjen: tudi če je govor zastrašujoč, zavračajoč, predsodkoven in hujskaški, dejanje sovražnega govora ne bo štelo za tako, če v skupini S niso tisti, ki jim družba ponuja pravno zaščito zaradi njihove spolne, rasne, religiozne, etnične, nacionalne pripadnosti ali usmeritve oziroma njihove hendikepiranosti. Primeri skupine S bi torej bili: istospolno usmerjeni, invalidi, ljudje različne polti, rase, verske ali etnične pripadnosti. Tretji pogoj je namen sovražnega govora, imenujmo ga N. Predstavljajmo si, da je to raniti, razčlovečiti, ponižati, prestrašiti in viktimizirati ciljno skupino ali posameznika, spodbujati sovraštvo in brutalnost ali vsaj zahtevati manj pravic in več neobčutljivosti do nje.

Na ta način smo dobili naslednje elemente: Z, L, S, N. Pri sovražnem govoru bomo torej imeli značilnost Z, pripisano skupini S na podlagi lastnosti govora L in namena N. Značilnost Z je lahko zelo poljubna, lastnost L opisuje posebno kakovost rabe govora ali jezika, ki ni arbitrarna, ampak specifična, medtem ko je skupina S vedno zakonsko ali institucionalno določena in s tem posebej zaščitena. Element namena N – v pravnem stališču Vrhovnega državnega tožilstva RS glede 297. člena KZ, in sicer je blizu definiciji naklepa – je običajno ključen v sodnih obravnavah, saj ga je sicer zelo težko dokazovati. Vzemimo nazoren primer: v stavku »Vsi črnci nezaustavljivo kradejo«, ki bo štel za primer sovražnega govora, imamo skupino S (skupina črncev, pri čemer smo za temnopolte namenoma rabili slabšalni izraz), nato značilnost Z (da namreč skupina ljudi, torej črnci, vedno krade), lastnost govora L (njegovo posebno »sovražno« kvaliteto, s katero pripisujemo skupini ljudi S neko značilnost Z) in končno namen N, s katerim želi izjavitelj ponižati ali raniti skupino S. Opredelitev sovražnega govora bo zato verjetno morala nujno navesti, kateri od naštetih elementov so nujni kot navzoči in kakšni morajo biti, da bi nekaj lahko štelo za tako vrsto govora.

V primeru stavkov, kot sta omenjena »Bogataše na križ« ali »Sodniki so za postreliti«, lahko zlahka določimo značilnost Z, zaničevalni namen N in morda tudi lastnost L, saj sta po Kazenskem zakoniku premoženjsko stanje in sodniški status znak za pripadnost skupini S. Na podoben način lahko z navedenimi elementi konceptualne analize pojasnimo Erlahov tvit, ki poziva k streljanju beguncev. Z njim se je naslovil na ogroženo skupino ljudi (begunce), torej S, v tem primeru dojete tudi kot pripadnike drugačne vere, za katere implicitno meni, da

predstavljajo nevarnost. Nato jim je implicitno pripisal značilnost Z, tj. drugačne, muslimanske vere (omenjal je Boga in nesporno govoril s pozicije kristjana), ter namen N, da bi jim škodoval z odvzemom življenja oziroma ubijanjem.

Čeprav je silno malo slovenske sodne prakse s tega področja, na evropski ravni take primere obravnava Evropsko sodišče za človekove pravice, ki presoja, ali so bile sodbe sodišč v posameznih državah ustrezne. Pritožniki se največkrat sklicujejo na 10. člen Evropske konvencije o človekovih pravicah, ki vsakomur podeljuje pravico do svobodnega izražanja in svobode mišljenja. Težava v javnih obravnavah se dotika tudi točke, ko sovražni govor ni preprosto zajezljiv v definicije kaznivega dejanja in prehaja v nekaj, kar je širše od njega. Sploh v političnih in javnih polemikah se velikokrat zamenjuje z bistveno ohlapnejšim govorom, ki bi ga lahko kategorizirali kot žalilni, diskreditacijski in zmerjaški: ta velikokrat ne ustreza opisu nobenega kaznivega dejanja, usmerjen pa je znova lahko v skupino ljudi (ki ni posebej zaščitena) ali posameznike. Včasih iz nevednosti, nemalokrat pa tudi iz politične manipulativnosti (npr. medijsko podprte ali dirigirane obrambe ali zagovora posameznega politika), so zanj značilni tudi osebne žalitve, zasmehovanje, obrekovanje in mobing, največkrat celo takrat, ko se nanašajo na posamezno osebo. Tudi če govor ali jezik vsebuje elemente kaznivega dejanja razžalitve, žaljive obdolžitve in obrekovanja, ki ga javnost nepravilno zaznava kot izraz političnega ali ideološkega sovraštva ali nestrpnosti, usmerjene proti posamezniku, npr. politiku ali javni osebi, mora ta za svojo zaščito poskrbeti sam z vložitvijo zasebne tožbe.

Z bolj sociološke perspektive bi zato morali govoriti o manifestacijah sovraštva, nestrpnosti in verbalnega nasilja (v izjavah, zapisih, grafitih), ki nujno ne sovpadejo s sovražnim govorom in ga z njim ne smemo zamenjevati. Sam bi zato najraje razlikoval med dvema diskurzoma: prvega, ki ga opredeli tudi kazenska zakonodaja in velja za kaznivega, imenujem sovražni govor, širši diskurz pa bi poimenoval kot sovraštveni govor. Predlog ni zgolj nominalističen, ampak tudi konceptualen, vpeljan izključno iz pedagoške potrebe po preciznejši javni razpravi. Iz navedene ločitve izhajajoča težava je nato, v katerih primerih od vseh primerov sovraštvenega govora nato bolj striktno prepoznati sovražnega – kar še ne implicira, da ne bi morali preganjati obeh, vendar le slednjega v kazensko-pravnem smislu. Kajti kljub temu da pogosto očitno ni obravnavan kot kaznivo dejanje, kultura ali govorica sovraštva (ki ni v polnem pomenu sovražni govor) postaja resen družbeni pojav, ki ga pretežno ne obravnavamo na samostojen način, konceptualno pa bi ju bilo smiselno ali celo nujno strogo ločevati.

Literatura

Brink, David. 2001. Milliam Principles, Freedom of Expression, and Hate Speech, *Legal Theory* 7: 119–157.

Mill, John Stuart. 1985. *On liberty*. London: Penguin Books.

Milosavljević, Marko. 2012. Regulacija in percepcija sovražnega govora. *Teorija in praksa* 49 (1): 112, 113.

Sardoč, Mitja, in Boris Vezjak. 2016. Med svobodo izražanja in sovražnim govorom – dilematična razmerja, *Družboslovne razprave* 32 (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.

Urad generalnega državnega tožilca RS. 2015. *Stališče Urada generalnega državnega tožilca RS* z dne 4. 9. 2015. Dokument je bil na njegovo poizvedbo poslan društvu Alternativna akademija in ni prosto dostopen.

Weber, Anne. 2009. Manual on hate speech, Strasbourg: Council of Europe Publishing.

Časopisni in spletni prispevki

Hitchens, Christopher: »Freedom of speech means freedom to hate«. *The skeptical libertarian*, 30. september 2014. Dostopno na http://blog.skepticallibertarian.com/2014/09/30/christopher-hitchens-freedom-of-speech-means-freedom-to-hate/.

Repovž, Grega. Svetlana Makarovič: Če rečem sovraštvo, pomeni to sovraštvo. *Mladina*, 27. januarja 2012. Dostopno na http://www.mladina.si/108681/svetlana-makarovic-ce-recem-sovrastvo-pomeni-to-sovrastvo/.

Vukelič, Maja, Samo Petančič in Sonja Merljak. Kako sovražen mora biti sovražni govor za tožilstvo? *Delo*, 11. septembra 2015. Dostopno na http://www.delo.si/novice/slovenija/kako-sovrazen-mora-biti-sovrazni-govor-za-tozilstvo.html.

Möderndorfer predlaga urejanje problematike sovražnega govora z možnostmi prekrškovnega prava. *Slovenska tiskovna agencija*, 7. januarja 2016. Dostopno na https://www.sta.si/2217704/moderndorfer-predlaga-urejanje-problematike-sovraznega-govora-z-moznostmi-prekrskovnega-prava.

Petkovič, Blaž. Tožilstvo: Posplošena razprava o pregonu sovražnega govora ni na mestu. *Dnevnik*, 5. decembra 2015. Dostopno na https://www.dnevnik.si/1042726082.

Vrhovno državno tožilstvo RS. 2013. *Pravno stališče Vrhovnega državnega tožilstva glede 297. člena KZ* z dne 27. 2. 2013. Dostopno na http://safe.si/spletno-oko/pravno-stalisce-tozilstva-o-pregonu-kaznivega-dejanja-javnega-spodbujanja-sovrastva-nasi.

SOVRAŽNI GOVOR KOT OGROZITVENO KAZNIVO DEJANJE

Matjaž Ambrož

Uvod

Razprava o odzivanju na različne oblike sovražnega govora vselej odpre dilemo, ali ta pojav upravičuje tudi kazenskopravno intervencijo. Tako pri nas kot v primerjalnem pravu sicer obstaja soglasje o tem, da je pri najhujših oblikah sovražnega govora kazenskopravni odziv upravičen. Argument: čeprav gre »le za besede«, njihovih učinkov ne gre podcenjevati – v primernih okoliščinah je beseda lahko »tempirana bomba« (Bavcon 2016: 12).

Kot je za pravo sicer značilno, pa se tudi tu pojavi problem z določitvijo meje. Katere so »najhujše« oblike sovražnega govora? Po katerih merilih ločevati neprimerne, deplasirane, žaljive in podobne besede od »tempirane bombe«?

Problem razmejitve je večplasten. Včasih je pavšalno naslovljen v obliki vprašanja: »Do kod sega svoboda govora in kje se začne kaznivo dejanje?« To vprašanje je zasnovano na binarizmu, po katerem so določene besede bodisi pravno sprejemljive bodisi je po njih treba planiti s težkim topništvom kazenskega prava, *tertium non datur*. V resnici obstajajo vmesna polja, tipično, denimo, prekrški (pustimo ob strani posrečenost konkretne razmejitve med prekrški in kaznivimi dejanji na tem področju *de lege lata*). Razmejitev je torej vsaj troplastna: katere izjave spadajo v kraljestvo svobode, katere zahtevajo pravni odziv (formalno sankcijo, ki pa ni nujno kazenskopravna) in katerim se je treba postaviti po robu s sredstvi kazenskega prava?

Nadalje je razmejitev treba opraviti na dveh ravneh: na zakonski ravni in v pravosodni stvarnosti. Po naravi stvari bo zakonska določitev meja inkriminacije sovražnega govora zahtevala bolj ali manj abstraktno formulo, pravosodni vsakdan pa bodo zaznamovali spori okrog tega, kako je to abstraktno formulo treba razumeti in ali se ji konkretni življenjski primer prilega.

Zadnji dilemi (inkriminacija sovražnega govora in njena uporaba v praksi) sta v zadnjem času naleteli na veliko pozornosti strokovne in splošne javnosti. Spričo porasta žaljivih, primitivnih in nasilnih javnih izjav, uperjenih zoper različne manjšine in deprivilegirane skupine, se pričakovano stopnjujejo tudi zahteve po odločnejšem kazenskopravnem ukrepanju in kritike na račun zakonske ureditve ter dela tožilstva in sodišč.

Te kritike so razumljive, hkrati pa kažejo na velik vpliv, ki ga ljudje pripisujejo kazenskopravni reakciji. V tej zvezi se zastavlja vprašanje, ali niso pričakova-

nja, da bo pojav sovražnega govora mogoče zajeziti s sredstvi kazenskega prava, prevelika. Znano je namreč, da je na učinkovitost kazenskega prava treba gledati z določeno skepso: kazensko pravosodje je na splošno razmeroma okorno sredstvo reševanja socialnih konfliktov, njegovi preventivni učinki pa so omejeni.

Vendar pa funkcija kazenskega prava ni le instrumentalna (preprečevanje neželenih ravnanj), temveč se mu pripisuje tudi ekspresivna, simbolna funkcija (pošiljanje moralnih sporočil, razglasitev določenih ravnanj za absolutno nesprejemljiva). Zdi se, da je pri zavzemanju za odločnejše kazenskopravno reagiranje zoper sovražni govor v ospredju tudi in predvsem zaupanje v simbolno funkcijo kazenskega prava.

Znani so sicer dvomi o tem, da je s kazenskim pravom (torej z zagroženimi in izrečenimi kaznimi) vselej mogoče pošiljati učinkovita moralna sporočila. Predvsem gre za pomislek, da se posameznikovi moralni nazori kalijo najprej skozi socializacijo v družini, šoli, vrstniških skupinah, v poklicnem okolju itd., le redko pa s prebiranjem Kazenskega zakonika in pripadajoče sodne prakse (več o tem glejte v Ambrož 2016: 5–15). Smiselno enako opozarja Bavcon (2016: 12), ki meni, da je tak ali drugačen odnos do sovražnega govora »vprašanje kulture v najširšem pomenu tega pojma, vprašanje torej, katere vrednote in tudi nevrednote človek vsrka že v zgodnji mladosti, med njimi tudi spoštljiv ali pa lahko tudi drugačen odnos do sočloveka«. Zato avtor v zvezi s preprečevanjem sovražnega govora pripisuje »primarni pomen uporabi vseh mogočih nerepresivnih sredstev«.

Kljub vsemu pa vidimo, da v ideji o kazenskem pravu kot sredstvu za moralno ozaveščanje ljudi vseskozi ostaja nekaj mikavnega, in to ne le za »demagoške politike«, temveč tudi za napredne družbene skupine: pomislimo na vztrajna prizadevanja okoljevarstvenikov ali pa nekaterih feminističnih ločin za nove inkriminacije ali strožje kazni za ravnanja, ki jih te skupine uvrščajo »pod ingerenco« svojega političnega boja. Vsakodnevna izkušnja razodeva, da avtorji pozivov k odločnejšemu kazenskopravnemu reagiranju niso le »preprosti ljudje« oziroma populistični politiki, temveč so to lahko tudi intelektualci, humanistično usmerjeni ljudje, ki sicer ne odobravajo strogih kazni, iracionalne povračilnosti ali preziranja »kriminalcev«. Tudi ti namreč niso zadovoljni, če pravni red dopušča, da nekatera nesprejemljiva ravnanja ostanejo nekaznovana (Feinberg 1995: 78). Nemara imajo predstavniki teh progresivnih družbenih skupin nekoliko drugačne predstave o tem, katera ravnanja so najbolj obsojanja vredna (so, denimo, prizanesljivejši do konvencionalne kriminalitete), njihovo ogorčenje pa je lahko silno, če nekaznovana ostanejo ravnanja, ki jih štejejo za posebej zavržna – zdi se, da sem spada tudi sovražni govor. Prav v zvezi z njim smo v zadnjem času lahko zasledili pozive pravosodju po odločnejšem ukrepanju, in to tudi od ljudi, ki se sicer praviloma ne zavzemajo za represivno reševanje socialnih konfliktov.

Spričo vse glasnejših kritik inkriminacije sovražnega govora ter njene uporabe v tožilski in sodniški praksi si je treba zastaviti vprašanje, kakšen manevrski prostor sploh obstaja na tem področju za zakonodajalca in pravosodje.

Poškodbena in ogrozitvena kazniva dejanja; več tipov ogrozitvenega delikta in kompromisne rešitve

Inkriminacije sovražnega govora so tipično oblikovane kot ogrozitvena kazniva dejanja. Ta v sistematiki deliktnih tipov predstavljajo antipod poškodbenim kaznivim dejanjem. Za obstoj poškodbenega kaznivega dejanja je potreben nastanek posledice v obliki oprijemljive (realne) poškodbe objekta ravnanja (poškodbena kazniva dejanja so na primer uboj, telesna poškodba, povzročitev prometne nesreče iz malomarnosti). Pri ogrozitvenih kaznivih dejanjih pa za obstoj kaznivega dejanja zadošča že nekaj manj: dovolj je že samo ogrožanje, tj. večja ali manjša nevarnost, da bi do poškodbe lahko prišlo. Pogled v primerjalno pravo pokaže, da je sovražni govor v temeljni obliki vselej inkriminiran kot ogrozitveno kaznivo dejanje – za obstoj kaznivega dejanja torej ni treba, da bi prišlo do izbruhov nasilja, da bi bile morebitne grožnje z nasiljem uresničene itd.

Ogrozitvena kazniva dejanja niso monolit, temveč se tradicionalno delijo na kazniva dejanja konkretnega in abstraktnega ogrožanja. Razlika med tema dvema skupinama je v stopnji nevarnosti, ki je potrebna za obstoj kaznivega dejanja. Kazniva dejanja konkretnega ogrožanja so bliže poškodbenim, zahtevajo visoko stopnjo povzročene nevarnosti, tako visoko, da le malo manjka, da bi prišlo do poškodbe, oziroma da je izostanek poškodbe odvisen le od srečnega naključja (primer je kaznivo dejanje povzročitve splošne nevarnosti iz 314. člena KZ-1).

Pri kaznivih dejanjih abstraktnega ogrožanja pa gre za inkriminacijo nekaterih nevarnih ravnanj »kot takih«. Pri njih za obstoj kaznivega dejanja ni treba, da bi bil zaradi storilčevega ravnanja kdor koli konkretno ogrožen. Dovolj je, da je podano ravnanje, ki ga je zakonodajalec prepoznal za tako nevarno, da je zanj zagrozil s kaznijo, ne glede na to, ali je to ravnanje *in concreto* koga ogrozilo (primer je hramba določenih vrst orožja, kar inkriminira 307. člen KZ-1).

Praktični pomen razlikovanja med konkretnimi in abstraktnimi ogrozitvenimi kaznivimi dejanji pride do izraza pri dokazovanju kaznivega dejanja. Pri konkretnih ogrozitvenih kaznivih dejanjih mora tožilstvo obdolžencu vsakokrat dokazovati tudi nastanek nevarnosti (npr. da bi zaradi nevarnosti, ki jo je povzročil s požarom, življenje izgubili ljudje, če ne bi bilo pravočasne intervencije gasilcev), medtem ko se pri abstraktnih ogrozitvah dokazuje le obstoj ravnanja, ki ga je zakonodajalec inkriminiral (npr. hrambe orožja). Z drugimi besedami: pri abstraktnih ogrozitvenih kaznivih dejanjih je razlog, da zakonodajalec nekatera

ravnanja inkriminira, njihova tipična nevarnost, ni pa treba, da bi tožilstvo nevarnost dokazovalo v konkretnem primeru.

Abstraktna ogrozitvena kazniva dejanja so svojevrstna izjema znotraj sistema kazenskega prava, saj ne obsegajo oprijemljivih posledic in tako odstopajo od tradicionalne podobe kaznivega dejanja kot ravnanja, ki povzroča zaznavno spremembo v zunanjem svetu. Zato naj bi se zakonodajalec k njim zatekal kar najbolj zadržano, pretehtal naj bi, ali je njihova uporaba zares nujna.

Izziv te vrste za zakonodajalca predstavlja vprašanje, kako naj inkriminira sovražni govor – ali naj ga oblikuje kot kaznivo dejanje konkretnega ali abstraktnega ogrožanja.

Če se odloči za prvo možnost (konkretno ogrožanje), za obstoj kaznivega dejanja zahteva veliko: poleg obstoja problematične izjave bo tožilstvo moralo dokazovati, da je ta izjava povzročila neposredno nevarnost za izbruh nasilja, neredov itd. in da samo zaradi srečnega spleta okoliščin, intervencije policije, prisebnih ljudi ipd. do tega ni prišlo. Očitno je, da je to visok standard za obstoj kaznivega dejanja, ki bo v normalnih družbenih okoliščinah razmeroma redko izpolnjen. Zakonodajalec, ki izbere to možnost, se opredeli, da velik del sovražnega govora ne bo kazniv na ravni kaznivega dejanja.

Če pa zakonodajalec izbere drugo možnost (abstraktno ogrožanje), bo za obstoj kaznivega dejanja potrebno bistveno manj: zadoščal bo obstoj problematične izjave same, ali je ta izjava v konkretni situaciji povzročila kakršno koli nevarnost, pa bo irelevantno. S tem postane polje kaznivosti široko. Ob tem se zastavlja vprašanje, ali je pravosodje sploh teoretično lahko kos tako ambiciozni nalogi, da »predela« vse sporne izjave, ne glede na njihove možne posledice (pustimo ob strani vprašanje, ali je nalagati tako nalogo pravosodju smiselno). In drugič, tako široko opredeljeno polje kaznivosti bi kar klicalo po aluzijah na reinkriminacijo »verbalnega delikta« in bi bržkone pri večini stroke budilo nelagodje, češ da je meja kaznivosti postavljena prenizko, s čimer se krši načelo, da mora biti kazensko pravo šele zadnje sredstvo socialne politike.

Nobena od možnosti (konkretno ogrožanje, abstraktno ogrožanje) torej ni brez težav. Zato zakonska besedila, tudi naše, na tem področju iščejo kompromise. Ena od možnosti takega kompromisa je iznajdba, za katero so zaslužni Nemci, sicer veliki mojstri drobnih pojmovnih nians: to je tip kaznivega dejanja, ki je križanec med delikti abstraktnega in konkretnega ogrožanja, imenujejo ga delikt primernosti (nem. *Eignungsdelikt*) oziroma delikt abstraktno-konkretnega ogrožanja (nem. *abstrakt-konkretes Gefährdungsdelikt*). Slednje poimenovanje je občasno kritizirano, češ da stvari ne morejo biti abstraktne in konkretne hkrati (Maršavelski 2011: 293), toda za nas, ki se ne zaganjamo ob vsako neposrečeno terminološko konvencijo, je pomembnejša vsebina. Po vsebinski plati gre pri kaznivih dejanjih abstraktno-konkretnega ogrožanja za tako srednjo pot: od tožil-

stva ne terjajo zatrjevanja in dokazovanja, da je prišlo do konkretne nevarnosti, zahtevajo pa ugotovitev sodišča, da je bilo storilčevo ravnanje primerno, da bi do konkretne **nevarnosti potencialno lahko pripeljalo**. Čeprav gre za neke vrste vmesno stopnjo med abstraktnim in konkretnim ogrožanjem, se po sistematski plati deliktov primernosti oziroma abstraktno-konkretnega ogrožanja v literaturi v glavnem ne obravnava kot »tretji tip« ogrozitvenega delikta, temveč kot podvrsta abstraktnih ogrozitvenih kaznivih dejanj (Jescheck in Weigend 1996: 264). Tako opredeljen domicil abstraktno-konkretnih ogrozitev se zdi sprejemljiv, saj so te po svojem bistvu bolj podobne abstraktnim kot konkretnim ogrozitvam, čeprav v nazivu združujejo obe poimenovanji.

K opisanemu kompromisu se je pri inkriminaciji sovražnega govora zatekel tudi slovenski zakonodajalec, ko je leta 2012 z novelo KZ-1B spremenil zakonski opis kaznivega dejanja. Zakon od tedaj v 297. členu (Javno spodbujanje sovraštva, nasilja in nestrpnosti) zahteva, da je sporna izjava podana na »način, ki **lahko ogrozi ali moti javni red in mir**«. Skratka: ni treba dokazovati, da je izjava javni red in mir ogrozila ali motila, posvetiti pa se je treba vprašanju, ali bi ga lahko.[1]

Vprašanje je, ali je ta kompromis posrečen, oziroma ali mu lahko uspe ublažiti opisane skrajnosti, v katere vodi inkriminacija sovražnega govora kot bodisi čistega konkretnega ogrozitvenega delikta bodisi čistega abstraktnega ogrozitvenega delikta.

Vprašanje posrečenosti kompromisa in slovenska sodna praksa

Vprašanje, ki se zastavlja kar samo po sebi, je, na katerih merilih naj temelji tožilska in sodniška presoja, da bi neka izjava »lahko ogrozila ali motila javni red in mir«. Pričakovanja, da bo ogrožajoč potencial neke izjave mogoče stehtati z lekarniško tehtnico, nato pa bo na tej podlagi mogoče potegniti čvrsto razmejitveno črto med kaznivim in nekaznivim poljem, so očitno nerealna. O tem, ali bi neka izjava »lahko ogrozila ali motila javni red in mir«, je na verbalni ravni seveda mogoče obilno spekulirati. Naivno pa bi bilo računati s tem, da se bodo iz te spekulacije naposled izluščili »logično kompulzivni« argumenti, ki bodo prepričali vsakega razumnega človeka.[2]

Zdi se mi, da ne tvegam veliko z naslednjo trditvijo. Zakonska klavzula, da

---

[1] Podoben pristop zasledimo pri inkriminaciji sovražnega govora v nemškem kazenskem zakoniku (par. 130), kjer se zakonski opis kaznivega dejanja začne z besedami: »Kdor na način, s katerim je mogoče motiti javni red …« (nem. *Wer in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören …*).

[2] V nemški literaturi na problem določnosti pri deliktih primernosti sicer nekoliko zadržano, a vendarle opozarja Kühl (2016: 451).

mora imeti sporna izjava moč ogroziti ali motiti javni red in mir, na teoretični ravni zahteva nekaj več kot čisto abstraktno ogrožanje in nekaj manj kot konkretno ogrožanje. Koliko več oziroma koliko manj, pa je v praktičnem pogledu domala nemogoče določiti. Že pojem ogrožanja javnega reda in miru je skrajno nedoločen in interpretativno odprt, tem bolj to velja za »potencialno ogrožanje« oziroma za razpravo o tem, ali bi neko ravnanje »lahko ogrozilo javni red in mir«. S praktičnega vidika je zakonska klavzula o ogrožanju javnega reda in miru – če govorimo brez dlake na jeziku – predvsem koncesija tožilstvom in sodiščem, naj po prostem preudarku odločijo o tem, ali je neka sporna izjava vredna kazenskopravnega odziva ali ne. Če intuitivno štejemo neko javno izjavo za tako neprimerno, da jo je treba sankcionirati s sredstvi kazenskega prava, praviloma ne bomo imeli težav pri iskanju argumentov za to, da bi ta izjava lahko ogrozila javni red in mir.

Če so navedene misli pravilne, se seveda odpira vprašanje pravne varnosti. Konec koncev imajo tudi potencialni storilci, torej ljudje, ki se zatekajo k sovražnemu govoru, pravico vnaprej kolikor toliko določno vedeti, katere njihove izjave bodo lahko kazenskopravno sankcionirane.

Z drugimi besedami, ugotovitev, da bo v praksi pri kazenskopravnem obravnavanju sovražnega govora precej odvisno od proste tožilske in pozneje sodniške presoje, lahko budi strah, da bo pravosodje ta prosti preudarek uporabljalo neenotno, arbitrarno ali ga celo zlorabljajo. Morda bo možnost »ogrožanja ali motenja javnega reda in miru« razlagalo ekstenzivno in s tem iz kaznivega dejanja *de facto* napravilo čisti abstraktni ogrozitveni delikt. Konec koncev sploh ne bi bilo tako za lase privlečeno trditi, da lahko sleherno javno spodbujanje in razpihovanje sovraštva, nasilja ali nestrpnosti ogrozi javni red in mir. V kraljestvu potencialnosti (torej tistega, kar bi lahko bilo) je težko postavljati meje!

Ti strahovi se v praksi za zdaj niso izkazali za utemeljene. Prav nasprotno: tožilstva in sodišča so opis kaznivega dejanja iz 297. člena KZ-1 razlagala previdno, restriktivno. Izčrpen pregled sodne prakse, ki to potrjuje, navaja Zrimškova (2016), tu naj se omejim na en sam primer, ki ponazarja bistvo zadržane uporabe tega kaznivega dejanja v sodni praksi.

V zadevi II K 65803/2012 (sodba Okrajnega sodišča v Novem mestu z dne 31. januarja 2013) je šlo za presojo naslednjega dejanskega stanja. Obdolženec je na spletnem portalu Radia Krka zapisal: »Par palc amonala, par bomb M75 in par AK-47 za vsak slučaj, mislim, da drugače ne bo šlo. Ali pa tista varianta eden po eden bi tudi šla, da se malo zamislijo. Krkaši prosim za glasbeno željo: Korado/Brendi, kam so šli vsi cigani. Hvala.«

Obdolženec je bil na Okrajnem sodišču v Novem mestu obsojen za kaznivo dejanje po 297. členu, vendar pa je Višje sodišče v Ljubljani v pritožbenem postopku obdolženca oprostilo. Presodilo je namreč, da izjava ne izpolnjuje za-

konskih znakov kaznivega dejanja javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti po prvem odstavku 297. člena KZ-1. Oprostilno sodbo je med drugim utemeljilo z naslednjimi razlogi:

> *Podano mora biti konkretno ogrožanje, ki se mora pokazati v neposredni nevarnosti, posegu 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. Dejanja spodbujanja ali razpihovanja morajo biti take narave, da v okolju in razmerah, v katerih so storjena, do kršitev javnega reda in miru ne privedejo le zato, ker so pravočasno posredovali pristojni organi ali posamezni udeleženci oziroma druge navzoče osebe, ali zaradi pravočasnega prenehanja sovražnega govora.*

Očitno je, da sodišče mejo kaznivosti postavlja visoko – višje, kot jo postavlja zakonsko besedilo: za obstoj kaznivega dejanja namreč zahteva konkretno nevarnost, medtem ko se zakonsko besedilo zadovolji že z možnostjo, da bi do take nevarnosti lahko prišlo.

Možnih razlogov, zakaj je sodišče tako restriktivno razlagalo zakonsko besedilo oziroma zakaj je mejo kaznivosti postavilo višje od črke zakona, je najbrž več. Možno je, da se sodišču konkretna nevarnost intuitivno zdi edino, kar je dovolj oprijemljivo za obsodbo. Vse drugo bi bilo hipotetično sklepanje o tem, kaj bi lahko bilo, če bi bilo – človeško je mogoče razumeti, da se odločevalcem lahko upira, kazensko obsodbo opreti na spekulacije te vrste.

Drugi možen razlog (ki se s prvim ne izključuje), je, da sodišče ni prepoznalo hibridne narave kaznivega dejanja po prvem odstavku 297. člena, torej okoliščine, da ne gre niti za čisti abstraktni niti za konkretni ogrozitveni delikt, temveč za križanec – kaznivo dejanje abstraktno-konkretnega ogrožanja. Ta razlog je zelo verjeten, saj abstraktno-konkretno ogrozitveno kaznivo dejanje do zdaj v slovenski kazenskopravni literaturi ni bilo prepoznano kot poseben deliktni tip. Ogrozitvena kazniva dejanja so bila tradicionalno razdeljena na abstraktna in konkretna, kake tretje kategorije ali podvrste abstraktnih ogrozitev literatura ni omenjala. Vendar pa to ne pomeni, da jih v zakonu ni bilo. V njem so že od nekdaj (glejte npr. prve odstavke 159., 160. in 161. člena KZ-1) – samo da jih nismo imenovali s posebnim imenom in jim posvečali obširnejše interpretativne pozornosti.

Da se pravosodje za zdaj ne počuti domače s konceptom abstraktno-konkretnega ogrožanja, kaže tudi **pravno stališče o pregonu kaznivega dejanja javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti po 297. členu KZ-1** Vrhov-

nega državnega tožilstva RS z dne 27. 2. 2013. V njem vrhovno državno tožilstvo med drugim piše:

> *Že na tem mestu pa je treba opozoriti, da kaznivega dejanja po 297. členu KZ-1 v nobenem primeru ne more biti, če v posledici ravnanja storilca ni prišlo do ogrozitve ali motenja (kršitve) javnega reda in miru. Drugačna razlaga bi pomenila uvedbo 'golega verbalnega delikta', kar ne more biti v skladu niti z uvrstitvijo kaznivega dejanja v poglavje zakonika, ki varuje javni red in mir, niti s posledicami, ki jih imajo druga, v tem poglavju določena kazniva dejanja, niti 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.*

Tudi vrhovno državno tožilstvo torej kaznivo dejanje po 297. členu KZ-1 razglasi za delikt konkretnega ogrožanja, in to odločno (»kaznivega dejanja v nobenem primeru ne more biti, če v posledici ravnanja storilca ni prišlo do ogrozitve ali motenja (kršitve) javnega reda in miru«). Na prvi pogled se zdi, da Vrhovno državno tožilstvo RS spregleda že omenjeno nadrobnost, da zakonsko besedilo ne pravi »ogrozi ali moti«, temveč »lahko ogrozi ali moti«. Toda te finese v resnici ne spregleda, saj v nadaljevanju pravi: »Zakonik zahteva, da mora biti spodbujanje ali razpihovanje storjeno na način, ki lahko ogrozi ali moti javni red in mir. Taka zahteva vključuje določeno raven konkretizacije sovraštva, nestrpnosti ali nasilja, tako da vodi do stopnje konkretne nevarnosti za javni red in mir. Podana mora biti objektivna možnost in tudi verjetnost njegove kršitve, abstraktna nevarnost ni dovolj.«

Da zakon zahteva zgolj potencialno ogrozitev oziroma možnost ogrozitve javnega reda in miru, torej Vrhovno državno tožilstvo RS ve, kljub temu pa zakonsko dikcijo razlaga kot konkretno ogrožanje, kar je protislovno. Vrhovno državno tožilstvo ima prav, ko pravi, da (čista) »abstraktna nevarnost ni dovolj«, nima pa prav, ko iz tega izpelje sklep, da zakon zahteva konkretno nevarnost.

Ta, formalno sicer napačen, sklep se zdi iz več razlogov vendarle razumljiv. Kot je že bilo navedeno, slovenska pravna literatura do zdaj križanca med abstraktnim in konkretnim ogrožanjem ni omenjala, ta pa tudi ni bil del kurikulumov pravniškega izobraževanja. V tej luči je zmedenost slovenske pravosodne prakse ob srečanju s to pravno figuro razumljiva (o tem, da tudi hrvaško pravosodje ni vedelo, kaj početi z delikti abstraktno-konkretnega ogrožanja, poroča Maršavelski (2011: 293)). Poudarim naj, da se mi zdi pohvalno, da so naša sodišča in celo tožilstvo v dvomu prag kaznivosti raje postavila visoko kot prenizko, s tem ko so zahtevala konkretno nevarnost. Poleg tega pa se zdi njihovo stališče

»logično«, če imamo pred očmi slovenski pravni sistem kot celoto: sovražni govor je inkriminiran tudi na ravni prekrška (20. člen Zakona o varstvu javnega reda in miru – ZJRM-1), pri čemer je za obstoj prekrška potrebno kršenje javnega reda in miru – težko se je sprijazniti z mislijo, da bi za obstoj kaznivega dejanja zahtevali manj (pustimo ob strani sicer možne pojmovne akrobacije, da gre pri prekrškovnem varstvu za »druge dimenzije« javnega reda in miru).

Sklep

Javni red in mir je precej abstraktna, izmuzljiva kategorija in tudi razvrstitev posameznih kaznivih dejanj v 22. poglavje Kazenskega zakonika (Kazniva dejanja zoper javni red in mir) vselej kaže na določeno zadrego zakonodajalca. Tu najdejo svoje zatočišče precej raznorodna kazniva dejanja: hudodelsko združevanje, preprečitev uradnega dejanja ali maščevanje uradni osebi, odstranitev ali poškodovanje uradnega pečata ali znamenja, nedovoljena proizvodnja in promet orožja ali eksploziva, samovoljnost, oviranje verskih obredov, prepovedano prehajanje meje ali ozemlja države, skrunitev trupla, ne nazadnje pa tudi »sovražni govor«. Če so težave z razvrstitvijo nekega delikta, ker ta ne spada v nobeno drugo poglavje, ga bo prav gotovo mogoče vključiti v poglavje o kaznivih dejanjih zoper javni red in mir – navsezadnje velika večina kaznivih dejanj (če ne vsa) tako ali drugače ogroža javni red in mir, kar naj bi bila tudi ena osrednjih značilnosti kriminalitete.

V tem pogledu je pravna dobrina javnega reda in miru skrajno ohlapna, zato se je težko eksaktno prepirati o tem, ali je bil z nekim ravnanjem javni red in mir kršen/prizadet/poškodovan ali pa nemara zgolj ogrožen. Še toliko težje pa je vleči jasne meje med ravnanji, ki javni red in mir abstraktno ali konkretno ogrožajo ali pa so taka, da bi ga vsaj lahko konkretno ogrozila.

Zato h kompromisu usmerjena pravna figura abstraktno-konkretnega ogrožanja v pravosodnem vsakdanu ne more dati tistega, kar v teoriji obeta, tj. dodatne stopnje v filigranskem ločevanju različnih intenzitet ogrožanja. Če pa imamo ob tem pred očmi še večinsko stališče v teoriji, da mora celo pri čistih abstraktnih ogrozitvah sodišče za obsodbo ugotoviti, da storilčevo ravnanje ni bilo povsem neprimerno za povzročitev nevarnosti (Jescheck in Weigend 1996: 264), je ta pojmovni križanec s praktičnega vidika odveč.

Ob vsem povedanem se zdi zadržanost slovenskega pravosodja pri uporabi 297. člena KZ-1 razumljiva. Kjer so pravni dvomi in nejasnosti, tam je restriktivna uporaba kazenske represije ne le najmanj tvegana, temveč celo zapovedana.

Seveda je res, da bi se bilo mogoče s študijem primerjalnopravne literature katerega od dvomov znebiti (kot je res tudi, da tisti, ki so kritizirali zadržanost pravosodja, niso ponudili jasnih in praktično uporabnih meril, ki bi omogočala

»pogumnejšo« uporabo 297. člena KZ-1). Končno je najbrž res tudi, da bi bilo opis kaznivega dejanja sovražnega govora mogoče izboljšati. Navsezadnje »nič na svetu ni takšno, da ne bi moglo biti tudi boljše« (Bavcon 2016: 13), vendar ima navedeni avtor prav, ko ocenjuje, da različnih razlag bržkone ne bi moglo preprečiti niti »idealno« zakonsko besedilo.

Z drugimi besedami, inkriminacija sovražnega govora spada med tiste, ki jim tudi znatni nomotehnični napori težko zagotovijo določnost. Zelo verjetno je, da bi se tudi ob morebitnih korekcijah zakonskega besedila (ki bi le stežka prinesle kaj več, kot da bi bodisi ene nedoločne pojme nadomestile z drugimi[3] bodisi zabredle v kazuistiko), pravni strokovnjaki še naprej goreče prepirali o tem, ali je bila meja v konkretnem življenjskem primeru prestopljena – to so navsezadnje tudi izkušnje drugih pravnih sistemov, z obilnejšo sodno prakso na tem področju. Seveda se pravni strokovnjaki vedno prepirajo in se vedno bodo, zdi pa se, da so inkriminacije sovražnega govora (ne samo pri nas) s svojo abstraktnostjo na eni strani in svojim ideološkim nabojem na drugi naravnost predestinirane za konflikte te vrste. Ta njihova značilnost jih oddaljuje od kazenskopravnega ideala, po katerem mora biti potencialnemu storilcu, ki praviloma ni pravni strokovnjak, meja kaznivosti vnaprej znana in jasno razumljiva.

Sovražni govor, zlasti kadar je usmerjen zoper najranljivejše in najbolj deprivilegirane družbene skupine, je ne samo odbijajoč, temveč tudi budi jezo in občutek, da se mu je treba postaviti po robu, da bi ga bilo nedopustno tolerirati, skratka, da je nekaj treba storiti. V tej zvezi se veliki upi polagajo v kazenskopravno reakcijo, pri čemer se njena učinkovitost praviloma precenjuje, z njo povezane težave pa podcenjujejo. To opozorilo ni pledoaje za odpoved kazenskopravni reakciji, temveč za njeno smiselno omejitev na zares najhujše primere (vprašanje, kateri so ti, bo seveda odprlo novo fronto). Omejevanje kazenskopravne reakcije ne pomeni omejevanja pravne reakcije na splošno. Dobro delujoč sistem prekrškov je na marsikaterem področju učinkovitejši od težkega in okornega topništva kazenskega prava. Ni rečeno, da ne bi moglo biti tako tudi na področju velike večine dejanj sovražnega govora, s katerimi se dnevno srečujemo.

Literatura

Ambrož, Matjaž. 2016. Namen kaznovanja: pozitivna generalna prevencija? *Revija za kriminalistiko in kriminologijo* 67 (1): 5–15.

Bavcon, Ljubo. 2016. Sovražni govor: Beseda je lahko tempirana bomba. *Dnevnik – Objektiv*, 7. 5. 2016: 12, 13.

[3] Pojem »nevarnosti za javni red in mir« – ki, resnici na ljubo, zveni precej »policijsko« – bi bilo, denimo, mogoče nadomestiti z »nevarnostjo nastanka socialnih napetosti«. Z vidika določnosti s tem manevrom seveda ne bi pridobili prav ničesar.

Feinberg, Joel. 1995. The expressive function of punishment. V A. Duff in D. Garland, ur. *Reader on punishment*. New York: Oxford University Press: 71–91.

Jescheck, Hans-Heinrich, in Thomas Weigend. 1996. *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil*. 5. izdaja. Berlin: Duncker & Humblot.

Kühl, Kristian. 2016. Stalking als Eignungsdelikt. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 11 (7): 450–451.

Maršavelski, Aleksandar. 2011. Delikt podobnosti kao podvrsta delikta apstraktnog ugrožavanja: Ugrožavanje okoliša otpadom. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 18 (1): 291–294.

Zrimšek, Vanja. 2016. *Sovražni govor kot kaznivo dejanje* (magistrska naloga). Ljubljana: Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta.

ZAKAJ OBSODB SOVRAŽNEGA GOVORA V SLOVENIJI NI? OD OKOV IMPLEMENTACIJE DO RIGIDNOSTI RAZLAGE

Aleš Završnik

O politizaciji kazenskega pregona

V ozadju odločitev o kazenskem pregonu sovražnih besed obstaja v Sloveniji strah pred očitki politizacije, ki so v veliki meri odraz politične manipulacije neugodnih odločitev relativno neodvisnih pravosodnih organov. Strah pred očitki na eni strani in grandioznost, ki se postavlja nad zakone, na drugi, sta posledici naše polpretekle zgodovine in znamenitega 133. člena KZ SFRJ, ki je inkriminiral nedoločen (*lex certa*) verbalni delikt. A praktična posledica pretekle zlorabe kazenskega prava za politične namene – kolikor to ni *contradictio in adiecto*, saj je pravo v širšem smislu vedno sedimentacija hegemonskih vrednot in sredstvo za vzdrževanje danega političnega sistema – je, da v Sloveniji ne obstaja še prav nobena razsodba (bodisi obsodilna bodisi oprostilna) o kaznivem dejanju po 297. členu Kazenskega zakonika (KZ-1) oziroma starejših različicah tega kaznivega dejanja, ki inkriminira eno obliko sovražnega govora in bi jo bil izrekel mnenjski voditelj (npr. politik, vodja politične stranke, poslanec). Rezultat omenjenega strahu se zrcali v kazenskem pregonu manj »nevarnih« posameznikov, kot je na primer kazenski pregon brezdomca, obsojenega za obrekovanje vodilnega politika. Tak »zadržan« kazenski pregon je tudi v ostrem nasprotju z javnim in s strokovnim prepričanjem mnogih, da bi morale sovražne izjave vodilnih politikov doživeti tudi sodni epilog in tako vzpostaviti bolj rafinirana merila za uveljavljanje pravice do svobode izražanja.

Vsako kaznivo dejanje varuje specifične vrednote in ni nikoli vrednostno nevtralno – v tem smislu je vedno politično. Že odločitev za ustanovitev lastninske pravice – dejanja, ki je danes v večinski vrednostni optiki tako rekoč »naravno stanje« – in njenega varovanja s kazenskim pravom je pravnopolitična odločitev. Če to velja za tako »naravne« delikte, velja *a minori ad maius* še toliko bolj za vsebino sovražnega govora, ki imanentno vsebuje vrednostne orientacije. Očitki o »politizaciji« pregona torej spregledujejo to globljo vsebino pravnega reda, implicitne *vrednostne* prvine, ki se jih odločimo zaščititi tudi tako, da dejanja, ki jim nasprotujejo, predpišemo kot kazniva in se opredelimo, da gre pri tem za kaznovalni in retributivni presežek, ki prerašča »zgolj« civilnopravne odnose. Reagira-

nje na sovražne besede je – torej še očitneje – vedno *pravnopolitično vprašanje*. Očitki »mogočnih in vplivnih« o »politizaciji« pregona kaznivih dejanj lažno predstavljajo neizbežnost kot manipulacijo in zlorabo pravosodja.

Kaj je sovražni govor po slovenski kazenski zakonodaji?

Anglo-ameriška sintagma »sovražni govor« je tuj slovenski in kontinentalni kazenskopravni doktrini. Vendarle pa je neutemeljeno mnenje tistih, ki trdijo, da vrednote, ki jih sintagma ščiti, po evropskih kontinentalnih pravnih redih, na primer slovenski kazenski zakonodaji, niso varovane. Da sovražni govor ni pregonljiv po slovenski kazenski zakonodaji, je skrajno zavajajoče in pravno napačno. Le »etiketa« teh vsebin je drugačna, pogosto je v rabi sintagma »ksenofobni in rasistični govor« (prim. Generalni Direktorat za pravosodje in potrošnike 2016), ki pa je reducirajoča, saj ne gre samo za zaščito dveh varovanih skupin ali njunih pripadnikov (tujcev in rasnih skupin), temveč celo serijo oseb in skupin, določenih po številnih osebnih naveznih okoliščinah. Nobena slovenska posebnost ni, da slovenska inkriminacija v 297. členu KZ-1, imenujmo jo *sovražni govor v ožjem kazenskopravnem pomenu*, ščiti vrednoto javnega reda in miru. Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic (EKČP) podobno določa, da država lahko omeji pravico do svobode govora (2. odst. 10 čl.), če je treba, *inter alia*, zaradi *javne varnosti, preprečevanja neredov ali zločinov*. Podobne inkriminacije, ki varujejo dobrino javnega reda in miru, poznajo tudi druge države, na primer francoski Code pénal (»De la provocation non publique à la discrimination, à la haine ou à la violence raciales«) ali norveški kazenski zakonik, ki določa »zločine zoper javni red in mir«. To pa ne pomeni, da EKČP in Ustava RS opredeljujeta meje svobode izražanja in s tem *implicite* sovražni govor samo v tem smislu. EKČP določa, da država lahko omeji pravico do svobode govora (2. odst. 10 čl.) tudi iz drugih razlogov, tj. zaradi varnosti države, njene ozemeljske celovitosti, za zavarovanje zdravja ali morale, za *zavarovanje ugleda in pravic drugih ljudi*, za *preprečitev razkritja zaupnih informacij* ali za *varovanje avtoritete in nepristranskosti sodstva*. *Sovražni govor v širšem kazenskopravnem pomenu* zato obsega v Sloveniji vsaj še inkriminacije zoper čast in dobro ime (prim. Krivic 2012), Ustava RS pa prepoveduje *vsakršno* spodbujanje h *kakršnikoli* neenakopravosti in razpihovanje *kakršnegakoli* sovraštva in nestrpnosti (63. člen). Zato ni mogoče zavzeti stališča, da zato ker slovenska zakonodaja ali ustava ne pozna sintagme »sovražni govor«, slovenski organi pregona kaznivih dejanj ne morejo preganjati sovražnega govora, te tuje oznake za podobno vsebino. Nasprotno, obstoječa inkriminacija iz 297. člena KZ-1 je zaradi dodatnih znakov kaznivega dejanja, ki so povrhu še napačno interpretirani, že tako oddaljena od omenjene ustavne prepovedi, da to vodi v neustavno situacijo. Ustava RS namreč izjemno omejuje

pravico do svobode izražanja v tem pogledu, medtem ko sta določba 297. člena KZ-1 skupaj z njeno interpretacijo, ki jo podajajo organi pregona, namen ustave povsem sploščili. To je deloma omilil v letu 2016 sprejeti Zakon o varstvu pred diskriminacijo (ZVarD), ki pa je deloma »brezzobi tiger«, saj določa, da je pozivanje k diskriminaciji tudi diskriminacija (ZVarD, 7. in 10. člen), vendar za to dejanje ne predvideva možnosti izrekanja globe. Posameznik, ki meni, da je diskriminiran na tak način, se lahko obrne na pravdno sodišče (npr. zahteva prenehanje kršitve diskriminacije ali odškodnino) in je to materija zasebnopravnega razmerja.

Sovražni govor v širšem kazenskopravnem pomenu zato presega inkriminacijo, ki ščiti javni red in mir (297. člen KZ-1), in obsega vsaj še kazniva dejanja iz poglavja kaznivih dejanj zoper čast in dobro ime, nekatera kazniva dejanja zoper življenje in telo ter kazniva dejanja zoper človekove pravice in svoboščine. Poleg kazenskega prava je vsebina *sovražnega govora v širšem kaznovalnem pomenu* prepovedana tudi s prekrškovno zakonodajo (ZJRM-1, 20. člen).[1] Stališče vrhovnih državnih tožilcev, da sovražni govor v Sloveniji ni prepovedan (Petkovič 2015) in zanj ni mogoče klicati na pravno odgovornost njegovih glasnikov, je zato zavajujoče. Sovražni govor je izrecno prepovedan v Ustavi RS (63. člen), kjer so pogoji določeni alternativno, in ne kumulativno, kar je pomembno tudi za razumevanje 297. člena KZ-1.

Sovražni govor v sociološkem pomenu pa je po svoji vsebini širši pojem in obsega vsaj še nekultiviran govor. Te oblike sovražnega govora v sociološkem pomenu niso kazensko pregonljive, omogočajo pa možnosti drugačnega sankcioniranja, na primer civilnopravnega z odškodninskimi reparacijami, kot to določa Obligacijski zakonik v 137. členu za primere posegov v osebnostne pravice, političnega sankcioniranja (angl. *accountability*) in oblik neformalnega sankcioniranja (na primer sramotenja in ignorance).

Ključen za sovražni govor in sorodni pojem *kriminalitete iz sovraštva* je pomen motivacije (angl. *bias motivation*) (FRA 2016a). Ta temelji na predsodkih, torej presojanju ljudi po nekaterih (izbranih) osebnih okoliščinah in zato so ta dejanja posebej zavržna. Glede na diskriminatorno osebno okoliščino lahko govorimo o preprečevanju rasizma (diskriminacije zaradi rase), ksenofobije (strahu pred tujci), homofobije (strahu pred homoseksualci oziroma pripadniki LGBT) oziroma zrcalno heterofobije, šovinizma in ginofobije (strahu pred ženskami), ki

[1] Zakon o varstvu javnega reda in miru (ZJRM-1) v 20. členu (Vzbujanje nestrpnosti) določa: »Če so dejanja iz 6., 7., 12., 13. in 15. člena tega zakona storjena z namenom vzbujanja narodnostne, rasne, spolne, etnične, verske, politične nestrpnosti ali nestrpnosti glede spolne usmerjenosti, se storilec kaznuje z globo najmanj 200.000 tolarjev.« Ta dejanja so: 6. člen (Nasilno in drzno vedenje), 7. člen (Nedostojno vedenje), 12. člen (Poškodovanje uradnega napisa, oznake ali odločbe), 13. člen (Pisanje po objektih) in 15. člen (Uničevanje državnih simbolov).

privede do mizoginstva, seksizma (zapostavljanja pripadnikov določenega spola, običajno žensk), antisemitizma, antiislamizma, protikrščanstva itn.

Poimenovanje kriminalitete po emocijah prestopnika je sicer v kazenskem pravu neobičajno (na primer govorimo o premoženjski, nasilniški, kibernetski itn. kriminaliteti). *Kriminaliteta iz sovraštva* (angl. *hate crime*), ki obsega vse vrste kaznivih dejanj, če so ta storjena iz specifičnih predsodkov (tj. ne vseh predsodkov, temveč le v družbi prepoznanih kot »problematičnih«, običajno na podlagi zgodovinske izkušnje), je z motivacijske plati namreč pogosto na obrnjeni strani kriminaliteta »iz ljubezni«. Kot je pokazala Majerholdova (2014), so bili veliki zločini v zgodovini ravno tisti, ki jim je botrovala velika ljubezen, na primer mednarodna hudodelstva (angl. *core crimes*), storjena iz ljubezni do (lastnega) naroda, ki ga je treba ščititi. Psihoanalitično so serijski morilci tisti, ki morijo z nerazrešenim odnosom (»ljubeznijo«) do prvega »pomembnega drugega«. Zato pri sovražnem govoru in kriminaliteti iz sovraštva ne gre za »sovražnost«, ampak predvsem za predsodke, negativen odnos do sočloveka zaradi pripadnosti določeni (glede na neko osebno lastnost) »skonstruirani« družbeni skupini. Poimenovanje kriminalitete po emocijah prestopnika je zato večja posebnost in »sovražni govor« in »kriminaliteta iz sovraštva« prazen označevalec (Laclau in Mouffe 1985), ki ga napolni vsakokratni konkretni primer. Psihoanaliza je pokazala, da je vsebina tega praznega označevalca po definiciji neulovljiva za pravo. Lacan v tej zvezi govori o *lalangue*, Lecercle pa o »ostanku« v jeziku (Salecl 1998). Lacanov *lalangue* je tisto neizrekljivo, ki pride na dan v šali, v zagovorjenih besedah ali besednih spodrsljajih. Ostanek, ki uhaja namenu govorca in je več kot vsota govornih dejanj članov jezikovne skupnosti. Govora zato ni mogoče nadzorovati, ker skozenj vedno uhaja neobvladljivi del.

Kriminaliteta iz sovraštva je v kazenski doktrini nastala iz uvida, da je pravično in kriminalitetnopolitično modro poostreno kaznovati storilce, ki so delovali z zavržno rasistično in ksenofobično motivacijo. Vendarle so izkušnje iz ZDA in VB, kjer poznajo pribitke v kaznovanju zaradi tovrstne zavržne motivacije, pokazale negativne posledice in težave v pregonu. Zakonodaja o kriminaliteti iz sovraštva (angl. *hate crime laws*) je predvsem izjemno raznolika in vanjo spadajo: 1) predpisi o zaostritvi kazenske sankcije, 2) posebne inkriminacije, na primer v obliki kvalificiranih kaznivih dejanj (na primer kaznivih dejanj zoper življenje in telo), 3) zakoni o temeljnih pravicah in svoboščinah (kot ameriška specifika, ki je namenjena korekciji državnih zakonov) in 4) predpisi o evidentiranju kaznivih dejanj iz diskriminatorne motivacije. Posebej problematični so prvi zakoni, ki določajo avtomatizem pribitkov, kar je vsaj v ZDA vodilo do čezmernega zaostrovanja v kaznovanju. Dokazovanje sovražne »psihe« se je pokazalo za težavno in je kazenski pregon pretirano osredinilo na težko dokazljiva psihična stanja in mešanice motivacije storilcev, medtem ko bi moralo biti kaznovalno pravo

poglavitno usmerjeno na izvršitveno dejanje (storitev ali opustitev), izrazljivo v zunanjem svetu.

Kritika koncepta kriminalitete iz sovraštva izvira iz inherentno *političnega* vprašanja o tem, kaj je dovolj družbeno nevarno, od česar je odvisna tudi ocena o pojavnosti te kriminalitete v izbrani družbi. Določiti je potrebno (Jacobs in Potter 1998):

1) predsodke, ki so »posebej zavržni«: pogosto se neupravičeno privilegira – zgodovinsko sicer najpogosteje diskriminirane – rasne skupine in tujce (rasizem in ksenofobijo), čeprav ni dvoma, da je kaznivo vedenje, motivirano iz drugih vrst predsodkov, enako zavržno (na primer proti skupini drugačnega političnega prepričanja ali spola);
2) kakšna naj bo vzročna zveza med kaznivim dejanjem in »sovražnimi« predsodki: če na primer storilec, ki močno sovraži temnopolte, vdre v naključno stanovanje iz premoženjskih vzgibov, pozneje pa se izkaže, da gre za domovanje temnopoltih, je vprašanje, ali je bila škoda pri plenjenju stanovanja posledica rasistične ali pridobitne motivacije, vprašanje pa je tudi, kako naj tožilstvo dokazuje in sodišče upošteva različno vlogo obeh motivacij.

Glede na različno stopnjo prestopnikovega predsodka in glede na različno stopnjo vzročne povezanosti med predsodkom in prestopkom zato prihaja do zelo različnega obsega prepovedane kriminalitete iz sovraštva (glejte tabelo 1): konkretno, v primeru št. 1 (močnega predsodka in visoke vzročne zveze) ne bo dileme, vprašanje pa je, kako je v primerih št. 2 in 3, kjer je bodisi vzročnost (glejte prej omenjeni primer vloma v stanovanje) bodisi predsodek nizke stopnje. Tukaj gre za kriminalitetnopolitično odločitev, ki določa obseg te vrste kriminalitete v izbrani družbi.

Tabela 1: Stopnje prestopnikovega predsodka in vzročne povezanosti

		Stopnja prestopnikovega predsodka	
		visoka	**nizka**
Stopnja vzročne povezanosti	visoka	1 močan predsodek visoka vzročnost	3 šibek predsodek visoka vzročnost
	nizka	2 močan predsodek nizka vzročnost	4 šibek predsodek nizka vzročnost

Vir: Jacobs in Potter 1998

Koncept kriminalitete iz sovraštva je sporen tudi zato, ker je vloga kazenskega prava pri pozitivnih družbenih spremembah – na primer pri vlogi, ki jo lahko ima pri povečevanju enakosti ali povečevanju tolerantnosti do manjšin – zelo omejena (Chakraborti 2010). Pomembnejši od kaznovanja je pošten postopek policije,

tj. zaznava postopka kot poštenega na strani udeležencev in na strani nevpletenih zunanjih opazovalcev, ter zaznane legitimnosti in zaupanja v agente formalnega družbenega nadzora.

Evropski pravni okvir sovražnega govora v ožjem kazenskopravnem pomenu

Okvirni sklep Sveta Evropske unije 2008/913/PNZ z dne 28. novembra 2008 o boju proti nekaterim oblikam in izrazom rasizma in ksenofobije s kazenskopravnimi sredstvi (v nadaljevanju okvirni sklep) določa, da so članice EU dolžne inkriminirati dve obliki kaznivih dejanj, povezanih z rasizmom in s ksenofobijo (1. člen) in njune udeležbene oblike (2. člen). Osnovni obliki kaznivih dejanj, povezanih z rasizmom in s ksenofobijo, sta: 1) javno spodbujanje k nasilju in sovraštvu proti skupini ali njenemu članu glede na pet osebnih naveznih okoliščin (to vključuje javno razpošiljanje takega gradiva), in 2) javno opravičevanje, zanikanje ali grobo zmanjševanje pomena mednarodnih hudodelstev. Inkriminirati pa morajo tudi »kriminaliteto iz sovraštva«, tj. vsa dejanja, storjena iz rasističnih in ksenofobičnih motivov (4. člen), in ne le govora, oziroma natančneje, dolžne so sprejeti ukrepe, da se rasistični in ksenofobični motivi obravnavajo kot *obteževalna* okoliščina oziroma da lahko sodišča take motive upoštevajo pri *izrekanju* kazni: da to možnost bodisi predvidi zakonodajalec (na primer s kvalificiranimi oblikami posamičnih kaznivih dejanj) bodisi se (diskriminatorna) motivacija upošteva pri odločanju o odmeri kazenske sankcije (kar poznamo v Sloveniji).

Po okvirnem sklepu kazensko niso odgovorne le fizične, temveč tudi pravne osebe (5. in 6. člen). Kazenski pregon tudi ne sme biti odvisen od volje žrtve, ki morda nima (finančne, psihološke in druge) moči preganjati kazniva dejanja, povezana z rasizmom in s ksenofobijo, temveč mora uvedba postopka steči *ex officio* (8. člen). Države morajo zagotoviti pregon tudi v situacijah, ko je dejanje storjeno v informacijskem sistemu (9. člen) (bodisi je storilec navzoč na ozemlju države bodisi je samó gradivo v informacijskem sistemu na njenem ozemlju).

Z vidika slovenske implementacije okvirnega sklepa je pomembno, da je bila ta v nekaterih segmentih 1) bolj naklonjena svobodi govora (in je zelo ozko definirala uradno pregonljiv ksenofobičen in rasističen govor), v drugih primerih pa je 2) bolj omejila svobodo govora. To je bolj omejila tako, da je KZ-1 drugače, širše, opredelil zaščitene skupine: okvirni sklep določa pet osebnih naveznih okoliščin (raso, barvo kože, vero, izvor, nacionalno ali etnično pripadnost), medtem ko slovenski KZ-1 z generalno klavzulo odpira možnosti za varovanje tudi skupin in posameznikov, opredeljenih po drugih osebnih okoliščinah (npr. po spolni pripadnosti ali pripadnosti politični skupini). Slovenija je bolj omejila svobodo govora tudi tako, da je prepovedala oboje – spodbujanje nasilja in sovraštva (in

ne le nasilja) – možnost, ki jo dopušča okvirni sklep –, kar je storila le manjšina članic EU (Evropska komisija 2014). Prav tako je v prid širši definiciji sovražnega govora določila, da so varovani tudi člani skupin (tj. zadostuje napad na enega pripadnika take skupine), kar je oblika implementacije, ki je niso izbrale vse države članice EU, temveč samo Slovenija, Bolgarija, Poljska, Latvija (več držav se o tem ne izreka, medtem ko osem članic določa, da mora biti napadena skupina (najmanj trije pripadniki)).

Z vidika slovenske prakse kazenskega pregona, ki je v splošni in strokovni javnosti najpogosteje kritizirana, pa je pomemben prvi vidik implementacije okvirnega sklepa, ki *oži* pojem sovražnega govora in je bolj naklonjen svobodi govora. Implementacija kaznivih dejanj, povezanih z rasizmom in s ksenofobijo, je v skladu z okvirnim sklepom mogoča tudi, če se dvema osnovnima oblikama (tj. javnemu spodbujanju in javnemu opravičevanju mednarodnih hudodelstev) kaznivih dejanj določijo dodatni znaki (2. odstavek 1. člena okvirnega sklepa). To pomeni, da za kaznivo dejanje ne zadostuje »golo« javno spodbujanje ali »golo« javno opravičevanje mednarodnih hudodelstev, temveč da gre za kaznivo ravnanje samo, če: a) so dejanja izvršena na način, ki *lahko* moti (in sploh ogrozi) javni red in mir, ali b) *so* to grožnje, zmerjanje ali žaljenje. V zvezi s tem se je slovenski zakonodajalec odločil za primerjalnopravno zelo ozko zakonsko definicijo sovražnega govora, kakršno pozna samo še Ciper (implementacijsko poročilo), torej je določil dodatne znake kaznivih dejanj pri definiranju sovražnega govora tako, da je izbral obe možnosti. Sovražni govor v ožjem kazenskopravnem smislu je zato podan le, če so izpolnjeni dodatni zakonski znaki: da je dejanje izvršeno na način, ki lahko moti javni red in mir, in če gre za grožnje, zmerjanje ali žaljenje. A vendarle je pri tem Slovenija naredila še nadaljnji, tokrat *interpretativni* korak – kar bo predstavljeno podrobneje v naslednjem poglavju: po stališču Vrhovnega državnega tožilstva RS sta obe možnosti določeni kumulativno, in ne alternativno.

Okvirni sklep dopušča še eno možnost oženja zakonske definicije sovražnega govora pri obliki javnega opravičevanja mednarodnih hudodelstev. Države lahko določijo, da bo javno opravičevanje, zanikanje ali grobo zmanjševanje pomena hudodelstev kaznivo le, če bo zanikana hudodelstva pravnomočno priznalo bodisi domače bodisi tuje sodišče (ali obe vrsti sodišč hkrati). Tega dodatnega pogoja slovenski zakonodajalec ni določil in bil v tem bolj naklonjen svobodi govora. Omejitev definicije sovražnega govora je določil tudi pri drugi obliki javnega opravičevanja mednarodnih hudodelstev v povezavi z verjetnostjo, da lahko javno opravičevanje, zanikanje ali grobo zmanjševanje povzroči nadaljnjo prepovedano posledico, torej da je izvršeno na način, ki sploh lahko spodbudi nasilje in sovraštvo. Le manjšina držav je sovražni govor v tej obliki definirala zelo ozko: po zakonodaji Bolgarije, Španije, Portugalske in Slovenije mora obstajati *več kot zgolj verjetnost*, da pride zaradi javnega opravičevanja, zanikanja ali grobega

zmanjševanja pomena hudodelstev do spodbujanja nasilja in sovraštva. Za primerjavo, obstajajo države, ki sovražni govor definirajo širše, na primer Francija, Italija, Litva in Romunija inkriminirajo »golo« javno opravičevanje, zanikanje ali grobo zmanjševanje mednarodnih hudodelstev, tj. ne glede na to, ali lahko privede do spodbujanja nasilja ali sovraštva, medtem ko kazenska zakonodaja trinajstih držav članic ne vsebuje nobenih določb glede tega vprašanja.

Z vidika slovenske implementacije okvirnega sklepa glede *kriminalitete iz sovraštva* (4. člen) je pomembno, da do zdaj ni bilo posebne politične volje in tudi ne strokovnih priporočil, da bi diskriminatorno motivacijo storilcev ponderiral že zakon. Taka motivacija se v Sloveniji upošteva v okviru splošnih pravil za odmero kazni (49. člen KZ-1, ki opredeljuje olajševalne oziroma obteževalne okoliščine), ureditev, ki jo poznata samo še Portugalska in Poljska, ki torej upoštevanje teh okoliščin prepuščata presoji vsakokratnega sodnika. Osem držav članic EU je na primer za izbrane oblike kaznivih dejanj (zlasti pri nasilni kriminaliteti) predpisalo kvalifikatorne oblike kaznivih dejanj za primere diskriminatorne motivacije storilcev.

Dodatni protokol h Konvenciji Sveta Evrope o kibernetski kriminaliteti, ki obravnava inkriminacijo rasističnih in ksenofobičnih dejanj, storjenih v računalniških sistemih, z dne 28. januarja 2003, v primerjavi z okvirnim sklepom definira »rasistično in ksenofobično gradivo« (2. člen) ter loči tri oblike prepovedanih dejanj:

1. rasistično in ksenofobično *grožnjo* s storitvijo hujšega kaznivega dejanja (4. člen);
2. rasistično in ksenofobično *javno žalitev*; lahko z dodatnim pogojem, da je zaradi dejanja posameznik/skupina oseb izpostavljena sovraštvu zaničevanju ali posmehu (5. člen);
3. zanikanje, hujše zmanjševanje pomena, odobravanje ali zagovarjanje *genocida ali hudodelstev zoper človečnost*, kot jih določa mednarodno pravo ter priznavajo pravnomočne in obvezujoče odločitve mednarodnih sodišč (vključno z Mednarodnim vojaškim sodiščem, ustanovljenim z Londonskim sporazumom); lahko z dodatnim pogojem, da je zanikanje ali hujše zmanjševanje pomena storjeno iz »rasistične ali ksenofobične« motivacije (6. člen).

Bistvena razlika med vsemi tremi dejanji je, da za dejanje po 6. členu Dodatnega protokola ni treba, da je storjeno iz »rasistične ali ksenofobične« motivacije, tj. za obstoj kaznivega dejanja ni nujno, da je storjeno zoper osebe zaradi pripadnosti skupinam, opredeljenim po naveznih osebnih okoliščinah v 2. členu. Zadošča razširjanje ali drugačno zagotavljanje gradiva javnosti v računalniškem sistemu, ki zanika /.../ obe kategoriji hudodelstev.

Dodaten protokol definira »rasistično in ksenofobično gradivo« (2. člen) kot gradivo/upodobitev ali drugo izražanje mnenj ali teorij, ki zagovarja, podpira ali

spodbuja sovraštvo, diskriminacijo ali nasilje proti posamezniku ali skupini posameznikov zaradi njihove rase, barve, izvora ali narodnostnega ali etničnega izvora ali pa veroizpovedi. Dodatni protokol, ki je starejšega datuma, tako sovražni govor definira širše, saj ne prepoveduje samo spodbujanja, temveč tudi zagovorništvo diskriminatornih idej. Glede na osebne navezne okoliščine definira sovražni govor ožje od slovenske zakonodaje. V primerjavi z okvirnim sklepom širše definira diskriminatorno javno žalitev. Po drugi strani pa dodatni protokol ne vsebuje določb o drugih dejanjih, motiviranih iz diskriminatornih predsodkov (povezanih s kriminaliteto iz sovraštva).

Z vidika sovražnega govora, ki se razširja po elektronskih medijih, je pomembna tudi Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta o avdiovizualnih medijskih storitvah (direktiva AVMS), ki prepoveduje sovražni govor v avdiovizualnih medijih, kar pomeni ne le na televiziji, temveč tudi na internetu (v širšem smislu, ne le spletnih straneh), ki je dostopen iz različnih terminalskih naprav (npr. tabličnih računalnikov, mobilnih telefonov). Direktiva načeloma določa obveznost prostega pretoka storitev, države članice pa morajo zagotoviti svobodo sprejemanja in prenašanja avdiovizualnih medijskih storitev iz drugih držav članic na svojem ozemlju (3. člen). Vendarle pa direktiva AVMS določa obveznost držav, ki morajo s primernimi sredstvi zagotoviti, da avdiovizualne medijske storitve, ki jih izvajajo ponudniki medijskih storitev pod njihovo pristojnostjo, ne vsebujejo spodbujanja nestrpnosti na podlagi rase, spola, vere ali narodnosti (6. člen). Glede storitev na zahtevo (angl. *on demand*) lahko države članice v zvezi z avdiovizualnimi medijskimi storitvami sprejmejo omejevalne ukrepe, če so nujni zaradi 1) javnega reda, zlasti preprečevanja, preiskovanja, odkrivanja in kazenskega pregona kaznivih dejanj, vključno z varstvom mladoletnikov in bojem proti spodbujanju sovraštva zaradi rase, spola, veroizpovedi ali narodnosti, ter kršitev človekovega dostojanstva v zvezi s posamezniki; 2) varovanja javnega zdravja; 3) javne varnosti, vključno z varstvom nacionalne varnosti in obrambe; 4) varstva potrošnikov.

Politika pregona sovražnega govora v Sloveniji

Sovražni govor v ožjem kazenskopravnem pomenu je v Sloveniji prepovedan z inkriminacijo *Javno spodbujanje sovraštva, nasilja ali nestrpnosti* iz 297. člena KZ-1, ki v prvem odstavku določa (polkrepko poudaril A. Z.):

> *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 močno ščiti svobodo govora in, kot smo pokazali, uporablja veliko večino alternativno določenih zakonskih znakov iz okvirnega sklepa. Ob tem je pomembno, da se specifični inkriminaciji pridružuje še specifična *politika pregona* sovražnega govora v Sloveniji, ki ne le, da je zadržana – čemur ni mogoče nasprotovati –, temveč je 1) pravno sporna in 2) faktično nepravilna.

Veljavno pravno stališče o pregonu kaznivega dejanja po 297. členu KZ-1 je podalo Vrhovno državno tožilstvo RS v stališču št. Ktr 2/13-6/HJ-TL/vg z dne 27. 2. 2013 (v nadaljevanju stališče). V analizi *ogrožanja ali motenja javnega reda in miru* (4. točka) stališče razlikuje med konkretno in abstraktno nevarnostjo ter objektivno in subjektivno možnostjo (polkrepko poudaril A. Z.), da pride do kršitve javnega reda in miru: »Zakonik zahteva, da mora biti spodbujanje ali razpihovanje storjeno na način, ki lahko ogrozi ali moti javni red in mir. Taka zahteva vključuje določeno raven konkretizacije sovraštva, nestrpnosti ali nasilja, tako da vodi do stopnje **konkretne** nevarnosti za javni red in mir. Podana mora biti **objektivna** možnost in tudi **verjetnost** njegove kršitve, **abstraktna** nevarnost ni dovolj.«

Tožilec v stališču pojasnjuje, da je nevarnost konkretna, na naslednji način (polkrepko poudaril A. Z.): »Nevarnost je **konkretna**, če spodbujanje ali razpihovanje v konkretnih razmerah **lahko** povzroči fizično nasilje, **zlasti pa tudi zares pride** do kršitev, ki imajo znake (drugih) kaznivih dejanj ali prekrškov zoper javni red in mir, storjenih prav iz nagibov, ki so storilca vodili k izvršitvi kaznivega dejanja po 297. členu KZ-1.«

Če skrajšamo, to pomeni, da je konkretna nevarnost za javni red in mir podana zlasti takrat, ko že pride do kršitev (kaznivih dejanj ali prekrškov zoper javni red in mir). Razlaga je v tem oziru pretirano zadržana, saj po njej sovpadeta položaja, ko je podana *konkretna nevarnost* in ko je konkretna nevarnost že *konkretizirana*. Situacija konkretne nevarnosti kršitve dejansko sovpade s situacijo že nastale kršitve in obeh situacij sploh ni več mogoče ločevati.

V drugem delu, pri analizi *uporabe grožnje, zmerjanja ali žalitev* (5. tč.), pa je pravno stališče Vrhovnega državnega tožilstva RS še bolj konfuzno, saj pomeša zakonsko alternativno določene znake kaznivega dejanja in jih »bere« kumulativno (polkrepko poudaril A. Z.):

> *Kaznivo dejanje po 297. členu KZ-1 je lahko storjeno tudi z izvršitvenim načinom uporabe grožnje, zmerjanja ali žalitev. Pri razlagi teh pojmov je treba izhajati iz zakonskega opisa ustreznih kaznivih*

> *dejanj, pri čemer bo taka izvršitev po številu prizadetih oseb, obsegu, teži, grobosti in napadalnosti morala očitno presegati spodnjo mejo običajnih »deliktov žaljenja«. Iz celote zakonskega opisa kaznivega dejanja in njegove umestitve v poglavje, ki varuje javni red in mir, pa izhaja, da* ***bo tudi ta izvršitveni način lahko podan le v primeru, če bo 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****.*

To pomeni, da grožnje, zmerjanje ali žalitve niso dovolj, da bi bili podani vsi potrebni znaki za obstoj kaznivega dejanja, ampak morajo biti (zaradi umestitve v poglavje o varovanju javnega reda in miru) tudi te grožnje, zmerjanje ali žalitve take, da ogrožajo ali motijo javni red in mir. To je interpretacija, ki nima podlage v okvirnem sklepu in ki je bil osnova za obstoječo inkriminacijo po 297. členu KZ-1. Podobno kaže primerjava z angleškim[2] in s francoskim[3] prevodom okvirnega sklepa, ki dodatne pogoje (znake kaznivih dejanj), ki jih lahko predpišejo države, določata alternativno, in ne kumulativno.

Faktično napačno pa je omenjeno stališče Vrhovnega državnega tožilstva RS zato, ker smo v Sloveniji priče novih razmeram – v letih 2015 in 2016, ko so se spremenile *družbene okoliščine.* Posamezniki in skupine, opredeljene po specifičnih osebnih naveznih okoliščinah, so zaradi »begunskega vala« že v našem »paradižu« (Antenna TV SL 2015) in drugih slovenskih krajih. *Abstraktne* nevarnosti ob pozivanju k poboju temnopoltih, Afričanov ipd. ni več in obstaja povsem *objektivna* in konkretna nevarnost, da se javno spodbujanje k nasilju in sovraštvu konkretizira, torej sprevrže v nasilje.

Glede faktične nepravilnosti velja priznati, da Vrhovno državno tožilstvo RS v svojem stališču še ni moglo upoštevati spremenjenih dejstev, ki so nastala konec leta 2015. Dejanska situacija, v kateri se vrši presoja konkretne ali abstraktne nevarnosti, se je v Sloveniji (vsaj od leta 2015) pomembno spremenila *vis-à-vis* tujcem, beguncem in ekonomskim migrantom. Vsaj od migracijskega in begunskega vala, ki se je začel intenzivno in nekontrolirano zaradi nevzdržnih razmer prebivalstva na Bližnjem vzhodu (v Siriji) in Magrebu (v Libiji) konec leta 2015, in posledično odklonskega odziva slovenskega lokalnega prebivalstva na t. i. balkanski poti (FRA 2016b) je vedno pomembneje krepiti generalno in specialno

---

[2] Angleški prevod: Article 1, point 2: For the purpose of paragraph 1, Member States may choose to punish only conduct which is *either* carried out in a manner likely to disturb public order *or* which is threatening, abusive or insulting.

[3] Francoski prevod: Aux fins du paragraphe 1, les États membres peuvent choisir de *ne punir* que le comportement qui est *soit* exercé d'une manière qui risque de troubler l'ordre public, *soit* menaçant, injurieux ou insultant.

prevencijo pred kaznivimi dejanji s ksenofobično in z rasistično motivacijo tudi z zadnjim sredstvom, ki je družbi na voljo, tj. s kaznovanjem.

Predlogi kriminalitetnopolitične narave

Omenjene definicijske zagate, povezane s tujerodnim pojmom »sovražni govor«, ki jih je nujno razrešiti za čim jasnejši in določnejši kazenskopravni okvir (že omenjeni *lex certa*), spremlja specifična družbena klima, ki je ni mogoče spregledati. Meritve zaznane diskriminacije kažejo na porast občutij diskriminiranosti v slovenski in evropski družbi. Po kazalnikih *Eurobarometra* o diskriminaciji izhaja (podatki za 1. 10. 2015), da 50 odstotkov evropskih prebivalcev trdi, da je diskriminacija na podlagi vere in prepričanj močno razširjena (39 odstotkov leta 2012); 33 odstotkov jih meni, da pri iskanju dela ni dobro omenjati svojega verskega prepričanja (23 odstotkov leta 2012). Med verskimi skupinami so družbeno najmanj zaželeni muslimani, saj je samo 61 odstotkov vprašanih izjavilo, da bi jim ne bi bilo neprijetno ob sodelavcu muslimanu, samo 43 odstotkov pa se ne bi počutilo neprijetno, če bi njihovi odrasli otroci bili v razmerju z muslimanom. Podobne trende zaznane diskriminacije kaže anketa o diskriminaciji in kaznivih dejanjih iz sovraštva, ki jo je izvedla Agencija EU za temeljne pravice (FRA 2016a) in ki kaže na porast antisemitizma v Evropi (na primer 73 odstotkov anketirancev je menilo, da je v zadnjih petih letih več antisemitizma na spletu).

Primerjava pregona kaznivih dejanj po 297. členu KZ-1 in kaznivih dejanj zoper čast in dobro ime pokaže meje sovražnega govora (v širšem kazenskopravnem smislu) v Sloveniji. Opažamo nesorazmernost pri uporabi možnosti pregona na zasebno tožbo, ki jo statistično najpogosteje uporabljajo »mogočni in vplivni« za ustrahovanje govorcev, in povzročajo t. i. *chilling effect* na svobodo govora. Razvidna je nesorazmernost pri adjudikaciji: »mogočni in vplivni« so zelo hitro zavarovani s kazenskopravnimi sredstvi, na primer brezdomec obsojen, ker trdi, da je politik lažnivec in tat, medtem ko so isti politiki varovani z zelo široko pojmovano svobodo govora, kar ni v skladu ne z inkriminacijo 297. člena KZ-1 in še manj s 63. členom Ustave RS in primerljivo judikaturo Evropskega sodišča za človekove pravice.[4]

Predlogi kriminalitetnopolitične narave bodo učinkoviti le, če bodo večplastni. Po izkušnjah iz tujine bi morala strategija zoper sovražni govor (Gagliardone idr. 2015; Stevens in Neumann 2009):

[4] Glejte sodbo ESČP Le Pen proti Franciji, št. 18788/09, z dne 20. 4. 2010. Le Pen ni neposredno pozival k sovraštvu nasproti muslimanom, saj je le izrazil svoje mnenje o tem, da muslimani predstavljajo grožnjo za interese Francozov. ESČP je menilo, da to lahko vpliva na francosko javnost tako, da vzpodbudi sovraštvo in nestrpnost zoper muslimane.

- napasti proizvodnjo in potrošnjo sovražnega govora: tako, da bi bilo dejanje tehnično težje izvesti, da bi bilo dejanje pravno nedopustno z vidika več zavarovanih dobrin in družbeno nesprejemljivo (neformalno sankcionirano);
- uporabiti tehnološke ukrepe: na primer blokade, plačljivo komentiranje za simbolično ceno (npr. enega centa), ki zahteva identifikacijo uporabnikovih bančnih podatkov;
- uporabiti plejado pravnih ukrepov: poleg kazenske odgovornost, prekrškovne odgovornosti po medijski zakonodaji, odgovornosti posrednikov (na primer spletnih družbenih omrežij), še uporabe civilnih (odškodninskih) možnosti, ki so tudi v Sloveniji relativno učinkovito sredstvo;
- podpreti neformalno sankcioniranje, na primer sramotenje ali ignoriranje govorcev (pri tem paziti na pojav »prangerske pravičnosti«, kakršni smo bili v Sloveniji priče v primeru *ZLOvenia* – spletne platforme za lepljenje hujskaških antiimigrantskih sporočil ob »begunskemu valu« konec leta 2015);
- uvesti »pozitivne« (na primer krepitev komunikacijskih veščin, empatije v šolah) in »negativne« (kaznovalne, represivne) ukrepe;
- izvajati večdeležniške akcije – državnih organov in industrije, spodbuditi samoregulacijo ponudnikov telekomunikacijskih storitev (BBC 2015; Evropska komisija 2016), skupno delovanje spletnih časopisov in civilne družbe, kot je namestitev prijavne možnosti na strani spletnega časopisa *Spletno oko* v Sloveniji, ali samo civilne družbe (npr. vsebine, ki jih generirajo uporabniki in so vir sovražnega govora, so lahko sredstvo zoper njega: npr. zbiranje, sestavljanje in postavljanje sovražnih izjav v nov kontekst povzročajo izjemno močan učinek), raziskave in neformalne obsodbe (npr. projekt Z (od)govorom nad sovražni govor, Mirovni inštitut 2016).

Specifične smernice strategije kazenskem pregona bi morale kratkoročno razbiti trenutno klimo nekaznovanosti, dolgoročno pa zasnovati strateški pregon storilcev. To pomeni kazenski pregon po načelu »manj je več«: cilj je opozoriti javnost na meje sprejemljivega, nesprejemljiva in nezakonitega govora, za kar zadostuje samo nekaj jasnih in dobro osnovanih primerov, ki jasno sporočajo meje sprejemljivega in zakonitega. Padli primeri na višjih sodnih instancah so izjemno kontraproduktivni: očitki o politizaciji postanejo obča obrambna strategija, ki nadalje krepi sovražna sporočila, govorce naredijo za bodisi »zvezdnike« (angl. *celebrities*) bodisi »mučenike« sistema ali žrtve zarote temačnih sil, ki domnevno vodijo niti izza odra. Nujen je sorazmeren pregon na obeh straneh političnega spektra, na primer pri govoru zoper tujce in migrante, pregon podpornikov terorizma (na primer skrajnih interpretacij džihada in islamske vere) in podpornikov večvrednosti večinskega prebivalstva (skrajnih desničarskih politik »zaščite naroda«), kar naj prepreči očitek o »dvojnih standardnih«.

Literatura

BBC. 2015. *Facebook, Google and Twitter agree German hate speech deal*. BBC, 15. 12. Dostopno na http://www.bbc.com/news/world-europe-35105003 (22. november 2016).

Chakraborti, Neil. 2010. *Hate Crime: Concepts, Policy, Future Directions*. Cullompton; Portland: Willan Publishing.

Evropska komisija. 2014. *Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of Council Framework Decision 2008/913/JHA on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law*, št. SWD (2014)27/F1, Bruselj (27. januar 2014).

Evropska komisija. 2016. *Kodeks ravnanja o nezakonitem sovražnem govoru na spletu*. Dostopno na http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1937_sl.htm.

European Union Agency for Fundamental Rights (FRA). 2016a. *Hate crime*. Dostopno na http://fra.europa.eu/en/theme/hate-crime (22. november 2016).

European Union Agency for Fundamental Rights (FRA). 2016b. *Regular overviews of migration-related fundamental rights concerns, Monthly reports, Weekly reports*. Dostopno na http://fra.europa.eu/en/theme/asylum-migration-borders/overviews (22. november 2016).

Gagliardone, Iginio, Gal Danit, Thiago Alves in Gabriela Martinez. 2015. *Countering online hate speech*, Pariz: The United Nations Organization for Education, Science and Culture (UNESCO). Dostopno na http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002332/233231e.pdf (22. november 2016).

Generalni Direktorat za pravosodje in potrošnike (2016). *Racism and xenophobia*. Dostopno na http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/racism-xenophobia/index_en.htm (22. november 2016).

Jacobs, James B., in Kimberly Potter. 1998. *Hate crimes: criminal law and identity politics*. New York; Oxford: Oxford University Press.

Kazenski zakonik (KZ-1), Ur. l. RS, št. 50/2012 – uradno prečiščeno besedilo, 6/2016 – popr., 54/2015 in 38/2016.

Krivic, Matevž. 2012. Kje je meja med svobodo govora in sovražnim govorom. *Pravna praksa* 31 (1): 6–8.

Laclau, Ernesto, in Chantal Mouffe. 1985. *Hegemony and Socialist Strategy: Toward a Radical Democratic Politics*. 2. izdaja. London: Verso.

Majerhold, Katarina. 2014. *Ljubezen skozi zgodovino*. Ljubljana: Cankarjeva založba.

Mirovni inštitut. 2016. *Z (od)govorom nad sovražni govor – Zagon neodvisnega povezovalnega telesa (ZaGovor)*. Dostopno na http://www.mirovni-institut.si/projekti/z-odgovorom-nad-sovrazni-govor-zagon-neodvisnega-povezovalnega-telesa-zagovor/ (22. november 2016).

Petkovič, Blaž. 2015. Tožilstvo: Posplošena razprava o pregonu sovražnega govora ni na mestu, *Dnevnik*, 5. 12. 2015.

Salecl, Renata. 1998. *(Per)Versions of Love and Hate*. London, New York: Verso.

Stevens, Tim, in Peter R. Neumann. 2009. *Countering Online Radicalisation: A Strategy for Action*. International Centre for the Study of Radicalisation and Political Violence (ICSR). Dostopno na https://cst.org.uk/docs/countering_online_radicalisation1.pdf (22. november 2016).

Zakon o ratifikaciji Konvencije o kibernetski kriminaliteti in Dodatnega protokola h Konvenciji o kibernetski kriminaliteti, ki obravnava inkriminacijo rasističnih in ksenofobičnih dejanj, storjenih v informacijskih sistemih (MKKKDP), Ur. l. RS, št. 17/2004.

Zakon o varstvu javnega reda in miru (ZJRM-1), Ur. l. RS, št. 70/2006.

Zakon o varstvu pred diskriminacijo (ZVarD), Ur. l. RS, št. 33/2016.

VSEBINA

Predgovor

Slavko Splichal
Medijatizacija zasebnosti in javnosti: zla publiciteta, anonimnost in cenzura na internetu

Dragica Wedam Lukič
Sovražni govor v praksi Evropskega sodišča za človekove pravice

Ciril Ribičič
Svoboda izražanja pred Ustavnim sodiščem RS in ESČP

Rok Čeferin
Sovražni govor kot zloraba pravice do svobode izražanja

Veronika Bajt
Sovražni govor kot spodbuda kritičnega delovanja

Boris Vezjak
Interpretacije 297. člena Kazenskega zakonika, opredelitev in pregonljivost sovražnega govora

Matjaž Ambrož
Sovražni govor kot ogrozitveno kaznivo dejanje

Aleš Završnik
Zakaj obsodb sovražnega govora v Sloveniji ni? Od okov implementacije do rigidnosti razlage

12,00 EUR

9 789612 680480