

Univerza v Ljubljani

Pravna fakulteta

Vito Šadl

**Sovražni govor kot pravna kategorija
v historični perspektivi**

Magistrsko delo

Mentor:izr. prof. dr. Marko Kambič

Ljubljana, september 2020

Univerza v Ljubljani

Pravna fakulteta

Vito Šadl

**Sovražni govor kot pravna kategorija
v historični perspektivi**

Magistrsko delo

Mentor: izr. prof. dr. Marko Kambič

Ljubljana, september 2020

Zahvala

Hvala vsem mojim za podporo in potrpežljivost.

Hvala mentorju profesorju dr. Marku Kambiču za pomoč, napotke in vzpodbudo.

Povzetek

Sovražni govor kot pravna kategorija v historični perspektivi

Sovražni govor je moderen pojem, ki se je pojavil šele pred nekaj desetletji. Različne strokovne panoge mu še niso uspeli postaviti enotne definicije, unificirana pa ni niti njegova pravna plat – niti na teoretski niti na praktični ravni.

Avtor zato v prvem delu pregleda trenutno normativno stanje, sovražni govor pravno ovrednoti ter izlušči njegove temeljne elemente. Ti so v drugem, osrednjem delu naloge podlaga za analizo izbranih institutov iz pravne zgodovine: prepoved diskriminacije tujcev, vdov in sirot v Mojzesovem pravu, rimska injurija, kolektivna žalitev po srednjeveškem gorskem pravu, regulacija sovražne propagande v ZDA v 20. stoletju ter prepoved dejanj zoper nacionalno in rasno enakost v Sovjetski zvezi ter Jugoslaviji po drugi svetovni vojni.

Namen naloge je bil ugotoviti, ali lahko v pravni zgodovini srečamo institute, ki so vsebinsko, vsaj v posameznih elementih, primerljivi z modernim pravnim dojemanjem sovražnega govora. Avtor ugotavlja, da se vzporednice da povleči z določenimi pravnimi instituti v skoraj vseh zgodovinskih obdobjih, a je treba ob tem ohraniti pravo mero kritične distance in upoštevati vsakokratne zgodovinske okoliščine.

Ključne besede: sovražni govor, sovražna kazniva dejanja, elementi sovražnega govora, pravna zgodovina, kaznivo dejanje, delikt

Summary

Hate speech as a legal category from a historical perspective

Hate speech is a modern concept which appeared only a couple of decades ago. Experts from various scientific fields have yet to provide us with a common definition; moreover, the legal aspect of hate speech also has not been unified yet, neither in theory nor in practice.

In the first part, the author therefore gives an overview of current norms, evaluates hate speech from a legal point of view, and extracts its fundamental elements. In the second, central part the latter serve as the basis for the analysis of chosen legal constructs from legal history: prohibition of discrimination against foreigners, widows and orphans in the Law of Moses, Roman iniuria, collective insult in medieval vineyard hills law (*Bergrecht*), regulation of hate campaign in the USA in 20th century, and hate crime on grounds of race and nationality in the Soviet Union and the Yugoslavia after the Second World War.

The objective of this master's thesis was to establish whether legal history can provide us with legal constructs which are substantively, at least in some elements, comparable with the modern legal understanding of hate speech. The author concludes that it is indeed possible to draw parallels between specific legal constructs in almost all periods of history; however, one must keep the right amount of critical distance and take into consideration respective historical circumstances.

Keywords: hate speech, hate crimes, hate speech elements, legal history, criminal offence, delict

Vsebina

Povzetek.....	4
Summary	5
Seznam kratic.....	8
Vsebina	6
Uvod.....	8
I. Opredelitev predmeta	11
1. Definicija in iskanje mej pojma sovražni govor	11
2. Pravna interpretacija sovražnega govora.....	14
2.1. Pravna podstat	15
2.1.1. Ustava.....	15
2.1.2. Kazenski zakonik in drugi zakoni.....	16
2.1.3. Mednarodni akti.....	17
2.1.3.1. Organizacija združenih narodov	17
2.1.3.2. Svet Evrope	18
2.1.3.3. Evropska Unija	20
2.2. Javni red in mir kot varovana dobrina.....	20
2.3. Sovražni govor kot ogrožitveno kaznivo dejanje.....	22
2.4. Sovražni govor kot prekršek	23
2.5. Pravno stališče Vrhovnega državnega tožilstva.....	24
2.6. »Prelomna« sodba Vrhovnega sodišča.....	27
2.7. Sodna praksa ESČP	29
3. Sovražni govor v primerjalnem pravu.....	30
3.1. Združene države Amerike	31
3.2. Nemčija.....	32
3.3. Hrvaška	33
4. Sklepno glede opredelitve – elementi sovražnega govora.....	33
II. Sovražnemu govoru sorodni delikti v pravni zgodovini	37
1. Prepoved diskriminacije in zatiranja tujcev, vdov in sirot po Mojzesovem pravu.....	37
2. Verbalna injurija v rimskem pravu.....	40
3. Kolektivna žalitev po gorskem pravu.....	42

4. Regulacija sovražne propagande v ZDA v 20. stoletju.....	46
4.1. Prepoved sovražne propagande po kazenskem zakonu Illinois (1917)	46
4.2. Kodeksi govorjenja v univerzitetnih kampusih (80. leta 20. stoletja)	47
5. Prepovedi dejanj zoper nacionalno in rasno enakost v pravu socialističnih totalitarnih režimov.....	49
5.1. Jugoslovanski Zakon o prepovedi izzivanja narodnega, rasnega in verskega razdora (1945)	49
5.2. Kršitev nacionalne in rasne enakosti v sovjetskem kazenskem zakoniku (1960)	51
 Sklep	 53
Viri in literatura	54
Knjige	54
Zborniki člankov, dela iz več samostojnih enot.....	56
Periodične publikacije.....	57
Pravni viri	60
Sodna praksa	61
Časopisni in spletni prispevki	61
Drugi viri.....	62

Seznam kratic

FLRJ – Federativna ljudska republika Jugoslavija

EKČP – Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin

ESČP – Evropsko sodišče za človekove pravice

EU – Evropska unija

KZ-1 – Kazenski zakonik

MPDPP – Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah

OZN – Organizacija združenih narodov

RSFSR – Ruska sovjetska federativna socialistična republika

SFRJ – Socialistična federativna republika Jugoslavija

URS – Ustava Republike Slovenije

VB – Velika Britanija

ZDA – Združene države Amerike

ZJRM-1 – Zakon o varstvu javnega reda in miru

ZVarD – Zakon o varstvu pred diskriminacijo

Uvod

Živimo v času, ki ga ne moremo primerjati ali preslikavati v nobeno drugo zgodovinsko obdobje. Zaznamuje nas bliskovit razvoj tehnologije, nepojenjajoča globalizacija in zelo hiter informacijski tok. Enostavna dostopnost do informacij, pomanjkanje kritičnega vrednotenja in za povrh še neznosna lahkotnost deljenja pavšalnih in nepreverjenih navedb v javnem diskurzu, so sovražni govor, ta mlad, krhek in še tako nedorečen pojem, katerega vsebine širši družbeni konsenz še ni dokončno zaobjel, postavile pred velik izziv.

Še preden se je kot pravna kategorija utegnil udomačiti v kazenskem pravu, ga nekateri teoretiki že odrivajo proti prekrškovnemu ali celo civilnemu pravu. Poenoteni niso niti o tem, ali ga je treba preganjati primarno zavoljo koristi družbe kot celote, ali zaradi zaščite posameznikov in skupin, zoper katere je bil uporabljen z različnimi pravno nedopustnimi nameni.

In čeprav bi bilo pričakovati, da je človeštvo doseglo zrelostno točko, na kateri bo sposobno na podlagi temeljnih človekovih pravic in svoboščin, ki so si skozi stoletja in tisočletja utirale pot proti površju družbene stvarnosti, najti in konsenzualizirati ustrezno ravnotežje med svobodo izražanja in sovražnim govorom, ki svojega mesta v civilizirani moderni družbi ne bi smel imeti, se že pojavljajo ideje, ki nas vračajo v preteklost. V čase boja med tistimi, ki jim je bila dovoljena vsaka, še tako nečloveška, hujskaška in nestrpna propaganda, na podlagi katere so bile nekatere skupine razčlovečene do najhujših predstavljenih oblik, in med tistimi, ki jim je bilo prepovedano izraziti tudi najmanjše in popolnoma neškodljive pomisleke, šale in kritike na račun vladajočih ali prevladujočih.

Kljub temu, da bi lahko šteli pregon sovražnega govora in zaščito z njim napadenih skupin za pravno-civilizacijsko pridobitev moderne dobe, pa tudi v zgodovini, včasih celo tam, kjer in ko bi to najmanj pričakovali, lahko najdemo zametke in odseve tega instituta, čeprav večinoma z drugačno konotacijo in predvsem drugačnimi, mestoma tudi nejasnimi, nameni.

In čeprav je treba biti v zgodovini zelo previden, da sodobnih pojmovanj ne vnesemo v dobo, ki je razmišljala povsem drugače,¹ bomo te drobce pravne zgodovine poskusili poiskati in primerjati z elementi modernega instituta sovražnega govora.

V prvem delu bomo pogledali, kaj sovražni govor kot pravni pojem predstavlja danes. Kdaj se je pojavil, kakšna je njegova vsebina, je njegovo dožemanje enotno, kako ga opredeljuje teorija in kako ga razume pravna praksa?

Te ugotovitve bomo nato povzeli in se skušali dokopati do jedra, do temeljnih gradnikov instituta sovražnega govora, na podlagi katerih bomo v drugem delu opravili zgodovinsko raziskavo. Ker so meje pojma zelo gibljive, bodo izluščeni elementi pri izbiri zgodovinskih primerov služili le kot smernice in ne kot strogi kriteriji.

V drugem delu bomo subjektivno izbrane institute iz različnih obdobij pravne zgodovine analizirali. Ker je tema široka in ker ni naš namen raziskati celotne pravne zgodovine, naloga ni sestavljena v obliki kronološkega pregleda ali analize razvojnih stopenj določenega instituta, ampak gre za posamično primerjavo podobnih elementov nekaterih izbranih, zgodovinskih institutov z modernim pravnim pojmom sovražnega govora.

¹ Simič, Temeljne pravice kot pravnocivilizacijska dediščina, 1997, str. 22.

I. Opredelitev predmeta

1. Definicija in iskanje mej pojma sovražni govor

Sovražni govor kot pojem izvira iz anglosaškega sveta² in se je pojavil okrog leta 1980 v ZDA.³ Konsenza glede natančne vsebine in definicije pojma (še) ni, koncept sovražnega govora pa najdemo na presečišču več različnih področij obravnave, kot so pravo, družboslovje ter humanistika, medicina (psihiatrija) in tehnika (informatika).⁴ Ravno zato, ker pojem sovražnega govora obravnavajo različne discipline, je tudi razumljen na različne načine, to pa otežkoča učinkovito obravnavanje problematike širjenja nestrpnosti do marginaliziranih skupin in njihove diskriminacije. Mnoga nesoglasja tako izhajajo iz dejstva, da na primer sociološka definicija ni enaka pravni ureditvi sovražnega govora ali da kazniv sovražni govor ni enak tako imenovanemu družbeno nesprejemljivemu sovražnemu govoru.⁵ V sociološkem pomenu je sovražni govor širši pojem in zajema vsaj še nekultiviran govor.⁶

Pred analitičnim diskurzom o regulaciji sovražnega govora pa je treba vendarle najprej smiselno odgovoriti na vprašanje, kaj sovražni govor je. Kljub temu, da je bila gotovo že vsaka družba kdaj soočena s pojavom, ki bi ga lahko označili za sovražni govor, in navkljub dejstvu, da praktično vsak pravni sistem pozna kakšen zakon, ki obravnava sovražni govor, poenotenja glede vsebine in definicije med strokovnjaki niti na pravnem področju ni.⁷

² Vežjak, Interpretacije 297. člena Kazenskega zakonika, opredelitev in pregonljivost sovražnega govora (2017), str. 79.

³ Leskošek, Sovražni govor kot dejanje nasilja (2005), str. 83.

⁴ Tudi Brown opozarja, da pri sovražnem govoru ne gre za pretežno pravni koncept, ampak se ta razteza tudi na druga področja, kjer ga denimo v kulturi, ekonomiji in politiki uporabljajo osebe, ki niso pravniki. Brown, What is hate speech? Part 1: The myth of hate (2017), str. 422.

⁵ Bajt, Sovražni govor kot spodbuda kritičnega delovanja (2017), str. 70–71.

⁶ Završnik, Zakaj obsodb sovražnega govora v Sloveniji ni? Od okov implementacije do rigidnosti razlage (2017), str. 103.

⁷ Brown, What is hate speech? Part 1: The myth of hate (2017), str. 420–423.

Najpogosteje se v (evropski) literaturi pojavlja razlaga iz Priporočila odbora ministrov Sveta Evrope o sovražnem govoru⁸, ki pravi, da so sovražni govor »vse oblike izražanja, ki širijo, spodbujajo, promovirajo ali opravičujejo rasno sovraštvo, ksenofobijo, antisemitizem in 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.« V tem duhu »sovražni govor« zajema izjave, ki so namenoma usmerjene zoper osebo ali določeno skupino oseb. Pri svojem delu to definicijo uporablja tudi ESČP, čeprav še v nobeni sodbi ni podalo enotne definicije sovražnega govora.⁹ Je pa ESČP v svoji praksi vzpostavilo merila, po katerih lahko v konkretnih primerih odgovorimo na vprašanje, kdaj neka izjava še pomeni dopustno obliko uveljavljanja pravice do svobode govora in kdaj je bil ta prag prestopljen in je bila kršena pravica do osebnega dostojanstva in varnosti pripadnikov določene skupine.¹⁰ Prakso ESČP si bomo ogledali v naslednjem poglavju.

OZN je v svoji Strategiji in načrtu ukrepanja v zvezi s sovražnim govorom zapisala, da termin sicer ni mednarodno poenoten, a da v kontekstu tega dokumenta za sovražni govor šteje »vse oblike komuniciranja z govorom, pisanjem ali obnašanjem, ki napada ali uporablja zaničevalni ali diskriminatorni jezik zoper osebo ali skupino oseb na podlagi osebnih okoliščin, recimo na podlagi njihovega verskega prepričanja, etnične pripadnosti, nacionalnosti, rase, barve kože, prednikov, spola ali drugega identifikacijskega elementa.«¹¹

V Sloveniji so se, tudi s strani stroke, pojavila namigovanja, da sovražnega govora po naši zakonodaji ni mogoče preganjati.¹² Čeprav je anglo-ameriška sintagma sovražnega govora slovenski in kontinentalni kazenskoopravni doktrini tuja, je stališče, da po naši kazenski zakonodaji sovražni ni pregonljiv, napačno in

⁸ Priporočilo odbora ministrov Sveta Evrope št. (97)20E/30 o sovražnem govoru, URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680505d5b.

⁹ Weber, MANUAL ON HATE SPEECH (2009), str. 3.

¹⁰ Čeferin, Sovražni govor kot zloraba pravice do svobode izražanja (2017), str. 58.

¹¹ Organizacija združenih narodov: United nations strategy and plan of action on hate speech, URL: <https://www.un.org/en/genocideprevention/publications-and-resources.shtml>.

¹² Petkovič, Tožilstvo: Posplošena razprava o pregonu sovražnega govora ni na mestu, URL: <https://www.dnevnik.si/1042726082/slovenija/tozilstvo-posplosena-razprava-o-pregonu-sovraznega-govora-ni-na-mestu>.

skrajno zavajajoče. Drugačno je namreč le poimenovanje teh vsebin, pogosto pa je v rabi sintagma »ksenofobni in rasistični govor«.¹³

V slovenski literaturi zato pogosto najdemo stališča, da je sovražni govor tudi v pravu izmuzljiva kategorija, kar izhaja iz njegove konceptualne ohlapnosti.¹⁴ Teršek trdi, da je problem večplasten in opozarja na previdnost pri označevanju »ogroženih skupin ljudi«. Vsak govor, ki izraža predsodke, še ni sovražni govor in vsak sovražni govor ne gre opredeliti za kaznivo dejanje.¹⁵

Pri sovražnem govoru gre torej za več kot samo za verbalno nasilje, več kot samo za razžalitev. Podani sta namreč večja moralna zavržnost dejanja kot tudi večja škodljivost.¹⁶ Ambrož ponuja troplastno razmejitev. Izjave deli na tiste, ki spadajo v kraljestvo svobode, tiste, ki zahtevajo pravni odziv (formalno sankcijo, ki pa ni nujno kazenskoopravna) in tiste, ki se jim je treba postaviti po robu s sredstvi kazenskega prava.¹⁷

Niso pa redka opozorila, da je v slovenskem prostoru vse preveč poudarka zgolj na pravnih vidikih sovražnega govora, čeprav njegov koncept, kot smo omenili že na začetku, daleč presega pravne okvire. Bavcon tako pravi, da je »zanimivo in tudi značilno, da je v razpravah o sovražnem govoru največji poudarek na pravnih vprašanjih.« Meni, da so pravna, torej racionalna vprašanja v tej zvezi sekundarnega pomena, primarno pa dejstvo, da ljudje različne oblike in intenzivnost sovražnega govora uporabljamo, zlasti pa se nanje odzivamo, iracionalno, z jezo, ogorčenjem, povračilno maščevalnostjo, v bistvu represivno.¹⁸

Tudi Milosavljevič je v svoji raziskavi glede sovražnega govora na spletnih portalih zapisal, da je večina avtorjev sovražni govor proučevala s pravnega ali političnega vidika, zato obstaja »raziskovalna vrzel«.¹⁹

¹³ Završnik, Zakaj obsodb sovražnega govora v Sloveniji ni? Od okov implementacije do rigidnosti razlage (2017), str. 102.

¹⁴ Vežjak, Interpretacije 297. člena Kazenskega zakonika, opredelitev in pregonljivost sovražnega govora (2017), str. 86.

¹⁵ Teršek, Svoboda izražanja - neprepričljivo varovana in zlorabljana?! (2006), str. 3.

¹⁶ Peršak, Sovražni govor v perspektivi človekovih pravic ter nekatera odprta vprašanja kriminalizacije in pregona (2016), str. 45.

¹⁷ Ambrož, Sovražni govor kot ogrožitveno kaznivo dejanje (2017), str. 90.

¹⁸ Bavcon, Sovražni govor: Beseda je lahko tempirana bomba (2016).

¹⁹ Milosavljevič, Regulacija in percepcija sovražnega govora: analiza dokumentov in odnosa urednikov spletnih portalov (2012), 113.

Za nas je tokrat kljub vsemu bistveno, kaj sovražni govor pomeni v pravnem smislu in kje lahko postavimo ločnico med ozkim pravnim zajetjem instituta in širokim družbenim obravnavanjem.

V pravu namreč obstajajo celo večja, bolj elementarna razhajanja, v kolikšni meri sovražni govor dopustiti, torej ali je njegovo sankcioniranje ključno za zgledno demokratično delovanje. Številni ga namreč jemljejo za prenapihljen in s tem neuporaben koncept, ki ostaja zaslužen kontroverzen, pripisujejo mu majhen družbeni pomen ter ga povečini ne razumejo za posebej nevarnega. Po njihovem hitro najeda pravico do svobode izražanja, ki pa naj bi bila odločilna demokratična in ustavna vrednota.²⁰

V naši literaturi do takšnih izjemnih razhajanj vendarle ne prihaja. Avtorji povečini zastopajo stališče, da je kazenskopravna intervencija v primerih sovražnega govora nujna,²¹ razlikujejo pa se v oceni, kje je meja, ko še ne prestopimo načela, da mora biti uporaba sredstev kazenskega prava *ultima ratio*. Bavcon meni, da je odnos do sovražnega govora vprašanje kulture v najširšem pomenu, torej vprašanje, katere vrednote človek vsrka v mladosti, zato pomen pripisuje uporabi vseh mogočih nerepresivnih sredstev, a vendar trdi, da je treba, spričo zlorab svobode govora in ob izkušnjah z vojno v Jugoslaviji, opozoriti na to, da je lahko beseda »tempirana bomba«. Nekdanja zahteva po svobodi govora je dandanes postala zahteva po iskanju in določitvi legitimnih, smiselnih in pravičnih meja te svobode.²²

2. Pravna interpretacija sovražnega govora

Naslednje vprašanje, ki si ga moramo postaviti je, kdaj in kakšno intervencijo predvideva pravo v zvezi s sovražnim govorom, zato bomo najprej pregledali

²⁰ Vežjak, Interpretacije 297. člena Kazenskega zakonika, opredelitev in pregonljivost sovražnega govora (2017), str. 78.

²¹ Teršek, Svoboda izražanja - neprepričljivo varovana in zlorabljana?! (2006): »Kaznovanje sovražnega in diskriminatornega govora upravičuje prepričljiva teza, da sovražni govor že v izhodišču ne prispeva h konstruktivni javni razpravi o splošno pomembnih družbenih vprašanjih, da le še utrjuje podrejenost nekaterih skupin ljudi, da jim s tem povzroča resno škodo in jih sili v trajno, pasivno molčečnost.«

²² Bavcon, Sovražni govor: Beseda je lahko tempirana bomba (2016).

pravne podlage za pregon sovražnega govora v naši zakonodaji, mednarodne dokumente in primerjalno pravno ureditev instituta v nekaterih državah.

Zanima nas tudi, med kakšne vrste kaznivih dejanj uvrščamo dejanja sovražnega govora, katere pravne dobrine so varovane in kakšno je razmerje do prekrška.

2.1. Pravna podstat

Kot smo že omenili, slovenska zakonodaja izraza »sovražni govor« ne omenja. Dejanja, ki se razumejo kot kazensko pregonljivi sovražni govor, so zajeta v kaznivem dejanju javnega spodbujanja sovraštva, nasilja in nestrpnosti iz 297. člena KZ-1,²³ čeprav se med pravnimi strokovnjaki najdejo tudi taki, ki se s tem ne strinjajo in menijo, da sovražni govor po slovenski zakonodaji ni pregonljiv.²⁴

2.1.1. Ustava

Sovražni govor je reguliran v Ustavi Republike Slovenije (URS),²⁵ ki v 39. členu zagotavlja svobodo izražanja. Prvi odstavek tega člena pravi:

»Zagotovljena je svoboda izražanja misli, govora in javnega nastopanja, tiska in drugih oblik javnega obveščanja in izražanja. Vsakdo lahko svobodno zbira, sprejema in širi vesti in mnenja.«

Omenjeno svobodo izražanja nato delno omeji v 63. členu:

»Protiustavno je vsakršno spodbujanje k narodni, rasni, verski ali drugi neenakopravnosti ter razpihovanje narodnega, rasnega, verskega ali drugega sovraštva in nestrpnosti.

Protiustavno je vsakršno spodbujanje k nasilju in vojni.«

²³ Kogovšek Šalamon, Prispevek k razumevanju izziva pregona kaznivega dejanja »javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti« (2017) str. 80.

²⁴ Petkovič, Tožilstvo: Posplošena razprava o pregonu sovražnega govora ni na mestu, URL: <https://www.dnevnik.si/1042726082/slovenija/tozilstvo-posplosena-razprava-o-pregonu-sovraznega-govora-ni-na-mestu>.

²⁵ Ustava Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 75/16 z dne 30. 11. 2016.

Posredno se s področjem sovražnega govora prekriva tudi 14. člen URS, ki govori o enakosti pred zakonom:

»V Sloveniji so vsakomur zagotovljene enake človekove pravice in temeljne svoboščine, ne glede na narodnost, raso, spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, gmotno stanje, rojstvo, izobrazbo, družbeni položaj, invalidnost ali katerikoli drugo osebno okoliščino.

Vsi so pred zakonom enaki.«

2.1.2. Kazenski zakonik in drugi zakoni

Ključna kazenskopravna podlaga za pregon sovražnega govora sta prva dva odstavka 297. člen Kazenskega zakonika (KZ-1)²⁶ z naslovom Javno spodbujanje sovraštva, nasilja ali nestrpnosti:

»1. Kdor javno spodbuja ali razpihuje sovraštvo, nasilje ali nestrpnost, ki temelji na narodnostni, rasni, verski ali etnični pripadnosti, spolu, barvi kože, poreklu, premoženjskem stanju, izobrazbi, družbenem položaju, političnem ali drugem prepričanju, invalidnosti, spolni usmerjenosti ali katerikoli drugi osebni okoliščini, in je dejanje storjeno na način, ki lahko ogrozi ali moti javni red in mir, ali z uporabo grožnje, zmerjanja ali žalitev, se kaznuje z zaporem do dveh let.

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

Navedena inkriminacija je konkretizacija prvega odstavka 63. člena URS, ki smo ga navedli zgoraj in je eden redkih primerov, ko je storilec lahko obsojen izključno

²⁶ Kazenski zakonik (KZ-1), Uradni list RS, št. 92/20 z dne 26. 6. 2020.

zaradi zapisanih ali izrečenih besed. V tem smislu ta inkriminacija pomeni izjemo od svobode izražanja kot ustavnopravne kategorije.²⁷

Poleg kazenskega prava je vsebina sovražnega govora v širšem kaznovalnem pomenu prepovedana tudi s prekrškovno zakonodajo. Zakon o varstvu javnega reda in miru (ZJRM-1)²⁸ v 20. členu z naslovom Vzbujanje nestrpnosti določa:

»Če so dejanja iz 6., 7., 12., 13. in 15. člena²⁹ 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.«

Nekateri v kontekstu boja proti sovražnemu govoru razlagajo tudi določbi 7. in 10. člena Zakona o varstvu pred diskriminacijo (ZVarD),³⁰ ki govori o pozivanju k diskriminaciji. Določba velja za »brezzobega tigra«, saj zanjo ni predvidene globe, posameznik, ki meni, da je bil diskriminiran, pa se lahko obrne le na pravno sodišče.³¹

2.1.3. Mednarodni akti

Na mednarodni ravni več institucij in dokumentov obravnava sovražni govor ter (kot njegov antipod) področje svobode izražanja.

2.1.3.1. Organizacija združenih narodov

OZN to tematiko ureja v več aktih, začevši s Splošno deklaracijo o človekovih pravicah³², ki v členih 1, 2 in 7 govori o pravici do enakosti in o prepovedi diskriminacije³³, v 19. členu pa je varovana pravica do svobode izražanja.

²⁷ Kogovšek Šalomon, Prispevek k razumevanju izziva pregona kaznivega dejanja »javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti« (2017) str. 81.

²⁸ Zakon o varstvu javnega reda in miru (ZJRM-1), Uradni list RS, št. 70/06, z dne 6. 7. 2006.

²⁹ Ta dejanja so: nasilno in drzno vedenje (6. člen), nedostojno vedenje (7. člen), poškodovanje uradnega napisa, oznake ali odločbe (12. člen), pisanje po objektih (13. člen), uničevanje državnih simbolov (15. člen).

³⁰ Zakon o varstvu pred diskriminacijo (ZVarD), Uradni list RS, št. 33/16 z dne 9. 5. 2016.

³¹ Završnik; Zrimšek, Sovražni govor po slovenski kaznovalni zakonodaji in sodni praksi: neustaven položaj (2017) str. 60–61.

³² Splošna deklaracija o človekovih pravicah, Uradni list RS št. 24/2018 z dne 13. 4. 2018.

Mednarodni pakt o državljskih in političnih pravicah (MPDPP)³⁴ v 19. členu prav tako varuje svobodo izražanja, ki je temeljna, ne pa absolutna. 20. člen tako prepoveduje vsakršno propagiranje vojne in hujskanje k nacionalnemu, verskemu ali rasnemu sovraštvu, ki bi pomenilo spodbujanje k diskriminaciji, sovražnosti ali nasilju. Priporočila glede implementacije 20. člena vključujejo Akcijski načrt, katerega del je tudi šestdelni preizkus kot pomoč pri ugotavljanju, ali govornik z zagovarjanjem diskriminatornega sovraštva namerava in ima lahko učinek spodbujanja javnosti k nasilnemu in diskriminatornemu delovanju. Dejavniki preizkusa so kontekst (politični, družbeni, gospodarski), identiteta govorca (njegova avtoriteta in vpliv na javnost), namen govornika, da zagovarja sovraštvo, vsebina sporočila (oblika, slog, kako ga razume javnost), obseg in pomembnost izražanja (javnost, intenzivnost, pogostost) in verjetnost nastanka škode (obstajati mora razumna nevarnost).³⁵

Omeniti moramo še Mednarodno konvencijo o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije,³⁶ ki določa, da morajo države z vsemi sredstvi izvajati politiko za odpravo vseh oblik rasne diskriminacije, razglasiti za kaznivo dejanje vsako razširjanje idej o rasni večvrednosti in sovraštvu ter zagotoviti pravico do enakega uživanja državljskih, političnih, ekonomskih, socialnih in kulturnih pravic.

2.1.3.2. Svet Evrope

Temeljna določba (na katero se v sodbah v zvezi s sovražnim govorom najpogosteje sklicuje tudi ESČP) je 10. člen Evropske konvencije o varstvu

³³ Ta določila so dobila pravno veljavo v 2. in 26. členu Mednarodnega pakta o državljskih in političnih pravicah (MPDPP).

³⁴ Mednarodni pakt o državljskih in političnih pravicah, OZN, URL: https://www.gov.si/assets/ministrstva/MZZ/Dokumenti/multilateral/clovekove-pravice/porocila-SLO-po-instrumentih-o-clovekovih-pravicah/9b7da27d8d/Mednarodnipakt_drzavljskih_politichnih_pravicah.pdf.

³⁵ Križaj, Pristavec Đogić, Ureditev sovražnega govora (2018), str. 5.

³⁶ Mednarodna konvencija o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije, OZN, URL: <https://www.gov.si/assets/ministrstva/MZZ/Dokumenti/multilateral/clovekove-pravice/porocila-SLO-po-instrumentih-o-clovekovih-pravicah/a948f0676d/Mednarodna-konvencija-o-odpravi-vseh-oblik-rasne-diskriminacije.pdf>.

človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP),³⁷ ki brani pravico do svobode izražanja:

»1. Vsakdo ima pravico do svobode izražanja. Ta pravica obsega svobodo mišljenja ter sprejemanja in sporočanja obvestil in idej brez vmešavanja javne oblasti in ne glede na meje. Ta člen ne preprečuje državam, da zahtevajo dovoljenje za delo radijskih, televizijskih in kinematografskih podjetij.

2. Izvrševanje teh svoboščin vključuje tudi dolžnosti in odgovornosti in je zato lahko podrejeno obličnosti 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.«

V poglavju o definiciji in iskanju mej sovražnega govora smo že omenili priporočilo Odbora ministrov Sveta Evrope,³⁸ v katerem so podali eno izmed temeljnih in najširše uporabljenih definicij sovražnega govora.³⁹ Svet Evrope je leta 1993 ustanovil tudi Evropsko komisijo za boj proti rasizmu in nestrpnosti, ki je izdala še priporočila v zvezi z bojem proti rasizmu (priporočilo št. 9), nestrpnosti do Romov (priporočilo št. 3) in muslimanov (priporočilo št. 5), v zvezi z bojem proti širjenju rasističnih, ksenofobičnih in antisemitskih vsebin preko interneta (priporočilo št. 6) ter priporočilo v zvezi z bojem proti bogokletstvu, verskim žalitvam in sovražnemu govoru proti osebam zaradi njihove verske pripadnosti (priporočilo št. 1805).⁴⁰

³⁷ Evropska konvencija o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah, Uradni list RS št. 33/1994 z dne 13. 6. 1994.

³⁸ Glej str. 12.

³⁹ Odbor ministrov Sveta Evrope je sprejel še več priporočil, ki so povezani s sovražnim govorom, med drugim:

- Priporočilo o medijih in promociji kulture strpnosti (97)21E/30
- Priporočilo o medijskem pluralizmu in raznovrstnosti medijskih vsebin (2007)2E/31
- Priporočilo o medijski svobodi
- Priporočilo o vlogi internetnih ponudnikov
- Vodnik po človekovih pravicah za uporabnike interneta

⁴⁰ Križaj, Pristavec Đogić, Ureditev sovražnega govora (2018), str. 6.

2.1.3.3. *Evropska Unija*

Pravico do svobode izražanja in informacij opredeljuje 11. člen Listine Evropske unije o temeljnih pravicah,⁴¹ Svet EU pa je leta 2008 sprejel Okvirni sklep o boju proti nekaterim oblikam in izrazom rasizma in ksenofobije s kazensko-pravnimi sredstvi,⁴² ki je bil tudi podlaga za zadnjo noveliranje 297. člena KZ-1 leta 2011. Sklep članice zavezuje, da kriminalizirajo dve obliki kaznivih dejanj, povezanih z rasizmom in ksenofobijo in udeležbene oblike.

Osnovni obliki kaznivih dejanj, povezanih z rasizmom in ksenofobijo, sta javno spodbujanje k nasilju in sovraštvu proti skupini ali njenemu članu glede na pet osebnih naveznih okoliščin in javno opravičevanje, zanikanje ali grobo zmanjševanje pomena mednarodnih hudodelstev.

Članice morajo sprejeti tudi ukrepe, da se rasistični in ksenofobični motivi obravnavajo kot obteževalna okoliščina oziroma da lahko sodišča takšne motive upoštevajo pri izrekanju kazni. Po Sklepu niso kazensko odgovorne le fizične, temveč tudi pravne osebe, pregon pa tudi ne sme biti odvisen od volje žrtve,⁴³ ampak mora steči po uradni dolžnosti.⁴⁴

2.2. Javni red in mir kot varovana dobrina

Okrog umestitve kaznivega dejanja javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti v poglavje kaznivih dejanj zoper javni red in mir je bilo prelitega ogromno črnila. Nekateri opozarjajo, da je javni red in mir precej abstraktna in izmuzljiva kategorija, razvrstitev posameznih kaznivih dejanj v to poglavje

⁴¹ Listina Evropske Unije o temeljnih pravicah (2010/C 83/02), URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/PDF/?uri=CELEX:12010P/TXT&from=EN>.

⁴² Okvirni Sklep Sveta 2008/913/PNZ z dne 28. 11. 2008 o boju proti nekaterim oblikami in izrazom rasizma in ksenofobije s kazensko-pravnimi sredstvi, URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/ALL/?uri=CELEX%3A32008F0913>.

⁴³ Slovenija je bila v nekaterih delih pri implementaciji bolj naklonjena svobodi govora in je zelo ozko definirala uradno pregonljiv sovražni govor, ponekod pa je bolj omejila svobodo govora. KZ-1 je denimo širše opredelil zaščitene skupine, saj Okvirni sklep določa le pet osebnih naveznih okoliščin, medtem ko je naš zakonodajalec dodal še generalno klavzulo. Slovenija je bolj omejila svobodo govora tudi s tem, da je prepovedala oboje tako spodbujanje nasilja kot sovraštva in ne le nasilja, zavarovala pa je ne le skupine, temveč tudi člane (zadostuje napad na enega pripadnika varovane skupine).

⁴⁴ Završnik; Zrimšek, *Sovražni govor po slovenski kaznovalni zakonodaji in sodni praksi: neustaven položaj* (2017), str. 61–62.

kazenskega zakonika pa kaže na določeno zadrego zakonodajalca.⁴⁵ Tožilci na drugi strani umestitev razlagajo na način, da je javni red in mir primarni in širši objekt varstva, ki v primeru spodbujanja ali razpihovanja sovraštva ne vključuje zaščite posameznika.⁴⁶ Javni red in mir oziroma možnost njegove ogrožitve ali motenja je eden izmed načinov storitve omenjenega kaznivega dejanja, kar je bilo dodano z zadnjo novelo kazenskega zakonika.⁴⁷ Podano mora biti kot izvršitveni način ali pa mora biti dejanje storjeno »z uporabo grožnje, zmerjanja ali žalitev«.⁴⁸

Stališče Vrhovnega tožilstva kot druga dva izmed treh »širših« objektov kazenskopravnega varstva v tem primeru navaja strpnost in dostojanstvo (63. člen URS) in enakost glede na osebne okoliščine (14. člen URS).⁴⁹

Odbor OZN za odpravo rasne diskriminacije je v svojem poročilu izrazil začudenje nad tem, da kaznivo dejanje javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti po KZ-1 zahteva kršitev javnega reda in miru. Ker javni red in mir v mednarodnih pogodbah ni definiran, povezava s sovražnim govorom, sploh kot predpogoj, po mnenju odbora ni primerna.⁵⁰

Krivic gre še dlje in uvrstitev tega kaznivega dejanja v navedeno poglavje, namesto v poglavje o kaznivih dejanjih zoper človekove pravice in temeljne svoboščine, označi za »zgrešeno in v bistvu protiustavno« ter za »komaj verjetno zablodo«. Meni, da je treba 297. člen KZ-1 »nujno uskladiti tako z ustavo kot s sodbami ESČP s tega področja«.⁵¹

⁴⁵ Ambrož, *Sovražni govor kot ogrožitveno kaznivo dejanje* (2017), str. 98.

⁴⁶ Vežjak, *Interpretacije 297. člena Kazenskega zakonika, opredelitev in pregonljivost sovražnega govora* (2017), str. 82.

⁴⁷ Zakon o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika (KZ-1B), Uradni list RS, št. 91/11 z dne 14. 11. 2011.

⁴⁸ Omenjeni dikciji sicer izhajata iz Okvirnega sklepa Sveta 2008/913/PNZ z dne 28. novembra 2008 o boju proti nekaterim oblikam in izrazom rasizma in ksenofobije s kazensko-pravnimi sredstvi, ki v 2. točki 1. člena dopušča članicam možnost, da kaznujejo le tista v 1. točki opredeljena dejanja, "ki so bodisi izvršena na način, ki lahko moti javni red in mir, bodisi so to grožnje, zmerjanje ali žaljenje". Peršak, *Sovražni govor v perspektivi človekovih pravic ter nekatera odprta vprašanja kriminalizacije in pregona*, str. 58.

⁴⁹ Pravno stališče Vrhovnega državnega tožilstva RS št. Ktr 2/13-6/HJ-TL/vg z dne 27. 2. 2013.

⁵⁰ Peršak, *Sovražni govor v perspektivi človekovih pravic ter nekatera odprta vprašanja kriminalizacije in pregona*, str. 51.

⁵¹ Krivic, *Sedem let prepozno, in še z delno zgrešenim sporočilom* (2019).

2.3. Sovražni govor kot ogrožitveno kaznivo dejanje

Umestitev kaznivega dejanja javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti v 22. poglavje pa ni edina deležna kritik strokovne javnosti. Teh je od zadnjega noveliranja deležna tudi dikcija inkriminacije, ki kaznivo dejanje javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti po strokovni razvrstitvi umešča med t.i. abstraktno-konkretna⁵² ogrožitvena kazniva dejanja oz. potencialno konkretno ogrožitvena dejanja.⁵³

Pri ogrožitvenih kaznivih dejanjih, inkriminacije sovražnega govora so tipično tako oblikovane, je dovolj že ogrožanje,⁵⁴ tj. večja ali manjša nevarnost, da bi do poškodbe lahko prišlo. Delikte tega tipa pa tradicionalno delimo še na konkretna in abstraktna ogrožitvene. Pri konkretnih zahtevamo tako visoko stopnjo nevarnosti za poškodbo, da je le malo manjkalo, da bi do nje prišlo oziroma do nje ni prišlo le zaradi srečnega naključja.⁵⁵ Abstraktna na drugi strani inkriminirajo nekatera nevarna ravnanja sama po sebi. Dovolj je že, da je podano ravnanje, ki ga je zakonodajalec inkriminiral, ne glede na to, ali je koga konkretno ogrozilo.⁵⁶ V praksi to pomeni, da mora tožilstvo pri konkretnih ogrožitvah vselej dokazovati tudi nastanek nevarnosti.⁵⁷

Sovražni govor že v osnovi na nek način visi na stičišču omenjenih tipov. V primeru, da bi ga inkriminirali kot konkretno kaznivo dejanje, bi polje kaznivosti zelo zožili, določena izjava bi npr. morala povzročiti nevarnost za izbruh nasilja. V primeru, da bi izbrali abstraktno ogrožitev, pa bi polje kaznivosti močno razširili, saj bi zadostovala že sporna izjava sama po sebi. Pri slednjem se pojavijo tudi pomisleki, ali bi bilo pravosodje v primeru velikega pripada zadev sploh zmožno obravnavati vse take sporne izjave. Takšen tip delikta bi s precej grobim posegom v polje pravice do svobodnega izražanja tudi močno spominjal na obuditev verbalnega delikta iz nekdanjih časov.

⁵² Kritikam neposrečenega poimenovanja, ki združuje diametralno nasprotujoča si pojma in ki so se pojavila zlasti v Nemčiji, od koder poimenovanje in sam tip delikta izvirata, se bomo izognili.

⁵³ Zobec, O »prelomni« sodbi VS RS v zvezi s kaznivim dejanjem po 297. členu KZ-1 (2019), str. 25.

⁵⁴ Pri poškodbenih kaznivih dejanjih, ki so v sistematiki deliktih tipov antipod ogrožitvenim, je potreben nastanek v obliki oprijemljive poškodbe.

⁵⁵ Primer je kaznivo dejanje povzročitve splošne nevarnosti po 314. členu KZ-1.

⁵⁶ Primer je hramba določenih vrst orožja iz 307. člena KZ-1.

⁵⁷ Ambrož, Sovražni govor kot ogrožitveno kaznivo dejanje (2017), str. 92.

Naš zakonodajalec je, verjetno tudi zaradi vseh omenjenih dilem, uporabil neko vmesno pot in se namesto za enega od čistih tipov ogrožitvenega delikta odločil za neke vrste »križanca« med obema. Ta tip ne terja dokazovanja, da je do konkretne nevarnosti prišlo, temveč zgolj ugotovitev, da bi storilčevo ravnanje do konkretne nevarnosti potencialno lahko pripeljalo.⁵⁸ V literaturi se ta tip obravnava kot podvrsta abstraktnih ogrožitvenih deliktov.⁵⁹

Glede na zahtevnost dokazovanja potencialnega ogrožanja ni presenetljivo, da je odločitev zakonodajalca podvržena številnim kritikam stroke, ki v prvi vrsti opozarjajo predvsem na odstop od enega temeljnih načel kazenskega prava, načela *lex certa* in s tem tudi na neustavnost omenjenega člena.⁶⁰

2.4. Sovražni govor kot prekršek

Preden si ogledamo stališči tožilstva in sodišča, se ustavimo še pri eni zagati, ki je predmet polemik v literaturi. Kot smo že omenili, so nekatera dejanja sovražnega govora zajeta tudi v prekrškovni zakonodaji. V zadnjih letih pozivov k reševanju problematike sovražnega govora s sredstvi prekrškovnega prava ni manjkalo.⁶¹ Nekateri pravniki nad to idejo niso pretirano navdušeni. Avbelj denimo »administrativnemu pregonu sovražnega govora skozi prekrškovno pravo« ostro nasprotuje in dodaja, da je »administrativna država, zaradi svoje razvejanosti, kompleksnosti, netransparentnosti in učinkovitosti najbolj nevarna.«⁶² Opozarja, da so možne zlorabe pooblastil v prid vsakokratne oblasti in utišanje govora, ki v bistvu ni sovražni, temveč uperjen zoper oblast in druge centre moči. »Imejmo nekaj zgodovinskega spomina. Nenazadnje se je tudi na Goli otok ljudi pošiljalo na podlagi administrativnih odločb,« dodaja.

⁵⁸ Besedilo 297. člena KZ-1 določa, da mora biti izjava podana na »način, ki lahko ogrozi ali moti javni red in mir«.

⁵⁹ Ambrož, *Sovražni govor kot ogrožitveno kaznivo dejanje* (2017), str. 93–94.

⁶⁰ Glej: Krivic: *Sedem let prepozno, in še z delno zgrešenim sporočilom*, 2019; Avbelj: *Čigumi sovražni govor Vrhovnega sodišča*, 2019; Zobec: *O »prelomni« sodbi VS RS v zvezi s kaznivim dejanjem po 297. členu KZ-1*, 2019.

⁶¹ Glej: V.P.U.; B.S.: *Möderndorfer predlaga urejanje problematike sovražnega govora z možnostmi prekrškovnega prava*, URL: <https://www.sta.si/2217704/moderndorfer-predlaga-urejanje-problematike-sovraznega-govora-z-moznostmi-prekrskovnega-prava>.

⁶² Avbelj, *Pravljicnih 7 o sovražnem govoru*, URL: <https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/kolumne/233434>.

Nekoliko drugačnega mnenja je Ambrož, ki meni, da je dobro delujoč sistem prekrškov na marsikaterem področju lahko učinkovitejši od težkega in okornega topništva kazenskega prava in trdi, da ni rečeno, da ne bi moglo biti tako tudi na področju velike večine dejanj sovražnega govora, s katerimi se dnevno srečujemo.⁶³

Krivic, Bavcon in Zobčeva opozarjajo na nejasno razmejitev med kaznivimi dejanji in prekrški z elementom spodbujanja nestrpnosti do manjšin.⁶⁴ Krivic poudarja, da je tak prekršek storjen šele, če je bil z njim javni mir in red že prizadet, za kaznivo dejanje (torej nekaj hujšega) pa naj bi bilo dovolj že, če bi bil javni red samo ogrožen.⁶⁵ Podobnega mnenja je Zobčeva, ki ugotavlja, da ZJRM-1 v zvezi z ravnanji storilcev prekrškov zoper javni red in mir zahteva posledico, ki se odraža v prizadeti varnosti in dostojanstvu oškodovanca. In če že prekrški predvidevajo nastanek posledice, mora zato tem bolj nastati posledica pri kaznivem dejanju. Kot temeljni razlikovalni element med prekrškom po 20. členu ZJRM-1 in kaznivim dejanjem po 297. KZ-1 izpostavlja vpliv, ki ga ima storilec na druge s spodbujanjem ali razpihovanjem sovražnosti. Ravnanje storilca kaznivega dejanja mora biti tako, da lahko privede do kršitev javnega reda in miru, če pa je vznemirjen, razburjen ali prestrašen le posameznik, ki je žrtev nedostojnega vedenja, bo dejanje ne oziraje se na nagibe lahko le prekršek.⁶⁶

2.5. Pravno stališče Vrhovnega državnega tožilstva

Vrnimo se k že omenjenemu in v literaturi pogosto obravnavanemu pravnemu stališču Vrhovnega državnega tožilstva iz leta 2013,⁶⁷ s katerim so tožilci skušali pojasniti svoj blag pristop k pregonu sovražnega govora. Uvodoma so zapisali:

⁶³ Ambrož, *Sovražni govor kot ogrožitveno kaznivo dejanje* (2017), str. 99.

⁶⁴ Gre za 6. in 7. člen ZJRM-1 v povezavi z 20. členom ZJRM-1.

⁶⁵ Krivic, *Zakaj je 297. člen kazenskega zakonika treba čimprej spremeniti* (2019). Pri tem Krivic ponuja primer: »Če se ob šovinističnem zmerjanju in žaljenju v gostilni stepeš, je to prekršek – če enake žalitve izraziš brez fizičnega nasilja ali pozivanja k temu, naj je bilo to v gostilni ali na Twitterju, naj bi pa to bilo kaznivo dejanje?!«

⁶⁶ Zobec, *O »prelomni« sodbi VS RS v zvezi s kaznivim dejanjem po 297. členu KZ-1* (2019), str. 26.: »Pri prekršku gre za nasilno in drzno obnašanje, omejeno na konkretne udeležene osebe oziroma ožji javni prostor in na dejanje posameznika, ki se izčrpa že s samo storitvijo, medtem ko je pri kaznivem dejanju ravnanje storilca usmerjeno k nadaljnjim učinkom v širši javnosti.«

⁶⁷ Pravno stališče Vrhovnega državnega tožilstva RS št. Ktr 2/13-6/HJ-TL/vg z dne 27. 2. 2013.

»Sovražni govor je družbeni pojav, ki presega meje kaznivega dejanja javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti po 297. členu KZ-1. Zato ni nujno, da vsaka zaznana oblika sovražnega govora, razširjanja predsodkov ali diskriminacije, čeprav protiustavna v smislu prvega odstavka 63. člena Ustave RS, (že) izpolnjuje pogoje za kazenski pregon.«⁶⁸

Kot smo že omenili pri točki o javnem redu in miru kot varovani dobrini, tožilstvo prav slednji postavlja na prvo mesto, v nadaljevanju pa zapiše, da »kaznivega dejanja po 297. členu KZ-1 v nobenem primeru ne more biti, če v posledici ravnanja storilca ni prišlo do ogrožitve ali motenja (kršitve) javnega reda in miru.«⁶⁹

Čeprav bi se na podlagi tega zdelo, da je tožilstvo v zakonu spregledalo besedo »lahko«, zaradi katere teorija inkriminacijo 297. člena KZ-1 uvršča v podtip abstraktnih ogrožitvenih deliktov (med t.i. abstraktno-konkretne ogrožitvene delikte),⁷⁰ pa v nadaljevanju vendarle ugotovi, da »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.«⁷¹

Teoretiki so si enotni, da je tožilstvo letvico za dosego kriterijev za pregon postavilo zelo visoko, na povsem nasprotnih bregovih pa se znova znajdejo pri vprašanju, ali je taka politika pregona pravilna oz. celo ustavna, čeprav večinoma najdejo razloge za njeno razumevanje.

Ambrož tako meni, da ima tožilstvo prav, ko pravi da »čista abstraktna nevarnost ni dovolj«, a nato po njegovem iz tega napačno izpelje sklep, da zakon zahteva konkretno nevarnost. Kljub temu Ambrož pohvali sodišča in tožilstvo, da so »v

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ »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.« Ibid.

⁷⁰ O teoretični podstati abstraktno-ogrožitvenih deliktov smo pisali v točki 2.3. Sovražni govor kot ogrožitveno kaznivo dejanje. Glej str. 22–23.

⁷¹ Pravno stališče Vrhovnega državnega tožilstva RS št. Ktr 2/13-6/HJ-TL/vg z dne 27. 2. 2013.

dvomu prag kaznivosti raje postavila visoko kot prenizko, s tem ko so zahtevala konkretno nevarnost«. ⁷²

Krivic nestrinjanja s tožilci ne skriva in meni, da tožilstva do sovražnega govora niso le premila, ampak je njihova politika pregona že v temelju zgrešena. Ta politika pregona ima, kot pravi, povsem napačne teoretične temelje in je »celo v nasprotju z ustavo«. Delno sicer tožilstva razume, saj po njegovem celo nekaj teoretikov s svojimi stališči nekritično prenaša k nam »ameriški, od evropskega bistveno drugačen pristop k temu vprašanju«. Krivic tožilce zato napotuje na EKČP ter na prakso ESČP, ki vsebujeta več kot dovolj jasnih indicev, da so »poenostavljene ideje o grozečem nasilju kot edinem razlogu za kaznivost sovražnega govora« zgrešene. ⁷³

Završnik meni, da lahko besedilo stališča tožilstva razumemo tako, da je konkretna nevarnost podana zlasti takrat, ko že pride do kršitev, s čimer je razlaga v tem oziru pretirano zadržana, saj po njej sovpadeta položaja, ko je podana konkretna nevarnost in ko je konkretna nevarnost že konkretizirana. Nadalje kritizira »še bolj konfuzno« analizo uporabe grožnje, zmerjanja ali žalitev, saj avtor pravnega stališča »pomeša zakonsko alternativno določene znake kaznivega dejanja in jih »bere« kumulativno«. ⁷⁴

Na že omenjenem nasprotnem bregu stoji Peršakova, ki ugotavlja, da so kriteriji tožilstva »zares strogi«, kar pa se ji ne zdi sporno, saj »kazensko pravo najbolj posega v človekove pravice posameznika in kot tako ne sme biti kodeks morale ali lepega obnašanja, ampak zgolj »etični minimum«, ki kaznuje zares najhujša ravnanja.« ⁷⁵

Stališče, čeprav za tožilce ni bilo zavezujoče, je nekaj let služilo kot podlaga politiki pregona sovražnega govora, tožilskim interpretacijam, da je za pregon potrebna konkretna ogrožitev, pa je dolgo sledila tudi sodna praksa. Vse do »prelomne« sodbe Vrhovnega sodišča leta 2019.

⁷² Ambrož, *Sovražni govor kot ogrožitveno kaznivo dejanje* (2017), str. 97.

⁷³ Krivic, *Tožilstva premila do sovražnega govora?* (2015).

⁷⁴ Završnik, *Zakaj obsodb sovražnega govora v Sloveniji ni? Od okov implementacije do rigidnosti razlage* (2017), str. 110.

⁷⁵ Peršak, *Sovražni govor v perspektivi človekovih pravic ter nekatera odprta vprašanja kriminalizacije in pregona* (2016), str. 53.

2.6. »Prelomna« sodba Vrhovnega sodišča

Razklanost tako v slovenski pravni teoriji kot praksi je torej velika. Vsi se sicer strinjajo, da je srž težave »slabo«, »nestrokovno«, »konfuzno« besedilo zakona, kljub temu pa se teoretiki izhodiščno razhajajo, kako ga je treba razlagati, ali ozko, skladno z načeli kazenskega prava, ali širše, skladno z jezikovno razlago vsebine zakona. Vrhovna sodnica Barbara Zobec meni, da se opredelitev 297. člena KZ-1 odmika od načela *lex certa*,⁷⁶ in soglaša s Korošcem, ki meni, da gre za nov ogrožitveni tip delikta, vrednostno, nepravnostno združenim v nepopolni večaktni delikt, ki kaže na defekt norme.⁷⁷ Zaradi vsega tega bi ga bilo treba razlagati »poudarjeno ozko«.⁷⁸ Na drugi strani pa Krivic trdi, da je smisel besedila, kaj v stavku pomeni »ali ... ali«, v zakonu vsakemu povprečnemu bralcu dovolj razumljiv.⁷⁹

Vrhovno sodišče je v sodbi izpostavilo predvsem dva vidika.⁸⁰ Prvič, da v primerih, ko je bilo dejanje storjeno z uporabo grožnje, zmerjanja ali žalitev, ni treba, da bi zaradi takega storilčevega ravnanja prišlo tudi do potencialnega ogrožanja javnega reda in miru. In drugič, besedno zvezo »lahko ogrozi javni red in mir« razlaga v duhu abstraktno-konkretnega teoretskega tipa delikta, saj da »ni nujno, da bi zaradi storilčevega ravnanja do neposredne ogrožitve javnega reda in miru dejansko tudi prišlo, ampak je dovolj, da je dejanje sposobno povzročiti konkretno nevarnost, ki se kaže v ogrožitvi varovane dobrine.«⁸¹ Sodišče mora tako presoditi, ali je bilo ravnanje sposobno pripeljati do konkretne nevarnosti, samo abstraktna nevarnost ne zadošča.⁸²

Zobčeva, ki kot rečeno zagovarja ozko razlago kazenske norme iz 297. člena KZ-1, meni da ima sodba »metodološke napake ter iz njih izvirajoče neustavnosti«. Sodnikom očita, da niso uporabili niti ene reference na prakso Ustavnega sodišča

⁷⁶ Zobec, O »prelomni« sodbi VS RS v zvezi s kaznivim dejanjem po 297. členu KZ-1 (2019), str. 25.

⁷⁷ Korošec, Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1) (2019), str. 425.

⁷⁸ Zobec, O »prelomni« sodbi VS RS v zvezi s kaznivim dejanjem po 297. členu KZ-1 (2019), str. 25.

⁷⁹ Krivic, Sedem let prepozno, in še z delno zgrešenim sporočilom (2019).

⁸⁰ Sodba Vrhovnega sodišča I Ips 65803/2012 z dne 4. 7. 2019.

⁸¹ Ibid.

⁸² Spletna stran Vrhovnega sodišča, Vrhovno sodišče odločilo o pomenu sankcioniranja ravnanj z znaki sovražnega govora, URL: <http://www.sodisce.si/vsrs/objave/2019080810051183/>.

ali ESČP, prav tako se niso sklicevali niti na pravno stroko in teorijo. Trdi, da so kršili tako načelo *lex certa* (zaradi razlage, da je potrebno abstraktno-konkretno ogrožanje) kot načelo *lex distincta* (zaradi nejasne razločnosti med prekrškom in kaznivim dejanjem), ki zavezuje tudi razlagalca.⁸³

Posebej kritičen do sodbe je bil Avbelj, ko podobno kot Zobčeva meni, da stališče Vrhovnega sodišča ne bo prispevalo k natančni določnosti te kazensko pravne določbe (*lex certa*). Še več, gre v navzkrižje s kazenskopravnim načelom, da je treba kazensko pravne norme razlagati ozko (*lex stricta*). Kritičen je predvsem do koncepta abstraktno-konkretnega ogrožanja, saj da sodišče ni jasno opredelilo, kaj to sploh pomeni. »Pri tem pa mora sodišče za nazaj (!) ugotoviti, ali je bilo storilčevo ravnanje sposobno pripeljati do konkretne nevarnosti. Ker do te ni prišlo, sicer je sodišče ne bi ugotavljalo, to lahko pomeni samo, da ima poslej sodišče, pred njim pa še policija in tožilstvo, pooblastilo vrhovnega sodišča vršiti mentalne hipoteze, kaj bi bilo, ko bi bilo, čeprav ni bilo,« piše Avbelj, ki ga zmoti tudi mnenje sodišča, da ogrožanje javnega reda in miru ni več nujno potrebno, ampak zadošča že uporaba groženj, zmerjanja ali žalitev, »pri čemer pa za povrhu niti ni treba, da bi bila grožnja jasno, izrecno izražena, temveč zadošča, da gre za tako imenovano grožnjo *per se*, ki jo vrhovno sodišče razbere in razloži iz konteksta inkriminiranega govora kot celote.«⁸⁴

Čeprav se strinja, da je sodišče napačno interpretiralo »grožnjo« iz besedila zakona,⁸⁵ pa ima do ostalih »zasukov« v sodbi drugačno stališče Krivic: »Sedem let je trajalo, preden se je našel tožilec, ki je lastno tožilsko prakso glede sovražnega govora končno le spravil pred vrhovno sodišče – in to je tožilcem povedalo, kar je jasno vsakemu razumnemu človeku, ki prebere zakon: da je spodbujanje nestrpnosti z grožnjami, zmerjanjem ali žalitvami kaznivo, tudi če s tem še ni bil ogrožen javni red in mir.«⁸⁶

Ob tem opozarja, da je sporočilo te sodbe javnosti delno zgrešeno, saj da molči o bistvu problema, ki pa ni »sprenevedanje tožilcev, ki niti tega, kar zdaj je kaznivo

⁸³ Zobec, O »prelomni« sodbi VS RS v zvezi s kaznivim dejanjem po 297. členu KZ-1 (2019), str. 24.

⁸⁴ Avbelj, Čigumi sovražni govor z vrhovnega sodišča (2019).

⁸⁵ Meni, da je grožnja »nekaj, s čimer nekdo nekoga zastrašuje (če ne boš naredil tega in tega, ti bomo naredili to in to), in to tako, da se zastraševani tega lahko res ustraši (drugače to ni resna grožnja)«. Krivic, Sedem let prepozno, in še z delno zgrešenim sporočilom (2019).

⁸⁶ Krivic, Sedem let prepozno, in še z delno zgrešenim sporočilom (2019).

niso preganjali«, ampak v tem, da »skrajno konfuzna in nestrokovna zakonska opredelitev« najnevarnejše oblike sovražnega govora ne zajema.⁸⁷

2.7. Sodna praksa ESČP

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. Po stališču ESČP informacije in ideje, posredovane v sovražnem govoru, niso predmet varstva iz 10. člena EKČP, ampak primer zlorabe pravice, kar prepoveduje 17. člen EKČP.⁸⁸

Sovražni govor je tudi v sodni praksi ESČP več kot le zgolj žaljiv govor in hkrati širši pojem kot revizionistični govor ali govor, ki spodbuja nasilje. Slednja sta lahko razumljena tudi kot podvrsti sovražnega govora in jima EKČP ne nudi zaščite. V takih primerih ESČP pogosto poseže po 17. členu EKČP in pritožbo zavrže.⁸⁹

ESČP pri obravnavi primerov izhaja iz načela, izoblikovanega v zadevi Handyside iz leta 1976, po katerem 10. člen EKČP varuje tudi tiste »informacije« in »ideje«, ki »žalijo, šokirajo ali pretresejo državo ali katerikoli del njenega prebivalstva«, varstva po omenjeni določbi pa ne uživa skrajno politično izražanje.⁹⁰

Kako široko ESČP razlaga »aktivacijski« oziroma »mobilizacijski« dejavnik sovražnega govora (kar bi lahko povezali z zahtevano stopnjo konkretizacije ogrožanja, glede katere se krešejo mnenja v slovenski pravni teoriji), je sodišče pokazalo v sodbi Le Pen proti Franciji,⁹¹ iz katere izhaja, da ESČP »aktivacijski

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Čeferin, *Sovražni govor kot zloraba pravice do svobode izražanja* (2017), str. 60.

⁸⁹ Peršak, *Sovražni govor v perspektivi človekovih pravic ter nekatera odprta vprašanja kriminalizacije in pregona* (2016), str. 54.

⁹⁰ Kogovšek Šalamon, *Prispevek k razumevanju izziva pregona kaznivega dejanja »javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti«* (2017) str. 77.

⁹¹ Politik Le Pen je v enem od intervjujev izjavil: »Na dan, ko v Franciji ne bo več 5 milijonov, ampak 25 milijonov muslimanov, bodo oni vladali.« In 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.« Na prvi pogled bi Le Penove izjave težko razumeli kot širjenje ali spodbujanje sovraštva do muslimanov, temveč le za izražanje mnenja o muslimanih, a je ESČP že njegovo označevanje muslimanov za grožnjo Francozom razumelo kot pozivanje k sovraštvu.

element« sovražnega govora, ki se kaže v »širjenju, spodbujanju, promoviranju ali opravičevanju sovraštva«, razlaga sorazmerno široko.⁹²

3. Sovražni govor v primerjalnem pravu

Sovražni govor se kot pravna kategorija v angloameriški in evropsko-kontinentalni pravni kulturi precej razlikuje. Leskoškova navaja,⁹³ da je svoboda govora v Evropi⁹⁴ enako cenjena kot v ZDA, kjer je varovana že s prvim amandmajem ustave, pa vendar med razumevanjem te svobode v evropski in ameriški tradiciji obstaja bistvena razlika. EKČP namreč vsebuje tudi člene, ki svobodo govora omejujejo, omejitve pa so podprte tudi s sodno prakso ESČP in odločitvami njene predhodnice Evropske komisije za človekove pravice, ki je sovražni govor večkrat označila kot obliko izražanja, ki je v nasprotju s temeljnimi idejnimi izhodišči EKČP in predstavlja grožnjo demokratični družbi. Sovražni govor je v Evropi torej jasno in nedvoumno zavržen in nima legitimnosti.⁹⁵

Razlike v odnosu do sovražnega govora med zahodom in post-socialističnim Vzhodom je leta 1994 opisovala Saleclova. Trdila je, da je na Zahodu neka cinična distanca do jezika: »Na delu je logika govori, kar hočeš, saj te nihče ne posluša. Intelektualci lahko v nedogled psujejo politike, pa se ti ne bodo pretirano vznemirjali.« V komunizmu je bila po njenem situacija obratna: »Ljudje so sicer imeli ciničen odnos do režima, celo politiki niso resnično verjeli vanj, toda sistem je verjel besedam. Partija se je ukvarjala s takšnimi banalnostmi kot so kritične pesmi, rock, izjave intelektualcev, itd. Beseda je torej imela izjemno težo, pa naj je bila pisana ali govorjena.«⁹⁶

Saleclova je trdila, da je razlika med post-socializmom in sodobno zahodno družbo v tem, »da se danes (op. p. leta 1994) Zahod na veliko ukvarja s problemom omejitve besed, z regulacijo sovražnega govora, da torej Zahod začenja verjeti v

⁹² Čeferin, *Sovražni govor kot zloraba pravice do svobode izražanja* (2017), str. 61.

⁹³ Leskošek, *Sovražni govor kot dejanje nasilja* (2005), str. 85.

⁹⁴ Zagotavlja jo vrsta dokumentov, ki smo jih navedli v točki 2.1.3, med najpomembnejšimi pa je zagotovo EKČP.

⁹⁵ Leskošek, *Sovražni govor kot dejanje nasilja* (2005), str. 85–87.

⁹⁶ Salecl, *Beseda in nasilje* (1994), str. 350.

besedo. V post-socialističnem vzhodu pa si ne moremo niti zamisliti, da bi kdo predlagal regulacijo sovražnega govora, ker bi ga takoj proglasili za komunističnega totalitarca. V post-socializmu se tako lahko vse izreče, pa se nikomur ne bo nič zgodilo.«⁹⁷ Nekaj duha tega »odnosa« do sovražnega govora je na obeh straneh čutiti še danes.

3.1. Združene države Amerike

Združene države Amerike (ZDA) veljajo za enega najtrdnjših branikov pravice do svobode govora, ki jo imajo zapisano v prvem amandmaju svoje ustave. Da v tem boju še vedno ne popuščajo, dokazuje tudi ameriško stališče do Strategije in načrta ukrepanja v zvezi s sovražnim govorom, ki ga je sprejela OZN. Američani namreč trdijo, da so jih izkušnje naučile, da omejitve govora ne delujejo, saj omejujejo demokratično zavzetost, zmanjšujejo spoštovanje človekovega dostojanstva in dušijo spremembe ter družbeni napredek. »Prepoved t.i. napadalnega govora je pogosto služila zaščiti tistih, ki jih zanima zgolj ohranitev obstoječega stanja ali njihovih lastnih političnih preferenc.«⁹⁸

Razprave o sovražnem govoru tako niso nič novega in se v ZDA vrstijo že od leta 1920, ko so govorili o rasnem sovraštvu, leta 1940 o sramotanju skupin, od leta 1980 pa o sovražnem govoru. Na začetku razprav so se sovražna dejanja nanašala na raso, etnijo in religijo, nato pa so začeli vključevati še druge zatirane skupine, kot so ženske, geji ter lezbijke in invalidi. Izoblikovala se je še ena pomembna razlika in sicer med sovražnim govorom in kriminaliteto iz sovraštva.⁹⁹ Slednja vključuje sovražna dejanja, ki so tradicionalno zakonsko regulirana, kot npr. fizični napadi, poškodovanje, zažiganje ipd. V nasprotju s temi je sovražni govor redko predmet regulacije, saj spada v široko področje svobode govora iz omenjenega prvega amandmaja ustave. Ne glede na to, proti

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ United States Mission to the United Nations, U.S. Statement on UN Strategy and Plan of Action on Hate Speech, URL: <https://usun.usmission.gov/u-s-statement-on-un-strategy-and-plan-of-action-on-hate-speech/>.

⁹⁹ 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. Završnik, Zakaj obsodb sovražnega govora v Sloveniji ni? Od okov implementacije do rigidnosti razlage (2017), str. 104.

komu je besedno sovraštvo usmerjeno in kako škodljivo je, ima vsako izražanje zakonito in moralno pravico, da ga slišijo, menijo zagovorniki svobode govora.¹⁰⁰ Svoboda govora je v ZDA omejena izjemoma,¹⁰¹ sovražnega govora jim ni nikoli zares uspelo omejiti.¹⁰² Nekaj poskusov omejitev sovražnega govora v ameriški zgodovini, ki so sicer ostali brez večjega vpliva, si bomo pogledali v drugem delu naloge.

3.2. Nemčija

Nemški Kazenski zakonik v 130. členu z naslovom spodbujanje sovraštva določa, da »kdor, na način, ki lahko moti javni mir spodbuja sovraštvo proti narodnim, rasnim, verskim ali etničnim skupinam in posameznim slojem prebivalstva ali proti posameznikom zaradi njihove pripadnosti omenjenim skupinam ali slojem prebivalstva ter poziva k sovraštvu, nasilnim ali samovoljnim ukrepom zoper njih, ali napade človeško dostojanstvo drugih tako da zgoraj omenjeno skupino, sloje prebivalstva ali posameznika zaradi njegove pripadnosti omenjenim skupinam zmerja, zlonamerno zaničuje ali obrekuje, se kaznuje z zaporom od treh mesecev do petih let.«¹⁰³

V nadaljevanju je v drugem odstavku določeno, da se z zaporom do treh let ali pa z globo kaznuje tistega, ki gradiva, ki razpihujejo sovraštvo do prej omenjenih skupin ali posameznikov, proizvaja, shranjuje, razširja, javno predstavlja ali kaže osebam, mlajšim od 18. let. Sem sodi tudi gradivo, ki poziva k nasilju in samovoljnim ukrepom zoper njih ali pomeni napad na njihovo človeško dostojanstvo, ker jih zmerja, zaničuje ali kleveta. Tretji odstavek predvideva zaporno kazen do petih let ali globo v primeru kakršnegakoli javnega odobravanja ukrepov iz časa nacionalsocializma, z zaporno kaznijo do treh let ali globo pa se po četrtem odstavku kaznuje javno žaljenje dostojanstva žrtev s povečevanjem ali opravičevanjem nacionalsocializma. Kazenski zakonik v členu,

¹⁰⁰ Leskošek, *Sovražni govor kot dejanje nasilja* (2005), str. 83.

¹⁰¹ Ameriška kazenska zakonodaja vključuje preganjanje nekaterih oblik govora kot so podkupovanje, prevara, klevetanje, pornografija in spolno nadlegovanje, ne pa tudi kaznivega dejanja sovražnega govora.

¹⁰² Leskošek, *Sovražni govor kot dejanje nasilja* (2005), str. 84.

¹⁰³ Bundesrepublik Deutschland Strafgesetzbuch, BGBI. I S. 1604 z dne 15. 11. 2019.

ki ureja olajševalne in obteževalne okoliščine kot motiv in cilje storilca izrecno omenja rasizem, ksenofobijo in zaničevanje.¹⁰⁴

3.3. Hrvaška

Hrvaški kazenski zakonik v 325. členu prepoveduje javno spodbujanje nasilja ali sovraštva. V njem določa, da »kdor prek tiska, televizije, računalniškega sistema ali mreže oziroma na javnem zborovanju ali na drugačen način javno spodbuja ali javnosti naredi dostopne letake, slike ali druge materiale, ki pozivajo na nasilje ali sovraštvo, usmerjeno proti skupini ljudi ali pripadnikom skupine zaradi njihove rasne, verske, nacionalne ali etnične pripadnosti, jezika, porekla, barve kože, spola, spolne opredelitve, invalidnosti ali kake druge lastnosti, se kaznuje z zaporno kaznijo do treh let.«¹⁰⁵

Zaporna kazen do treh let je predvidena tudi za tiste, ki javno podpirajo, oporekajo ali pa precej zmanjšujejo pomen genocida, zločina agresije, zločina zoper človečnost ali vojnega zločina, usmerjenega proti skupini ljudi ali pripadnikom skupine zaradi njihove rasne, verske, nacionalne ali etnične pripadnosti, porekla, barve kože, na način, da spodbujajo nasilje ali sovraštvo proti tej skupini ali njenim pripadnikom. Pri omenjenih kaznivih dejanjih je inkriminiran tudi poskus, hrvaška zakonodaja pa podobno kot naša tudi na prekrškovnem področju sankcionira sovražni govor (po Zakonu o preprečevanju diskriminacije ali po Zakonu o prekrških zoper javni red in mir).¹⁰⁶

4. Sklepno glede opredelitve – elementi sovražnega govora

Na tej točki moramo potegniti črto in iz dosedanjih ugotovitev povzeti ključne pravne elemente sovražnega govora, s katerimi si bomo pomagali pri primerjavi podobnosti med modernim pravnim pojmom in pravnimi instituti iz zgodovine. Kot že omenjeno v uvodu, se jasno zavedam, da današnjega koncepta ne moremo presajati v preteklost, namen je le poiskati podobnosti in ugotoviti, ali je tovrstna

¹⁰⁴ Križaj, Pristavec Đogić, Ureditev sovražnega govora (2018), str. 15–16.

¹⁰⁵ Kazenski zakonik Republike Hrvatske, NN 126/19, z dne 1. 1. 2020.

¹⁰⁶ Križaj, Pristavec Đogić, Ureditev sovražnega govora (2018), str. 14–15.

ideja, čeprav drugače izražena, bila v zgodovini na tak ali drugačen način že kdaj prisotna.

Kot ugotavlja Vezjak, je sovražni govor tako zunaj kot znotraj prava izmuzljiva kategorija. Razlog za to, da je sovražni govor težko definirati išče tudi v njegovi konceptualni ohlapnosti in ponuja svoj konceptualni predlog sovražnega govora.¹⁰⁷ Njegov koncept bomo uporabili kot osnovo za razčlenbo na elementarne gradnike pojma sovražni govor.

Vezjak kot konceptualne elemente sovražnega govora navaja naslovnika govora (ki nujno pripada ranljivi in zato zaščiteni skupini), značilnost naslovnika (takšna značilnost je lahko fiktivna, namišljena, temelječa na predsodkih, subjektivnem mnenju ali posplošenih sodbah, podana pa je lahko eksplicitno ali implicitno), namen govora (na primer raniti, razčlovečiti, ponižati, prestrašiti ciljno skupino ali posameznika) ter lastnost govora (govor je nujno diskriminatoren, zastrašujoč, nestrpen, nasilen, zavračajoč, hujskaški). Kot dodaja Vezjak, je značilnost lahko zelo poljubna, medtem ko je skupina vselej zakonsko ali institucionalno določena in s tem posebej zaščiten. Kot dodatni pogoj, zaradi formulacije sovražnega govora kot ogrožitvene inkriminacije v naši zakonodaji, Vezjak pridoda še možnost ali verjetnost, da bi sovražni govor dejansko ogrozil javni red in mir.¹⁰⁸

Če elemente strnemo in jih kritično ovrednotimo:

- *Izjava, lahko govorjena ali pisana, ki izraža neko diskriminacijo, nestrpnost, napad, hujskaštvo, žalitev, ipd.*

Iz konkludentnih dejanj je težje razbrati elemente, ki določeno ravnanje opredelijo kot sovražni govor, se pa kljub temu v praksi včasih pojavljajo kot možna oblika izvršitve kaznivega dejanja.

¹⁰⁷ Sardoč; Vezjak, Med svobodo izražanja in sovražnim govorom - dilematična razmerja (2016), str. 70.

¹⁰⁸ Ibid.

- *Usmerjena mora biti proti posamezniku ali skupini, ki je ranljiva in jo pravo zato štiti.*

Pogoj, da gre za marginalizirano oz. ranljivo skupino ali posameznika, v historični perspektivi izgubi relevantnost. Ranljivost in marginaliziranost sta namreč relativna pojma, ki sta svoj pomen in večjo konkretizacijo dosegla šele v moderni dobi ter preko institucionalizacije pridobila tudi pravno varstvo. Kljub temu se lahko še danes, glede na kulturno ali zgodovinsko tradicijo v različnih pravnih okoljih, definiranje ranljivih družbenih skupin precej razlikuje.

Po drugi strani pa je prav sovražni govor tisto orodje, ki določeno skupino, zaradi določenih družbeno-političnih razlogov marginalizira. Dejanja, ki sprva, ker niso usmerjena zoper ranljivo skupino, ne pritičejo moderni definiciji sovražnega govora, tako sama sebi spreminjajo svojo definicijo, ker potiskajo skupino, ki jo napadajo, v polje ranljivosti. Na neki točki zato pride do preloma, ko moramo skupini zaradi konstantne diskriminatorne, nestrpne propagande, priznati lastnosti marginalizirane skupnosti, dejanjem te propagande pa pripeti oznako sovražnega govora.¹⁰⁹

S tega vidika se velja upravičeno vprašati, ali moderno pravo, ki deljenje oznak ranljivosti posameznim skupinam prepušča prosti presoji drugih institucij, zares zasleduje cilje, ki si jih je z odločitvijo za pregon sovražnega govora zadalo. Predstavljamo si recimo lahko, da sovražna propaganda proti Židom v svojih začetkih ne bi prestala sodne presoje po modernem pojmovanju sovražnega govora. Težko bi namreč prepričljivo argumentirali, da so bili Židje s svojim takratnim položajem v bančništvu, politiki, umetnosti in drugih pomembnih družbenih področjih, v čisto začetni fazi te propagande ranljiva skupina. Dokler bi jim pravo priznalo tak status, bi bilo holokavst verjetno že težko preprečiti.

Takih primerov bi lahko iz zgodovine našli še več, zato bomo pri presoji pravnih institutov iz zgodovine pri tem elementu, ki je torej plod modernih pravnih pogledov in ne upošteva v zadostni meri daljnosežnejših zgodovinskih procesov, nekoliko bolj zadržani.

¹⁰⁹ Ob tem pa v pretežnem delu zgodovine težko govorimo o institucionaliziranem varovanju ranljivih skupin.

- *Dejanje mora imeti nek **namen**, recimo raniti, razčlovečiti, ponižati, prestrašiti naslovnika, spodbujati sovraštvo zoper naslovnika ipd.*¹¹⁰

Element namena (v prej obravnavanem stališču Vrhovnega državnega tožilstva je blizu definiciji naklepa) je običajno ključen v sodnih obravnavah, saj ga je sicer zelo težko dokazovati.¹¹¹ Kaznivo dejanje po 297. členu KZ-1 je možno le z direktnim naklepom.

- *Storilec naslovniku pripisuje neko **značilnost**.*

Gre za poljubno ter fiktivno, namišljeno, posplošeno ali subjektivno mnenje, ki se neposredno ali posredno izraža v izjavi. To značilnost lahko ocenjujemo šele, ko je izjava že podana, težko pa iz golega predpisa, ki sovražni govor prepoveduje. Ta element bomo pri analizi zgodovinskih primerov zato več ali manj izpustili oziroma ga bomo uporabili, ko bomo v virih ob določenem institutu imeli na voljo tudi praktični primer.

Po drugi strani pa je ta element delno zajet že v prvem elementu, se pravi, da mora imeti izjava določeno lastnost: biti mora diskriminatorna, hujskaška, sovražna.

- *Dejanje mora ogroziti **javni red in mir**.*

Kot pravno zavarovana dobrina se v primeru sovražnega govora javni red in mir še vedno pogosto pojavljata pred človekovim dostojanstvom, ki je običajno šele na drugem mestu (za razliko od kaznivih dejanj zoper čast in dobro ime).

Čeprav se moderne inkriminacije sovražnega govora v evropskih zakonikih pojavljajo praviloma v poglavjih o javnem redu in miru, pa človekovega dostojanstva kot varovane pravne dobrine v primerih sovražnega govora ne smemo zanemariti.

Grožnja javnemu redu in miru je v zgodovini pogosto razumljena kot ogroženost vladarja ali državne ureditve, ali pa jo v izogib neposrednemu poimenovanju za to celo zlorabijo.

¹¹⁰ Vežjak, Interpretacije 297. člena Kazenskega zakonika, opredelitev in pregonljivost sovražnega govora (2017), str. 87.

¹¹¹ Vežjak, Interpretacije 297. člena Kazenskega zakonika, opredelitev in pregonljivost sovražnega govora (2017), str. 87.

II. Sovražnemu govoru sorodni delikti v pravni zgodovini

Pri iskanju sovražnemu govoru podobnih deliktov v pravni zgodovini se bomo skušali ogniti institutom, ki bolj kot elemente sovražnega govora izpolnjujejo elemente drugih kaznivih dejanj zoper čast in dobro ime, še posebej razžalitve, obrekovanja in žaljive obdolžitve. Seveda tega ne bo možno doseči v popolnosti, saj se še danes oba koncepta precej prepletata, težave pa razlikovanje povzroča tudi v (predvsem laični) javnosti.¹¹² Zato je pravilno, da zgodovinskih institutov ne »predalčkamo« pod današnje pojme.

1. Prepoved diskriminacije in zatiranja tujcev, vdov in sirot po Mojzesovem pravu

Sveto pismo je bolj knjiga načel kot definicij in čeprav vsebuje tudi pravno tematiko, v njej definicijo prava zaman iščemo.¹¹³ Na prvem mestu je zgodovina božjega razodetja od začetka sveta do Mojzesove smrti, o čemer poroča pet Mojzesovih knjig. V novi zavezi imenujejo vseh pet Mojzesovih knjig tudi kratko »Mojzes«.¹¹⁴

Po Svetem pismu je dal bog Mojzesu in njegovemu ljudstvu postavo, vrsto zakonov in določil. Jahve ga je poklical na goro Sinaj in mu tam pojasnil civilne, kazenske in verske zakone. Mojzes je z gore prinesel dve kamniti plošči z najpomembnejšimi zakoni, to je bilo deset zapovedi oz. dekalog. Te zapovedi so postale temelj židovskega ter krščanskega etičnega in moralnega nauka.¹¹⁵

¹¹² Letno poročilo Varuha človekovih pravic Republike Slovenije za leto 2015, str. 43.

¹¹³ Clark, BIBLICAL LAW (2000), str. 1.

¹¹⁴ Marolt, Primerjava med Hamurabijevim zakonikom, pentatevhom/peteroknjižjem in zakonikom XII plošč (1998), str. 232.

¹¹⁵ Marolt, Primerjava med Hamurabijevim zakonikom, pentatevhom/peteroknjižjem in zakonikom XII plošč (1998), str. 230.

Mojzesovo pravo obsega večji del prava stare zaveze. Po svetopisemskem izročilu ga je razglasil Mojzes, ki je pravo ukazal, podal ali zapisal. Večinoma ga najdemo od druge do pete Mojzesove knjige in ga ne imenujemo Mojzesovo pravo.¹¹⁶

Sveto pismo na več mestih prepoveduje obrekovanje¹¹⁷ in poziva k prijaznosti,¹¹⁸ a večinoma govori o bližnjih.¹¹⁹ V peti Mojzesovi knjigi zasledimo tudi odgovornost moža za klevetanje oz. lažno obdolžitev svoje žene.¹²⁰

Odnos do tujcev je v Svetem pismu na različnih mestih precej kontradiktoren. Po primitivnem pravu je bil tujec (član druge družine ali plemena) sovražnik, ki si ga lahko nekaznovano oropal ali ubil. To se spremeni do časa Mojzesovega prava, ki je bilo do tujcev sprva naklonjeno,¹²¹ nato pa se spremeni še enkrat in večje število tujcev se začne dojemati kot škodljivo, celo nevarno za državo.¹²²

V drugi,¹²³ tretji¹²⁴ kot v četrti¹²⁵ Mojzesovi knjigi piše, da mora veljati eno pravo tako za rojaka¹²⁶ kot za tujca. A tudi načelo enakosti se ne uporablja enako v vsaki situaciji. Kljub temu, da torej velja za vse eno pravo, Mojzesovo pravo v drugi knjigi prepoveduje tujcu, da bi jedel velikonočno jagnje¹²⁷ in v peti, da bi prišel v »občino Gospodovo«. ¹²⁸ Diskriminacija tujcev je bila v Mojzesovem pravu vendarle generalno prepovedana. Pravo mu je zapovedovalo enake dolžnosti ter priznavalo tudi nekatere pravice kot rojakom. Tako recimo ni smel biti zatiran, izkoriščan in odrinjen od svojih pravic.¹²⁹

Čeprav kot rečeno, Mojzesovo pravo še zdaleč ne ponuja enotnega odnosa do tujcev oziroma njihovega pravnega položaja, pa lahko v teh vrsticah najdemo

¹¹⁶ Clark, BIBLICAL LAW (2000), str. 6.

¹¹⁷ Prim. Ps 101:3: »Lažnive ustnice zakrivajo sovraštvo, kdor pa obrekovanje raznaša, je bedak.«

¹¹⁸ Prim. Tit 3:2: »Nikogar naj ne sramotijo, naj ne bodo prepirljivi ampak krotki. Naj bodo čimbolj prijazni do vseh ljudi.«

¹¹⁹ Prim. Ps 15:3: »Kdor svojega bližnjega skrivaj obrekuje, tega uničim.« Jak 4:11 »Ne obrekujte drug drugega, bratje! Kdor svojega brata obrekuje ali sodi, obrekuje postavo in sodi postavo.«

¹²⁰ 5 Mz 22:13-18: »Če si kdo vzame ženo in gre k njej, pa se je naveliča in jo obdolži in spravi v slab glas, /.../ naj starešine tega mesta primejo moža in ga kaznujejo.«

¹²¹ Prim. 3 Mz 19:34: »Tujec, ki biva med vami, vam naj bo kakor domačin, kakor eden izmed vas! Ljubi ga kakor sebe, kajti tujci ste bili v egiptovski deželi.« Glej tudi 5 Mz 10:19 in Ps 146:9.

¹²² Clark, BIBLICAL LAW (2000), str. 192.

¹²³ 2 Mz 12:49.

¹²⁴ 3 Mz 24:22.

¹²⁵ 4 Mz 9:14 in 15:15,16.

¹²⁶ Sveto pismo s poimenovanjem rojak misli domačina.

¹²⁷ 2 Mz 12:43.

¹²⁸ 5 Mz 23:3.

¹²⁹ Clark, BIBLICAL LAW (2000), str. 193.

zametke prepovedi zatiranja ljudi na podlagi nekaterih njihovih osebnih okoliščin.

V drugi Mojzesovi knjigi tako beremo, da je prepovedano izkoriščanje in zatiranje tujcev, vdov in sirot: »Tujca ne izkoriščaj in ne zatiraj, kajti tujci ste bili v egiptovski deželi! Ne zatirajte nobene vdove in sirote! Če bi jih zatiral, bodo vpile k meni in gotovo uslišim njihovo vpitje. In moja jeza se razvname in pomorim vas z mečem, tako da bodo vaše žene postale vdove in vaši otroci sirote.«¹³⁰

In še: »Tujca ne stiskaj; saj veste, kako je tujcu pri duši, ker ste bili sami tujci v egiptovski deželi!«¹³¹ Tudi. »Če biva tujec pri vas v deželi, ga ne zatirajte!«¹³²

Prepoved zatiranja in nedopustnih pritiskov na tujce, vdove in sirote (ki se v Svetem pismu v istih določenih pogosto pojavljajo skupaj), srečamo tudi na drugih mestih stare zaveze.¹³³

Diskriminacija in zatiranje tujcev, vdov in sirot, ki je bila v Mojzesovem pravu na nekaterih mestih prepovedana, se v nekaterih elementih lahko približa sovražnemu govoru:

- Za diskriminacijo in zatiranje je (najverjetneje) lahko štel tudi verbalno dejanje, torej diskriminatorna izjava.
- Dejanje je bilo storjeno zoper ranljivega posameznika ali skupino. Že samo dejstvo, da so poleg tujcev, ki so bili v takratni družbi izrazito marginalizirani, eksplicitno izpostavljene tudi vdove in sirote kaže na to, da jim je zakonodajalec pripisal ranljiv položaj zaradi njihove značilnosti. To še dodatno dokazuje, da je tistim, ki prepovedi ne bodo spoštovali, zagrožena smrt, s katero da bodo njihove žene postale vdove in otroci sirote. Torej jih bo degradiral na nespoštovan položaj v družbi.
- O namenu prepovedanih dejanj lahko le sklepamo, a težko bi prepričljivo argumentirali, da je zatiranje možno brez poniževalnega namena oziroma nenaklepno.
- O značilnostih izjav ne moremo sklepati.

¹³⁰ 2 Mz 22:20-23.

¹³¹ 2 Mz 23:9.

¹³² 3 Mz 19:33.

¹³³ Ezk 22:7,29 in Zah 7:10.

- Kakšno dobroto naj bi prepoved varovala je težko razbrati, lažje pa bi sklepali, da je šlo za človekovo dostojanstvo kot za kakršno koli vrsto javnega reda in miru. To se da predvsem sklepati iz besed: »... saj veste, kako je tujcu pri duši, ker ste bili sami tujci v egiptovski deželi.« To naslovljenca napotuje k empatiji ter namiguje na pomen človekove časti ter dostojanstva.

Jasno se zavedam, da Sveto pismo nikjer ne izraža jasne, moderne pravne definicije enakopravnosti med ljudmi, se pa v delu, kjer prepoveduje diskriminacijo določenih skupin ljudi ter to utemelji na empatični analogiji, najbolj približa podobnosti z moderno prepovedjo sovražnega govora.

2. Verbalna injurija v rimskem pravu

Ko govorimo o rimskem pravu, navadno mislimo na rimsko civilno pravo in čeprav je vsakomur jasno, da so Rimljani poznali tudi kazensko pravo, je manj znano, da je tudi slednje na podlagi recepcije vplivalo na sodobno pravo. Posebnost rimskega kazenskega prava je bila v tem, da je pokrivalo le del dejanskih stanov, ki jih tradicionalno štejemo za kazniva dejanja – tak je tudi delikt injurija, ki se je, kot še nekateri drugi, kot civilni delikt uveljavljal s civilnopravnimi tožbami.¹³⁴

V tehničnem pomenu je beseda injurija pomenila žaljiv in protipraven poseg v tujo telesno ali osebnostno celovitost, ki pa ni bil le beseden, temveč je pokrival tudi vse vrste telesnih poškodb. Sprva, po zakoniku XII plošč, je injurija verjetno pomenila lažje oblike posegov v telesno celovitost v obliki klofute in drugih nebolečih, vendar žaljivih ravnanj. Pojem se je postopoma širil in v klasičnem pravu poleg vseh oblik zavestnega nespoštovanja tuje osebnosti vključeval tudi telesne poškodbe. Skladno s tem je rimsko pravo razlikovalo besedne (verbalne) in dejanske (realne) injurije.¹³⁵

¹³⁴ Kranjc, *Delicta in crimina v rimskem kazenskem pravu* (1982), str. 87–88.

¹³⁵ Kranjc, *RIMSKO PRAVO* (2008), str. 935–936.

Čeprav Rim kot sužnjelastniška družba ni bilo prav nič rahločuten do pravic ranljivih skupin prebivalstva, pa naj bi bilo v tem primeru vendarle možno storiti injurijo zoper sužnja, ker je bilo bistvo injurije v povzročitvi trpljenja. Veljalo je še, da so tudi duševno bolni in otroci lahko žrtve injurije.¹³⁶ V injuriji se je na drugi strani zrcalilo tudi v rimski zavesti zelo močno prepričanje o enakopravnosti svobodnih državljanov. Za žaljivo je denimo veljalo, če je kdo koga oviral pri izvrševanju državljanskih pravic, ki so pripadale vsem,¹³⁷ v čemer lahko vidimo rimsko občutljivost za uveljavljanje načela enakosti. Polje pojma injurije je torej zelo široko in se razteza vse od glasnega in žaljivega kričanja množice ljudi, ki je želela nekoga sramotiti, do nagovarjanja poštene ženske ali nedorasle osebe in polivanja z gnojnico, onesnaženja pitne vode itd.¹³⁸

Prav zaradi vsega navedenega – torej širokega dosega injurije, navezave na rimsko zavest o enakopravnosti državljanov in tega, da je bila v določenih omejenih primerih možna celo zoper osebe na družbenem robu (sužnje, duševno bolne ali otroke) – bomo skušali ugotoviti, ali se injurija pojavlja tudi v oblikah, ki jim je mogoče pripisati določene podobnosti z elementi sovražnega govora.

Kranjc je skušal glavna kazniva dejanja po peti knjigi Pavlovih sentenc umestiti v zunanji okvir (takrat veljavnega) kazenskega zakonika SFRJ, pri čemer je jasno opredelil, da je to, kar so danes kazniva dejanja zoper čast in dobro ime, v rimskem pravu spadalo med verbalne (ali netelesne) injurije.¹³⁹ Po drugi strani opazimo, da je v poglavje kaznivih dejanj zoper javni red in mir, uvrstil kopico kaznivih dejanj, ki so sicer precej drugačna od tistih, ki jih poznamo danes, a vseeno med sabo zelo različna.¹⁴⁰

¹³⁶ Robinson, *THE CRIMINAL LAW OF ANCIENT ROME* (1996), str. 49.

¹³⁷ Tudi recimo, če je kdo koga oviral pri povsem vsakdanjih stvareh, kot so kopanje v javnem kopališču, posedanje na javnem kraju, ... Kranjc, *RIMSKO PRAVO* (2008), str. 939.

¹³⁸ Kranjc, *RIMSKO PRAVO* (2008), str. 936–939.

¹³⁹ Kranjc, *Glavna kazniva dejanja rimskega kazenskega prava ob koncu 2. in v začetku 3. stoletja n.š. in kazni, ki so bile zanje zagrožene* (1988), str. 23 in nasl.

¹⁴⁰ Na tem mestu se lahko spomnimo besed Ambroža, ki je omenjeno pestrost kaznivih dejanj v tem poglavju pripisal izmuzljivosti pojma javni red in mir ter dodal, da umestitev določenega kaznivega dejanja v poglavje o javnem redu in miru vselej kaže tudi na določeno zadrego zakonodajalca. Glej str. 19–20.

Ker seveda ne moremo vsebinsko enačiti modernega pojma javnega reda in miru z rimsko različico, Kranjc v to poglavje ni umestil verbalnega kaznivega dejanja.¹⁴¹

Zato s primerom rimske injurije verjetno hodimo po najtanjšem ledu v iskanju elementov sovražnega govora. Namreč razen potencialno injurije sužnja, duševnega bolnika ali infanta, za katero ni popolnoma jasnih okoliščin, kdo, kako in s kakšnimi posledicami, jo je lahko izvršil, rimsko pravo ni čutilo nobene potrebe po zaščiti človekovega dostojanstva oseb, ki jim tako ali tako ni priznavalo nobenih pravic. Teh so bili deležni večinoma le polnopravni moški državljani, njihova »premoč« v pravicah pa se kaže tudi na primeru injurije, kjer sta v primeru injurije ženske v njenem imenu lahko tožila tudi njen mož in oče, v primeru injurije moškega pa le on sam.¹⁴²

Da bi injurijo sužnja ali duševno bolnega lahko opredelili z elementi sovražnega govora, bi morali insinuirati vrsto domnev, ki jih z viri rimskega prava ne moremo dokazati. Nepredstavljivo namreč je, da bi šteli injurijo sužnja, v kateri ga je nekdo verbalno napadel zaradi določenih okoliščin, povezanih z njegovim suženjskim položajem, za napad na njegovo človekovo dostojanstvo, ko pa je bil, vsaj po klasičnem rimskem pravu, brezpraven in pravno degradiran na položaj stvari. S takim primerom bi zato zašli na polje pretirane uporabe fikcije, ki je pravno ne bi mogli v zadostni meri podkrepiti.

3. Kolektivna žalitev po gorskem pravu

Razvoj gorskega prava se začne v času velike kolonializacije, zlasti v 13. stoletju, svoj višek pa doseže od 16. do 18. stoletja. Gorsko pravo je skupnost pravnih pravil, ki so urejala pravna razmerja na gorah, to je tistih vinogradih, od katerih se je oddajala gornina in ki so bili dani v svobodni in dedni (gorskopravni) zakup.¹⁴³ Za zakup se niso potegovali le kmetje, ne glede na pripadnost različnim

¹⁴¹ Kranjc, Glavna kazniva dejanja rimskega kazenskega prava ob koncu 2. in v začetku 3. stoletja n.š. in kazni, ki so bile zanje zagrožene (1988), str. 56–57.

¹⁴² Kranjc, RIMSKO PRAVO (2008), str. 941.

¹⁴³ Vilfan, PRAVNA ZGODOVINA SLOVENCEV (1996), str. 353.

fevdalcem, ampak tudi meščani in fevdalci, ki niso imeli svojih vinogradov. Zaradi tako pisane družbe zakupno razmerje ni moglo ustvariti nobene oblike osebne podložnosti.¹⁴⁴ Zakup po gorskem pravu je bil namreč le dopolnilno, ne pa osnovno premoženjsko razmerje. Zato vinogradniki po gorskem pravu niso tvorili stanu, tudi ne naselbinske skupnosti, temveč le gorsko skupnost užitvalnih lastnikov na zemlji, ki so jo imeli tako rekoč za priboljšek.¹⁴⁵ Gorskopravni zakup je tako ustvarjal razmerja, ki niso spadala pod nobeno obstoječe upravno in sodno oblast, zato so se začele v okviru patrimonialnega sodstva zadeve v zvezi z gorami obravnavati na zborih sogornikov ali gorskih zborih, ki jim je predsedoval gorski gospod. Glede na sestav sogornikov sporov ni bilo mogoče reševati kot spore med fevdalcu (tj. gorskemu gospodu) lastnimi, osebno odvisnimi kmečkimi podložniki.¹⁴⁶

Vire slovenskega prava, ki je živelo na vinskih gorah slovenskega ozemlja, Dolenc šteje med, sicer precej nezavestne, zgodnje poskuse utrjevanja slovenskega prava. Prav na tem področju se je namreč v času poznega srednjega veka razbohotilo običajno pravo, ki se je moralo v korist gorskih gospodov poenotiti – premišljeno ustvarjeno sredstvo za to so bile gorske bukve iz začetka 16. stoletja.¹⁴⁷

Prav viri gorskega prava tako jasno osvetljujejo kazensko pravo tistega časa na Slovenskem izven deželskih sodišč.¹⁴⁸

V teh virih ne manjka omemb takšnih in drugačnih prestopkov, povezanih z besedami. In čeprav takšnih besednih deliktov v gorskih bukvah ne bomo veliko našli, v dokumentirani praksi gorskega prava »kar mrgoli kaznovanj zaradi razžaljenj zoper gorskega gospoda ali gornika.«¹⁴⁹ Pojavljale so se različne oblike žalitev v različnih razmerjih. Posebno mesto je šlo žalitvam gorskega gospoda, pri kaznovanju pa jim ni manjkalo izvirnosti. Tako se je štel za žalitev vse od kletvic, žaljivih obdolžitev, pa vse do očitkov o nepravilni cenitvi vinograda in

¹⁴⁴ Kambič, Kazenski razvoj prava na Slovenskem do leta 1848 (2005), str. 210.

¹⁴⁵ Vilfan, PRAVNA ZGODOVINA SLOVENCEV (1996), str. 354.

¹⁴⁶ Kambič, Kazenski razvoj prava na Slovenskem do leta 1848 (2005), str. 210.

¹⁴⁷ Dolenc, GORSKE BUKVE (1940), str. 9.

¹⁴⁸ Kambič, Kazenski razvoj prava na Slovenskem do leta 1848 (2005), str. 210.

¹⁴⁹ Dolenc, PRAVNA ZGODOVINA ZA SLOVENSKO OZEMLJE (1935), str. 447.

pretiranem odvzemu pri odmerjanju desetine.¹⁵⁰ Tudi zoper druge, ne samo uradne osebe, so bile možne žalitve, a predvsem žalitve z verskim značajem.¹⁵¹ Kazni so bile zelo različne, redko pa se je izvajala telesna kazen (batinanje), pogostejše so bile sramoteče kazni.¹⁵² V virih tako najdemo globe, plačilo v naturalijah (najpogosteje z vinom ali moštom, omenja se celo peko kruha za sogornike), pa vse do opravičila, preklica besed in prošnje Boga ali gorskega gospoda za odpuščanje. V najhujših primerih, ali če se nekdo ni želel opravičiti, je bil možen tudi izgon iz gorice. Najdemo tudi primer, ko so toženca prepustili opatu, ki ga je užalil.¹⁵³ Posebne vrste simbolična kazen, ki se v gorskih bukvah sicer ne omenja, niti je niso poznali sosednji narodi, je bila zapoved, da se je moral obsojati sam po ustih počiti¹⁵⁴, enkrat ali večkrat, vselej pred zbranim ljudstvom, in s tem svoje besede simbolično obrniti nase.¹⁵⁵ Taka oblika kazni je bila očitno značilna za naše ozemlje, a ne omejena le na gorsko pravo, saj jo srečamo denimo tudi v Ortenburškem rudarskem redu.¹⁵⁶

Za potrebe te naloge pa iz gorskega prava prihaja v poštev prav posebna oblika žalitve, ki jo na dveh mestih v literaturi omenja Dolenc, in sicer kolektivna oziroma pavšalna žalitev. Kot piše so bile namreč tudi ostale medsebojne žalitve vinogradnikov pogosto predmet sodb – tako so se pripetili tudi primeri tožb glede kolektivne žalitve vseh prebivalcev na eni vinski gorici, ki so imele za posledico »zelo občutne kazni«.¹⁵⁷

Dolenc navaja tudi zapis cistercienske opatije v Kostanjevici z dne 16. septembra 1592: »Pavšalna žalitev vseh prebivalcev na eni vinski gorici, npr. vsi so tatje, ki

¹⁵⁰ Dolenc, *Pravosodstvo cistercienske opatije v Kostanjevici in jezuitske rezidence v Pleterju od konca 16. do konca 18. stoletja* (1924), str. 85-87.

¹⁵¹ Primer pritožbe neke ženske, ker jo je nekdo obdolžil, da je pri obhajilu ukradla hostijo, s čimer je bil združen tudi očitek čarovništva. *Ibid.*

¹⁵² Dolenc, *Pravosodstvo klevevske in boštanjske graščine od konca 17. do začetka 19. stoletja* (1926), str. 224.

¹⁵³ Dolenc, *Pravosodstvo cistercienske opatije v Kostanjevici in jezuitske rezidence v Pleterju od konca 16. do konca 18. stoletja* (1924), str. 86.

¹⁵⁴ Dolenc, *Pravosodstvo pri novomeškem inkorporiranem uradu nemškega viteškega reda v letih 1721 do 1772* (1921), str. 48.

¹⁵⁵ Dolenc, *SIMBOLIČNA PRAVNA DEJANJA IN IZRAŽANJA MED SLOVENC* (1930), str. 26–27.

¹⁵⁶ *Ortenburški rudarski red* (2001), str. 22.

¹⁵⁷ Dolenc, *PRAVNA ZGODOVINA ZA SLOVENSKO OZEMLJE* (1935), str. 453.

prebivajo na Gazicah, je imela za posledico kazen, da je moral žalitelj besede preklicati, za Božjo voljo prositi za odpuščanje in pa še 10 mark globe plačati.«¹⁵⁸

Če omenjeni prestopok (vzamemo lahko prav navedeni primer »vsi so tatovi«) postavimo pod lupo elementarne razčlenjenosti sovražnega govora, ki smo ga podali, bomo ugotovili, da se da povleči določene vzporednice:

- Izjava stigmatizira in hujska. V tistem času so bile kazni za tatvine precej ostre, zato lahko tak očitek brez težav štejemo za sovražni.
- Izjava je naperjena proti skupini ljudi, ki glede na to, da je šlo za vse prebivalce določenega območja, zagotovo ne predstavljajo vladajoče strukture, po drugi strani pa samo ranljivost skupine iz navedenega primera težko razberemo. Z določeno mero gotovosti lahko zaključimo le, da so naslovniki pripadali vsaj istemu sloju (verjetno gorskih zakupnikov oz. podložnikov) kot izjavitelj.
- Izjava je bila zagotovo naklepna, s precejšnjo zanesljivostjo pa ji lahko pripišemo tudi zaničevalni namen.
- V tem primeru lahko tudi ugotovimo značilnost, ki jo izjava pripisuje naslovljencem. Gre namreč za očitek, da so vsi tatovi, se pravi nerealno, subjektivno in posplošeno zatrjuje, da vsi prebivalci določenega območja kršijo pravila in zato zaslužijo kazen.
- Dejanje v tem primeru posega tako v pravno dobroto človekovega dostojanstva (vsak prebivalec posebej je lahko prizadet, ker se mu očita nagnjenost k izvrševanju kaznivih dejanj) kot deloma tudi javni red in mir, kajti ni si tako nemogoče predstavljati, da bi lahko izjava povzročila napetosti med dvema skupinama prebivalstva v času, ko takšni očitki niso bili nedolžna stvar. Gorski gospodje so zato takšne pavšalne žalitve gotovo sankcionirali tudi iz razloga, da se ohrani red in mir na vinskih goricah.

¹⁵⁸ Dolenc, *Pravosodstvo cistercienske opatije v Kostanjevici in jezuitske rezidence v Pleterju od konca 16. do konca 18. stoletja* (1924), str. 87.

4. Regulacija sovražne propagande v ZDA v 20. stoletju

Zgodovina zakonodajno pravnega urejanja področja sovražnega govora in njegovih pravnih »prednikov« verjetno nikjer na svetu ni tako pestra kot prav v Združenih državah Amerike.¹⁵⁹ Nekateri so prepričani, da zametke zakonodaje zoper sovražna kazniva dejanja predstavljajo že v času po državljanski vojni sprejeti pomembni amandmaji k ameriški ustavi, ki so denimo ukinili suženjstvo, priznali državljanstvo in razširjali volilno pravico.¹⁶⁰ Regulativa sovražne besede pa je zaplula v viharne vode po letu 1900.

4.1. Prepoved sovražne propagande po kazenskem zakonu Illinois (1917)

Po prelomu iz 19. v 20. stoletje so ameriške zvezne države začele prepovedovati »rasno posmehovanje« v oglaševanju, gledališču in filmu. Ircem in Židom, ki so v začetku 20. stoletja v ZDA veljali za zapostavljeni rasi, so se v boju za cenzuro rasističnih podob pridružili temnopolti, saj so bili prepričani, da prispevajo k povečanemu nasilju nad njimi. V svojem boju so se zatekali k različnim ukrepom, od motenja predstav na odru, do protestov pred gledališči in kinodvoranami.

Aktivno so preko nekaterih svojih organizacij (predvsem Židje) lobirali za sprejem zakonodaje, ki bi cenzurirala omenjeno propagando in do leta 1926, je po ZDA že sedem zveznih držav dejansko uzakonilo prepoved verske ali rasne diskriminacije.¹⁶¹

Med njimi je bil tudi Illinois, ki je leta 1917 uzakonil, da stori kaznivo dejanje vsakdo, ki je »izdelal, prodal ali ponudil za prodajo, oglaševal ali objavil, predstavil ali razstavil na javnem mestu ... karkoli, kar nakazuje na pokvarjenost, kriminalnost, nepoštenost ali pomanjkanje vrlin določene skupine državljanov, katere koli rase, barve, veroizpovedi ali vere,« če bi to lahko te

¹⁵⁹ Glej str. 31–32.

¹⁶⁰ Naidoo, *The origins of hate-crime laws* (2016), str. 54–55.

¹⁶¹ Kibler, *The Long History of Hate Speech*, URL: <https://historynewsnetwork.org/article/158866>.

skupine izpostavilo zaničevanju, posmehovanju ali okrnitvi ugleda, ali bi lahko pripeljalo do kršitev miru ali neredov.¹⁶²

Iz navedenega lahko povzamemo, da je navedeno kaznivo dejanje vsebovalo vse elemente sovražnega govora, ki jih iščemo:

- Izjave so morale biti diskriminatorne.
- Naperjene so morale biti proti posamezniku ali skupini z neko lastnostjo.
- Namen je moral omalovaževalen.
- Izjave so morale vsebovati neko značilnost (»pokvarjenost, kriminalnost, nepoštenost«).
- Dejanje je moralo ogroziti javni red in mir (če pustimo ob strani pravno dobroto človekovo dostojanstvo).

Leta 1952 je ameriško vrhovno sodišče v odmevnem primeru *Beauharnais* proti Illinoisu na račun svobode izražanja po prvem amandmaju ameriške ustave ta zakon razveljavilo.¹⁶³

4.2. Kodeksi govorjenja v univerzitetnih kampusih (80. leta 20. stoletja)

Pomembno obdobje v ameriški pravni zgodovini v zvezi z urejanjem sovražnega govora je bilo tudi neposredno pred drugo svetovno vojno, ko so nekatere države v strahu pred nacističnim rasizmom znova začele sprejemati zakone, ki so omejevali sramotenje skupin.¹⁶⁴ Proti koncu 50. let prejšnjega stoletja so ti zakoni tako ali drugače večinoma izgubili veljavo.¹⁶⁵

Mi bomo to obdobje preskočili in si pogledali težave, ki so se v ameriški zgodovini pojavile v univerzitetnih kampusih v 80. letih. Takrat se je namreč po fakultetnih kampusih precej razširil rasizem in sprejeli so nekaj kodeksov obnašanja in govorjenja. V kratkem času so našli več kot 250 primerov rasnega nasilja,

¹⁶² Jacobs, Potter, HATE CRIMES. CRIMINAL LAW & IDENTITY POLITICS (1998), str. 115.

¹⁶³ United States Supreme court, *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952), URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/343/250/>.

¹⁶⁴ Kibler, The Long History of Hate Speech, URL: <https://historynewsnetwork.org/article/158866>.

¹⁶⁵ Jacobs, Potter, HATE CRIMES. CRIMINAL LAW & IDENTITY POLITICS (1998), str. 117.

večinoma omejenega na sovražni govor, kar je sprožilo široko gibanje za enakost in spoštovanje raznolikosti. Borili so se predvsem proti absolutističnemu razumevanju ustavnih pravic, ki je bil poglavitna ovira za omejitve sovražnega govora.¹⁶⁶ Ti kodeksi ustavnosodne presoje niso prestali, saj so bili vsi trije tožniki, ki so kodekse izpodbijali, na vrhovnem sodišču uspešni.

Kodeks univerze v Michiganu z naslovom »Politika diskriminacije in diskriminatornega nadlegovanja študentov« je prepovedoval in kaznoval vsako vedenje, ki je imelo učinek »stigmatizacije in viktimizacije posameznikov na podlagi njihove rase, etnične pripadnosti, vere, spola, spolne usmerjenosti, narodnosti, prednikov, starosti, zakonskega statusa, invalidnosti ali veteranskega statusa iz obdobja vietnamske vojne«.

Kodeks je navajal celo nekaj primerov za ilustracijo, kot denimo: »Moški študent v razredu izjavi: Ženske na tem področju pač niso enako dobre kot moški. S tem za ženske ustvari sovražno učno okolje.« Šli so celo dlje in v nekaterih primerih inkriminirali celo dejanja, ki niso imela oblike izjave, kar priča naslednji primer: »Študentje v študentskem domu organizirajo zabavo in povabijo vse, razen enega dekleta, ker mislijo, da je lezbijka.«¹⁶⁷

Za zares natančno analizo elementov omenjenih prepovedanih ravnanj, bi morali obravnavati še kopico drugih primerov, ki so bili navedeni v kodeksih, a se bomo na tem mestu zadovoljili z navedenimi. Pri primerjavi z elementi sovražnega govora lahko ugotovimo:

- Upoštevali so celo konkludentna diskriminatorna dejanja, ne samo izjave.
- Večinoma govorijo o dejanjih zoper posameznika, logično je bilo v to zajeto tudi dejanje proti skupini posameznikov.
- Namen izjave niso popolnoma natančno ugotavljali, pomembneje je bilo, kaj je sprožila pri naslovniku (npr. izjava, tudi če nima tega naklepa, je prepovedana, če za nekoga ustvari sovražno učno okolje).
- Ni nujno, da dejanje pripisuje neko značilnost, dovolj je recimo izključitev posameznika iz družbe brez razloga (primer zabave v študentskem domu).

¹⁶⁶ Leskošek, *Sovražni govor kot dejanje nasilja*, 2005, str. 83.

¹⁶⁷ Jacobs, Potter, *HATE CRIMES. CRIMINAL LAW & IDENTITY POLITICS* (1998), str. 118.

- Pogoji, da bi dejanje ogrožalo javni mir, zagotovo ne rabi biti izpolnjen, se pa da čutiti, da mora dejanje vzpostaviti neko atmosfero oziroma raniti dostojanstvo osebe, zoper katero je usmerjeno.

Če povzamemo, je bil v univerzitetnih kodeksih sovražni govor zagotovo prepovedan, celo več, dejansko je bilo prepovedano več od tega, kar smo opredelili za sovražni govor v tej nalogi in pravzaprav bi najverjetneje v večini držav taki predpisi padli zaradi prevelikega posega v pravico do svobode izražanja.

5. Prepovedi dejanj zoper nacionalno in rasno enakost v pravu socialističnih totalitarnih režimov

Nekoliko presenetljivo pa inkriminacije dejanj z znaki sovražnega govora najdemo tudi v zakonodaji totalitarnih režimov v drugi polovici 20. stoletja. Ogleдали si bomo primera iz Federativne ljudske republike Jugoslavije in Sovjetske zveze.

5.1. Jugoslovanski Zakon o prepovedi izzivanja narodnega, rasnega in verskega razdora (1945)

V slovenski pravni literaturi se v zvezi s sovražnim govorom in Jugoslavijo pojavljajo predvsem opozorila, da bi omejevanje svobode govora pomenilo vrnitev zloglasnega 133. člena Kazenskega zakonika SFRJ iz leta 1976, ki je prepovedoval sovražno propagando proti državi.¹⁶⁸ Redko pa se, čeprav je pravno omejeval sovražni govor, omenja takratni Zakon o prepovedi izzivanja narodnega, rasnega (plemenskega) in verskega sovraštva in razprtij (1945).¹⁶⁹

Že jugoslovanska ustava iz tistega časa je v 21. členu določala, da je neustaven »vsak akt, s katerim bi se državljanom dali privilegiji ali bi se jim omejevale pravice na osnovi razlik v narodnosti, rasi in veroizpovedi.«¹⁷⁰

¹⁶⁸ Kazenski zakonik SFRJ, Uradni list SFRJ, 44-465/76, z dne 8. 10. 1976.

¹⁶⁹ Zakon o prepovedi izzivanja narodnega, rasnega (plemenskega) in verskega sovraštva in razprtij, Uradni list DFJ, št. 36/45, z dne 29. 5. 1945.

¹⁷⁰ Zbirka kazenskih zakonov (1948), str. 3.

Seveda so bili politični razlogi za takšna določila v skrbi za »bratstvo in enotnost« med jugoslovanskimi narodi, torej sta bili varovani dobrini predvsem javni red in mir, posledično (a praktično v bistvu primarno) pa politična ureditev FLRJ.

V 1. členu je omenjeni zakon pisal o prepovedi omejevanja pravic na podlagi naštetih kriterijev, v 2. členu pa je določal:

»Kot dejanje zoper narodno enakopravnost se šteje vsaka agitacija, propaganda in pisanje, izdajanje, objavljanje in razširjanje spisov, ki jim je cilj, da bi se izzvala ali razvnela narodno ali rasno sovraštvo in razdor.«

V 3. členu je zakon določal kazen (zapor od treh mesecev do petih let, možnost tudi izgube političnih pravic), 4. člen pa je določal:

»Če dejanja iz prvega in drugega člena tega odloka izzovejo hujše posledice ali če so storjena v posebno obteževalnih okoliščinah ali če dejanje iz drugega člena izzove množične neredne, se kaznuje storilec z odvzemom prostosti s prisilnim delom od 2 do 15 let in z delno ali popolno zaplembo imovine ter izgubo političnih pravic, v primeru pozivanja na uboje pa s smrtjo. Hujše se kaznuje dejanje, storjeno v povratku, ali dejanje, ki ga stori javni uslužbenec pri opravljanju uradne dolžnosti.«

V petem členu je zakon izenačil versko sovraštvo s prej obravnavanima narodnostnim in rasnim ter izvzel znanstveno kritiko religije. Slednje lahko razumemo kot pokazatelj določene mere naprednosti zakonodajalca, a bolj verjetno si je oblast pustila odprta vrata za režimsko kritiko religije.

Analiza kaznivega dejanja z elementi, ki jih uporabljamo za primerjavo s sovražnim govorom, pokaže vrsto podobnosti:

- O tem, kakšna je morala biti izjava lahko sicer le sklepamo, da je morala biti diskrimintarno, ni pa to nikjer izrecno zapisano.
- Morala pa je biti izjava usmerjena proti določeni narodnostni, rasni ali verski skupini.
- Najpomembnejši pa je bil v tem primeru namen, ki je bil jasno opredeljen: izzivanje ali razvnevanje sovraštva in razdora. Iz tega se da tudi ugotoviti, da je bil nujno potreben naklep.

- O značilnostih izjave ne moremo sklepati, ker je bil, kot že omenjeno, pomembnejši namen izjavitelja, kot oblika in vsebina izjave.
- O tem, ali je dejanje moralo ogrožati javni red in mir se da razbrati iz tega, da če je do nemirov že prišlo, je bilo dejanje hujše.

Brez težav torej lahko ugotovimo, da se kaznivo dejanje zelo približa modernemu pojmu sovražnega govora.

5.2. Kršitev nacionalne in rasne enakosti v sovjetskem kazenskem zakoniku (1960)

Zelo podobno vsebino, kot smo jo obravnavali v jugoslovanskem pravu, najdemo tudi v sovjetskem kazenskem zakoniku iz leta 1960.¹⁷¹ Sovjetska zveza je bila namreč sestavljena iz zveznih držav, zato je v njihovem pravu veljalo načelo univerzalne enakosti¹⁷², tako med federalnimi enotami kot med posamezniki.¹⁷³ Podobno kot Jugoslavija je tako morala tudi Sovjetska zveza paziti na mir in sožitje med narodi, zato je v poglavje o kaznivih dejanjih zoper državo (podpoglavje »Ostala kazniva dejanja zoper državo«).¹⁷⁴ Šlo je za 74. člen, »Kršitev narodnostne in rasne enakosti«:

»Propaganda in agitacija z namenom izzivanja rasne in narodnostne sovražnosti ali nesoglasja, ali neposredne ali posredne omejitve pravic, ali zagotovitev neposrednih ali posrednih koristi državljanov na podlagi rase ali narodnosti, ki ji pripadajo, se kaznuje z odvzemom svobode za obdobje od šestih mesecev do treh let ali izgnanstva za obdobje od dveh do petih let.«

In še primerjava tega kaznivega dejanja z elementi sovražnega govora, ki smo jih izluščili poprej:

¹⁷¹ Criminal Code of the RSFSR, URL: <https://www.cia.gov/library/readingroom/docs/CIA-RDP65-00756R000400010001-6.pdf>.

¹⁷² Pravna in dejanska enakost med vsemi narodnostmi je bila zapisana tudi v preambuli ustave.

¹⁷³ Ioffe, SOVIET LAW AND SOVIET REALITY (1985), str. 137–138.

¹⁷⁴ Feldbrugge, van dan Berg, Simons, ENCYCLOPEDIA OF SOVIET LAW (1985), str. 597.

- V besedilu je navedenih več možnih načinov storitve tega kaznivega dejanja, diskriminatorna ali sovražna izjava pa je zagotovo eden izmed njih.
- Usmerjena je morala biti proti posamezniku ali skupini na podlagi kakšne njihove značilnosti v rasnem ali narodnostnem smislu.
- Znova je, podobno kot v Jugoslaviji, pravzaprav najbolj pomemben namen. Ta je moral biti izzivanje sovražnosti ali nesoglasja, omejitve pravic ali zagotovitev koristi.
- Nobenih zahtev glede značilnosti izjave ni možno razbrati.
- Ni zabeleženo, da bi moralo dejanje ogrožati javni red in mir, a se to da do neke mere sklepati iz umeščenosti delikta v poglavje kaznivih dejanj proti državi. Vsekakor ni bilo primarno varovano človekovo dostojanstvo.

Tudi tukaj lahko mirne vesti zaključimo, da je obravnavano kaznivo dejanje precej spominjalo na opredelitev sovražnega govora.

Sklep

Ob koncu našega popotovanja skozi drobce pravne zgodovine lahko povzamemo nekaj ugotovitev. Naš namen, poiskati sovražnemu govoru sorodne delikte je zagotovo obrodil sadove. Našli smo jih lahko v različnih zgodovinskih obdobjih, nekateri imajo s sovražnim govorom več pravnih podobnosti, drugi manj, sklepna ugotovitev pa bi lahko bila, da se z obdobji, ki so nam časovno bližja, večja tudi podobnost.

Na drugi strani lahko celo ugotovimo, da smo pri obravnavi nekaterih zgodovinskih primerov našli elemente, ki presegajo moderno pojmovanje sovražnega govora in ga širijo, ne samo v smislu varstva političnih režimov totalitarnih držav (z varstvom te pravno varovane dobrine bomo namreč težko zagovarjali civilizacijski napredek), ampak tudi v smislu zaščite človekovega dostojanstva. Slednje se je zgodilo v primeru kodeksov ameriških univerzitetnih kampusov, a je verjetno šlo celo predaleč, kajti ne smemo pozabiti, da vselej, ko govorimo o inkriminaciji in mejah pojma, trčimo ob polje druge, zelo pomembne, temeljne in ustavno varovane človekove pravice, pravice do svobode izražanja.

Še enkrat naj poudarimo, da osnovni namen naloge ni bil iskanje modernega pojma sovražnega govora v zgodovini. Naš cilj je bil, da ugotovimo, ali gre v primeru sovražnega govora za popoln moderno-pravni unikum, ali se ideja tega instituta, v takšni ali drugačni obliki, kljub morda neprimerljivim zgodovinskim okoliščinam, zrcali v pravnih institutih izpred nekaj deset, nekaj sto in nekaj tisoč let v preteklost. In mislim, da je cilj dosežen.

Viri in literatura

Knjige

- Arendt, Hannah: IZVORI TOTALITARIZMA, Študentska založba, Ljubljana 2003.
- Barendt, Eric M.: FREEDOM OF SPEECH, Oxford University Press, Oxford 2005.
- Bauman, Richard A.: CRIME AND PUNISHMENT IN ANCIENT ROME, Routledge, London/New York 1996.
- Clark, Harold B.: BIBLICAL LAW, Binfords & Mort, Portland 1943.
- Čeferin, Rok: MEJE SVOBODE TISKA: ANALIZA SODNE PRAKSE USTAVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE IN EVROPSKEGA SODIŠČA ZA ČLOVEKOVE PRAVICE, GV Založba, Ljubljana 2013.
- Dolenc, Metod: DODATAK K TUMAČU KRIVIČNOG ZAKONIKA KRALJEVINE JUGOSLAVIJE, Tisak Tipografija, Zagreb 1931.
- Dolenc, Metod: DUŠANOV ZAKONIK. PRIMERJALNI PRIKAZ PRAVNIH RAZMER PO DUŠANOVEM ZAKONIKU IN PO ISTODOBNEM GERMANSKEM PRAVU. S POSEBNIM OZIROM NA SLOVENCE, Založba zvezne tiskarne in knjigarne, Ljubljana 1925.
- Dolenc, Metod: GORSKE BUKVE, Akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana 1940.
- Dolenc, Metod: PRAVNA ZGODOVINA ZA SLOVENSKO OZEMLJE. SOSTAVNI OČRT, Akademsko založba, Ljubljana 1935.
- Dolenc, Metod: SLOVENSKA LJUDSKA SODIŠČA V DOBI OD 16. DO 18. STOLETJA. Preštampano iz 239. knjige "Rada" Jugoslavenske akademije znanosti i umjetnosti, Nadbiskupska tiskara u Zagrebu, Zagreb 1930.
- Feldbrugge, Ferdinand Joseph Maria; Berg, Gerard Pieter van den; Simmons, William B.: ENCYCLOPEDIA OF SOVIET LAW (2. izdaja), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/Lancaster 1985.

- Harris, David J.; O'Boyle, Michael; Bates, Ed; Buckley, Carla M.: LAW OF THE CONVENTION ON HUMAN RIGHTS, Oxford University Press, Oxford 2014.
- Ioffe, Olimpiad S.: SOVIET LAW AND SOVIET REALITY, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/Lancaster 1985.
- Jacobs, James B; Potter, Kimberly: HATE CRIMES. CRIMINAL LAW & IDENTITY POLITICS, Oxford University Press, Oxford 1998.
- Korošec, Damjan, in drugi, VELIKI ZNANSTVENI KOMENTAR POSEBNEGA DELA KAZENSKEGA ZAKONIKA (KZ-1) (1. knjiga) (ur. D. Korošec, K. Filipčič, S. Zdolšek), Uradni list RS, Ljubljana 2019.
- Kranjc, Janez: RIMSKO PRAVO (1. natis), GV Založba, Ljubljana 2008.
- MacDonald, Ronald St. John; Mather, Franz; Petzold, Herbert: THE EUROPEAN SYSTEM FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London 1993.
- Motl, Andrej; Bajt, Veronika: SOVRAŽNI GOVOR V REPUBLIKI SLOVENIJI: PREGLED STANJA [Elektronska knjiga], Mirovni inštitut, Ljubljana 2016.
- Robinson, O.F.: THE CRIMINAL LAW OF ANCIENT ROME, The Johns Hopkins University Press, Baltimore 1996.
- Teršek, Andraž: SVOBODA IZRAŽANJA (V PRAKSI EVROPSKEGA SODIŠČA ZA ČLOVEKOVE PRAVICE IN SLOVENSKI USTAVNOSODNI PRAKSI), Informacijsko dokumentacijski center Sveta Evrope pri NUK, Ljubljana 2007.
- Vilfan, Sergij: PRAVNA ZGODOVINA SLOVENCEV. OD NASELITVE DO ZLOMA STARE JUGOSLAVIJE (ponatis 1. izdaje iz leta 1961), Slovenska matica, Ljubljana 1996.
- Weber, Anne: MANUAL ON HATE SPEECH, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2009.

Zborniki člankov, dela iz več samostojnih enot

- Ambrož, Matjaž: Sovražni govor kot ogrožitveno kaznivo dejanje, v: ZAGOVOR JAVNOSTI: MED SVOBODO IZRAŽANJA IN SOVRAŽNIM GOVOROM (ur. S. Splichal), Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana 2017, str. 90-100.
- Bajt, Veronika: Sovražni govor kot spodbuda kritičnega delovanja, v: ZAGOVOR JAVNOSTI: MED SVOBODO IZRAŽANJA IN SOVRAŽNIM GOVOROM (ur. S. Splichal), Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana 2017, str. 70-77.
- Čeferin, Rok: Sovražni govor kot zloraba pravice do svobode izražanja, v: ZAGOVOR JAVNOSTI: MED SVOBODO IZRAŽANJA IN SOVRAŽNIM GOVOROM (ur. S. Splichal), Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana 2017, str. 58-69.
- Kambič, Marko: Razvoj kazenskega prava na Slovenskem do leta 1848, v: MALEFIČNE SVOBOŠČINE LJUBLJANČANOV: LJUBLJANSKI KAZENSKI RED (ur. M. Kambič, N. Budna Kodrič), Pravna fakulteta Ljubljana, Ljubljana 2005, str. 193-221.
- Leskošek, Vesna: Sovražni govor kot dejanje nasilja, v: MI IN ONI. NESTRPNOST NA SLOVENSKEM (ur. V. Leskošek), Mirovni inštitut, Ljubljana 2005, str. 81-96.
- Melik, Jelka: Razvoj kazenskega prava na Slovenskem od leta 1848 do danes, v: MALEFIČNE SVOBOŠČINE LJUBLJANČANOV: LJUBLJANSKI KAZENSKI RED (ur. M. Kambič, N. Budna Kodrič), Pravna fakulteta Ljubljana, Ljubljana 2005, str. 251-275.
- Simič, Vladimir: Temeljne pravice kot pravnocivilizacijska dediščina, v: TEMELJNE PRAVICE (ur. M. Pavčnik, A. Pavčnik-Polajnar, D. Wedam-Lukič), Cankarjeva založba, Ljubljana 1997, str. 21-51.
- Vezjak, Boris: Interpretacije 297. člena Kazenskega zakonika, opredelitev in pregonljivost sovražnega govora, v: ZAGOVOR JAVNOSTI: MED SVOBODO IZRAŽANJA IN SOVRAŽNIM GOVOROM (ur. S. Splichal), Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana 2017, str. 78-89.

- Wedam Lukič, Dragica: Sovražni govor v praksi Evropskega sodišča za človekove pravice, v: ZAGOVOR JAVNOSTI: MED SVOBODO IZRAŽANJA IN SOVRAŽNIM GOVOROM (ur. S. Splichal), Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana 2017, str. 30-40.
- Završnik, Aleš: Zakaj obsodb sovražnega govora v Sloveniji ni? Od okov implementacije do rigidnosti razlage, v: ZAGOVOR JAVNOSTI: MED SVOBODO IZRAŽANJA IN SOVRAŽNIM GOVOROM (ur. S. Splichal), Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana 2017, str. 101-114.

Periodične publikacije

- Abrams, Floyd: Hate Speech: The Present Implications of a Historical Dilemma, v: Villanova Law Review, 37 (1992) 4, str. 742-756.
- Brink, David O.: Millian principles, freedom of expression, and hate speech, v: Legal Theory, 7 (2001) 2, str. 119-157.
- Brown, Alexander: What is hate speech? Part 1: The myth of hate, v: Law and Philosophy, (2017) 36, str. 419-468.
- Chakrabort, Neil: Hate crime: concepts, policy, future directions, v: Asian Criminology (2012) 7, str. 91-93
- Čeferin, Rok; Mežnar, Špelca: Online hate-speech and anonymous internet comments: How to fight the legal battle in Slovenia?, v: Annales, Series Historia et Sociologia, 24 (2014) 3, str. 477-488.
- Dolenc, Metod: Pravosodstvo cistercienske opatije v Kostanjevici in jezuitske rezidence v Pleterju od konca 16. do konca 18. stoletja, v: Zbornik znanstvenih razprav, 3 (1923-24), str. 1-118.
- Dolenc, Metod: Pravosodstvo klevevske in boštanjske graščine od konca 17. do začetka 19. stoletja, v: Zbornik znanstvenih razprav, 5 (1925-26), str. 153-247.
- Dolenc, Metod: Pravosodstvo pri novomeškem inkorporiranem uradu nemškega viteškega reda v letih 1721 do 1772, v: Zbornik znanstvenih razprav, 1 (1920-21), str. 22-100.

- Dolenc, Metod: Simbolična pravna dejanja in izražanja med Slovenci, v: Slovenski pravnik, 52 (1938) 9-10.
- Dragoš, Srečo: Sovražni govor, v: Socialno delo, 46 (2007) 3, str. 135-144.
- Ferlinc, Andrej: Sovražni govor z vidika splošnega pojma kaznivega dejanja, v: Pravna praksa, (2018) 24-25, str 25-27.
- Feldbrugge, F.J.: Soviet Criminal Law – The Last Six Years, v: Criminal Law, Criminology, and Police Science, 54 (1963) 3, str. 249-266.
- Ferreira Campos, Raphael; Košič, Petra; Mavrič, Noemi; Mihalič, Nina: Kriteriji za prepoznavanje sovražnega govora v jeziku: študija primera, v: Teorija in praksa, 49 (2012) 1, str. 204-215.
- Fortuna, Stanislav: Mojzesovo pravo, v: Odvetnik, 15 (2013) 4 (62), str. 57-59.
- Kogovšek Šalamon, Neža: Prispevek k razumevanju izziva pregona kaznivega dejanja "javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti", v: Časopis za kritiko znanosti, domišljijo in novo antropologijo, 268 (2017), str. 74-87.
- Kranjc, Janez: Delicta in crimina v rimskem kazenskem pravu, v: Zbornik znanstvenih razprav - Pravna fakulteta Univerze Edvarda Kardelja Ljubljana, 42 (1982), str. 87-124.
- Kranjc, Janez: Glavna kazniva dejanja rimskega kazenskega prava ob koncu 2. in v začetku 3. stoletja n.š. in kazni, ki so bile zanje zagrožene : (Poskus rekonstrukcije na temelju PS 5), v: Zbornik znanstvenih razprav, 48 (1988), str. 23-64.
- Kranjc, Janez: Kaznovanje in kazni v rimskem kazenskem pravu, v: Zbornik znanstvenih razprav - Pravna fakulteta Univerze Edvarda Kardelja Ljubljana, 47 (1987), str. 95-127.
- Kranjc, Janez: Razvoj crimen maiestatis do Tiberija s posebnim ozirom na crimen maiestatis kot verbalni delikt, v: Zbornik znanstvenih razprav, 52 (1992), str. 159-179.
- Krivic, Matevž: Kje je meja med svobodo govora in sovražnim govorom?, v: Pravna praksa, (2012) 1, str. 6-8.

- Marolt, Janez: Primerjava med Hamurabijevim zakonikom, pentatevhom/peteroknjižjem in zakonikom XII plošč, v: Časopis za zgodovino in narodopisje, 69/34 (1998) 2, str. 209-246.
- Milosavljevič, Marko: Regulacija in percepcija sovražnega govora: analiza dokumentov in odnosa urednikov spletnih portalov, v: Teorija in praksa, 49 (2012) 1, str. 112-130.
- Naidoo, Kamban: The Origins of Hate-Crime Laws, v: Fundamina, 22 (2016) 1, str. 53-66.
- Peršak, Nina: Sovražni govor v perspektivi človekovih pravic ter nekatera odprta vprašanja kriminalizacije in pregona, v: Pravosodni bilten (2016) 3, str 45-59.
- Salecl, Renata: Beseda in nasilje, v: Revija za kriminalistiko in kriminologijo, 45 (1994) 4, str. 346-355.
- Sardoč, Mitja; Vezjak, Boris: Med svobodo izražanja in sovražnim govorom - dilematična razmerja, v: Družboslovne razprave, 32 (2016) 81, str. 61-77.
- Scott, Ellen C.: Black "Censor," White Liberties: Civil Rights and Illinois's 1917 Film Law, v: American Quarterly, 64 (2012) 2, str. 219-247.
- Stanjko, Jan; Kičin, Sedin; Tomažič, Luka Martin: Kriminalitetnopolitično razumevanje 297. člena KZ-1: Sovražni govor in dva koncepta svobode, v: Revija za kriminalistiko in kriminologijo, 71 (2020) 1, str. 31-41.
- Watts, Edward Jay: Introduction: Freedom of Speech and Self-Censorship in the Roman Empire, v: Revue belge de philologie et d'histoire, 92 (2004) 1, str. 157-166.
- Završnik, Aleš; Zrimšek, Vanja: Sovražni govor po slovenski kaznovalni zakonodaji in sodni praksi: neustaven položaj?, v: Časopis za kritiko znanosti, domišljijo in novo antropologijo, 268 (2017) str. 59-73.
- Zobec, Barbara: O "prelomni" sodbi VS RS v zvezi s kaznivim dejanjem po 297. členu KZ-1, v: Pravna praksa, (2019) 46, str. 23-35.

Pravni viri

- Criminal Code of the RSFSR, U.S. Joint Publications Research Service, Washington 1961, URL: <https://www.cia.gov/library/readingroom/docs/CIA-RDP65-00756R000400010001-6.pdf> (9. 9., 2020).
- Evropska konvencija o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah, Uradni list RS št. 33/1994, z dne: 13. 6. 1994.
- Kazenski zakonik (KZ-1), Uradni list RS, št. 92/20 z dne 26. 6. 2020.
- Kazenski zakonik Republike Hrvatske, NN 126/19, z dne 1. 1. 2020.
- Kazenski zakonik SFRJ, Uradni list SFRJ, 44-465/76, z dne. 8. 10. 1976.
- Listina Evropske Unije o temeljnih pravicah (2010/C 83/02), URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/PDF/?uri=CELEX:12010P/TXT&from=EN> (7. 9. 2020).
- Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah, URL: https://www.gov.si/assets/ministrstva/MZZ/Dokumenti/multilaterala/clovekove-pravice/porocila-SLO-po-instrumentih-o-clovekovih-pravicah/9b7da27d8d/Mednarodnipakt_drzavljanskih_politicnih_pravicah.pdf (5. 9. 2020).
- Okvirni sklep Sveta 2008/913/PNZ, URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/ALL/?uri=CELEX%3A32008F0913> (7. 9. 2020).
- Organizacija združenih narodov: United nations strategy and plan of action on hate speech, URL: www.un.org/en/genocideprevention/publications-and-resources.shtml (29. 8. 2020).
- Ortenburški rudarski red, Planina pod Golico : Krajevna skupnost, Jesenice 2001.
- Splošna deklaracija o človekovih pravicah, Uradni list RS št. 24/2018 z dne 13. 4. 2018.
- United States Supreme court, Beauharnais v. Illinois, 343 U.S. 250 (1952), URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/343/250/>, (23. 9. 2020).
- Ustava Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 75/16 z dne 30. 11. 2016.

- Vrhovno državno tožilstvo RS, Kazenski oddelek, Pravno stališče vrhovnega državnega tožilstva RS glede 297. člena KZ, št. Ktr 2/13-6/HJ-TL/vg, Ljubljana 2013.
- Zakon o prepovedi izzivanja narodnega, rasnega (plemenskega) in verskega sovraštva in razprtij, Uradni list DFJ, št. 36/45.
- Zakon o varstvu javnega reda in miru (ZJRM-1), Uradni list RS, št. 70/06, z dne 6. 7. 2006.
- Zakon o varstvu pred diskriminacijo (ZVarD), Uradni list RS, št. 33/16 z dne 9. 5. 2016.
- Zbirka kazenskih zakonov, Uprava šole narodne milice, Ljubljana 1948.

Sodna praksa

- Sodba Vrhovnega sodišča I Ips 65803/2012 z dne 4. 7. 2019.
- Sodba Okrajnega sodišča v Novem mestu II K 65803/2012 z dne 31. 1. 2013.

Časopisni in spletni prispevki

- Avbelj, Matej: Čigumi sovražni govor z vrhovnega sodišča, Finance, 17. 8. 2019.
- Avbelj, Matej: Pravljičnih 7 o sovražnem govoru, Portal Ius Info, URL: <https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/kolumne/233434> (2. 9. 2020).
- Bavcon, Ljubo: Sovražni govor: Beseda je lahko tempirana bomba, Dnevnik, 7. 5. 2016.
- Hitchens, Christopher: Freedom of speech means freedom to hate. The skeptical libertarian, URL: <https://blog.skepticallibertarian.com/2014/09/30/christopher-hitchens-freedom-of-speech-means-freedom-to-hate/> (30. 8. 2020).
- Holmes, Kim R., The Origins of "Hate Speech", URL: <https://www.heritage.org/civil-society/commentary/the-origins-hate-speech> (30. 8. 2020).

- Kibler, Alison, The Long History of Hate Speech, URL: <https://historynewsnetwork.org/article/158866> (7. 9. 2020).
- Krivic, Matevž: Sedem let prepozno, in še z delno zgrešenim sporočilom, Delo, 12. 8. 2019.
- Krivic, Matevž: Tožilstva premila do sovražnega govora?, Dnevnik, 2. decembra 2015.
- Krivic, Matevž: Zakaj je 297. člen kazenskega zakonika treba čimprej spremeniti, Delo, 24. 8. 2019.
- Parker, Richard, Clear and Present Danger Test, URL: <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/898/clear-and-present-danger-test> (20. 9. 2020).
- Petkovič, Blaž, Tožilstvo: Posplošena razprava o pregonu sovražnega govora ni na mestu, URL: <https://www.dnevnik.si/1042726082/slovenija/tozilstvo-posplošena-razprava-o-pregonu-sovraznega-govora-ni-na-mestu> (30. 8. 2020).
- V.P.U.; B.S.: Möderndorfer predlaga urejanje problematike sovražnega govora z možnostmi prekrškovnega prava, Slovenska tiskovna agencija, URL: <https://www.sta.si/2217704/moderndorfer-predlaga-urejanje-problematike-sovraznega-govora-z-moznostmi-prekrskovnega-prava> (29. 8. 2020).

Drugi viri

- Evropsko sodišče za človekove pravice, Informativno poročilo o sovražnem govoru, Strasbourg 2020.
- Križaj, Marjana; Pristavec Đogić, Mojca: Ureditev sovražnega govora. Primerjalni pregled, Raziskovalno-dokumentacijski sektor, Državni zbor, Ljubljana 2018.
- Letno poročilo Varuha človekovih pravic Republike Slovenije za leto 2015, Urad varuha človekovih pravic, Ljubljana 2016.
- Priporočilo odbora ministrov Sveta Evrope št. (97)20E/30 o sovražnem govoru, URL:

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680505d5b (5. 9. 2020).

- Sveto pismo stare in nove zaveze, Svetopisemska družba Slovenije, Ljubljana 1995.
- Teršek, Andraž: Svoboda izražanja - neprepričljivo varovana in zlorabljana?!, Referat na mednarodni konferenci Besede so dejanja, govor jih poganja - diskriminatorni in sovražni govor, Ljubljana 2006.
- Vrhovno sodišče, Vrhovno sodišče odločilo o pomenu sankcioniranja ravnanj z znaki sovražnega govora, Sporočilo za javnost, URL: <http://www.sodisce.si/vsrs/objave/2019080810051183/> (28. 8. 2020).