

**Sodišče:** Vrhovno sodišče

**Oddelek:** Kazenski oddelek

**ECLI:** ECLI:SI:VSRS:2019:I:IPS.65803.2012

**Evidenčna številka:** VS00025581

**Datum odločbe:** 04.07.2019

**Pravilna številka II.stopnje:** VSL Sodba II Kp 65803/2012

**Senat:** Barbara Zobec (preds.), Branko Masleša (poroč.), mag. Kristina Ožbolt, Mitja Kozamernik, Vesna Žalik

**Področje:** KAZENSKO MATERIALNO PRAVO

**Institut:** kršitev kazenskega zakona - kaznivo dejanje javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti - zakonski znaki kaznivega dejanja - razlaga zakona - alternativna dispozicija - potencialna nevarnost - ogrožitev - konkretna nevarnost - sovražni govor

**Zveza:** KZ-1 člen 297, 297/1., ZKP člen 372, 372-1.

## Jedro

Vložnik utemeljeno navaja, da je uporaba groženj, zmerjanja ali žalitev v primeru, da so te oblike podane javno zaradi spodbujanja ali razpihovanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti, po svoji intenziteti enakovredne zakonskemu znaku potencialne ogrožitve javnega reda in miru, zato je treba zakonsko besedilo v tem delu razlagati tako, da sta dodatna pogoja postavljena alternativno in ne kumulativno.

Iz zakonskega besedila prvega odstavka 297. člena KZ-1 je razvidno, da mora biti podana zgolj potencialna in ne konkretna možnost ogrožanja ali motenja javnega reda in miru. Ne zahteva se, da bi do neposredne ogrožitve dejansko tudi prišlo, ampak zadošča, da je dejanje po vsebini, naravi, kraju ali drugih okoliščinah v katerih je bilo storjeno, sposobno povzročiti konkretno nevarnost, ki se kaže v ogrožitvi oziroma motenju javnega reda in miru. Gre za potencialno, abstraktno - konkretno ogrožanje, tako da ni treba, da je konkretna nevarnost dejansko nastopila, pač pa mora sodišče v okviru opisa dejanja ugotoviti, ali je bilo storilčevo ravnanje sposobno pripeljati do konkretne nevarnosti. Pri presoji mora ovrednotiti relevantne dejavnike obravnavanega življenjskega primera, kot so narava, vsebina, oblika, okoliščine v katerih je bilo dejanje storjeno, ozračje v družbi in podobno. Samo abstraktna nevarnost za javni red in mir pri prvi od alternativno navedenih oblik storitve kaznivega dejanja ne zadošča, pač pa mora presojo o potencialni nevarnosti ogrožitve temeljiti na presoji konkretnih okoliščin v katerih mora biti podana objektivna podlaga za takšno prognozo.

## Izrek

Zahtevi za varstvo zakonitosti se ugotovi in se ugotovi, da je bila s sodbo sodišča druge stopnje kršena določba prvega odstavka 297. člena Kazenskega zakonika v zvezi s 1. točko 372. člena Zakona o kazenskem postopku.

## Obrazložitev

A.

1. Okrajno sodišče v Novem mestu je s sodbo II K 65803/2012 z dne 31. 1. 2013 obdolženega A. L. spoznalo za krivega kaznivega dejanja spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti po prvem odstavku 297. člena Kazenskega zakonika (v nadaljevanju KZ-1) in mu na podlagi 57. in 58. člena istega zakona izreklo pogojno obsodbo, v kateri mu je določilo en mesec zapora in odločilo, da kazen ne bo izvršena, če obdolženec v preizkusni dobi enega leta ne bo storil novega kaznivega dejanja. Obdolženca je po četrtem odstavku 95. člena Zakona o kazenskem postopku (v nadaljevanju ZKP) oprostilo povrnitve stroškov kazenskega postopka.

2. Višje sodišče v Ljubljani je s sodbo II Kp 65803/2012 z dne 11. 12. 2013 ugodilo pritožbi obdolženčevega zagovornika in obdolženega A. L. po 358. členu ZKP oprostilo obtožbe, da je storil očitano kaznivo dejanje. O stroških kazenskega postopka je odločilo v skladu s prvim odstavkom 96. člena ZKP.

3. Zoper to pravnomočno sodbo je iz razloga kršitve kazenskega zakona po 1. točki 372. člena ZKP vložil zahtevo za varstvo zakonitosti vrhovni državni tožilec Andrej Ferlinc. V zahtevi navaja, da je sodišče druge stopnje napačno razlagalo besedilo prvega odstavka 297. člena KZ-1, saj ni upoštevalo, da sta v zakonu opredeljeni dve alternativni obliki storitve kaznivega dejanja: prva, ko gre za javno spodbujanje in razpihovanje sovraštva in nasilja ali nestrpnosti na način, ki lahko ogrozi ali moti javni red in mir, druga pa storjena z uporabo grožnje, zmerjanja ali žalitev. Ocenjuje, da je napačno stališče pritožbenega sodišča, ki je sprejelo razlago, da mora biti tudi pri drugem alternativno navedenem načinu storitve dana konkretna nevarnost ogrožitve ali motenja javnega reda in miru. Poudarja, da je uporaba grožnje, zmerjanja ali žalitev v primeru, če so grožnje podane javno, glede na način storitve enakovredna zakonskemu znaku pri prvi od navedenih alternativnih oblik, ki zahteva, da je dejanje take narave, da lahko ogrozi javni red in mir. V zahtevi problematizira tudi stališče višjega sodišča glede razlage možnosti ogrožitve in motenja javnega reda in miru, pri čemer izpostavlja, da ni nujno, da bi ogrožanje doseglo stopnjo konkretne nevarnosti, ki mora biti podana pri kaznivih dejanjih zoper splošno varnost ljudi in premoženja, pri čemer pa na drugi strani po vložnikovem videnju ne zadošča, da gre za abstraktno, še zelo oddaljeno nevarnost. Vrhovnemu sodišču predlaga, da zahtevi ugotovi in ugotovi, da je podana kršitev kazenskega zakona po 1. točki 372. člena ZKP v zvezi s prvim odstavkom 297. člena KZ-1.

4. Obdolženec in njegov zagovornik se o zahtevi vrhovnega državnega tožilca nista izjavila.

B.

5. Iz opisa kaznivega dejanja, ki naj bi ga storil obdolženi A. L., je razviden očitek, da je dne 15. 2. 2011 ob 11.16 uri na spletnem portalu R., pod objavljeni članek z naslovom P., zapisal in na spletu javno objavil svoj sovražni komentar uperjen zoper romsko skupnost, ki ima po 65. členu Ustave Republike Slovenije poseben položaj in posebne pravice, in se je glasil: "Par palc amonala, par bomb M75 in par AK-47 za

vsak slučaj, mislim, da drugače ne bo šlo. Ali pa tista varianta eden po eden bi tudi šla, da se malo zamislijo. Krkaši prosim za glasbeno željo; Korado/Brendi, kam so šli vsi cigani. Hvala.", s čimer naj bi na škodo romske skupnosti vzbujal narodnostno sovraštvo, nasilje in nestrpnost.

6. Sodišče prve stopnje je v postopku, v katerem je bila srčika dokazovanja usmerjena v ugotavljanje, ali je bil obdolženec tisti, ki je objavil sporno besedilo na spletu, v utemeljitvi svoje odločitve zapisalo, da ni nobenega dvoma, da komentar izraža sovražen, nasilen in nestrpen odnos do pripadnikov romske skupnosti, ki ima po Ustavi poseben položaj in pravice ter hkrati tudi javno poziva in spodbuja takšen odnos do romske skupnosti. Poudarilo je, da besedila ni mogoče razumeti drugače kot poziv, naj se povzroči smrt pripadnikom romske skupnosti z uporabo razstreliva in strelnega orožja.

7. Višje sodišče, ki je pritrdilo sodišču prve stopnje glede uporabe milejšega zakona, pa je med ostalim zapisalo, da je kaznivo dejanje le tisto dejanje, ki je izvršeno na tak način, da lahko glede na konkretne okoliščine ogrozi ali moti javni red in mir. Poudarilo je, da mora biti podano konkretno ogrožanje, ki se mora kazati v neposredni nevarnosti, posegu v telesno ali duševno celovitost posameznikov, oviranju izvrševanja pravic ali dolžnosti ljudi, državnih organov, organov samoupravnih lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil na javnem kraju. Dejanja spodbujanja ali razpihovanja morajo biti take narave, da v okolju in razmerah v katerih so storjena, do kršitev javnega reda in miru ne privedejo le zaradi pravočasnega posredovanja pristojnih organov ali posameznih udeležencev oziroma drugih navzočih oseb ali zaradi pravočasnega prenehanja sovražnega govora. Pri presoji narave protipravnosti je treba upoštevati stopnjo verjetnosti, nevarnosti in obsega posledic konkretnih dejanj, ki lahko sledijo sovražnemu govoru. Glede dejanja storjenega z grožnjami, zmerjanjem ali žalitvami pa je zapisalo, da morajo biti hujša oziroma širše ogrožati in prizadeti ali motiti mir, strpnost in sožitje med ljudmi. Za dejanje, kot je opisano v obtožnem aktu, pa je ugotovilo, da teh standardov ne dosega. Po presoji sodišča druge stopnje obdolženec ni izpolnil nobenega od dodatnih kazenskih znakov očitane kaznivega dejanja in je zato prvostopenjsko obsodilno sodbo spremenilo ter obdolženca oprostilo obtožbe.

8. Po prvem odstavku 297. člena KZ-1, ki velja od 15.5.2012 dalje, kaznivo dejanje javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti stori tisti, 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, sponi usmerjenosti ali katerikoli drugi osebnih okoliščini in je dejanje storjeno na način, ki lahko ogrozi ali moti javni red in mir, ali z uporabo grožnje, zmerjanja ali žalitev. Besedilo prvega odstavka 297. člena KZ-1 je bilo glede na prejšnje spremenjeno tako, da je zakonodajalec določil dva dodatna pogoja, to je, da mora biti dejanje storjeno ali na način, ki lahko ogrozi ali moti javni red in mir, ali z uporabo grožnje, zmerjanja ali žalitev. Taka sprememba prvega odstavka 297. člena KZ-1 pomeni implementacijo okvirnega sklepa Sveta EU 2008/913/PNZ, ki je pravni akt za boj proti rasizmu in ksenofobiji s kazenskopravnimi sredstvi. V preambuli ta sklep določa, da rasizem in ksenofobija pomenita neposredno kršitev načel svobode, demokracije, spoštovanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter pravne države, na katerih načeli temelji Evropska Unija in ki so skupna vsem državam članicam. V točki a prvega odstavka 1. člena okvirni sklep navaja, da morajo države sprejeti ukrepe, ki so potrebni, da se kaznujejo namerna dejanja, ki pomenijo javno spodbujanje k nasilju ali sovraštvu, usmerjenemu proti skupini ljudi, opredeljeni glede na raso, barvo kože, vero, poreklo ali nacionalno ali etnično pripadnost, ali proti članu te skupine. V drugem odstavku istega člena pa določa, da se za namen prvega odstavka lahko države članice odločijo kaznovati le dejanja, ki so bodisi izvršena na način, ki lahko moti javni red in mir, bodisi so to grožnje, zmerjanje ali žaljenje. Naš zakonodajalec je temu sledil, s tem, da je v zakonskem tekstu namesto besede bodisi uporabil besedo ali. Pomen zakonskega besedila je že na jezikovni ravni nedvoumen, saj ne

dopušča drugačne razlage, kot da sta dodatna pogoja postavljena alternativno, ne pa kumulativno. Gramatikalna razlaga, kot utemeljeno navaja vložnik, pa ne more in ne sme ponuditi nasprotnih rešitev, kakor so dejansko zapisane.

9. V kazenskem zakoniku so inkriminirana tista dejanja, ki zajemajo javno spodbujanje in razpihovanje sovraštva, nasilja ali nestrpnosti, ki temelji na določeni posameznikovi osebni okoliščini. Gre lahko le za take osebnostne lastnosti, ki posameznika uvrščajo v določeno, z enakimi posebnostmi opredeljeno skupino ljudi, ne pa take, ki bi bile lastne le njemu samemu. Tako Vrhovno državno tožilstvo v Pravnem stališču o pregonu kaznivega dejanja javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti po 297. členu KZ-1, sprejema pravilno razlago, da so te okoliščine (lastnosti), lahko ali vnaprej dane (praviloma nespremenljive, pripomba Vrhovnega sodišča) ali pa so posledica družbenih razmer, vpliva okolja ali izraz človekove svobodne opredelitve, vendar morajo biti take narave, da trajneje opredeljujejo družbeni položaj posameznika. Sankcioniranje ravnanj v navedeni določbi je namenjena v prvi vrsti zavarovanju mirnega sobivanja v državni skupnosti, pri čemer je temeljna pravna dobrina, ki se varuje s tem kaznivim dejanjem javni red in mir, pa tudi človekovo dostojanstvo, ki ima v demokratični družbi poseben pomen in je, kot je večkrat zapisalo Ustavno sodišče, v središču ustavnega reda Republike Slovenije. Glede na to, da je določba namenjena preprečevanju diskriminacije deprivilegiranih, ranljivih družbenih skupin, ki temelji predvsem na predsodkih, je treba zakonsko besedilo razlagati tako, da je storitev dejanja z uporabo groženj, zmerjanja ali žalitev z vidika ogrožanja varovanih dobrin enakovredna dejanjem, ki so storjena na način, s katerimi se lahko ogrozi ali moti javni red in mir. Vložnik zato utemeljeno navaja, da je uporaba groženj, zmerjanja ali žalitev v primeru, da so te oblike podane javno zaradi spodbujanja ali razpihovanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti, po svoji intenziteti enakovredne zakonskemu znaku potencialne ogrožitve javnega reda in miru. Zato je treba zakonsko besedilo v tem delu razlagati tako, da sta dodatna pogoja postavljena alternativno in ne kumulativno. Sicer pa bi zakonodajalec, tako kot je primeroma pri kaznivem dejanju spodbujanja sovraštva (Volksverhetzung) v 130. členu Kazenskega zakonika (Strafgesetzbuch) to storil nemški, zakonsko normo oblikoval tako, da bi v uvodnem stavku navedel, da to kaznivo dejanje stori tisti, kdor na način, s katerim se lahko moti javni red in mir, stori določena točno opredeljena posamezna izvršitvena dejanja..

10. Prav ima vložnik, ko navaja, da je razlaga besedne zveze "ki lahko ogrozi ali moti javni red in mir", ki jo je sprejelo sodišče druge stopnje, ko je navedlo, da morajo biti taka dejanja, glede na okoliščine, v katerih so storjena, takšne intenzitete, da do kršitve javnega reda in miru ne privedejo le zato, ker so pravočasno posredovali pristojni organi ali posamezni udeleženci oziroma druge navzoče osebe, ali zaradi pravočasnega prenehanja sovražnega govora, napačna. Iz zakonskega besedila prvega odstavka 297. člena KZ-1 je razvidno, da mora biti podana zgolj potencialna in ne konkretna možnost ogrožanja ali motenja javnega reda in miru. Ne zahteva se, da bi do neposredne ogrožitve dejansko tudi prišlo, ampak zadošča, da je dejanje po vsebini, naravi, kraju ali drugih okoliščinah v katerih je bilo storjeno, sposobno povzročiti konkretno nevarnost, ki se kaže v ogrožitvi oziroma motenju javnega reda in miru. Gre za potencialno, abstraktno - konkretno ogrožanje, tako da ni treba, da je konkretna nevarnost dejansko nastopila, pač pa mora sodišče v okviru opisa dejanja ugotoviti, ali je bilo storilčevo ravnanje sposobno pripeljati do konkretne nevarnosti. Pri presoji mora ovrednotiti relevantne dejavnike obravnavanega življenjskega primera, kot so narava, vsebina, oblika, okoliščine v katerih je bilo dejanje storjeno, ozračje v družbi in podobno. Samo abstraktna nevarnost za javni red in mir pri prvi od alternativno navedenih oblik storitve kaznivega dejanja ne zadošča, pač pa mora presojo o potencialni nevarnosti ogrožitve temeljiti na presoji konkretnih okoliščin v katerih mora biti podana objektivna podlaga za takšno prognozo.

11. Glede na takšna izhodišča Vrhovno sodišče ugotavlja, da sicer pravilna razlaga zahteve glede obstoja

potencialne nevarnosti ogrožanja ali kršitve javnega reda in miru, za presojo zakonitosti izpodbijane pravnomočne sodbe v konkretni zadevi ni odločilna. V opisu dejanja zakonski znak, da je šlo za tako storilčevo ravnanje, ki bi lahko ogrozilo ali motilo javni red in mir, ni niti zatrjevan. Moral pa bi biti ustrezno konkretiziran, saj ni mogoče kar domnevati, da je podan. V nasprotnem se pred takim očitkom obdolženec tudi ne bi mogel učinkovito braniti. Zato je opis dejanja v obravnavani zadevi, kolikor zadeva prvo od alternativno naštetih oblik storitve v tolikšni meri pomanjkljiv, da je v tem pogledu odločitev drugostopenjskega sodišča pravilna.

12. Po presoji Vrhovnega sodišča je kršitev kazenskega zakona po 1. točki 372. člena ZKP podana zato, in tu ima vložnik prav, ker je sodišče druge stopnje izhajalo iz napačne podmene, da mora tudi pri drugi od alternativno naštetih oblik storitve z uporabo grožnje, zmerjanja ali žalitev priti do že tako konkretnega ogrožanja ali motenja javnega reda in miru, da ga lahko prepreči le ustrezna zunanja intervencija. To stališče je zgrešeno, saj spodbujanje in razširjanje sovraštva, nasilja ali nestrpnosti, ki temelji na določeni osebni okoliščini posameznika, že glede na način storitve, pomeni uresničitev zakonskih znakov tega kaznivega dejanja. V konkretnem opisu sicer beseda grožnja ni izrecno uporabljena, vendar tak zapis, sicer eden od številnih v tistem času objavljenih na navedenem spletnem portalu, ki napotuje na uporabo eksploziva in strelnega orožja zoper romsko skupnost, v povezavi z glasbeno željo, v kateri se pevec sprašuje, kam so odšli vsi Romi (cigani), po vsebini pomeni grožnjo per se. Glede na to, da je romski skupnosti že ustavno zagotovljeno dodatno varstvo in s tem pozitivna diskriminacija, kar je glede na zgodovinsko izkušnjo te skupnosti tudi razumljivo, obdolženčeva receptura za rešitev "problema" z uporabo eksploziva in strelnega orožja, vsebuje vse zakonske znake, druge od alternativno naštetih izvršitvenih oblik, za katero pa ni potrebno, da bi privedla do potencialne nevarnosti ogrožanja ali motenja javnega reda in miru..

C.

13. Glede na navedeno je Vrhovno sodišče ugotovilo, da je zahteva za varstvo zakonitosti v obsegu razvidnem iz obrazložitve utemeljena in da je zato prekršena določba prvega odstavka 297. člena KZ-1 ter s tem podana kršitev kazenskega zakona iz 1. točke 372. člena ZKP, zato je v skladu s prvim odstavkom 426. člena ZKP, ne da bi posegalo v sodbo sodišča druge stopnje to kršitev samo ugotovilo.

**Datum zadnje spremembe:** 13.09.2019