



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ПЕТТИ ОДДЕЛ

СЛУЧАЈ

VEJDELAND и други против ШВЕДСКА

(Жалба бр. 1813/07)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

9 февруари 2012

КОНЕЧНА

09/05/2012

Оваа пресуда е конечна согласно членот 44 став 2 од Конвенцијата. Може да биде предмет на редакциски измени.

Во случајот на Vejdeland и други против Шведска,

Европскиот суд за човекови права (Петти оддел) заседавајќи во совет составен од:

Dean Spielmann, *Претседател*

Elisabet Fura,

Karel Jungwiert,

Boštjan M. Zupančič,

Mark Villiger,

Ganna Yudkivska,

Angelika Nußberger, *суди*,

и Claudia Westerdiek, *секретар на Одделот,*

Расправајќи на затворена седница на 10 јануари 2012,

Ја донесе следната пресуда, што беше усвоена на тој датум

ПОСТАПКА

1. Случајот беше покренат со жалба (бр. 1813/07) против Кралството на Шведска поднесена пред Судот согласно член 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи („Конвенцијата“) од страна на четворица шведски државјани, г-дин Tor Fredrik Vejdeland, г-дин Mattias Harlin, г-дин Björn Täng и г-дин Niklas Lundström (“жалителите”), на 4 јануари 2007 година.

2. Жалителите беа застапувани од страна на г-дин N. Ugglä, адвокат од Стокхолм. Шведската влада („владата“) беше застапувана од нејзиниот агент, г-ѓа A. Erman, од Министерството за надворешни работи.

3. Жалителите се жалеа дека со одлуката на Врховниот суд од 6 јули 2006 година им било повредено нивното право на слобода на изразување согласно членот 10 од Конвенцијата. Тие понатаму тврделе дека биле казнети без закон спротивно на членот 7 од Конвенцијата.

4. На 27 ноември 2008 година, Претседателот на Третиот Оддел одлучил да ја извести Владата за жалбата.

5. Жалителите подоцна биле префрлени во Петтиот оддел од Судот, поради реорганизација на судските оддели на 1 февруари 2011 година. Исто така било одлучено во исто време да се одлучува и по допуштеноста и по основаноста на жалбата (член 29 став 1).

6. Дополнително, покрај обсервациите на жалителите и на Владата, коментари од трети страни биле добиени заеднички од Меѓународниот центар за правна заштита на човековите права и Меѓународната Комисија на Правниците, кои Претседателот ги овластил да се вмешаат во писмената постапка (член 36 став 2 од Конвенцијата).

ФАКТИ

1. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

7. Жалителите биле родени 1978, 1981, 1987 и 1986 година. Првиот жалител живее во Гетеборг, а останатите живеат во Сундсвал.

8. Во декември 2004 година жалителите, заедно со три други лица, отишле во средното училиште (*gymnasieskola*) и доставиле околу сто летоци, оставајќи ги во или над шкафовите на учениците. Настанот завршил кога интервенирал директорот на училиштето и ги натерал да ја напуштат зградата. Креатор на летоците била организацијата викана Национална Младина и летоците ја содржеле, *inter alia*, следнава изјава:

“Хомосексуална Пропаганда (*Homosexpropaganda*)

Во текот на неколку декади општеството одеше од одбивање на хомосексуалноста и другите сексуални девијации (*avarter*) до прифаќање на оваа девијантна сексуална тенденција (*böjelse*). Вашите анти – Шведски наставници многу добро знаат дека хомосексуалноста има морално деструктивен ефект врз суштината на општеството (*folkkroppen*) и доброволно ќе се обидат да го извадат на површина како нешто нормално и добро.

- Кажете им дека ХИВ и СИДА се појавија порано заедно со хомосексуалноста и дека нивниот промискуитетен начин на живот беше една од главните причини за оваа модерна чума да добие симпатизери

- Кажете им дека хомосексуалните лоби организации исто така се обидуваат да си поиграат со (*avdramatisera*) педофилијата, и да побараат ова сексуална девијација (*sexuella avart*) да биде легализирана.”

9. За дистрибуирање на летоците, жалителите биле обвинети за агитирање против национална или етничка група (*hets mot folkgrupp*).

10. Жалителите спореле дека текстот во летоците изразува омраза кон хомосексуалците и тврделе дека, во секој случај, тие немале намера да изразат омраза кон хомосексуалците како група. Тие изјавиле дека целта на нивната активност била да започнат дебата за недостатокот на објективност во образованието во училиштата во Шведска.

11. На 11 јули 2005 година Околинскиот суд (*tingsrätten*) во Болнас нашол дека изјавата во летоците јасно отишла над она што може да се смета за објективна дискусија за хомосексуалците како група и дека намерата на жалителите била да изразат омраза кон хомосексуалците. Поради тоа ги осудил жалителите агитирање против национална или етничка група, и ги осудил првиот и вториот жалител на казна затвор од два месеци, третиот жалител на одложена казна (*villkorlig dom*) комбинирана со парична казна и четвртиот жалител на условна осуда (*skyddstillsyn*) комбинирана со 40 часа општокорисна работа.

12. Жалителите како и обвинителот се жалеле на пресудата до Апелациониот суд (*hovrätten*) на Јужен Норланд. Жалителите барале судот да ги отфрли обвиненијата, да го смета кривичното дело како мало, или барем да им ги намали казните. Обвинителот се жалел во поглед на првите тројца жалители, барајќи од судот да га го смета кривичното дело како сериозно или барем да им ги зголеми казните.

13. На 14 декември 2005 година Апелациониот суд, повикувајќи се на пресуда на Врховниот суд од 29 ноември 2005 година во случајот НЈА 2005п 805 (види подолу во “Релевантно домашно законодавство и пракса”) ги одбил обвиненијата против жалителите на основа дека доколку бидат осудени тоа би значело повреда на нивните права на слобода на изразување гарантирана со Конвенцијата.

14. Канцеларијата на Јавниот обвинител (*Riksåklagaren*) се жалела на ваквата пресуда до Врховниот суд (*Högsta domstolen*) и побарал жалителите да бидат осудени за агитирање против

национална или етничка група, со аргументи дека тоа нема да повлече повреда на членот 10 од Конвенцијата со оглед на околностите на случајот. Жалителите ја оспориле жалбата.

15. На 6 јули 2006 година Врховниот суд ги осудил жалителите за агитирање против национална или етничка група. Мнозинството на судии (три од пет) најпрво сметало дека е важно за исходот на случајот дали мешањето во слободата на жалителите за дистрибуирање на летоците може да се смета како неопходно во демократско општество и дали мешањето во нивната слобода на изразување може да се смета за пропорционално за остварување на целта на заштита на група на хомосексуалци од повредата содржана во содржината на летоците. Мнозинството понатаму навело:

Во светлото на судската пракса на Европскиот суд за човекови права, која се однесува на членот 10, во толкувањето на изразот “омраза” во одредбите кои се однесуваат на агитирање против група, мора да се направи целосна проценка на околностите на случајот, каде поконкретно, следново треба да биде земено во предвид. Летоците биле разнесени во училиште. Обвинетите немале слободен пристап до просториите, кои може да се сметаат за релативно заштитена околина со оглед на политичките активности на странците. Ставањето на летоците во и над шкафовите на учениците значи дека младите луѓе ги добиле истите без притоа да имаат можност да одлучат дали сакаат да ги прифатат или не. Целата на доставувањето на летоците навистина била да се иницира дебата помеѓу учениците и наставниците за прашања од јавен интерес, поточно за објективноста на образованието во училиштата во Шведска, и да снабдат учениците со аргументи. Сепак, тие биле формулирани на начин кој бил навредлив и понижувачки за хомосексуалците како група и во спротивност со обврските согласно член 10 да се избегнуваат што е можно повеќе изјави кои се нетолерантно навредливи за другите и претставуваат навреда на нивните права, без да придонесат кон било каква форма на

јавна дебата која би можела да помогне во понатамошното заеднично разбирање. Целата во релевантните делови на летоците можела да се постигне без изјави кои биле навредливи за хомосексуалците како група. Поради тоа, ситуацијата е делумно различна од онаа во НЈА 2005п. 805, каде што свештеник дал своја изјава пред своите верници во проповед заснована врз одредени библиски цитати. Погоре споменатите причини земени заедно, водат кон заклучок дека Насловот 16, член 8 од Казнениот Законик, интерпретиран во согласност со Конвенцијата, дозволува осудителна пресуда, имајќи ги во предвид околностите на случајот...”

16. Малцинството (двајца судии) нашле дека осудата на жалителите не би била пропорционална за постигнување на целта и поради тоа би била во спротивност со членот 10 од Конвенцијата. Оттука, малцинството сакало да ги ослободи жалителите, но дали посебни причини за ваквиот заклучок, барем делумно. Еден од нив бил на мислење дека обвинението не било формулирано на таков начин за да Врховниот суд смета дека летоците биле дистрибуирани во училиштето и адресирани до учениците, додека другиот нашол дека летоците биле наменети за учениците и се согласил со мнозинството дека потребно е да се направи целосна проценка на околностите.

17. Првите тројца жалители биле осудени на условни казни комбинирани со парични казни кои се движеле од SEK 1,800 (приближно 200 евра) до SEK 19.000 (приближно 2000 евра), а на четвртиот му била изречена условна казна.

II РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ЗАКОНОДАВСТВО И ПРАКСА

18. Насловот 16, член 8 од Казнениот Законик (*Brottsbalken*, SFS 1962:700) предвидува дека лицето кое, во дисеминирана

изјава или соопштение, се заканува или изразува презир за национална, етничка или друга таква група на лица со алузија на расата, бојата на кожата, националното или етничкото потекло, верска или сексуална ориентација, ќе биде осуден за агитација против национална или етничка група. За прекршокот е предвидена казна затвор до две години. Доколку прекршокот се смета за мал, казната е парична, а доколку се смета за сериозен предвидена е казна од 6 месеци до 4 години.

19. Агитирањето против хомосексуалците како група беше предвидено како кривичен прекршок со измените на законот кои влегоа во сила на 1 јануари 2003 година. Согласно Подготвителниот текст околу таа измена, репродуцирана во забелешка на Владата 2001/02:59 (pp. 32-33), хомосексуалците претставуваат изложена група која често е предмет на кривични дела поради нивната сексуална ориентација, и националните социјалисти и другите расистички групи агитираат против хомосексуалците и хомосексуалноста како дел од нивната пропаганда. Во подготвителниот текст исто така, било наведено дека постоеле добри причини за да се претпостави дека хомофобичното однесување кое придонело до тоа определени лица да ги напаѓаат лицата врз основа на нивната сексуална ориентација, произлегувало од омразата, заканите и провокативната пропаганда против хомосексуалците како група раширена од страна на мнозинството на Наци и другите десно ориентирани екстремистички групи во земјата.

20. Врховниот суд, во неговата пресуда од 29 ноември 2005 година (случајот НЈА 2005 п. 805) која се однесувала на изјавата дадена од страна на свештеник за време на церемонија, за која

се смета дека изразувала омраза кон хомосексуалците како група, во поглед на значењето на насловот 16, член 8 од Казнениот законик, сметал дека законодавството било во согласност со Конвенцијата. Сепак, Врховниот суд утврдил дека, доколку се сакало да се постигне примена на одредбите кои би биле во согласност со Конвенцијата, зборот "омраза", во одредбата за поттикнување против одредена група, морало да се толкува поограничено отколку тоа што било посочено во подготвителниот текст. Врховниот суд понатаму нашол дека примената на одредбата која е во согласност со Конвенцијата не дозволува пресуда со која обвинетиот се осудува, имајќи ги во предвид фактите на предметот, и ги отфрлил обвиненијата.

ПРАВО

I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 10 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

21. Жалителите се жалеа дека пресудата на Врховниот суд претставувала повреда на нивната слобода на изразување заштитена со членот 10 од Конвенцијата, кој, во неговиот релевантен дел, предвидува:

“1. Секој има право на слобода на изразување. Ова право ја вклучува слободата на сопствено мислење и примање и пренесување на информации или идеи без било какво мешање на јавната власт и без оглед на границите...

2. Остварувањето на овие слободи, бидејќи со себе носи и одговорност, може да се подложи на формалности, услови, рестрикции или казни определени со закон и неопходни во едно демократско општество...за заштита на репутацијата или правата на другите...”

А. Допуштеност

22. Судот забележува дека овој дел од жалбата не е очигледно неоснован согласно значењето на членот 35 став 3 (а) од Конвенцијата. Понатаму забележува дека не е недопуштена по никоја друга основа. Поради тоа мора да се прогласи за допуштена.

Б. Основаност

1. Поднесоци на странките

(а) Жалителите

23. Жалителите изјавиле дека нивната осуда содржела неоправдано мешање во нивното право на слобода на изразувањето согласно членот 10 став 1 од Конвенцијата.

24. Тие исто така спореле дека, иако во согласност со нивните жалбени наводи согласно член 7, дека законот за агитација против национална или етичка група бил толку нејасен што не било можно да се одреди дали нивното дејствување било кривично дело или не.

25. Понатаму, согласно гледиштата на жалителите, текстот во летоците не бил понижувачки ниту навредлив за хомосексуалците и поради тоа не би можел да го оправда ограничувањето на нивните слободи на изразување предвидени во членот 10 став 2.

26. Жалителите спореле дека зборовите во летоците биле полни со омраза и дека тие не наведувале на извршување на

кривични дела од омраза. Според нив, летоците повеќе ги охрабрувале учениците да дискутираат за определени теми со своите наставници, и им овозможувале аргументи кои можеле да ги користат во таквите дискусии.

27. Тие понатаму изјавиле дека слободата на говорот треба да биде ограничена само во нејзината содржина а не и во однос на тоа како и каде била извршена, истакнувајќи дека тие биле прогласени за виновни за агитација против национална или етничка група, а не за незаконско влегување или разнесување ствари.

28. Во врска со ова, тие сметале дека училиштата во Шведска не се доволно заштитени од политички активности од луѓе од надвор. Спротивно, тие навеле дека училиштата во Шведска имаат традиција да им дозволуваат на политичките партии на младинци да ги шират своите пораки, посебно за време на избори.

29. Жалителите, понатаму, изјавиле дека учениците во конкретното училиште биле на возраст од 16 до 19 години, па според тоа биле доволно возрасни да ја сфатат содржината на летоците.

30. Најпосле, тие подвлекле дека нивниот случај треба да се спореди со шведскиот случај НЈА 2005 п. 805, во кој свештеникот кој ги навредил хомосексуалците за време на проповед бил ослободен од агитирање против национална или етничка група од страна на Врховниот суд со упатување на членовите 9 и 10 од Конвенцијата.

(б) Владата

31. Владата се согласила дека во конкретниот случај може да се примени членот 10 од Конвенцијата и дека кривичната осуда на жалителите содржела мешање во нивното право на слобода на изразување како што е опишано во вториот дел од тој член. Меѓутоа Владата изјавила дека кривичната осуда и одредената казна биле пропорционални за извршување на легитимната цел и поради тоа биле неопходни во едно демократско општество.

32. Владата потенцирала дека жалителите биле осудени за кривично дело агитирање против национална или етничка група, согласно насловот 16, оддел 8 од Кривичниот законик, и дека сите пет судии на Врховниот суд донеле заклучок дека оваа казна е пропишана со закон во значењето на членот 10 став 2 од Конвенцијата.

33. Владата исто така навела дека мешањето во правата на жалителите на слобода на изразување било поради остварување на легитимната цел согласно членот 10 став 2, со посебен нагласок на “заштитата на угледот или правата на другите”, а тоа се, хомосексуалците како група.

34. Согласно мислењето на Владата во конкретниот случај, неколку фактори биле наведувале на заклучокот дека домашните судови имале особено широка маргина на проценка кога испитувале дали осудата на жалителите била пропорционална за остварувањето на легитимните цели. Тие исто така навеле дека истите фактори треба да бидат земени во предвид во испитувањето дали мешањето било неопходно во едно демократско општество.

35. Во поглед на ова, Владата прво укажала дека околностите на конкретниот случај се разликувале од оние кои доминирале во неколкуте случаи каде Судот пресудил за пропорционалноста на мерките на мешање во правото на слобода на изразување согласно членот 10. Повеќето од нив биле поврзани со осуда на новинари или уредници кои напишале или објавиле “навредливи” изјави во статии во весник. Владата, на тој начин, се произнела дека, судската пракса на Судот која инсистира на суштествената улога на слободата на медиумите и на печатот како “јавен чувар” не била од непосредно значење за овој случај.

36. Второ, Владата изјавила дека од самата судска пракса на Судот произлегува дека границите на прифатлива критика се пошироки кога станува збор, на пример, за владини, политички или слични лица во јавниот сектор, отколку за индивидуалците. По мислење на Владата, нема причини зошто група на индивидуи кои се мета на одредени изјави кои се должат на заеднички имател и кои ги одделуваат нив од другите индивидуи – на пример поради нивната сексуална ориентација или религија – треба да бараат да им се покаже поголем степен на толеранција за разлика од поединец во еднаква ситуација.

37. Трето, владата смета дека треба да се направи определена дистинкција помеѓу конкретниот случај и случаите каде се расправа за политички говор и изјави дадени во текот на политички дебати, каде слободата на изразувањето е од големо значење и каде има мал обем на ограничувања. Ова од причина што летоците биле дистрибуирани во училиште, а тоа е, средина релативно заштитена од политички активности на луѓе од надвор.

38. Четврто, Владата потенцирала дека Судот подвлекол дека балансирањето на интересите на поединците согласно Конвенцијата кое може некогаш да биде контрадикторно, е сложена работа, и дека Договорните држави мора да имаат широка маргина на проценка во вакви случаи.

39. Владата исто така наведе дека исходот на домашните постапки – каде жалителите биле осудени од Околискиот суд, па ослободени од Апелациониот суд и повторно осудени од три од пет судии на Врховниот суд, со упатување на, *inter alia*, членот 10 став 2 од Конвенцијата – јасно покажал дека задачата на балансирање на различните инволвирани интереси и толкувањето на шведското кривично право во светлото на Конвенцијата и судската пракса на Судот се покажала како особено тешка и сложена во конкретниот случај. Тие изјавиле дека во вакви околности домашните судови, кои биле во директен и континуиран контакт со виталните органи во нивната држава, биле во подобра позиција отколку меѓународните судии, да дадат мислење за точниот контекст на концептот “заштита на угледот и правата на другите” и да проценат дали посебната мерка би содржела неоправдано мешање во правото на слобода на изразување согласно член 10 став 2.

40. Владата понатаму подвлекла дека домашните судови направиле внимателно истражување на барањата на Конвенцијата и праксата на Судот и извеле тест за пропорционалност кој бил во целосна согласност со стандардите на Конвенцијата и принципите содржани во членот 10.

(б) Интервенција од трета страна

41. INTERRIGHTS (Меѓународен центар за правна заштита на човековите права) и Меѓународната комисија на правниците, упатувајќи на праксата на Судот, *inter alia*, го поднеле следново.

42. И покрај појавата на хомофобични говори на омраза, постои неуспех да се усвојат подобри стандарди за решавање на проблемот, како на Европско така и на меѓународно политичко ниво. Иако Судот има добро развиена судска пракса во поглед на дозволените ограничувања на слободата на изразување, немал можност да развие целосен пристап до говорот на омраза упатен кон поединец или група на поединци поради нивната сексуална ориентација. Судот, сепак, повторува дека дискриминацијата заснована врз сексуална ориентација е исто толку сериозна како дискриминацијата заснована врз "раса, потекло или боја на кожа" или пол. Судот нашол дека се спротивни на Конвенцијата законите кои се однесуваат на однесувањето на ист пол, возраста за согласност, воената служба, посвојувањето, старателството над дете и наследувањето кои дискриминираат врз основа на сексуална ориентација.

43. Кога Судот доаѓа до анализите за "пропорционалноста" согласно членот 10 став 2 од Конвенцијата, средствата за комуникација се релевантен фактор, бидејќи влијанието на говорот е пропорционално со големината на публиката која најверојатно би го слушнала. Следи дека кога оспорениот говор го следи поголема публика повеќе треба да се внимава при употребата на таквото средство за комуникација. Меѓутоа, како што забележал Судот, кога засегнати се деца или адолесценти,

неопходни се определени рестриктивни мерки за да се спречат негативните ефекти врз моралот на таа група.

44. Конкретниов случај дава можност за Судот да оформи пристап за говорот на омраза упатен против лице или група на лица поради нивната сексуална ориентација, кој ќе биде образложен на начин на кој ќе се обезбеди тие да бидат заштитено од штетните последици на таквото изразување. Јасна аналогија може да се направи помеѓу расизмот и ксенофобијата – кои претставуваат предмет на голем дел од судската пракса – и сексуалната ориентација.

45. Сексуалната ориентација треба да се третира на ист начин како и категориите раса, етникум и религија, кои се покриени со законите за говор на омраза и кривична омраза, бидејќи сексуалната ориентација е карактеристика која е фундаментална за личноста на лицето. Поради ова, се користи како ознака за групен идентитет.

46. Кога определена група е предмет на виктимизација и дискриминација, законите за говор на омраза треба да ги заштитат тие карактеристики кои се важни за идентитетот на личноста и кои се користат како доказ за припадност кон одредена група. Ограничувања на слободата на изразување мора да бидат дозволени во случаите каде целата на говорот е да омаловажи, навреди или покрене омраза против лице или група на лица поради нивната сексуална ориентација, се додека тие ограничувања се во согласност со утврдените принципи на Судот.

2. Оценка на судот

47. Судот наоѓа, и тоа е заедничко за двете страни, дека осудата на жалителите придонела за мешање во нивното право на слобода на изразување гарантирано со членот 10 став 1 од Конвенцијата.

48. Таквото мешање ќе претставува повреда на Конвенцијата доколку не ги исполнува критериумите предвидени во членот 10 став 2. Поради тоа мора да се утврди дали било “пропишано со закон”, дали остварило една или повеќе легитимни цели предвидени во тој став и дали било “неопходно” во демократско општество за постигнување на тие цели.

(а) Законитост и легитимна цел

49. Судот забележува дека жалителите биле осудени за агитирање против национална или етичка група во согласност со насловот 16, член 8 од шведскиот казнен закон (види точка 18 погоре), кој во времето на наводното кривично дело, вклучувал изјави со закани или изразен презир кон група на луѓе во однос на нивната сексуална ориентација. Судот поради тоа смета дека оспореното мешање било сосема јасно и предвидено и поради тоа “пропишано со закон” во значењето на Конвенцијата. Судот понатаму смета дека мешањето и било во насока на постигнување на легитимна цел поточно на “заштитата на угледот и правата на другите”, во значењето на членот 10 став 2 од Конвенцијата.

(б) Неопходно во демократско општество

50. Останува на Судот да утврди дали мешањето било “неопходно во демократско општество”.

51. Тестот за “неопходност во демократско општество” бара од Судот да утврди дали оспореното мешање е во согласност со “итната општествена потреба”. Во тој поглед, договорните Држави имаат маргина на проценка во проценувањето дали таква потреба постои, но тоа оди рака под рака со Европската супервизија, имплементирајќи ги законодавството и одлуките кои го применуваат тоа законодавство, дури и тие дадени од страна на независен суд. Поради тоа Судот е овластен да пресуди дали “ограничувањето” е во согласност со слободата на изразување заштитена со членот 10 (види меѓу другите *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GC], no. 49017/99, § 68, ECHR 2004-XI).

52. Во ревидирањето, согласно членот 10, на одлуките донесени од страна на домашните судови во согласност со нивната маргина на проценка, Судот мора да утврди, во светло на случајот како целина, вклучувајќи ја и содржината на коментарите наведени против жалителите и контекстот во кој тие биле кажани, дали мешањето било “пропорционално” за остварување на легитимната цел и дали дадените причини за да се оправда мешањето биле “релевантни и доволни” (види меѓу другите *Pedersen and Baadsgaard*, цитирана погоре, §§ 69 и 70, и *Kobenter and Standard Verlags GmbH v. Austria*, no. 60899/00, § 29, 2 ноември 2006 година)

53. Судот понатаму потсетува дека слободата на изразување се применува не само на “информации” или “идеи” кои се позитивни или кои се сметаат за ненавредливи или се неутрални, туку исто така и на оние кои навредуваат, шокираат или вознемируваат. Како што е предвидено во членот 10, оваа слобода е предмет на исклучоци, кои мора, да се толкуваат прецизно, и мора да се утврди убедлива потреба од било какви ограничувања (види меѓу другите *Pedersen and Baadsgaard*, цитирана погоре, § 71).

54. Судот забележува дека жалителите ги дистрибуирале летоците со цел да започнат дебата за недостатокот на објективно образование во училиштата во Шведска. Судот се согласува со Врховниот суд дека дури ова да е прифатлива цел, мора да се обрне внимание и на зборовите во летоците. Судот забележува дека согласно летоците, хомосексуалноста претставува “девијантна сексуална тенденција” која има “морално деструктивен ефект врз суштината на општеството”. Летоците исто така наведувале дека хомосексуалноста била една од причините за појава на ХИВ и СИДА и дека “хомосексуалното лоби” се обидувало да си поигра со педофилијата. По мислење на Судот, иако овие изјави не им препорачувале на поединците да извршат дејствија од омраза, сепак тие се сериозни и со штетни наводи.

55. Ова дотолку повеќе што Судот повторува дека повикување на омраза не мора да значи и повикување на насилно дејствување или на некое друго кривично дело. Нападот врз лицата извршен преку навреда, исмевање или клеветење на специфична група од населението може да биде доволно за

властите да ја поддржат борбата против расистичките говори во лицето на слободата на изразување извршена на неодговорен начин (see *Féret v. Belgium*, no. 15615/07, § 73, 16 јули 2009). Во врска со ова, Судот наведува дека дискриминацијата заснована врз сексуална ориентација е исто толку сериозна колку дискриминацијата заснована врз “раса, потекло или боја на кожа” (види, *inter alia*, *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, § 97, ECHR 1999-VI).

56. Судот исто така имал во предвид дека летоците биле оставени во шкафовите на младите лице, кои биле во ранлива и осетлива возраст и кои немале можност да ги одбијат или прифатат истите (види *mutatis mutandis*, *Handyside v. the United Kingdom*, 7 декември 1976 година, § 52, Series A no. 24). Дотолку повеќе што дистрибуцијата на летоците се одвивала во училиште кое никој од жалителите не го посетувал ниту пак тие имале слободен пристап.

57. При одредувањето на пристапот на домашните судови во одлучувањето дали постоела “итна општествена потреба”, и дадените причини за оправдување на мешањето, Судот го забележал следново. Врховниот суд го признава правото на жалителите да ги изразат своите идеи, и во исто време подвлекува дека заедно со слободите и правата, лицата исто така имаат и должности; една од таквите должности е да се биде што е можно повеќе правичен, да се избегнуваат изјави кои се нетолерантно навредливи за другите, и содржат навреда на нивните права. Врховниот суд, понатаму, нашол дека изјавите во летоците биле непотребно навредливи. Исто така потенцирал дека жалителите ги оставиле летоците во или над шкафовите на

учениците, со што им ги ставиле на располагање на самите ученици. Балансирајќи ги релевантните сознанија, Врховниот суд нашол дека нема причина да не се примени релевантниот член од Кривичниот законик.

58. Најпосле, како важен фактор кој треба да се земе во предвид при утврдувањето на пропорционалноста на мешањето во слободата на изразување е природата и тежината на изречената казна (види *Ceylan v. Turkey* [GC], no. 23556/94, § 37, ECHR 1999-IV; *Tammer v. Estonia*, no. 41205/98, § 69, ECHR 2001-I; and *Skačka v. Poland*, no. 43425/98, §§ 41-42, 27 мај 2003). Судот забележува дека жалителите не биле осудени на казна затвор иако за кривичното дело за кое биле осудени била пропишана казна затвор до две години. Наместо тоа, тројца од нив биле осудени на условни казни комбинирани со парични казни во висина од приближно 200 евра до 2000 евра, а четвртиот бил осуден со условна осуда. Судот при вакви околности не смета дека овие казни се превисоки.

59. Имајќи го во предвид горенаведеното, Судот смета дека осудата на жалителите и одредените казни не биле непропорционални со постигнатата легитимна цел и дека причините дадени од страна на Врховниот суд во оправдание на таквите мерки биле релевантни и доволни. Поради тоа, мешањето во извршување на жалителите на своите права на слобода на изразување основано може да се смета, од страна на домашните органи, како неопходно во едно демократско општество за заштита на угледот и правата на другите.

60. Наведените согледувања се доволни да му овозможат на Судот да заклучи дека жалбата не открива повреда на членот 10 од Конвенцијата.

II НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 7 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

61. Жалителите се жалеле дека биле осудени за кривично дело кое не било пропишано со закон. Тие се повикале на членот 7 од Конвенцијата, кој во релевантниот дел, гласи

“Никој нема да се смета за виновен за било кое кривично дело, сторено со чинење или пропуштање на дејствие, кое во времето на извршувањето не претставувало кривично дело ни според домашните, ни според меѓународните прописи....”

62. Имајќи ги во предвид наоѓањата согласно членот 10 дека применетите мерки биле “пропишани со закон” во значењето на Конвенцијата (види точка 48 погоре), Судот наоѓа дека овој дел од жалбата ќе биде прогласен за недопуштен бидејќи е очигледно неоснован, согласно членот 35 ставови 3 а) и 4 од Конвенцијата.

ПОРАДИ ОВИЕ ПРИЧИНИ СУДОТ, ЕДНОГЛАСНО

1. *Ја прогласува*, жалбата согласно член 10 од Конвенцијата за допуштена, и го отфрла остатокот од жалбата како недопуштен;
2. *Смета*, едногласно дека нема повреда на членот 10 од Конвенцијата;

Изготвено на Англиски, и доставено на писмено на 9 февруари 2012 во согласност со правилото 77 ставови 2 и 3 од Деловниот на Судот.

Claudia Westerdiek
Секретар

Dean Spielmann
Претседател

Во согласност членот 45 став 2 од Конвенцијата и правилото 74 став 2 од Деловникот на Судот, следниве издвоени мислења се прикачени за оваа пресуда:

- (a) согласно мислење на судијата Spielmann заедно со судијата Nußberger;
- (б) согласно мислење на судијата Zupančič;
- (в) согласно мислење на судијата Yudkivska заедно со судијата Villiger.

D.S.
C.W.

СОГЛАСНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА SPIELMANN ЗАЕДНО СО СУДИЈАТА NUSSBERGER

1. Јас морам да признам дека со големо размислување гласав во прилог на наоѓањето дека нема повреда на членот 10 од Конвенцијата.

2. Како што мојот колега, судијата András Sajó, наведе во неговото несогласно мислење приложено кон пресудата *Féret v. Belgium*:

” Контролирањето и ограничувањето на содржината на говорот се темелат врз претпоставката дека одредени изрази одат "против духот" на Конвенцијата. Но, "духот" не нуди јасни стандарди и е подложен на злоупотреба. Луѓето, вклучувајќи ги судиите, се склони да ги етикетаат ставовите со кои не се согласуваат како суштински неприфатливи и оттука надвор од доменот на заштитено изразување. Сепак токму каде што ние се соочуваме со идеи кои не згрозуваат или ги презираме, ние треба да бидеме највнимателни во нашата пресуда, затоа што нашите лични убедувања може да влијаат на нашите претстави во врска со што е, опасно."¹

3. Во точката 54 од пресудата Судот ги образложил поединечно своите расудувања, применувајќи ги за прв пат принципите кои се однесуваат на навредливите говори против одредени групи, на говорите против хомосексуалците

Прво, расудувањето го поддржува ставот на Врховниот суд на Шведска дека целта за започнување на дебата за недостатокот на објективност во училиштата во Шведска е прифатлива.

Второ, Судот исто така признава дека таквите изјави не ги поттикнувале поединците да извршуваат дејствија на омраза.

¹. *Féret v. Belgium*, no. 15615/07, 16 јули 2009, Несогласно мислење на судијата András Sajó, придружено од судијата Vladimiro Zagrebelsky и Nona Tsotsoria.

Трето, и осврнувајќи се на пресудата *Féret v. Belgium*,² Судот потсетува дека повикување на омраза не мора да значи и повикување на насилно дејствување или на некое друго кривично дело и дека нападот врз лицата извршен со навреда, исмејување или клеветење на специфична група од населението може да биде доволно за властите да ја поддржат борбата против расистичките говори во лицето на слободата на изразување извршена на неодговорен начин

На крај, Судот ги проширува своите наоѓања во *Féret* на навредлив говор упатен против хомосексуалците.

4. Конкретните летоци без сомнение содржеле изјави кои биле целосно неприфатливи. Меѓутоа за да се изедначи содржината на летоците со говор на омраза во значењето на нашата судска пракса потребно е големо оправдување. По мое мислење, утврдувањето на ваква поврзаност само со упатување на прецедентот на *Smith and Grady*³ (точка 55 погоре) не е доволно. Напротив, навредливите изјави требало да се дефинираат попрецизно, имајќи во предвид дека, во смисла на членот 17 од Конвенцијата⁴, “говорот на омраза”, во вистинското значење на терминот, не е заштитен со членот 10. Неопходна е внимателна и подлабока анализа на целта на говорот. Како што е наведено, Врховниот суд сметал дека целата (започнувањето на дебата) е прифатлива⁵. Меѓутоа, домашните судови требало да подетално

². *Féret v. Belgium*, no. 15615/07, 16 јули 2009.

³. *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, ECHR 1999-VI.

⁴. “Ништо од Конвенцијата не може да се толкува на начин според кој, на некоја држава, група или поединец им е дадено право да преземаат активности или постапки со кои се загрозува некое право или слобода што се признати со оваа Конвенција, или да ги ограничуваат овие права и слободи во мерка поголема од онаа предвидена со Конвенцијата..”

⁵. Спореди го овој случај со *Alekseyev v. Russia*, кој се однесува на повторливи неоправдани забрани на Геј парадите во Москва (nos. 4916/07, 25924/08 и 14599/09, 21 октомври 2010), каде Судот одлучил:

да испитаат дали позади наводната цел имало некоја скриена агенда за деградирање, навреда или поттикнување омраза против поединци или група на поединци врз основа на нивната сексуална ориентација. Во конкретниот случај Врховниот суд, откако признал дека дејствието на жалителите имало легитимна цел, поточно започнување на дебата за работи од јавен интерес, ги карактеризирал оспорените изјави, не без противречност, како “непотребно навредливи”. Го оправдал мешањето со признавање на правото на жалителите да ги изразат своите идеи, и во исто време подвлекувајќи дека заедно со слободите и правата, лицата исто така имаат и должности; една од таквите должности била да се “избегнуваат” изјави кои се нетолерантно навредливи за другите, и содржат навреда на нивните права (точка 57 од пресудата).

5. Се смета дека ова е прилично нејасен тест кој според мене е во спротивност со традиционалната и добро воспоставена судска пракса на нашиот Суд навраќајќи се на *Handyside*⁶, имено, дека *"Слободата на изразување претставува еден од основните темели на [демократско] општество, еден од основните услови за неговиот напредок и за развојот на секој човек. Согласно ставот 2 од членот 10 се применува не само на "информации" или "идеи" кои се позитивни или кои се сметаат*

⁸⁶. ... не постојат научни докази или социолошки податоци кои му се на располагање на Судот, според кои спомнувањето на хомосексуалноста, или отворената јавна дебата за социјалниот статус на сексуалните малцинства негативно ќе се одрази врз децата или “ранливите возрасни”. Напротив, само преку правична и јавна дебата општеството може да се запознае со ваква сложена тема како оваа во конкретниот случај. Ваква дебата, поткрепена со академски истражувања, би придонела за социјална кохезија со осигурување дека застапниците на сите гледишта ќе бидат слушнати, вклучувајќи ги и засегнатите поединци...” Во таков случај Владата се потпрела на Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права и на Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, кои им гарантираат на поединците почитување на и заштита на нивните религиозни и морални верувања и правото да ги одгледуваат децата согласно нив.

⁶: *Handyside v. the United Kingdom*, декември 1976, Series A no. 24.

за ненавредливи или се неутрални, туку исто така и на оние кои ја навредуваат, шокираат или вознемируваат Државата или некој дел од популацијата...”⁷

6. Сепак, се согласувам, иако без сопствена волја, дека не постои повреда поради тоа што доставата на летоците се одвивала во училиште кое никој од жалителите не го посетувал и во кое никој од нив немал пристап (точка 56). Секако, “местото на достава” не е инкриминирачки фактор, дел од *actus reus*, ниту провокативна околност во шведското право. Како и да е, фактичките околности на доставата имале влијание во поглед на маргината на проценка во случај, како што е правилно наведено во точка 58, каде казните не биле високи ниту непропорционални. Како што е подвлечено во точката 56, летоците биле во шкафовите на младите луѓе кои биле во ранлива и осетлива возраст и кои немале можност да ги одбијат или да ги прифатат летоците. Забележувајќи дека ЛГБТ заедниците се соочуваат со длабоки предрасуди, агресивна и широка дискриминација насекаде во Европа,⁸ би сакал во овој контекст да ја спомнам Резолуцијата усвоена од Комитетот на министри на 21 октомври 2009 година која се однесува на колективна жалба бр. 45/2007 и содржи ставови на Европскиот

⁷. § 49.

⁸. Исто наводно во Шведска, како што е подцртано и во точка 19 од пресудата:

“Агитирањето против хомосексуалците како група беше предвидено како кривичен прекршок со измените на законот кои влегоа во сила на 1 јануари 2003 година. Согласно Подготвителниот текст околу таа измена, репродуцирана во забелешка на Владата 2001/02:59 (pp. 32-33), хомосексуалците претставуваат изложена група која често е предмет на кривични дела поради нивната сексуална ориентација, и националните социјалисти и другите расистички групи агитираат против хомосексуалците и хомосексуалноста како дел од нивната пропаганда. Во подготвителниот текст исто така, било наведено дека постоеле добри причини за да се претпостави дека хомофобичното однесување кое придонело до тоа определени лица да ги напаѓаат лицата врз основа на нивната сексуална ориентација, произлегувало од омразата, заканите и провокативната пропаганда против хомосексуалците како група раширена од страна на мнозинството на Наци и другите десно ориентираны екстремистички групи во земјата.”

комитет за социјални права кои признаваат дека изјавите со хомофобична природа придонесуваат во атмосферата на агресија и насилство против половото малцинство. Имајќи ги во предвид одредбите за сексуално и репродуктивно образование во училиштата, во нивниот извештај каде наоѓаат повреда на членот 11 став 2 во светло на клаузулата на Европскиот социјален договор за не-дискриминација, Европскиот комитет за социјални права ги критикувал определени пасуси во образовните материјали предвидени од државата кои гласат *“...на денешно време станува јасно дека хомосексуалните врски се главниот виновник за зголемувањето и ширењето на сексуално преносливи болести (т.н. ‘СИДА’), или ‘Болеста [СИДА], се шири помеѓу промискуитетните групи на луѓе кои често ги менуваат своите сексуални партнери. Тие луѓе се хомосексуалци, поради сексуалните контакти со голем број партнери, зависници од дрога, поради заедничката употреба на заразена опрема за вбризување на дрога, и проститутките’.*” Точно било потенцирано дека “ваквите изјави ги навредуваат хомосексуалците и се засновани врз негативни, искривени, погрешни и деградирачки стереотипи за сексуалното однесување на хомосексуалците.” (Резолуција CM/ResChS(2009)7, Колективна жалба бр. 45/2007 од Меѓународниот центар за заштита на човековите права (INTERIGHTS) против Хрватска). Исто така, во препораката CM/Rec(2010)5 на Комитетот на Министри до државите членки, во врска со мерките за борба против дискриминацијата врз основа на сексуална ориентација или полова определба (31 март 2010) се бара да се преземат посебни активности со цел

ЛГБТ личностите да уживаат целосни права, во согласност со принципите на членот 10 од Конвенцијата,⁹ со признавањето дека не-дискриминаторниот третман од страна на Државите, како и, таму каде што е соодветно, да преземање на позитивни мерки за заштита од дискриминаторниот третман, се основните компоненти на меѓународниот систем за заштита на човековите права и основните слободи.

7. Не треба да се заборави дека реалниот проблем на хомофобично и трансфобично малтретирање во училиштата може да го оправда ограничувањето на слободата на изразување предвидено во став 2 од член 10. Напротив, согласно направените студии на земјите членки поддржани со некои владини истражувања, ЛГБТ студентите се подложени на малтретирање и од страна врсниците и од страна на наставниците.¹⁰

8. И покрај ваквата позадина, јас во главно сум задоволен што осудата за доставувањето во училиштето летоци кои содржеле изјави упатени против хомосексуалната заедница не претставува провреда на членот 10 од Конвенцијата.

9. "...6. Државите членки треба да преземат соодветни мерки во борбата против сите видови на изразување, вклучувајќи ги и медиумите и интернетот, кои разумно може да се сметаат дека предизвикуваат поттикнување, ширење или промовирање на омраза или други видови на дискриминација против лезбежките, предерите, висексуалците или трансексуалците. Таквиот "говор на омраза" треба да биде забранет и да не се дозволува негово јавно емитување. Сите мерки треба да го почитуваат основното право на слобода на изразување согласно членот 10 од Конвенцијата и судската пракса на Судот." (додаден нагласок)

¹⁰. Види го неодамнешниот извештај на комесарот за човекови права Thomas Hammarberg, *Дискриминација врз основа на сексуална ориентација и половоа определба во Европа*, Стразбур, Совет на Европа, 2011, pp. 114 et seq., со проширениот истражувачки материјал.

СОГЛАСНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА VOŠTJAN M. ZUPANČIČ

1. Со мало размислување гласав дека нема повреда на членот 10 од Конвенцијата. Се согласувам со наоѓањето дека во овој случај пресудата се заснова главно врз нејзината точка 5б. Таму потврдивме дека треба да се земе во предвид *”дека летоците биле оставени во шкафовите на младите луѓе кои биле во ранлива и осетлива возраст и немале можност да ги одбијат или прифатат истите... Исто така, доставата на летоците се одвивала во училиште кое никој од жалителите не го посетувал и во кое тие немале слободен пристап”*

2. Во поглед на ова, овој случај може да се споредува со *Snyder v. Phelps et al*, 562 U.S. ____ (2011), по кој минатата година одлучувал Врховниот суд на Соединетите Американски Држави. Во *Snyder*, на околу 300 метри од црквата во која се одвивал погребот на синот на г-дин Snyder, корпорал Matthew Snyder, кој бил убиен додека бил на должност во Ирак, се одвивале анти-хомосексуални протести многу поинтензивни од настаните во конкретниов случај. Нема потреба да се повторува содржината на протестните знаци кои ги носеле членовите на заедницата на Баптистичката Црква Westburo, кои имале навика да протестираат на воени погреби со цел да ги искажат своите верувања дека Бог ги мрази Обединетите Држави поради нивната толеранција да хомосексуалноста, особено во Американската војска.

3. Интересно е да се напомене дека Американскиот Врховен суд зазел многу либерален став во врска со содржината на контроверзните пораки. Дали изјавата има несоодветен или контроверзен карактер “... е ирелевантно за прашањето дали

претставува прашање од јавен интерес”¹. Со други зборови, слободата на изразување во *Snyder – a fortiori* како деликт, а не како кривичен предмет – нема да се попречува поради размислувањата за пропорционалност се додека изјавата “скоро и да не може да се смета дека е поврзана со било какво политички, социјален или било какво друг интерес на општеството”. “Говорот за јавни теми е содржан во највисокиот ранг од хиерархијата на Првиот Амандман, и поради тоа подлежи на посебна заштита”.²

4. Имено, Американскиот Врховен суд поставил повисоки стандарди за применливиот закон во вакви случаи да биде уставен. Прво мора да се избегнува содржинската дискриминација (т.е. Државата не може да забрани или да прогонува навредлив говор само за некои “неважни” работи) и второ, мора да се избегнува дискриминација по однос на гледиште (т.е. забранување или прогонување на навредлив говор кои изразува само еден поглед од работата).³ Така, на пример, законодавецот може да воведо општа забрана за јавна употреба на груби расни навреди; сепак, не може, да се криминализира нивната употреба исклучиво во јавни говори поврзани со расата, или нивната употреба, со цел да се изрази само расистичката гледна точка. Интересно е да се напомене дека ако овој американски двоен тест бил применет на конкретниот случај, законот кој се применувал во тоа време (Глава 16, член 8 од шведскиот Кривичен законик) нема да го поминел заседавањето на двата суда, особено на вториот: доколку жалителите ја бранеле хомосексуалноста и ги

¹. Цитирана *Rankin v. McPherson*, 483 U.S. 378, 387, pp. 5-7.

². Цитирана *Connick v. Myers*, 461 U.S. 138, 145 and 146.

³. *R.A.V. v. St. Paul*, 505 U.S. 377 (1992).

критиковале "нечестивите хомофоби" во нивните летоци, тие веројатно не би биле осудени.

5. Во нашиов случај ние се потпираме на различен тип на логика од Врховниот суд на Шведска, кој меѓу другото (иако поделено три на два) сметал дека релативно ненавредливиот јазик во летоците може да биде причина за кривично гонење и евентуално за осуда и казна.

6. Интересно е да се напомене дека говорот кој поттикнува национална, расна и друга омраза бил прв пат инкриминиран во Кривичниот закон на Југославија од 1952 година, и оттогаш е копиран од многу други законодавства, и цитиран во книги за водечки американски случаи во кривичното право. Оттаму се развила идејата за говор за омраза, предмет на кривичното гонење, каде една заштитена група на луѓе била *"нетолерантно насилна за другите при тоа нанесувајќи навреда на нивните права, и без при тоа да допринесе за било каква форма на јавна дебата која би можела да помогне во понатамошното взаемно разбирање"*. Ако ги споредиме двата случаи би можеле да заклучиме дека американскиот пристап за слобода на говор кој произлегува од Првиот Амандман најверојатно е бесчувствителен. Од друга страна, со сигурност можеме да заклучиме дека горниот цитат од пресудата на шведскиот Врховен суд од 6 јули 2006 година изразува преголема чувствителност која е во колизија со постулатите на слободата на говорот.

7. Ова, по мое мислење е културно предодредена дебата и не е потребна во ситуации каде дури и шведскиот Врховен суд, во неговиот случај за говорот на свештеникот за време на

церемонија (*HJA* 2005 p.805), го ослободил обвинетиот, сметајќи дека неговата осуда би била спротивна на Конвенцијата.⁴

8. Во терминологијата на компаративното уставно право, случајот со шведскиот свештеник би се засновал на идејата за заробена публика.⁵

9. Заробена публика е онаа која се наоѓа во неизбежна ситуација и е бомбардирана со информации кои се навредливи за некој од членовите на публиката. Ако црковната публика во оваа смисла се смета за заробена поради тоа што поединецот не може да го избегне вербалниот напад, тогаш во случајот со училишната публика, каде летоците биле доставени – како што подвлековме во точка 56 – во шкафовите на учениците, тоа е одлучувачки заклучок. Црквата, е јавно место пристапно за секого. Училиштата, од друга страна, се многу повеќе заштитени и во таа смисла не се јавни места, бидејќи бараат насоки за да достават било каква информација која претходно не била одобрена од училишните власти. Да се навратиме на Врховниот суд на Обединетите држави, кој одлучил дека *“неоспорената слобода да се промовираат непопуларни и контроверзни гледишта во училиштата и училниците мора да се балансира со општествениот компензирачки интерес за учење на учениците на социјално прифатливи граници на однесување”*.⁶

10. Секако училиштата не се гледаат како заробена публика во истата смисла како во случајот на проповедта на свештеникот, сепак тие дефинитивно се заштитено место каде само тие што се овластени да доставуваат било какви информации можат да го направат тоа. Ова е клучната разлика

⁴. Види го извадокот од пресудата на Врховниот суд во точка 15.

⁵. Идејата била развиена во *Rowan v. Post Office Dept.*, 397 U.S. 728, 736-738, and in *Frisby and Schultz* 487 U.S. 474, at 484-485.

⁶. *Bethel School District v. Fraser*, 478 U.S. 675 (1986).

помеѓу случајот на шведскиот Врховен суд во врска со проповедта на свештеникот и конкретниот случај и поради тоа потврдувам дека се согласувам со пресудата која е заснована исклучиво (или барем претежно) на размислувањата содржани во точката 56 од пресудата.

11. За моето контроверзно согласно мислење во *von Hannover v. Germany*, бев брутално нападнат поради фразата која споменува фетишизирање на слободата на медиумите под американско влијание.⁷ Неодамнешните настани во Обединетото Кралство, каде беа откриени сериозни злоупотреби на дел од медиумот Murdoch, имаа тенденција да го оправдаат ставот заземен во случајот *von Hannover*.

12. Сепак, изгледа дека отидовме премногу далеку во конкретниов случај – на основите на пропорционалност и размислување за говор на омраза – во ограничување на слободата на изразување со преценување на важноста на тоа што било кажано. Со други зборови, ако истите зборови и фрази биле употребени во јавен весник како што е *Svenska Dagbladet*, нема ниту да се сметале за предмет на кривично гонење.

⁷. *Von Hannover v. Germany*, no. 59320/00, ECHR 2004-VI.

СОГЛАСНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА YUDKIVSKA ЗАЕДНО СО СУДИЈАТА VILLIGER

1. Немам потешкотии во наоѓањето дека нема повреда на членот 10.

2. Меѓутоа, жалам што Судот ја пропушти можноста “да го усогласи пристапот за говор на омраза” против хомосексуалците, како што беше коментирано од страна на третата страна. Понатаму, било нотирано дека “иако Судот не расправал по вакви аспекти, хомофобичниот говор исто така влегува во категоријата на “говор на омраза”¹ која не е заштитена со членот 10”,

3. Иако, не постои заедничка дефиниција за говор на омраза во меѓународното право, Комитетот на Министри при Советот на Европа беше многу јасен во Препораката бр. Р (97) 20: терминот “говор на омраза” ќе се *“подразбира дека ги покрива сите форми на изразување кои шират, уницираат, поттикнуваат или оправдуваат расна омраза, ксенофобија, анти-семитизам или други форми на омраза засновани на нетолеранција...”*.

4. Во конкретниот случај жалителите ја опишале хомосексуалноста како “девијантна сексуална тенденција” и ги обвиниле хомосексуалците дека имаат “морално штетно влијание врз суштината на општеството” и дека претставуваат главната причина за ширењето на ХИВ и СИДА. По мое мислење, таквите обвинувања јасно се совпаѓаат со гореспоменатата дефиниција.

5. Сепак, во точка 54 мнозинството потврдило дека тие изјави кои “директно не ги поттикнуваат поединците да извршуваат

¹. Види “Упатство за Говор на омраза” (2009) од Anne Weber, Издание на Совет на Европа

дела од омраза”, може да се сметаат како “сериозни и прејудицијални наводи”, а не како говор на омраза.

6. Ова изгледа дека е американскиот пристап, каде говорот на омраза е заштитен се додека не претставува закана за поттикнување на насилство.. Ова е многу висок праг, и за многу познати политички и историски причини, денешна Европа не може да си го дозволи луксузот на таква визија за огромната вредност на слободата на говорот.

7. Поради тоа, како што Судот најчесто подвлекува “слободата на изразувањето претставува еден од главните основни на демократското општество и едно од основните услови за неговиот напредок и за исполнувањето на секој човек, (*види меѓу другите, Rekvényi v. Hungary* [GC], no. 25390/94, § 42, ECHR 1999-III). Сепак, Судот потврдил дека “злоупотребата на слободата на изразувањето не некомпатибилна со демократијата и човековите права и ги крши правата на другите” (*види Witzsch v. Germany* (dec.), no. 4785/03, 13 декември 2005).

8. Не мислам дека обвинувањата дека хомосексуалците се девијантни и одговорни за ширење на ХИВ и СИДА се во согласност со вредностите во Конвенцијата. Постои тенка линија помеѓу вербалниот напад и поттикнување на насилство, и таквите обвинувања се способни да охрабрат насилство врз нив. Иако мнозинството даде тежина на точката 54 на намерата на жалителите да започнат “дебата за недостатокот на објективност во училиштата во Шведска”, тешко е да се гледа на зборовите во летоците само како започнување на дебата на тема која ја засега јавноста; изгледа дека жалителите повеќе сакале да ги достават нивните гледишта помеѓу учениците, кои се ранливи на различни видови на влијание.

9. Мнозинството нашло дека осудата на жалителите во конкретниов случај служела за остварување на легитимната цел првично за “заштита на угледот и правата на другите”. Факт е дека, на случаи како конкретниов не треба да се гледа само како на балансирање помеѓу слободата на говор на жалителите и правота на целната група за заштита на нивниот углед. Говорот на омраза е штетен за демократското општество како целина, бидејќи “пораките со предрасуди ќе се стекнат со доверба, придружена со дискриминација и најверојатно со насилство против малцинските групи”,¹ и поради тоа не треба да се заштитува.

10. Во предметот на *Norwood v. the United Kingdom*, иако во малку посериозен контекст², Судот нашол дека “општ, насилен напад на.... група, поврзувајќи ја групата како целина со насилно дејство на тероризам, е некомпатибилен со вредностите објавени и гарантирани со Конвенцијата, и тоа, толеранцијата, општествениот мир и не-дискриминацијата” и поради тоа излегол надвор од заштитата на членот 10. Поврзувајќи ја целата група во конкретниов случај со “болеста на дваесеттиот век” не треба да и се даде заштита на членот 10.

11. Трагичното искуство од минатиот век кажува дека расистичките и екстремистичките мислења можат да наштетат многу повеќе отколку ограничувањето на слободата на изразување. Статистиките за кривичните дела на омраза покажуваат дека пропагандата секогаш предизвикува штета, без разлика дали е директна или потенцијална. Не е потребно да се

1. Пресуда на Врховниот суд на Канада во случајот *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697

2. *Norwood v. the United Kingdom* (dec.), no. 23131/03, ECHR 2004-XI. In this case the applicant was convicted for displaying in his window a poster with a photograph of the Twin Towers in flame and the words “Islam out of Britain – Protect the British People”.

чека да говорот на омраза прерасне во реална и потенцијална опасност за демократското општество.

12. Во зборовите на истакнатиот американски конституционалист Alexander Bickel: "... Ваквиот тип на говор содржи навреда. Повеќе, и исто толку важно, може да создаде клима, околина во која однесувањата и дејствувањата кои до тогаш не биле можни ќе станат возможни..."¹

¹. Alexander M. Bickel, Домашна граѓанска непослушност: Првиот Амандман, од Sullivan до документацијата на Пентагон, во МОРАЛНОСТА НА СОГЛАСНОСТА 72-73 (1975).