

NOVI KAZNENI ZAKON U SVJETLU PRISTUPANJA EUROPSKOJ UNIJI: INKRIMINIRANJE GOVORA MRŽNJE I NEKIH DRUGIH OBLIKA RASIZMA I KSENOFOBIJE

Sloboda izražavanja temeljno je ljudsko pravo važno kako s individualnog aspekta zaštite prava pojedinaca, tako i s aspekta razvoja demokratskog društva. Ne čudi stoga da je ovo pravo zaštićeno kroz niz međunarodnih dokumenata. Ono međutim nije apsolutno i može biti ograničeno zakonom kada je to nužno u demokratskom društvu i razmjerno potrebi zaštite vrijednosti kojoj služi. Osim toga, čl. 17. Europske konvencije o ljudskim pravima zabranjuje zlouporabu prava na način da koristeći se pravima zajamčenim konvencijom ta ili druga ljudska prava djelatno ugrožavaju ili ukidaju. Pritom posebice treba imati u vidu čl. 14. Konvencije koji štiti od diskriminacije po bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status. Iz svega navedenog jasno proizlazi kako govor mržnje ne predstavlja zaštićeni oblik slobode izražavanja, što je u nizu presuda potvrdio i Europski sud za ljudska prava. No o pitanju kada govor mržnje treba biti inkriminiran (da li već kada omalovažava ili vrijeđa druge ili je pak nužan element nasilja) države su zauzele različita stajališta. U Hrvatskoj postoji relativno duga tradicija inkriminiranja govora kojim se potiče mržnja i netrpeljivost. Međutim, do sada postojeća zakonska rješenja u praksi se nisu pokazala djelotvornima u sprječavanju i suzbijanju ove negativne društvene pojave. Novi Kazneni zakon prati pristup Europske unije ovoj materiji, ali na koji će način i u kojoj mjeri novo rješenje zaživjeti u našoj sudskoj praksi, ostaje tek vidjeti.

Ključne riječi: rasizam i ksenofobija, sloboda izražavanja, govor mržnje, zločin iz mržnje.

“What is freedom of expression? Without the freedom to offend, it ceases to exist.”
(Salman Rushdie)

1. UVOD

Sloboda izražavanja jedno je od temeljnih ljudskih prava na kojem počivaju moderna društva i koje je kao univerzalno ljudsko pravo istaknuto u svim važnim međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima.¹ Bez prava na izražavanje vlastitog mišljenja nema ni slobodnih

* Doc.dr.sc. Maja Munivrana Vajda, docentica na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu i redovita članica Akademije pravnih znanosti Hrvatske.

¹ Za kratki pregled vidi *Alaburić* 2003, I, 68-69. i *Durđević* 2011, 150.

pojedinaca ni demokratskog, pluralističkog društva.² Upravo stoga, ograničenje ove slobode iznimno je osjetljivo područje, posebice kada je riječ o državama u kojima su donedavno vladali totalitarni režimi i u kojima ograničenje slobode govora izaziva neugodne asocijacije na politički motivirane progone neistomišljenika. Ipak, ni moderne, europske države ne pružaju zaštitu svim vrstama govora. Izjave koje potiču mržnju, rasnu netrpeljivost ili diskriminatorno ugrožavaju druge osobe i skupine ljudi pozivanjem na nasilje (a koje se često označavaju kao 'govor mržnje')³ nisu i ne trebaju biti zaštićene jer se protivne pravima i slobodama drugih. Kako i preambula Okvirne odluke o suzbijanju rasizma i ksenofobije navodi, „rasizam i ksenofobija predstavljaju izravne povrede načela slobode, demokracije, poštivanja ljudskih prava i temeljnih sloboda i vladavine prava, načela na kojima je EU utemeljena i koja su zajednička državama članicama.“⁴ Ni prema hrvatskom Ustavu govor mržnje se ne smatra obuhvaćenim slobodom govora, tj. pravom na slobodu mišljenja i izražavanja misli zajamčenim člankom 38. Ustava.⁵ Naime, prema čl. 39. Ustava zabranjeno je i kažnjivo svako pozivanje ili poticanje na rat i uporabu nasilja, na nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju ili bilo koji oblik nesnošljivosti. No, kao što će još biti riječi *infra*, ova načelna zabrana nije odgovarajuće provedena u hrvatskom Kaznenom zakonu iz 1997. (dalje: KZ97) i njegovim kasnijim dopunama i izmjenama.⁶ S početkom 2013. godine u Republici Hrvatskoj na snagu je stupio novi Kazneni zakon (dalje: KZ).⁷ Jedan od barem deklaratorno istaknutih glavnih motiva zbog kojih se pristupilo donošenju novog KZ-a bio je usklađivanje hrvatskog prava s pravom Europske unije,⁸ a jedno od područja u kojima je takvo usklađivanje bilo potrebno upravo je regulacija govora mržnje i drugih pojavnih oblika rasizma i ksenofobije. Iako KZ, općenito, pa i na ovom polju vrlo dosljedno slijedi izričaj sekundarnih izvora europskog prava, samim formalnim usklađivanjem propisa i transpozicijom odredbi propisanih okvirnim odlukama i direktivama EU u hrvatsko kazneno zakonodavstvo, proces usklađivanja hrvatskog prava nije završen. Naime, s obzirom na skoro očekivani pristup RH Europskoj uniji, 1. srpnja 2013. godine, valja upozoriti da će i same direktive, a u mjeri u kojoj ne budu zamijenjene direktivama i okvirne odluke, zadržati svoju pravnu relevantnost, te će hrvatski suci morati poznavati njihov sadržaj kako bi mogli ocijeniti je li nacionalno pravo potpuno ispunilo ciljeve propisane tim instrumentima.⁹ Uz dosadašnji posredan učinak tzv. „eurokonformnog“ tumačenja koji je priznat okvirnim odlukama, više neće biti isključena ni izravna primjena direktiva na polju kaznenog prava.¹⁰ Konačno, protiv država koje ne implementiraju direktive u predviđenom roku Komisija će moći pokrenuti postupak pred Europskim sudom.¹¹ Sve to treba imati u vidu pri ocjeni uloge koje pravo EU ima u kontekstu pravnog uređenja i inkriminacije tzv. govora mržnje i zločina iz mržnje općenito u RH.

² Važnost ovog prava za demokratska pluralistička društva kontinuirano ističe i Europski sud za ljudska prava (dalje: ESLJP). V. Erbakan protiv Turske (zahtjev br. 59405/00), par. 56, 6.07.2006.

³ Za različite definicije govora mržnje v. *Alaburić* 2003, I, 63-65.

⁴ Okvirna odluka 2008/91/JHA o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije putem kaznenog prava od 28. studenog 2008. godine.

⁵ Ustav RH, NN 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10.

⁶ NN 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08, 57/11 i 77/11.

⁷ NN 125/11, 144/12.

⁸ V. Obrazloženje uz Konačni prijedlog kaznenog zakona iz listopada 2011., 117 (Razlozi zbog kojih se Kazneni zakon donosi i pitanja koja se njime rješavaju).

⁹ O pravnoj relevantnosti direktiva i nakon implementacije u nacionalno pravo v. *Čapeta & Rodin* 2010, 71.

¹⁰ Direktive se ipak neće moći izravno primjenjivati na štetu pojedinca u području materijalnog kaznenog prava, kao što se uostalom ni dosada posredni učinak okvirnih odluka nije mogao ustanoviti kaznenu odgovornost pojedinca ili pooštriti postojeću. V. *Durđević* 2008, 1096.

¹¹ Više u *Čapeta & Rodin* 2010, 13-14. Tu je ovlast Komisija imala i do sada na polju kaznenog prava u onom ograničenom opsegu u kojem je mogla direktivama uređivati kaznenopravnu materiju.

2. REGULACIJA RASIZMA I KSENOFOBIJE U EU

2.1. Kratki pregled kaznenopravne nadležnosti EU s posebnim osvrtom na rasizam i ksenofobiju

Stupanjem na snagu Lisabonskog ugovora položaj kaznenog prava unutar pravnog sustava Europske unije znatno je izmijenjen. Naime, EU je dobila supranacionalne zakonodavne ovlasti i u području kaznenog prava, a dotadašnju ulogu okvirnih odluka preuzele su direktive.¹² Temeljni propis koji se odnosi na kaznenu materijalnopravnu nadležnost EU je čl. 83. Ugovora o funkcioniranju EU (dalje: UFEU). Iako prva rečenica stavka 1. članka 83. široko opisno definira nadležnost Unije na polju harmonizacije kaznenog prava, vezujući ju uz osobito teška kaznena djela s prekograničnom dimenzijom,¹³ iz druge rečenice jasno proizlazi kako su područja kriminala u pogledu kojih Europski parlament i Vijeće mogu utvrđivati minimalna pravila o definiranju kaznenih djela i sankcija taksativno nabrojana.¹⁴ Riječ je o terorizmu, trgovanju ljudima i seksualnom iskorištavanju žena i djece, nezakonitoj trgovini oružjem, pranju novca, korupciji, krivotvorenju sredstava plaćanja te računalnom i organiziranom kriminalu. Na prvi pogled očito je kako među ovim područjima kriminala nema jasne reference na rasizam i ksenofobiju. No, EU može direktivama utvrđivati minimalna pravila za definiranje kaznenih djela i sankcija i izvan ove liste, onda kada je približavanje kaznenih zakona i propisa država članica bitno „za osiguranje učinkovite provedbe politike Unije u području koje podleže mjerama usklađivanja“ (čl. 83. st. 2. UFEU). Ova odredba regulira od prije poznatu funkcionalnu kaznenopravnu nadležnost Europske zajednice, koju je 2005. godine ustanovio Europski sud u poznatoj odluci o zaštiti okoliša.¹⁵ Ipak, upitno je pruža li ona ovlast EU za usklađivanje kaznenopravnih sustava država članica na području rasizma i ksenofobije. Naime, ponašanje inkriminirano Okvirnom odlukom o rasizmu i ksenofobiji – govor mržnje te negiranje genocida i drugih najtežih međunarodnih zločina – ranije nije podlijegalo mjerama usklađivanja samo po sebi, a tvrditi da su te inkriminacije izravno neophodne za osiguranje učinkovite provedbe politika Unije, kao što je ona izražena u Direktivi o jednakom postupanju bez obzira na rasno ili nacionalno podrijetlo, čini se previše ekstenzivnim tumačenjem funkcionalne kaznenopravne nadležnosti EU, sada regulirane čl. 83. st. 2. UFEU.¹⁶ Harmonizacijska ovlast EU u pogledu govora mržnje i negiranja najtežih međunarodnih zločina mogla bi se na prvi pogled izvesti i iz čl. 67. st. 3. UFEU, prema kojem Unija „nastoji osigurati visoku razinu sigurnosti putem mjera za sprječavanje i suzbijanje kriminaliteta, rasizma i ksenofobije,... i, prema potrebi, usklađivanjem kaznenog zakonodavstva.“ No ovaj članak ne propisuje koje su to mjere (koje se, uostalom, navode odvojeno od ovlasti usklađivanja kaznenog zakonodavstva) niti po kakvim bi se postupcima one usvajale, pa je odveć načelne naravi.¹⁷ Osim toga, oba bi tumačenja harmonizacijskih ovlasti EU na polju rasizma i ksenofobije (i ono temeljeno na čl. 83. st. 2. UFEU i ono na čl. 67. st. 3. UFEU) zapravo zaobišla ograničenja iz čl. 83. st. 1. UFEU i posredno taj članak učinilo suvišnim, usprkos očitoj želji država članica da taksativnim nabrojanjem područja kriminala izbjegnju proširenje kaznenopravne nadležnosti Unije. Stoga će biti zanimljivo vidjeti hoće li EU zamijeniti postojeću regulativu govora

¹² Čapeta & Rodin 2010, 10.

¹³ Ta prekogranična dimenzija može proizaći, kako sam tekst čl. 83. st. 1. navodi, iz prirode, učinaka takvog kaznenog djela ili pak iz posebne potrebe njihova zajednička suzbijanja.

¹⁴ Usp. Đurđević 2008, 1104. i Cerizza & Martinico, G. 2010, 10. Vijeće može proširiti listu samo jednoglasnom odlukom (čl. 83(1)3 UFEU).

¹⁵ Više u Đurđević 2008, 1100. et seq.

¹⁶ Turner 2012, 575.

¹⁷ Ibid.

mržnje i rasizma i ksenofobije direktivom i na kojem će pravnom temelju takva direktiva eventualno biti donesena.¹⁸ No to pitanje nadilazi opseg ovog rada.

2.2. Okvirna odluka o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije putem kaznenog prava

Suzbijanje rasizma i ksenofobije putem kaznenog prava na razini EU danas regulira okvirna odluka koja, s ciljem harmonizacije prava država članica, zahtijeva inkriminiranje pojedinih, na rasizmu i ksenofobiji utemeljenih, kaznenih djela. Okvirna odluka 2008/91/JHA o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije putem kaznenog prava od 28. studenog 2008. godine (dalje: Okvirna odluka o rasizmu i ksenofobiji) donesena je kao odgovor Europske unije na porast nasilja i ekstremističkih programa usmjerenih protiv rasta imigracije i slobodnog kretanja ljudi kao jedne od temeljnih vrijednosti EU. Ta je okvirna odluka zamijenila ranije pravno neobvezujuću Zajedničku akciju iz 1996. godine koja, očito, nije polučila zadovoljavajuće rezultate u smislu harmonizacije kaznenog zakonodavstva država članica.¹⁹ Okvirna odluka o rasizmu i ksenofobiji obvezuje države članice da svojim zakonodavstvom inkriminiraju tri kaznena djela. Kao prvo, riječ je o javnom poticanju na nasilje ili mržnju prema skupinama ili pojedincima na temelju rase, boje kože, vjere, porijekla ili nacionalne ili etničke pripadnosti (čl. 1. st. 1(a)). Nadalje, države članice dužne su propisati kažnjivosti javnog poticanja na nasilje ili mržnju počinjenog javnom distribucijom pamfleta, slika ili kakvog drugog materijala (čl. 1. st. 1(b)). Konačno, Okvirna odluka o rasizmu i ksenofobiji predviđa kažnjivost javnog odobravanja, negiranja ili znatne trivializacije genocida, zločina protiv čovječnosti, ratnih zločina i agresije počinjenih prema skupini ili njenom članu ako je takvo odobravanje, negiranje ili umanjenje ovih zločina počinjeno na način koji je prikladan potaknuti nasilje ili mržnju prema toj skupini ili njenom članu.²⁰ Okvirna odluka o rasizmu i ksenofobiji ipak ne teži potpunoj harmonizaciji europskih nacionalnih kaznenih zakonodavstava, već, kroz neke ponuđene alternative, daje državama mogućnost da u određenoj mjeri prilagode zabranu govora mržnje vlastitim pravnim sustavima u okviru kojih važan položaj ima sloboda izražavanja kao jedno od temeljnih ljudskih prava.²¹ Prvo, Okvirna odluka pruža državama mogućnost da inkriminiraju negiranje, znatno umanjenje ili odobravanje samo onih međunarodnih zločina koji su utvrđeni pravomoćnom presudom suda države članice koja progoni počinitelja ovog kaznenog djela ili presudom međunarodnog suda (čl. 1. st. 4.). Osim toga, Okvirna odluka državama ostavlja slobodu da sankcioniraju samo ona ponašanja koja su počinjena na način koji može narušiti javni red ili je prijeteće, pogrdne ili uvredljive naravi (čl. 1. st. 2.). Sva navedena kaznena

¹⁸ Osim pravnog temelja, kao prepreka takvoj harmonizaciji zakonodavstava država članica postavlja se i neslaganje oko proširenja diskriminativnih motiva govora mržnje koji su u postojećoj okvirnoj odluci relativno usko definirani, o čemu će još biti riječi. Postojeća pravna regulativa nastala je prije stupanja na snagu LU, ali isto pitanje moglo bi se postaviti i u kontekstu tada važećeg pravnog okvira. No, za razliku od tumačenja čl. 83. st. 1. UFEU, ranije je zauzet stav da su harmonizacijske ovlasti na polju materijalnog kaznenog prava u čl. 31e Ugovora o Europskoj uniji iz Amsterdama navedene samo egzemplarno. Više u *Đurđević* 2008, 1094.

¹⁹ *Turner* 2012, 564-565.

²⁰ Pod tim kaznenim djelima podrazumijevaju se definicije genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina sadržane u odgovarajućim člancima Rimskog statuta, dok se kada je riječ o agresiji Okvirna odluka o rasizmu i ksenofobiji poziva na definiciju iz čl. 6. Povelje Nürnberškog Međunarodnog vojnog tribunala (čl. 1. st. 1(c) i (d) Okvirne odluke). Pozivanje na definiciju sadržanu u čl. 6. Povelje je i logično, jer je u trenutku donošenja ove Okvirne odluke to bila jedina međunarodno priznata definicija agresije kao međunarodnog zločina. Dođe li do usvajanja direktive na ovom području za očekivati je kako će se ista temeljiti na definiciji agresije prema novom članku 8bis Rimskog statuta.

²¹ V. par. 6 preambule Okvirne odluke. Kako se izričito navodi, Unija je smatrala da potpuna harmonizacija u tom trenu zbog različitih kulturnih i pravnih tradicija nije bila moguća.

djela, neovisno o kojem njihovom obliku je riječ, trebaju biti zapriječena učinkovitim, proporcionalnim i odvraćajućim sankcijama, pri čemu posebni maksimum mora biti između najmanje jedne i tri godine zatvora (čl. 3.). Valja konačno spomenuti i kako prema Okvirnoj odluci kod svih drugih kaznenih djela rasistička i ksenofobna motivacija treba predstavljati kvalifikatornu ili barem potencijalno otegotnu okolnost pri odmjerenju kazne (čl. 4.).

3. INKRIMINACIJA GOVORA MRŽNJE I ZLOČINA IZ MRŽNJE U RH - KZ97 U SVJETLU OKVIRNE ODLUKE O RASIZMU I KSENOFOBIJI I JURISPRUDENCIJE ESLJP

U Hrvatskoj je govor mržnje bio inkriminiran još mnogo prije nego li je EU započela svoju harmonizacijsku aktivnost na tom polju. Naime, već je Krivični zakon Republike Hrvatske (dalje: KZRH) sadržavao kazneno djelo *Izazivanja nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti* (čl. 240. KZRH).²² Međutim, stupanjem na snagu KZ97, to je djelo ukinuto te je govor mržnje inkriminiran kao jedan oblik kaznenog djela *Rasne i druge diskriminacije* iz čl. 174. KZ97. U skladu s nazivom članka, zakonodavac je i kod govora mržnje naglasak stavio isključivo na pojam rase, predviđevši kažnjivost javnog iznošenja ili pronošnja zamisli o nadmoćnosti jedne rase nad drugom, širenja rasne mržnje i poticanja na rasnu diskriminaciju (čl. 174. st. 3. KZ97). Time je donekle dekriminalizirano izazivanje nacionalne i vjerske mržnje,²³ a iz naziva i bića djela ispušteno je i apostrofiranje zaštite naroda i manjina koje žive u Republici Hrvatskoj. Ipak, treba imati u vidu kako se pojam rasne diskriminacije u međunarodnom pravu definira vrlo široko, kao „svako razlikovanje, isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva koji se zasnivaju na rasi, boji kože, precima, nacionalnom ili etničkom porijeklu i koji imaju za svrhu ili za rezultat da unište ili ugroze priznavanje, uživanje ili korištenje pod jednakim uvjetima prava čovjeka i temeljnih sloboda na političkom, ekonomskom, socijalnom i kulturnom polju i na nekom drugom polju javnog života.“²⁴ Stoga je, posebice imajući u vidu potrebu sustavne interpretacije odredbe smještene unutar glave XIII. KZ97 koja nosi naziv „Kaznena djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom“, čl. 174. st. 3. KZ97 valjalo tumačiti široko, na način da uz širenje rasne mržnje i poticanja na diskriminaciju po osnovi rase, tj. boje kože, obuhvati i širenje mržnje i poticanje na diskriminaciju po nacionalnom i etničkom porijeklu kao vjerojatno najčešćem pojavnom temelju diskriminacije u post-ratnoj Hrvatskoj i regiji.²⁵ Naši sudovi, međutim, izgleda nisu prepoznali doseg ove odredbe te su, prema dostupnim podacima, u potpunosti izostali kazneni progoni počinitelja kako prema čl. 240. KZRH, tako i prema čl. 174. st. 3. KZ97.²⁶ S obzirom na takav propust sudova, očito je bilo potrebno eksplicitno

²² V. pročišćeni tekst Krivičnog zakona Republike Hrvatske koji obuhvaća Krivični zakon Socijalističke Republike Hrvatske, NN 32/93.

²³ O dekriminalizaciji govore *Đurđević* 2011, 178. i *Alaburić* 2003, II, 85. koja spominje čak „radikalnu dekriminalizaciju“. Ipak, kao što će analiza pokazati, u razdoblju nakon stupanja na snagu KZ97, možda bi ipak bolje bilo govoriti o faktičnoj dekriminalizaciji kroz praksu sudova koja nije ispravno i skladu s međunarodnim izvorima tumačila novu odredbu. O pravnoj se dekriminalizaciji radilo samo u pogledu vjerske mržnje koju nije bilo moguće obuhvatiti ni ispravnim tumačenjem. Značajnija pravna dekriminalizacija nastupila je tek izmjenama 2000. godine, iako su tada istovremeno prošireni diskriminacijski temelji. O tome više *infra*.

²⁴ Čl. 1. Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, NN-MU br. 12/93.

²⁵ Slično i *Alaburić* 2003, II, 85. Izjave hrvatskih političara i medija iz devedesetih godina prošlog stoljeća prenosi i Regionalni glasnik za promociju kulture manjinskih prava i međuetničke tolerancije, br. 2. (tematski posvećen govoru mržnje) od 15. kolovoza 2004., str. 23.

²⁶ Da se poslije 1990. godine nije primjenjivala ni odredba čl. 240. KZRH, iako je za to nesumnjivo bilo dosta prilika i potrebe, navodi *Alaburić* 2003, II, 85. Izostanak kaznenih progona nakon 1998. i donošenja hrvatskog KZ97 *Đurđević* 2011, 178 vidi (dijelom) i kao posljedicu dekriminalizacije iako bi, kako je već objašnjeno, ispravno tumačenje otklonilo shvaćanje o dekriminalizaciji u pogledu širenja nacionalne ili etničke mržnje.

zakonom navesti kako govor mržnje i diskriminaciju valja sankcionirati i onda kada su te pojave utemeljene na etničkoj ili nacionalnoj mržnji, ali i vjeri i spolu, što je učinjeno izmjenama KZ97 u prosincu 2000. godine.²⁷ Istim je izmjenama, međutim, radnja ovoga djela ograničena na javno iznošenje ili pronošenje „zamisli o nadmoćnosti ili podčinjenosti“ po jednoj od navedenih osnova. Osim toga, u zakonski je opis kao subjektivno obilježje, tj. specijalna namjera, unijet zahtjev postupanja „u cilju širenja mržnje“ po nekoj od specificiranih osnova ili pak u „cilju omalovažavanja“. Na taj je način ova odredba postala praktički gotovo nepovrediva,²⁸ pa ne čudi da ni nakon 2000. godine nije došlo do kaznenih progona, iako je povoda očito i dalje bilo. Kao zanimljiv primjer govora mržnje u hrvatskom političkom životu može se istaknuti izjava međimurskog župana iz 2001. godine: "... Osjećaju se ugroženi i svi oni građani međimurske županije čija djeca moraju biti i s romskom populacijom u razredu... Svi građani MŽ moraju zadovoljiti zakonske uvjete, jedino se Romima stalno daju nekakvi ustupci. Ako će se nastaviti takvo stanje, problemi će eskalirati! U MŽ, ne zato što bi postojao rasizam ili nekakva druga teža politička kvalifikacija, zbog ovakvog ponašanja romske populacije u Međimurju će prije ili kasnije doći do sukoba većih razmjera. To su zakonitosti i to nitko neće moći zaustaviti!... To su izuzetno veliki problemi, a ljudi koji žive u neposrednoj blizini će se početi organizirati i početak će se ponašati na način da zaštite svoje civilizacijske tekovine... Došlo je vrijeme da i mi počnemo štiti svoju vlastitu slobodu..."²⁹ Iako prema praksi ESLJP politički diskurs zbog svoje važnosti za demokratska društva uživa poseban položaj i najveći stupanj zaštite,³⁰ ni političari nisu apsolutno zaštićeni. Naime, kako što proizlazi iz odluke ESLJP o dopuštenosti u slučaju francuskog političara Le Pena, Le Pen protiv Francuske, sloboda političkog izražavanja nije opravdanje za govor mržnje.³¹ Taj je političar i predsjednik francuske stranke Nacionalni front 2005. godine osuđen na novčanu kaznu u iznosu od 10 000 eura zbog „poticanja na diskriminaciju, mržnju i nasilje prema skupini ljudi zbog njihova podrijetla ili pripadnosti specifičnoj etničkoj skupini, naciji, rasi ili vjeri.“ Izjava zbog koje je osuđen slična je, a možda čak i umjerenija od one međimurskog župana. Naime, jednom je tjedniku Le Pen izjavio kako se Francuzi trebaju pribojavati trenutka kada će u Francuskoj živjeti 25 milijuna Muslimana, umjesto 5 milijuna, koliko ih je bilo tada, jer će oni tada voditi glavnu riječ. ESLJP je smatrao kako Le Penovi komentari predstavljaju cijelu muslimansku zajednicu u uznemirujućem svjetlu, što može potaknuti osjećaje neprijateljstva i odbijanja. Nadalje, rapidno povećanje broja Muslimana je predstavljeno kao latentna prijetnja sigurnosti i dostojanstvu francuskog naroda.³² Stoga je njegova osuda u Francuskoj na visoku novčanu kaznu (uz koju je bila zapriječena i kazna zatvora) predstavljala dopušteno ograničenje slobode (političkog) izražavanja. ESLJP je ujedno ponovio svoj ranije izrečeni stav kako političari moraju izbjegavati komentare koji mogu promicati netoleranciju.³³ Dakle, iako se kvalifikacija gore citirane izjave međimurskog župana kao govora mržnje i njegovo sankcioniranje ne bi protivili EKLJP i praksi ESLJP, upitno je da li bi se u tom slučaju moglo dokazati postupanje s ciljem širenja mržnje te bi li se ostvarenima mogla smatrati druga zakonska obilježja ovog kaznenog djela prema KZ97 i izmjenama iz 2000. godine (tj. da se radi o iznošenju zamisli o nadmoćnosti ili podređenosti temeljem etničke pripadnosti, iako su suprematističke ideje u toj izjavi svakako barem

²⁷ NN 129/00.

²⁸ Alaburić 2003, II, 85.

²⁹ Prema Erceg 2004, 17.

³⁰ Đurđević 2011, 156.

³¹ Odluka o dopuštenosti u predmetu Le Pen protiv Francuske (zahtjev br. 18788/09) od 20.04.2010. O slučaju i *Voorhoof* 2010.

³² Ibid.

³³ Tako je u predmetu Feret protiv Belgije (zahtjev br. 15615/07) od 16.07.2009., ESLJP smatrao da je postojao legitiman cilj zaštite prava imigrantske zajednice, koji je opravdavao sankcioniranje belgijskog političara radi distribucije letaka s antiimigracijskim i antiislamističkim sadržajem.

implicitno sadržane). Osuda je u svakom slučaju izostala, kao što je izostala u još jednom eklatantnom primjeru govora mržnje u političkom kontekstu. U sklopu predizborne kampanje za lokalne izbore u svibnju 2001., bivša gradonačelnica Petrinje i zastupnica Hrvatske stranke prava je izjavila: "...onaj manjinac, jadan Srbin koji se vratio iz majčice Srbije, niti je čovjek niti je životinja. Životinja ne zaslužuje takvu usporedbu s njima. Niti jedan manjinac, srpski ciganin, neće imati mira ni u Petrinji, niti bilo gdje, gdje su i jedna majka ili dijete zaklani ili ubijeni, a Hrvati i Hrvatice poklani".³⁴ Do adekvatne inkriminacije govora mržnje nije došlo ni nakon slijedećih izmjena i dopuna KZ97 iz 2004. i 2006. godine, iako obje valja ocijeniti pozitivno.³⁵ Prvom od ove dvije novele kao temelj diskriminatornog govora uvedena je i „spolna orijentacija i druge osobine“,³⁶ što (kao uostalom i spol) nadilazi zahtjev inkriminiranja širenja nacionalne, etničke, rasne i vjerske mržnje iz Okvirne odluke o rasizmu i ksenofobiji. S obzirom na nedavne događaje u Hrvatskoj tijekom tzv. povorki ponosa, jasno je kako i spolna orijentacija može biti izravan „okidač“ govora mržnje, diskriminacije i nasilja,³⁷ te kako pripadnici manjinske spolne orijentacije često predstavljaju ranjivu i diskriminiranu skupinu kakvu načelno treba zaštititi odgovarajućim inkriminacijama, pa i onom koja štiti od govora mržnje.³⁸ Inkriminiranje govora mržnje utemeljenog na spolnoj orijentaciji u skladu je i s recentnom praksom ESLJP koji je 9. veljače 2012. godine u predmetu *Vejdeland* i drugi protiv Švedske naveo kako je diskriminacija na temelju spolne orijentacije jednako ozbiljna kao i rasna i etnička diskriminacija.³⁹ U tom su slučaju u Švedskoj osuđena četiri muškarca zbog distribucije stotinjak letaka učenicima u srednjim školama, u kojima je kritizirana tzv. homoseksualna propaganda, homoseksualnost proglašena spolnom devijacijom s moralno destruktivnim učinkom na društveno tkivo, a homoseksualni stil života okarakteriziran kao promiskuitetan i jedan od glavnih razloga širenja HIV-a. Ono što je posebice zanimljivo istaknuti je kako je, iako leci nisu izravno poticali ljude da djeluju protiv homoseksualaca, Sud u skladu sa svojim ranijim odlukama istaknuo da poticanje na mržnju nužno ne sadrži i pozivanje na nasilje ili činjenje kaznenih djela.⁴⁰ Izmjenama i dopunama KZ97 iz 2004. godine kao oblik rasne i druge diskriminacije iz čl. 174. KZ inkriminirano je raspačavanje putem interneta ili činjenje dostupnim javnosti na drugi način materijala kojima se poriče, znatnije umanjuje ili opravdava kazneno djelo genocida ili zločina protiv čovječnosti pod uvjetom da su objektivna obilježja i ovog djela počinjena sa specijalnom namjerom širenja mržnje (čl. 174. st. 4. KZ). Kako se navodi, opasnost inkriminiranih radnji proizlazi iz mogućeg iskrivljavanja povijesnih činjenica i stvaranja uvjeta za jačanje rasističkih i drugih neprihvatljivih ideologija, s negativnim učincima na individualnu i kolektivnu svijest.⁴¹ Tu je opasnost kao legitiman razlog ograničenja slobode govora u nizu svojih presuda prepoznao i ESLJP.⁴² Ovim izmjenama KZ97 iz 2004. godine implementiran je čl. 6. Dodatnog protokola uz Konvenciju Vijeća Europe o kibernetičkom kriminalu,⁴³ ali time nije ipak u potpunosti odgovoreno na zahtjeve iz čl.1. st.1(c) Okvirne odluke o rasizmu i ksenofobiji, prema kojem do poricanja, trivijalizacije ili odobravanja mora doći javno, ali ne nužno raspačavanjem putem interneta ili činjenjem javno dostupnih kakvih

³⁴ Jutarnji list, 23. prosinac 2003. Prema *Erceg* 2004, 17-18. koja navodi i kako je u prosincu 2003. godine nepravomoćno došlo do oslobođenja.

³⁵ NN 105/04 i 71/06.

³⁶ Kao primjer „drugih osobina“ vjerojatno se može istaknuti invaliditet, dob, tj. starost i zdravstveno stanje.

³⁷ V. izvješće *Amnesty International* 2012.

³⁸ Da se u većini poredbenih definicija govora mržnje navodi razlikovanje na temelju spola i spolne orijentacije navodi i *Alaburić* 2003, I, 64.

³⁹ Presuda u predmetu *Vejdeland* protiv Švedske (zahtjev br. 1813/07) od 9.2.2012. par. 55.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Bačić & Pavlović* 2004, 647.

⁴² Za pregled presuda ESLJP v. *Alaburić* 2003, I, 70.

⁴³ NN-MU 4/08.

materijala. Osim toga Okvirna odluka ovo djelo širi i na kazneno djelo agresije te ne traži utvrđivanje specijalne namjere, već je dovoljno da počinitelj postupa s namjerom (pa je, dakle, dovoljna i neizravna namjera). Konačno, novelom iz 2006. godine u KZ97 unijeta je definicija zločina iz mržnje kao svakog kaznenog djela ako je počinjeno „iz mržnje prema osobi zbog njezine rase, boje kože, spola, spolne orijentacije, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovine, rođenja, naobrazbe, društvenog položaja, dobi, zdravstvenog statusa ili drugih osobina“ (čl. 89. st. 36. KZ97).⁴⁴ Vrijednost ove odredbe, međutim, znatno je smanjena uslijed činjenice da je mržnja kao kvalifikatorna okolnost (pobuda) uvedena samo kod kaznenog djela (teškog) ubojstva.⁴⁵ Drugim riječima, niti u općem, niti u posebnom dijelu nije bilo daljnjeg upućivanja na čl. 89. st. 36. KZ97 koja bi toj odredbu dala praktičnu važnost u okviru kaznenog prava i progona.⁴⁶ Iako su, dakle, neke novele donijele poboljšanja na polju kaznenopravne regulacije govora mržnje, ta je materija i dalje ostala neodgovarajuće regulirana, a promjene nisu (makar) neposredno dovele ni do procesuiranja počinitelja. Prema izvješću Europske komisije o napretku Hrvatske u 2008. godini, u Hrvatskoj nije bilo osuda za poticanje na rasnu i drugu mržnju.⁴⁷ U 2009. godini prijavljeno je više osoba, no podaci Državnog zavoda za statistiku otkrivaju da ni te godine nitko nije osuđen za govor mržnje prema čl. 174. st. 3. i 4. KZ97.⁴⁸ Tek je u 2010. godini došlo do osude tri osobe, dok je optužba prema jednoj osobi pravomoćno odbijena.⁴⁹ Slijedeće je godine za kazneno djelo iz čl. 174. st. 3. KZ97 osuđeno pet osoba, a za djelo iz čl. 174. st. 4. jedna osoba.⁵⁰ S obzirom da u međuvremenu nije došlo do promjene zakonske regulative, očito je kako progon zločina iz mržnje i govora mržnje ovisi i o osviještenosti tijela kaznenog progona, ali i prevladavajućoj društvenoj klimi. Malo je vjerojatno da je do progona i sankcioniranja govora mržnje u posljednjih nekoliko godina došlo zbog veće pojave učestalosti ove negativne društvene pojave. Iako je progon, dakle, očito ipak bio moguć i prema KZ97, na temelju svega iznesenog može se zaključiti kako govor mržnje ni nakon višekratnih izmjena i dopuna KZ97 nije bio adekvatno inkriminiran u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu. Osim toga, unatoč tome što je u pogledu diskriminatornih temelja hrvatsko zakonodavstvo bilo sveobuhvatnije od Okvirne odluke o rasizmu i ksenofobiji, u nizu drugih segmenata ono je zaostajalo za (harmonizacijskim) zahtjevima iz čl. 1. ove Okvirne odluke, te je zbog uvođenja dodatnih obilježja u čl. 173. st. 3. i 4. KZ97 kažnjiva zona govora mržnje u RH bila sužena, a Okvirna odluka nepotpuno implementirana.⁵¹

4. INKRIMINACIJA GOVORA MRŽNJE I ZLOČINA IZ MRŽNJE U NOVOM KAZNENOM ZAKONU

Novi KZ otklanja većinu navedenih nedostataka i usklađuje hrvatsko zakonodavstvo s Okvirnom odlukom o rasizmu i ksenofobiji. Prije svega, govor mržnje inkriminiran je novim

⁴⁴ V. čl. 14. Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona od 28.06.2006, NN 71/06.

⁴⁵ Da bi odredba imala smisla samo da je u posebnom dijelu zločin iz mržnje propisan kao kvalifikatorno obilježje i Pavišić & Grozdanić & Veić 2007, 293.

⁴⁶ Njena je vrijednost, stoga, možda prvenstveno bila statističke naravi. Naime, sukladno međunarodnim obvezama, RH je 2011 donijela Protokol o postupanju u slučaju zločina iz mržnje, kako bi osigurala sustavno praćenje zločina iz mržnje.

⁴⁷ Prema Đurđević 2011, 179.

⁴⁸ Državni zavod za statistiku 2010, 72.

⁴⁹ Sve prema čl. 174.st.3. KZ97. Državni zavod za statistiku 2011, 72.

⁵⁰ Državni zavod za statistiku 2012, 62.

⁵¹ Suprotno, države mogu postrožiti kaznenu odgovornost ispuštanjem nekog obilježja određenog u okvirnoj odluci. V. Đurđević 2008, 1097.

kaznenim djelom *Javno poticanje na nasilje i mržnju* iz čl. 325. KZ. Osim toga, KZ dosljedno i strože sankcionira neke ekstremne oblike govora mržnje: izravno i javno poticanje na genocid (čl. 88. st. 3. KZ), izravno i javno poticanje na zločin agresije (čl. 89. st. 3.) te javno poticanje na terorizam (čl. 99. KZ). Konačno, novim je zakonom dosljedno proveden, ali i sužen koncept zločina iz mržnje (čl. 89. st. 20. KZ).

4.1. Javno poticanje na nasilje i mržnju

Javno poticanje na nasilje ili mržnju novo je kazneno djelo u glavi XXX. KZ-a koja nosi naziv Kaznena djela protiv javnog reda i mira. Kao što je već rečeno, novi članak 325. inkriminira radnje do sada sadržane u članku 174. st. 3. i 4. KZ97, ali usklađuje obilježja ovoga djela s onima navedenim u čl. 1. Okvirne odluke o rasizmu i ksenofobiji. Pritom, kao i do sada, govor mržnje u Hrvatskoj ostaje inkriminiran po širim osnovama, uslijed čega hrvatski pravni sustav širi zaštitu od govora mržnje i na druge tradicionalno ranjive skupine.⁵² Važno je istaknuti i kako novo kazneno djelo u st. 1., sukladno Okvirnoj odluci, jasno ističe kažnjivost ne samo poticanja na nasilje, već i na mržnju. Djelo je jednako kažnjivo neovisno o načinu poticanja odnosno načinu na koji su javnosti učinjeni dostupnim letci, slike ili drugi materijali kojima se poziva na nasilje ili mržnju.⁵³ U stavku 2. inkriminirano je javno odobravanje, poricanje ili umanjivanje najtežih međunarodnih zločina, ako se to čini „na način koji je prikladan potaknuti nasilje ili mržnju protiv takve skupine ili pripadnika skupine.“ I ova odredba prati tekst (čl. 1(1)(c) i (d) Okvirne odluke), ali izravno ne upućuje na definicije tih djela prema Rimskom statutu odnosno čl. 6. Povelje Međunarodnog vojnog tribunala. S obzirom na usklađenost hrvatskog prava s međunarodnim izvorima, ovo odstupanje zapravo nema posebnog praktičnog značaja.⁵⁴ Konačno, stavak 3. propisuje kažnjivost pokušaja ovog kaznenog djela, koji s obzirom na propisanu kaznu (do tri godine zatvora) inače ne bi bio kažnjiv.⁵⁵ Hrvatski KZ ne koristi dvije spomenute mogućnosti koje Okvirna odluka o rasizmu i ksenofobiji pruža državama kako bi pri inkriminiranju govora mržnje suzile kažnjivu zonu i djelo prilagodile vlastitim pravnim tradicijama. Tako čl. 325. st. 2. ne sadrži ograničenje kažnjivosti na negiranje samo onih međunarodnih zločina koji su utvrđeni pravomoćnom presudom domaće, hrvatskog ili pak međunarodnog suda. Drugim riječima, u Hrvatskoj bi načelno bilo moguće kazneno odgovarati i za negiranje genocida nad Armencima iako nitko nije osuđen ni u Hrvatskoj ni pred nekim međunarodnim sudom za to djelo.⁵⁶ U kontekstu ovog kaznenog djela (koje je u Njemačkoj poznato i pod nazivom *Auschwitz Lüge*) nije posve jasno ni je li riječ o negiranju genocida odnosno drugih međunarodnih zločina kao individualnih kaznenih djela (njem. *Einzeltat*), što bi proizlazilo iz mogućnosti vezivanja odgovornosti uz postojanje pravomoćnih presuda, ili pak o negiranju genocida kao cjelokupnog zbivanja koje izražava kolektivnu dimenziju zločina (njem. *Gesamttat*), pri čemu onda postojanje pravomoćnih presuda koje utvrđuju individualnu kaznenu odgovornost u znatnoj mjeri gubi svoju relevantnost.⁵⁷ Važnija je činjenica da

⁵² Uz dosada navedene osnove, izrijeckom se spominju i rodni identitet i invaliditet. Praktično ovo ne znači da je došlo do proširenja zone kažnjivosti jer je i KZ97 sadržavao generalnu klauzulu („ili drugih osobina“).

⁵³ Istim je stavkom istaknuta kažnjivost počinjenja ovog djela pute računalnog sustava ili mreže.

⁵⁴ Osim u pogledu zločina agresije, budući da je RH uskladila definiciju ovog djela s Rimskim statutom.

⁵⁵ Pitanje je koliko će uopće ova odredba biti primjenjiva s obzirom na narav djela. Okvirna odluka ne propisuje kažnjivost pokušaja.

⁵⁶ Ipak, morat će biti ispunjeno obilježje delikta podobnosti, tj. da je poricanje počinjeno na način koji je prikladan potaknuti nasilje ili mržnju protiv takve skupine ili pripadnika skupine. O tzv. deliktima podobnosti kao podvrsti kaznenih djela apstraktnog ugrožavanja v. *Maršavelski* 2011, 291.

⁵⁷ Upitno je uostalom mogu li se međunarodni zločini u svojoj kolektivnoj dimenziji zbog svog pravnog sadržaja uopće promatrati kao općepoznate činjenice, no to pitanje nadilazi okvire ovog rada.

kažnjivost govora mržnje iz čl. 325. st. 1. KZ nije ograničena na onaj govor koji može narušiti javni red i mir ili koji je ugrožavajući, pogrdan i uvredljiv. Upravo na taj način zonu kažnjivosti sužavaju i neke druge države, primjerice Njemačka,⁵⁸ a i ESLJP je pri ocjenjivanju radi li se uopće o govoru mržnje često promatrao reakciju javnosti i procjenjivao mogu li izjave o kojima je riječ dovesti do nasilja i utjecati na javni red u zajednici.⁵⁹ Iako ovo ograničenje nije eksplicitno sadržano u zakonskom opisu djela, govor mržnje bi i u Hrvatskoj trebalo smatrati kaznenim djelom samo ako je riječ o govoru koji može poremetiti javni red i mir. Takvo (restriktivno) tumačenje djela u skladu je i s dominantno zaštićenim pravnim dobrom – javnim redom i mirom – koje ovo kazneno djelo, s obzirom na svoj smještaj u glavu XXX. kao i *ratio* inkriminacije, štiti.⁶⁰ Osim toga, takvim tumačenjem ne ide se na štetu počinitelja, pa se ne krši načelo zakonitosti,⁶¹ a ono je u skladu i s opcijom koju državama daje Okvirna odluka o rasizmu i ksenofobiji. Konačno, kroz takvo tumačenje jasnije je razgraničenje ovog kaznenog djela od analognih prekršaja, kako protiv javnog reda i mira, tako i prema Zakonu o suzbijanju diskriminacije. Javni red i mir se može smatrati narušenim prvenstveno kada je stvorena otvorena ili latentna opasnost od nasilja, kada zajednički život više nije moguć bez straha za život, tijelo ili imovinu i kada je zbog toga narušeno povjerenje u pravni poredak i sigurnost.⁶² No da bi ovo djelo bilo dovršeno, ne treba uistinu i doći do spremnosti dijela populacije na agresivno ponašanje ili odgovarajućeg straha pripadnika ranjive skupine, već je dovoljno da postoji opravdana zabrinutost da će javni red i mir biti narušeni. Naravno, podobnost remećenja javnog reda i mira najlakše će biti utvrditi prema javnom odjeku, onda kada do uznemirenja javnosti uistinu i dođe, ali takvo utvrđenje može proizlaziti i iz sadržaja, načina izražavanja počinitelja i drugih relevantnih okolnosti slučaja. Od velike važnosti pri procjeni je i predispozicija javnosti, posebice mladeži, za nasilje te prethodni, manje ili više ugroženi položaj skupine protiv koje je usmjeren govor mržnje u određenom društvu.⁶³

4.2. Ekstremni oblici govora mržnje

Pojedini ekstremni oblici govora mržnje bili su inkriminirani i KZ 97, pa novi KZ samo slijedi već postojeći trend i pritom, uz izričaj unutar zakona, usklađuje hrvatsko kazneno zakonodavstvo s nekim drugim međunarodnim izvorima.⁶⁴ Sukladno članku 3(c) Konvencije o sprječavanju i kažnjavanju zločina genocida KZ inkriminira izravno i javno poticanje na genocid (čl. 88. st. 3.). Ovo kazneno djelo nije postojalo u KZ97, a djelomično se moglo sankcionirati samo kao „običan“ govor mržnje sadržan u čl. 174. st. 3. i 4. KZ97. Za razliku od genocida, poticanje na zločin agresije bilo je kažnjivo i do sada, ali čl. 89. st. 3. KZ, u skladu s istovjetnom odredbom kod genocida, sada specificira da je riječ o izravnom i javnom

⁵⁸ V. § 130(1) njemačkog StGB („*Wer in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören...*“).

⁵⁹ Tako se, primjerice, u presudi u predmetu Leroy protiv Francuske (zahtjev br. 36109/03) od 2.10.2008., sud u ocjeni da kažnjavanje tužitelja nije bilo protivno čl. 10. EKLJP oslonio na činjenicu da su objavljeni crteži doveli do reakcije javnosti, koja je mogla potaknuti nasilje i imati značajan utjecaj na javni red u Baskiji. V. i *Weber* 2009, 40.

⁶⁰ Javni red i mir obuhvaća stanje zajedničke pravne sigurnosti i mirnog zajedničkog života građana kao i svijest zajednice da živi mirno. V. *Joecks & Miebach* 2012. StGB § 130 Rn. 22-26 – beck-online.

⁶¹ U tom smislu i *Schönke & Schröder* 2010, 1414 kada navode da budući da ovaj zahtjev prikladnosti ima korektivnu funkciju izdvajanja slučajeva koji nisu kažnjivi, on se ne protivi zahtjevu određenosti kao važnom aspektu načela zakonitosti.

⁶² *Ibid.* V. i *Joecks & Miebach* 2012. StGB § 130 Rn. 22-26 – beck-online.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Okvirna odluka o rasizmu i ksenofobiji to ne traži.

poticanju,⁶⁵ pri čemu pojmove 'izravno' i 'javno' valja tumačiti u skladu s već bogatom jurisprudencijom vezanoj uz genocid.⁶⁶ Kažnjivo je i javno poticanje na terorizam (čl. 99. KZ), pri čemu je, kao i do sada (čl. 169a KZ97), dovoljno neizravno poticanje na počinjenje terorističkih djela. Za sva tri djela propisana je kazna od jedne do deset godina zatvora, što je znatno više nego za govor mržnje iz čl. 325. KZ, gdje je posebni maksimum tri godine zatvora. To je i opravdano zbog iznimne (apstraktne) opasnosti propagande najtežih međunarodnih zločina.

4.3. Zločini iz mržnje

Prema čl. 89. st. 20. KZ zločin iz mržnje je kazneno djelo počinjeno zbog rasne pripadnosti, boje kože, vjeroispovijesti, nacionalnog ili etničkog podrijetla, invaliditeta, spola, spolnog opredjeljenja ili rodnog identiteta druge osobe. Na prvi pogled očito je kako je koncept zločina iz mržnje sužen u odnosu na onaj iz KZ97. Novi KZ više ne navodi jezik, političko ili drugo uvjerenje, socijalno podrijetlo, imovinu, rođenje, naobrazbu, društveni položaj, dob, zdravstveni status ili druge osobine kao motive koje djelo čine zločinom iz mržnje. U Obrazloženju uz Konačni prijedlog Kaznenog zakona se navodi kako je definicija zločina iz mržnje sada usklađena sa zahtjevima Okvirne odluke o rasizmu i ksenofobiji,⁶⁷ no ta tvrdnja nije posve točna. Ono što je usklađeno su posljedice koje se vezuju uz utvrđenje da neko kazneno djelo predstavlja zločin iz mržnje, o čemu će još biti riječ, a ne i rasistički i ksenofobni motivi koji neko djelo čine zločinom iz mržnje. Naime, čl. 4. Okvirne odluke o rasizmu i ksenofobiji, koji se odnosi na koncept zločina iz mržnje, posebno ne navodi o kakvim je rasističkim i ksenofobnim motivima riječ, no Okvirna odluka općenito je usmjerena ka zaštiti od diskriminatornog razlikovanja samo na temelju rase, vjerske, nacionalne ili etničke pripadnosti te boje kože. U čl. 89. st. 20. KZ pored tih motiva, međutim, navode se i druge osnove: invaliditet, spol, spolno opredjeljenje i rodni identitet druge osobe, jednako kao i kod govora mržnje iz čl. 325. KZ. No, za razliku od čl. 325. KZ, u čl. 89. st. 20. KZ ne navode se i „druge osobine“ čime se onemogućuje kvalifikacija kaznenog djela počinjenog iz nekih drugih pobuda utemeljenih na mržnji, primjerice zbog dobi ili političkog uvjerenja, kao zločina iz mržnje. Ono što svakako valja ocijeniti kao pozitivno je specificiranje materijalnopravnih posljedica koje uz sebe vežu zločini iz mržnje. Okolnost da je djelo počinjeno iz mržnje sada je izrijeком navedena kao kvalifikatorna okolnost kod niza kaznenih djela,⁶⁸ a uz to, u čl. 89. st. 20. KZ se navodi kako će se okolnost da je djelo počinjeno iz mržnje uzeti i kao otegotna okolnost onda kada nije izričito propisano teže kažnjavanje.

⁶⁵ Umjesto dosadašnjeg, nejasnog izričaja „Tko poziva ili potiče na agresivni rat“. V. *Munivrana Vajda* 2012, 832.

⁶⁶ Uvjet izravnosti smatra se ispunjenim kada je poticanje usmjereno prema specifičnom provociranju drugih da počine kazneno djelo, a treba ga procjenjivati u svjetlu kulturnog i lingvističkog konteksta. Pojedini govor može se smatrati neposrednim u jednoj sredini, ali ne i u drugoj što ovisi o publici kojoj je upućen. V. Par. 556-558. presude Raspravnog vijeća u predmetu Akayesu.

⁶⁷ V. obrazloženje Vlade uz čl. 89. st. 20.

⁶⁸ Riječ je, primjerice, o teškoj ubojstvu iz čl. 111., tjelesnoj i teškoj tjelesnoj ozljedi iz čl. 117. i 118. te prisili iz čl. 138. KZ.

5. UMJESTO ZAKLJUČKA: IZAZOVI USKLADIVANJA PRAVA NA SLOBODU IZRAŽAVANJA S OGRANIČAVANJEM GOVORA MRŽNJE

Govor mržnje je potencijalno opasna društvena pojava. Uobičajeni način izražavanja i opći jezični stil može dovesti i do promjena obrasca ponašanja. Neki autori upozoravaju kako govor mržnje stvara tzv. estetizaciju mržnje, tj. atmosferu u kojoj nasilje i mržnja postaju normalne pojave. Na taj se način ruše moralne dileme koje bi inače predstavljale blokadu za nasilje i stvara reducirani moralni senzibilitet javnosti.⁶⁹ Osim toga, kao što je naveo nezavisni odvjetnik Maduro u svom mišljenju u predmetu *Feryn* pred Europskim sudom u kontekstu osude diskriminatornog govora jednog poslodavca, „suprotno konvencijskoj mudrosti, riječi mogu povrijediti“ (eng. „*contrary to conventional wisdom, words can hurt*“).⁷⁰ S druge strane, potencijalno je možda i jednako opasno (neopravdano) zadiranje u slobodu govora. Stoga najveći izazov u demokratskim društvima predstavlja balansiranje slobode izražavanja s legitimnim ciljevima njenog ograničavanja. U tom procesu hrvatskim sucima od pomoći može biti već bogata jurisprudencija ESLJP. Taj je sud odavno zauzeo stav kako govor kojim se širi mržnja, nesnošljivost i poziva na nasilje utemeljeno na netoleranciji nije zaštićen čl. 10. st. 1. EKLJP. No istovremeno, Sud je kontinuirano isticao kako treba razlikovati stvarno i ozbiljno poticanje na ekstremizam od prava pojedinaca da slobodno izraze svoj stav, pa čak i ako time vrijeđaju, šokiraju i uznemiruju druge.⁷¹ Među glavnim kriterijima na koje se ESLJP oslanja pri odlučivanju je li sankcioniranje nekog govora u skladu s čl. 10. st. 2. EKLJP (dopuštena ograničenja slobode govora) ili s čl. 17. EKLJP (zabrana zlouporabe prava) su:

- a) svrha govora – prvenstveno radi li se o namjeri širenja rasističkih ideja ili o govoru čiji je cilj informirati javnost o pitanjima od javnog interesa;
- b) sadržaj govora – da li je govor o kojem je riječ prikladan potaknuti osjećaje neprihvatanja, neprijateljstva ili čak mržnje prema ciljanoj populaciji;
- c) kontekst – koji status i ulogu u društvu ima počinitelj, kakva je dominantna društvena klima, na koji način, na kojem mjestu i kroz koji medij je došlo do izražavanja, te koja je bila ciljana publika.⁷²

Konačno, valja naglasiti kako nova inkriminacija govora mržnje vjerojatno neće, a ne bi ni trebala dovesti do značajnijeg porasta broja kaznenih progona za ovo djelo. Kazneno pravo je *ultima ratio societatis* i postoje drugi mehanizmi koji u većini slučajeva mogu predstavljati dostatni mehanizam zaštite društva i prava pojedinaca.⁷³ No već i sama adekvatna inkriminacija govora mržnje i zločina iz mržnje ima važno simboličko značenje jer ukazuje na vrijednost duha demokracije kao važnog obilježja modernog demokratskog društva.⁷⁴

⁶⁹ Obradović 2001, 3.

⁷⁰ *Belavusau* 2012, 30. Iako se u ovom predmetu radilo o povredi Direktive o jednakom postupanju bez obzira na rasno ili nacionalno podrijetlo, a ne Okvirne odluke o rasizmu i ksenofobiji, zanimljivo je kako je Sud sam diskriminacijski govor poslodavca (koji je javno rekao kako neće zaposliti osobe određenog nacionalnog porijekla) ocijenio kao diskriminaciju pri zapošljavanju. V. C-54/07 *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v Firma Feryn NV*, presuda od 10. srpnja 2008. Sažetak dostupan na http://ec.europa.eu/dgs/legal_service/arrets/07c054_en.pdf [5. 01.2013].

⁷¹ V. par. 49. presude u predmetu *Handyside* protiv Ujedinjenog Kraljevstva (zahtjev br. 5493/72) od 7.12.1976.

⁷² Prema *Weber* 2009, 30-47.

⁷³ Diskriminatorne i na mržnji utemeljene izjave često će se moći sankcionirati kao prekršaji (protiv javnog reda i mira, a i na temelju Zakona o suzbijanju diskriminacije). Prema čl. 4. tog Zakona, samo poticanje na diskriminaciju smatra se diskriminacijom.

⁷⁴ Neki autori smatraju kako Okvirna odluka o rasizmu i ksenofobiji i na razini EU neupitno ima simboličku, ekspresivnu dimenziju u smislu isticanja temeljnih vrijednosti EU i izražavanja stava o društvenoj neprihvatljivosti širenja ideja netolerancije i mržnje. Da je donošenjem okvirne odluke o rasizmu i ksenofobiji EU težila učvršćivanju svog političkog identiteta može se iščitati i iz samog obrazloženja okvirne odluke kao i iz pratećih izjava europskih tijela. Više u *Turner*, 2012, 568 et seq.

LITERATURA

1. Alaburić, V. (2003). Ograničavanje „govora mržnje“ u demokratskom društvu – teorijski, zakonodavni i praktični aspekti – I. dio. Hrvatska pravna revija 3:1, 62-72.
2. Alaburić, V. (2003). Ograničavanje „govora mržnje“ u demokratskom društvu – teorijski, zakonodavni i praktični aspekti – II. dio. Hrvatska pravna revija 3:2, 80-90.
3. Amnesty International (2012). Inadequate Protection. Homophobic and Transphobic Hate Crimes in Croatia. index: eUr 64/001/2012. Dostupno na http://www.amnesty.nl/sites/default/files/public/1206_inadequate_protection_final.pdf [5.1.2013].
4. Bačić, F. & Pavlović, Š. (2004). Komentar Kaznenog zakona. Zagreb.
5. Belavusau, U. (2012). Fighting hate speech through EU law. Amsterdam Law Forum 4:1, 20-35.
6. Cerizza, M. & Martinico, G. (2010). Supranationalism in EU Criminal Justice: Another Incoming Tide? Dostupno na http://stals.sssup.it/files/stals_Cerizza_Martinico_072010.pdf [4.01. 2013.]
7. Čapeta, T. & Rodin, S. (2010). Osnove prava Europske unije. Zagreb.
8. Državni zavod za statistiku (2010). Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2009. godini. Statistička izvješća. Zagreb.
9. Državni zavod za statistiku (2011). Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2010. godini. Statistička izvješća. Zagreb.
10. Državni zavod za statistiku (2012). Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2011. godini. Statistička izvješća. Zagreb.
11. Đurđević, Z. (2008). Lisabonski ugovor: Prekretnica u razvoju kaznenog prava u Europi. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu 15:2, 1077-1127.
12. Đurđević, Z.. Sloboda izražavanja: čl. 10. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u CMS (2011). Usklađenost hrvatskih zakona i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Zagreb.
13. Erceg T. (2004). Sloboda govora najveći izazov sankcioniranju govora mržnje. Regionalni glasnik za promociju kulture manjinskih prava i međuetničke tolerancije 2, 16-20.
14. Joecks, W. & Miebach, K. (2012). Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. München. Dostupno na <http://beck-online.beck.de> [14.01.2013.]
15. Maršavelski, A. (2011). Komentar sudske prakse. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu 18:1, 287-296.
16. Munivrana Vajda, M. (2012). Međunarodni zločini prema novom Kaznenom zakonu. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu 19:2, 819-842.
17. Obradović, S. (2001), Dugotrajna 'infekcija': O govoru mržnje u medijima nakon rata. Media online. Dostupno na www.mediaonline.ba/ba/pdf.asp?ID=63&n=DUGOTRAJNA [5. 01 2013.]
18. Pavišić, B. & Grozdanić, V. & Veić, P. (2007). Komentar Kaznenog zakona. Zagreb.
19. Schönke, A. & Schröder, H. (2010). Strafgesetzbuch. Kommentar. München.
20. Turner, J. I. (2012). The Expressive Dimension of EU Criminal Law. American Journal of Comparative Law 60, 555-583.
21. Voorhoof, D. (2010). Hate Speech Decision on Le Pen. Dostupno na <http://echrblog.blogspot.com/2010/05/hate-speech-decision-on-le-pen.html> [1.10. 2012].
22. Weber, A. (2009). Manual on Hate Speech. Strassbourg.

Summary

THE NEW CRIMINAL CODE IN LIGHT OF CROATIAN ACCESSION TO THE EU: INCRIMINATING HATE SPEECH AND SOME OTHER FORMS OF RACISM AND XENOPHOBIA

Freedom of expression is a fundamental human right, equally important from the individual perspective as well as from the perspective of a democratic society. Thus, it is not surprising that freedom of expression is protected by a number of international documents. This right, however, is not an absolute right and can be restricted by law when this is necessary in a democratic society and proportional to the need to protect other important rights and values. In addition, Article 17 of the European Convention on Human Rights prohibits the abuse of rights guaranteed by the Convention by performing any act in order to destroy or unduly limit rights and freedoms set forth in the Convention. In this context, particularly significant is Art. 14. of the Convention, which guards against discrimination on any ground such as sex, race, color, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status. From all that has been stated above it clearly stems that hate speech is not a protected form of expression, as continuously confirmed by the European Court of Human Rights. However, there is no unanimity as to when hate speech should be incriminated (when it degrades or insults others or only when it involves some degree of violence). States have taken different views on this matter. In Croatia, there is a rather long tradition of incriminating speech that incites hatred and strong animosity, but the existing legislative framework has not proven to be effective in preventing and repressing this negative social phenomenon. The new Criminal Code closely follows the approach taken by the EU in this field; yet, to what extent and in which manner the relevant provisions will be applied by Croatian courts, remains to be seen.

Key words: *racism, xenophobia, freedom of expression, hate speech, hate crimes.*