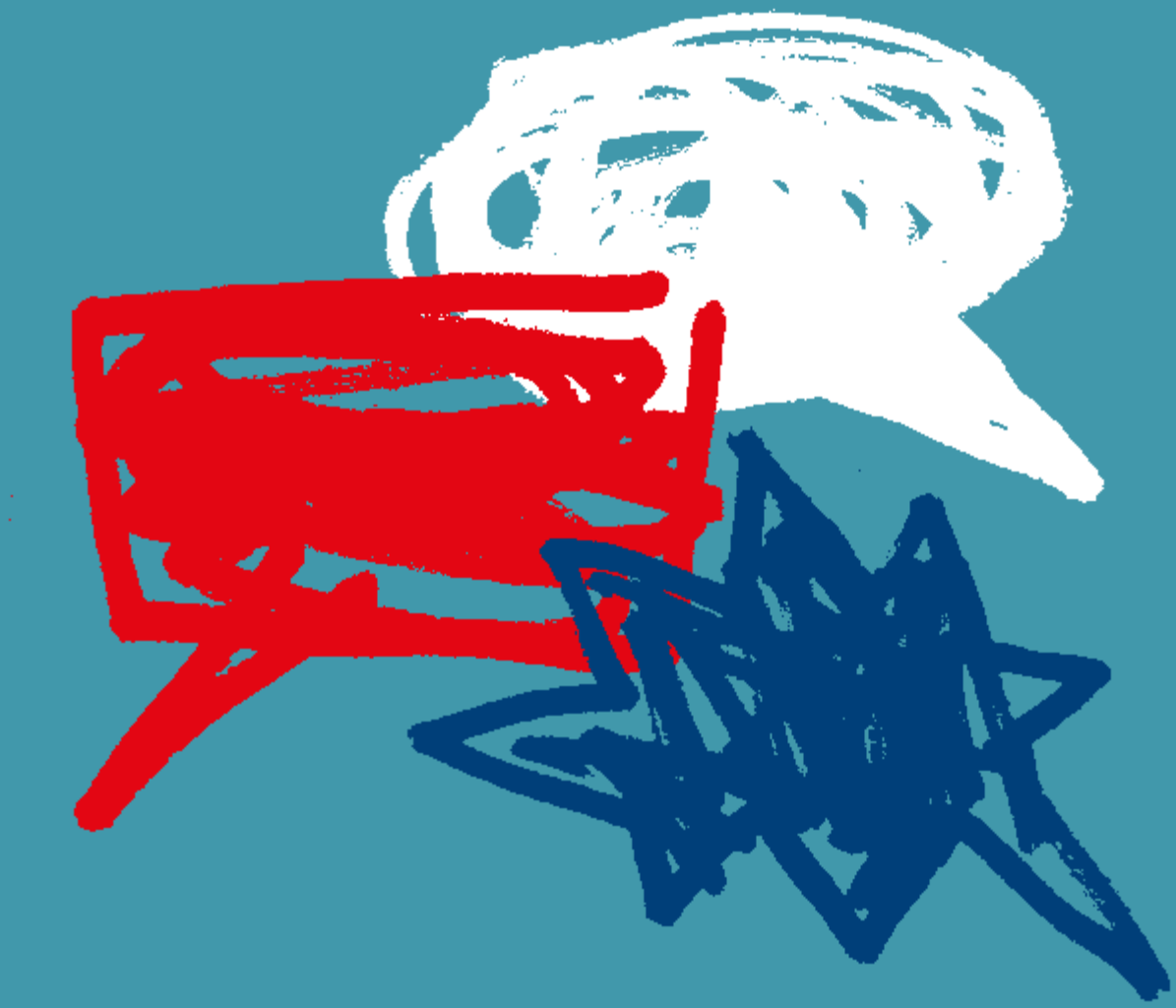


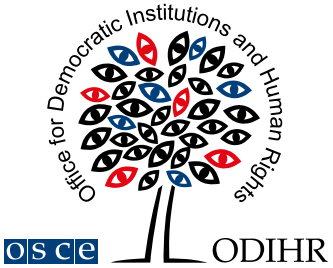
Krivično gonjenje krivičnog djela počinjenog iz mržnje u odnosu na kriminalizirani „govor mržnje”:

PRAKTIČNI VODIČ

OSCE ODIHR

Krivično gonjenje krivičnog djela počinjenog iz mržnje u odnosu na kriminalizirani „govor mržnje”:

PRAKTIČNI VODIČ



Krivično gonjenje krivičnog djela počinjenog iz mržnje u odnosu na kriminalizirani „govor mržnje": Praktični vodič

Varšava, 2025.

OSCE/ODIHR

Objavio OSCE-ov Ured za demokratske institucije i ljudska prava (ODIHR)
ul. Miodowa 10
00–251 Warsaw
Poland

www.osce.org/odihr

© OSCE/ODIHR 2025 Sva prava zadržana.

Sadržaj ove publikacije može se slobodno koristiti i umnožavati u obrazovne i druge nekomercijalne svrhe, pod uslovom da se prilikom svakog takvog korištenja i umnožavanja navede OSCE/ODIHR kao izvor.

ISBN: 978-92-9271-436-9

Dizajnirao: Homework

Zahvale

Izradu ovog vodiča podržali su **Joanna Perry**, međunarodna konsultantica za pitanja krivičnih djela počinjenih iz mržnje koja je rukovodila izradom nacrta, na osnovu pojedinačnih razgovora održanih tokom cijele 2023. godine i konsultativnih sastanaka održanih u februaru i junu 2024. godine u Varšavi, kao i stručne recenzije nacrta teksta. ODIHR želi zahvaliti na učešću i doprinosu: **Edi Sujoldžiću**, pravnom savjetniku, Misija OSCE-a u Bosni i Hercegovini; **Alexandreu Françoisu**, zamjeniku javnog tužioca i referentnom sudiji za pitanja diskriminacije, Ured javnog tužioca grada Liège, Belgija; **Alešu Giäou Haneku**, međunarodnom ekspertu za krivična djela počinjena iz mržnje; **Eszter Polgári**, direktorici Pravnog programa, OCD Háttér Society, Mađarska; **Michaelu Wieneru**, službeniku za ljudska prava, Ured visokog komesara Ujedinjenih nacija za ljudska prava; **Juhi-Mikki Hämäläinenu**, penzionisanom okružnom tužiocu, Finska; **Eleanori Farrow**, višoj savjetnici za politike na području krivičnih djela počinjenih iz mržnje, Direkcija za strategiju i politiku, Javno tužilaštvo, Ujedinjeno Kraljevstvo; **Kalliopi Theologitou**, zamjenici javnog tužioca Apelacionog suda, Atina, Grčka; **Macieju Mlynarczyku**, tužiocu Okružnog tužilaštva grada Varšave, Poljska; **Lashi Mchedlishvili**, tužiteljici, Generalno tužilaštvo Gruzije; **Aleksandru Markoskom**, javnom tužiocu, Ured javnog tužioca Republike Sjeverne Makedonije; **Mariji Teresi Verdugo Moreno**, tužiteljici za krivična djela počinjena iz mržnje, Tužilaštvo grada Malage, Španija; **Marti Marquina Bertrán**, Jedinica za krivična djela počinjena iz mržnje i diskriminaciju, Ured javnog tužioca, Španija; Melissi Sonnino, direktorici Facing Facts Network, CEJI; **Klári Kalibovoj**, direktorici, In Iustitia, Češka Republika.

Stručnu recenziju ovog vodiča uradili su također predstavnici Evropske komisije, Agencije EU za temeljna prava, Vijeća Evrope, Evropske komisije protiv rasizma i netrpeljivosti, Ureda komesara Ujedinjenih nacija za ljudska prava i Ureda Ujedinjenih nacija za droge i kriminal.

Sadržaj

Uvod 7
Historijat 10
Zašto je ovaj vodič važan? 11
Kako koristiti ovaj vodič? 14

1. Krivična djela počinjena iz mržnje i kriminalizirani „govor mržnje“: konceptualne razlike 16

1.1 Krivično djelo počinjeno iz mržnje 16
1.2 Kriminalizirani „govor mržnje“ 17
1.3 Praktične implikacije 18

2. Zakonodavne odredbe koje se odnose na krivična djela počinjena iz mržnje i kriminalizirani „govor mržnje“ 26

2.1 Krivično procesuiranje krivičnih djela počinjenih iz mržnje 26
2.2 Zakonodavne odredbe koje se odnose na kriminalizirani „govor mržnje“ 30
2.3 Krivična djela koja imaju dodirne tačke sa krivičnim djelima počinjenim iz mržnje i kriminaliziranim „govorom mržnje“ 38

3. Hodogram za donošenje tužilačke odluke 44

4. Primjeri krivičnog procesuiranja u praksi 54

4.1 Primjena odredbi o „govoru mržnje“ u procesuiranju krivičnog djela počinjenog iz mržnje 55
4.1.2 Slučaj 2 59
4.2 Korištenje odredbi o kriminaliziranom „govoru mržnje“ u odsustvu relevantnih odredbi o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje 62
4.2.1 Slučaj 3 62
4.3 Kombinovani slučajevi: incidenti koji uključuju krivična djela počinjena iz mržnje i kriminalizirani „govor mržnje“ 64
4.3.1 Slučaj 4 64

4.4 Procesuiranje radnji verbalnog nasilja i govora koji ima elemente krivičnog djela počinjenog iz mržnje i „govora mržnje“ 68
4.4.1 Slučaj 5 68
4.4.2 Slučaj 6 71

5. Pristup pravdi i implikacije u pogledu podrške za žrtve 76
5.1 Pravo na efikasnu istragu 77
5.2 Pristup podršci 78
5.3 Pristup pravu na učestvovanje u postupku 78

Podaci i kreiranje politika 80

Preporuke 82

Aneks: Međunarodni standardi i resursi o kriminaliziranom „govoru mržnje“ 84

Uvod

Ured za demokratske institucije i ljudska prava (ODIHR) je glavna institucija OSCE-a nadležna za ljudsku dimenziju i ima mandat da pruži pomoć državama članicama u njihovim nastojanjima da ispune svoje obaveze u području krivičnih djela počinjenih iz mržnje.[1] U tom cilju, ODIHR je osmislio i provodi programe izgradnje kapaciteta i praktične pomoći te resurse za agencije za provedbu zakona, tužioce i civilno društvo. Time se podržava sveobuhvatni pristup odgovoru na krivična djela počinjena iz mržnje u korist žrtava i zajednica u cijeloj regiji OSCE-a.[2]

Tokom svog rada[3] na krivičnim djelima počinjenim iz mržnje, ODIHR je uočio značajne nedostatke u razumijevaju pravilne primjene zakona o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje među praktičarima, na šta ukazuje pogrešna primjena zakonodavnog okvira o „govoru mržnje“ za procesuiranje krivičnog djela počinjenog iz mržnje.

Ovaj vodič nadopunjuje postojeće Smjernice ODIHR-a o krivičnom gonjenju krivičnih djela počinjenih iz mržnje, tako što:

- Opisuje, u glavnim crtama, pravne i konceptualne razlike između krivičnog djela počinjenog iz mržnje i kriminaliziranog „govora mržnje“;
- Opisuje, u glavnim crtama, posljedice pogrešne primjene odredbi o „govoru mržnje“ u krivičnom procesuiranju krivičnog djela počinjenog iz mržnje, i daje praktične smjernice kako to izbjeći; i Daje preporuke o tome kako unaprijediti praksu na nacionalnom nivou.

Ova publikacija ne daje smjernice o tome kako rješavati pojedinačne slučajeve bilo kojeg oblika kriminaliziranog „govora mržnje“ niti sugerira koje oblike ponašanja treba kriminalizirati.

1 Ministerial Council Decision No. 9/09, “Combating Hate Crimes”, OSCE, Atina, 2. decembar 2009.; Ministerial Council Decision No. 4/03, “Tolerance and Non-Discrimination”, OSCE, Maastricht, 2. decembar 2003. Za potpuni opis mandata ODIHR-a i relevantnih obaveza OSCE-a, vidjeti ovdje

2 Training Against Hate Crimes for Law Enforcement (TAHCLE), OSCE/ODIHR, 4. oktobar 2012.; Prosecutors and Hate Crimes Training (PAHCT), OSCE/ODIHR, 29. septembar 2014.; Hate Crime Training for Civil Society, OSCE/ODIHR Hate Crime Report website; Information Against Hate Crimes Toolkit (ESTAR), OSCE/ODIHR, 29. avgust 2018.; Enhancing Hate Crime Victim Support (ESTAR) projekat, OSCE/ODIHR, 1. januar 2020. do 30. april 2022.

3 Posebno godišnji izvještaj Hate Crime Report ODIHR-a, programi TAHCLE, PAHCT, ESTAR i ESTAR.

Krivična djela počinjena iz mržnje su krivična djela počinjena s predrasudom kao motivom.[4] Krivično djelo iz mržnje je počinjeno kada počinilac namjerno cilja nekog pojedinca ili imovinu zbog jedne ili više identitetskih karakteristika, kao što su „rasa“,[5] jezik, vjeroispovijest ili uvjerenje, etnička pripadnost, nacionalnost, spol, rod, seksualna orijentacija, rodni identitet, invaliditet ili neka druga zajednička karakteristika koja je suštinska za identitet, ili kada izražava neprijateljstvo prema tim identitetskim karakteristikama prilikom počinjenja krivičnog djela. Osobe ili imovina povezane sa grupom – ili osobe koje su percipirane kao njeni pripadnici – koje dijeli identitetsku karakteristiku također mogu biti meta krivičnog djela počinjenog iz mržnje, kao što su branioci ljudskih prava, organizacije civilnog društva koje rade sa određenom grupom ili je zastupaju, društveni domovi ili vjerski objekti.[6]

Ne postoji međunarodno usaglašena definicija „**govora mržnje**“, ali su međuvladine organizacije dale smjernice o osnovnim elementima te pojave koja može obuhvatiti širok spektar krivičnih i nekrivičnih djela.[7] Države članice OSCE-a osudile su „govor mržnje“ i diskurs netrpeljivosti,[8] što uključuje rasistički, ksenofobni i diskriminatorni javni diskurs,[9] te naglasile potrebu suprotstavljanja aktima i manifestacijama mržnje.[10]

Nadalje, međunarodni zakoni o ljudskim pravima ne daju univerzalnu pravnu definiciju „govora mržnje“. Kriminalizacija „govora mržnje“ strogo je ograničena obavezom da se uspostavi ravnoteža između prava na jednakost i nediskriminaciju i prava na slobodu izražavanja, kako je ono zajamčeno članom 19. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima[11] (ICCPR) i članom 10. Evropske konvencije o ljudskim pravima[12] (EHCR). Podsticanje na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje na nacionalnoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi propisano je članom 20. stav (2) ICCPR-a,[13] članom 4 stav (a) Međunarodne konvencije o eliminaciji rasne diskriminacije

4 OSCE, Ministerial Council Decision No. 9/09.
5 Korištenje pojma „rasa“ u ovom vodiču ne podrazumijeva potvrdu OSCE/ODIHR-a bilo koje teorije zasnovane na postojanju različitih rasa. To je pojam koji se široko koristi u međunarodnim standardima ljudskih prava, kao i u nacionalnom zakonodavstvima. Ovaj vodič koristi taj termin da osigura da ljudi koji se pogrešno percipiraju kao pripadnici druge „rase“ budu zaštićeni od krivičnog djela počinjenog iz mržnje.
6 OSCE/ODIHR Hate Crime Report.
7 Vidjeti, naprimjer, UN Strategy and Plan of Action on Hate Speech, (18. juni 2019.), koja definira govor mržnje kao „bilo koju vrstu komunikacije, u obliku govora, pisanja ili ponašanja, kojom se napada ili koristi pogrdan ili diskriminirajući jezik prema pojedincu ili grupi na osnovu karakteristika poput vjere, etničke pripadnosti, nacionalnosti, rase, boje kože, porijekla, rodnog ili bilo kojeg drugog identiteta.“ [naglasak dodao ODIHR]; i Preporuku CM/Rec (2022)16 Vijeća Evrope od 22. maja 2022. godine o borbi protiv govora mržnje, Dodatak Preporuci, stav 2: „Za potrebe ove preporuke pod govorom mržnje se podrazumijevaju sve vrste izražavanja koje podstiču, promoviraju, šire ili opravdavaju nasilje, mržnju ili diskriminaciju protiv osobe ili grupe osoba, ili koja ih ocrnjuju, zbog njihovih stvarnih ili pripisanih ličnih karakteristika ili statusa kao što su „rasa“, boja kože, jezik, vjera, nacionalnost, nacionalno ili etničko porijeklo, godine, invaliditet, spol, rodni identitet i seksualna orijentacija.“
8 Ministerial Council Decision No. 6/02, “Tolerance and Non-Discrimination”, OSCE, Porto, 7. decembar 2002.
9 Ministerial Council Decision No. 13/06, “Combating Intolerance and Discrimination and Promoting Mutual Respect and Understanding”, OSCE, Brisel, 5. decembar 2006.
10 Ministerial Council, Decision No. 10/05, “Tolerance and Non-Discrimination: Promoting Mutual Respect and Understanding”, OSCE, Ljubljana, 6. decembar 2005.
11 International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), UNGA Res. 2200A (XXI), 16. decembar 1966.
12 European Convention on Human Rights, (ECHR), Vijeće Evrope, 4. novembar 1950.
13 UN, ICCPR.

(ICERD),[14] članom 1. Okvirne odluke Vijeća EU 2008/913/JHA o borbi protiv određenih oblika izražavanja rasizma i ksenofobije putem krivičnog prava (Okvirna odluka EU)[15] te Preporukom o borbi protiv „govora mržnje" Vijeća Evrope.[16] Tekstovi ovih standarda dati su u Aneksu.

Krivična djela počinjena iz mržnje, kao i „govor mržnje", narušavaju dostojanstvo osoba protiv kojih su usmjereni te stvaraju neprijateljsko i ponižavajuće okruženje za marginalizirane grupe. Cilj ovog vodiča je da podrži tužioce u utvrđivanju razlike između krivičnog djela počinjenog iz mržnje i kriminaliziranih oblika „govora mržnje", kako bi mogli odabrati pravilnu kvalifikaciju za dato krivično djelo. Ovo je temeljni princip u nastojanju da se podrži i pravo na efikasan pravni lijek za žrtve i pravo na pravnu sigurnost za optužene.

Ovaj vodič posebno je važan zato što su, nasuprot kriminaliziranom „govoru mržnje", krivična djela počinjena iz mržnje (i pravni mehanizmi za njihovo rješavanje) policiji i tužiocima manje vidljivi. Tri su ključna razloga za to:

- Prvo, u mnogim zemljama krivična djela koja kriminaliziraju „govor mržnje" – kao što je izazivanje nasilja i mržnje – dobro su utvrđena i shvaćena kao temeljni stav protiv nekih od najozbiljnijih prijetnji za pluralističku demokratiju, kao i za mir i sigurnost. Ta krivična djela obično su relativno uočljiva u krivičnim zakonima i definirana mnogo prije nego ona koja su povezana sa krivičnim djelima počinjenim iz mržnje. Ona su također shvaćena kao integralni dio nacionalnih koncepata krivičnog djela počinjenog iz mržnje mnogih zemalja i u njihovim državnim politikama i akcionim planovima ta se djela sama po sebi ne odvajaju od krivičnih djela počinjenih iz mržnje.
- Drugo, krivična djela počinjena iz mržnje kao fenomen manje su vidljiva zato što je veća vjerovatnoća da će biti usmjerena protiv pojedinaca koji su, kao što dokazi pokazuju, neskloni da policiji prijavljuju svoja iskustva.[17] Nasuprot tome, „govor mržnje" je generalno javan i stoga je vjerovatnije da će se identificirati i prijaviti.
- Treće, na praktičnom nivou, najuobičajenije zakonske odredbe o krivičnom djelu počinjenom iz mržnje – opća pravila za odmjeravanje kazne – praktičarima su manje uočljive pošto su tipično sadržane u općem dijelu krivičnih zakona i nisu definirane kao zasebne odredbe u okviru konkretnog krivičnog djela. One stoga nisu uključene u optužnicu i ističu

14 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, (ICERD), UN GA Res. 2107 (XX), 21. decembar 1965.
15 Evropsko vijeće EU Framework Decision 2008/913/JHA o borbi protiv određenih oblika i izražavanja rasizma i ksenofobije putem krivičnog zakona, 28. novembar 2008.
16 Recommendation on Combating Hate Speech, Vijeće Evrope, CM/Rec (2022) 16, 20. maj 2022.
17 Vidi, naprimjer, Hate crime recording and data collection practice across the EU, Agencija EU za temeljna prava (FRA), 21. juni 2018.

se tek u fazi izricanja kazne. To umanjuje šansu da ih sudovi primijene.[18] Najuobičajenije odredbe o kriminaliziranom „govoru mržnje“ u krivičnom zakonu imaju vidljiviju formu konkretnih ili zasebnih krivičnih djela te su policija i tužioci, stoga, s njima bolje upoznati.

Nadalje, u nekim jurisdikcijama, konceptualne razlike između krivičnog djela počinjenog iz mržnje i kriminaliziranog „govora mržnje“ mogu se percipirati kao nevažne, zato što je i jedno i drugo kriminalizirani oblik mržnje u nacionalnom zakonu te se stoga i jedno i drugo smatra krivičnim djelom počinjenim iz mržnje. U drugim zemljama, ova je distinkcija od temeljnog značaja zato što ustavna zaštita slobode govora zabranjuje kriminalizaciju samog izražavanja gotovo u bilo kojoj formi.

Na osnovu primjera zakona i prakse iz cijele regije OSCE-a, ovaj vodič nastoji podržati efikasno, pravično i stručno krivično procesuiranje krivičnih djela počinjenih iz mržnje, posebno tamo gdje takva djela imaju dodirnih tačaka sa kriminaliziranim „govorom mržnje“, što u krajnjoj instanci povećava pristup pravdi, sigurnosti i podršci za žrtve kao i pravnu sigurnost za optužene. Vodič nadopunjuje postojeće publikacije ODIHR-a na koje se poziva kroz cijeli tekst.

HISTORIJAT

ODIHR je 2023. godine, uključivši tužioce, kreatore politika i advokate koji rade direktno sa žrtvama krivičnih djela počinjenih iz mržnje, sačinio pregled u kojem su dokumentirani izazovi sa kojima se svi oni suočavaju te je identificirana nužna potreba za praktičnim smjernicama i obukom. Tokom radionice održane u februaru 2024. godine, tužioci i advokati s iskustvom zastupanja žrtava krivičnih djela počinjenih iz mržnje prezentirali su studije slučaja sa detaljnim praktičnim i konceptualnim pitanjima kojima bi se ovaj vodič trebao pozabaviti.

U junu 2024. godine, ODIHR je organizirao završnu konsultaciju sa predstavnicima međuvladinih organizacija i agencija te međunarodnih nevladinih organizacija (IGO, INGO), prepoznavši povećanu saradnju na ovom području i važnost usklađivanja pristupa na međunarodnom nivou. Tokom ove radionice, prikupljene su povratne informacije, a učesnici su razmatrali i usaglasili se o načinima jačanje sinergija i koordiniracije aktivnosti izgradnje kapaciteta i monitoringa u oblasti suzbijanja krivičnih djela počinjenih iz mržnje.

18 Kada se opća pravila o odmjeravanju kazne koriste za kažnjavanje krivičnih djela počinjenih iz mržnje, pitanje predrasude kao motiva obično se razmatra kada se počiniocu izriče kazna. Za objašnjenje i diskusiju o općim pravilima za odmjeravanje kazne, vidjeti Dio 2.1.3 ovog vodiča i dokument Hate Crime Laws: A Practical Guide, revised edition, OSCE/ODIHR, 23. septembar 2022., str. 59.

ZAŠTO JE OVAJ VODIČ VAŽAN

Iako uloga i status tužilaca uveliko varira među državama članicama OSCE-a, u svim jurisdikcijama tužioci zauzimaju ključnu poziciju u sistemu krivične pravde i imaju značajne ovlasti i odgovornosti.[19] Tužioci imaju centralnu ulogu u podržavanju vladavine prava i zaštite ljudskih prava. Kada odlučuju da li provesti krivično gonjenje i na osnovu kojih optužbi, tužioci moraju uzeti u obzir dokaze koji određuju težinu krivičnog djela. Identificiranje i pribavljanje dokaza o predrasudi kao motivu od ključnog je značaja za donošenje te odluke, a propuštanje da se postupi na osnovu takvih dokaza predstavlja kršenje standarda ljudskih prava.[20] Naprimjer, u slučaju *Lakatošová i Lakatoš v. Slovačka*, Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) utvrdio je da je dužnost tužioca da u istrazi dâ uputstvo da se prikupe dokazi o predrasudi kao motivu i da osigura odgovarajuću pravnu kvalifikaciju. Propuštanje da se to učini, zaključio je ESLJP, predstavlja kršenje člana 2. u vezi sa članom 14. EKLJP-a.[21] Nadalje, Komitet za eliminaciju rasne diskriminacije smatra da kazna za krivično djelo koja ne sadrži eksplicitno razmatranje predrasude kao motiva optuženog predstavlja kršenje prava na efikasnu zaštitu i pravne lijekove protiv diskriminacije.[22]

Tužioci također igraju ključnu ulogu u koordinaciji sa policijom kako bi se osigurala efikasna istraga i pružila podrška sudovima koji razmatraju prirodu krivičnog djela o kojem presuđuju, kao i elemenata, kao što je predrasuda kao motiv, što može postrožiti kaznu. Kada se radi o žrtvama, tužioci imaju suštinsku ulogu u prepoznavanju potreba koje proizlaze iz činjenice da su žrtve bile meta mržnje ili neprijateljstva, kao što je emocionalna, psihološka ili praktična podrška, te u utvrđivanju konkretnih rješenja prilikom procjene njihovog prava da učestvuju u postupku.

Efikasno procesuiranje krivičnih djela počinjenih iz mržnje i kriminaliziranog „govora mržnje“ zahtijeva temeljno poznavanje nacionalnog zakonodavstva i dosljednost u pravilnoj kvalifikaciji krivičnih djela motivisanih mržnjom. Konceptualna jasnoća u pogledu kriminaliziranog „govora mržnje“ i krivičnih djela počinjenih iz mržnje jača se i dodatno učvršćuje dosljednim odgovorom na nacionalnom nivou. Zbog njihove pozicije u procesu krivičnog pravosuđa – između faza istrage i presude – tužioci mogu igrati odlučujuću ulogu u osiguravanju te dosljednosti kroz davanje uputa u istrazi kao i ispravnog odabira i, tamo je gdje je to potrebno, promjene kvalifikacije djela. Ovaj pristup također uvećava vidljivost značaja sveobuhvatnog odgovora na krivično djelo počinjeno iz mržnje na nacionalnom nivou i podržava konceptualnu koherentnost i sinergije na planu međunarodne saradnje.

19 The Status and Role of Prosecutors, A United Nations Office on Drugs and Crime and International Association of Prosecutors Guide, UNODC, New York, 2014.
20 Nachova and Others v. Bulgaria, aplikacije br. 43577/98 i 43579/98, Evropski sud za ljudska prava (ESLJP), 6. juli 2005., član 160. i sljedeći; Unmasking bias motives in crimes: selected cases of the European Court of Human Rights, FRA, 27. novembar 2018.
21 Lakatošová and Lakatoš v. Slovakia, aplikacija br. 655/16, ESLJP, 11. decembar 2018.
22 Belemvire v. Republic of Moldova, CERD/C/94/D/57/2015, Komitet za eliminaciju rasne diskriminacije, 26. oktobar 2018, članovi 7.3–8.

Odredbe o kriminaliziranom „govoru mržnje“ mogu se pogrešno primijeniti prilikom krivičnog procesuiranja predmeta krivičnih djela počinjenih iz mržnje, tamo gdje je nacionalno zakonodavstvo o krivičnom djelu počinjenom iz mržnje nepotpuno ili relativno slabo, naprimjer, tamo gdje je na raspolaganju samo odredba o općim pravilima za odmjeravanje kazne koja rješava pitanje predrasude kao motiva, tamo gdje je formulacija odredbi nejasna ili gdje su obuhvaćene samo ograničene zaštićene karakteristike. Nekoliko država članica OSCE-a ima znatnih nedostataka u svojim odredbama o krivičnom djelu počinjenom iz mržnje čime tužilac ima na raspolaganju manje mogućnosti kada procesuira predmete krivičnih djela počinjenih iz mržnje.[23] Neke odredbe, kao što je ona o općim pravilima za odmjeravanje kazne,[24] mogu ostati neprimijenjene, zato što tužioci ne znaju za njih ili možda ne znaju kako i kada se na njih pozvati, ili zato što nemaju znanja i umijeća da na sudu dokažu kako se te odredbe odnose na dati predmet. Moguće je i da sudije nisu upoznate sa postojanjem općih pravila za odmjeravanje kazne i stoga mogu propustiti da ih primijene u relevantnim slučajevima. U tim kontekstima, odredbe o kriminaliziranom „govoru mržnje“ koje sadrže konkretna zasebna krivična djela, kao što su krivična djela izazivanja mržnje ili nasilja, znatno su „vidljivije“ i dostupnije tužiocima i sudijama te je stoga vjerovatnije da će se i primjenjivati.

Međutim, propuštanje da se pravilno primijeni zakon znači propuštanje da se postignu konkretne svrhe koje su nacionalni zakonodavci imali na umu kriminalizacijom određenih krivičnih djela. Različiti setovi krivičnih odredbi imaju za cilj zaštitu različitih prava, interesa ili vrijednosti, što se ogleda u elementima bića krivičnog djela koje treba dokazati. Naprimjer, krivično djelo izazivanja mržnje ili nasilja protiv zaštićene grupe ima za cilj da zaštiti dijelove društva od nasilja i spriječi da nasilje eskalira u nered širih razmjera i čak potencijalno u genocid. Obratno, postojanje krivičnog djela rasno motiviranog napada ima za cilj zaštitu fizičkog integriteta ciljne žrtve koja je dodatno i jedinstveno povrijeđena predrasudom kao motivom.

Pravilna kvalifikacija i kazna za krivično djelo zahtijeva da se pažljivo razmotri namjera koju je zakonodavac imao kada je usvajao krivičnopravne odredbe. Tamo gdje ne postoji veza između zakonodavne namjere i pravne prakse, svrha sankcioniranja – koja treba odgovarati prestupima počinioca – može biti oslabljena. Izborom pogrešne kvalifikacije, naprimjer, podizanjem optužnice za izazivanje mržnje ili nasilja umjesto da se krivično djelo ispravno kvalificira kao krivično djelo počinjeno iz mržnje, tužioci se mogu suočiti sa teškoćom da dokažu potrebne elemente krivičnog djela, što može rezultirati odbacivanjem svih optužbi. Ako neodgovarajuće optužbe prođu sudsku provjeru, kreira se sudska praksa koja se zasniva na činjeničnim opisima koji ne odgovaraju elementima datog krivičnog djela. To dovodi u pitanje zakonitost i pravičnost postupka, što utiče na povjerenje u krivičnopravni sistem u cjelini.

23 Naprimjer, u izvještajnom ciklusu ODIHR-a o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje za 2022. godinu, za deset država je data preporuka u vezi sa potrebom poboljšavanja njihovog zakonodavstva o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje.

24 Opća pravila za odmjeravanje kazne su odredbe o kažnjavanju koje se primjenjuju na sva krivična djela koja već ne sadrže predrasudu kao jedan od sastavnih elemenata. Vidjeti dio 2.1.3 ovog vodiča.

POSLJEDICE POGREŠNE KVALIFIKACIJE KRIVIČNOG DJELA POČINJENOG IZ MRŽNJE

✖ POGREŠNA KVALIFIKACIJA

Ne ispunjava konkretnu svrhu koju je nacionalni zakonodavac imao na umu prilikom kriminalizacije određenih krivičnih djela

Podriva pravnu sigurnost za optužene

Smanjuje pristup pravu učešća u krivičnim postupcima za žrtve.

Rizikuje da ograniči pristup specijalističkoj podršci i zaštiti za žrtve.

Daje netačnu ocjenu prirode i opsega krivičnog djela počinjenog iz mržnje.

Rezultira u neutemeljenim politikama i odgovoru

✔ PRAVILNA KVALIFIKACIJA

Osigurava **pravnu sigurnost** za optužene

Povećava pristup pravu na učešće u krivičnim postupcima i pristup specijalističkoj podršci i zaštiti za žrtve

Poboljšava vidljivost krivičnog djela počinjenog iz mržnje u policijskim evidencijama, službenoj statistici o kriminalu, nacionalnim politikama i međunarodnim podacima, kao što je ODIHR-ov godišnji izvještaj o krivičnim djelima počinjenim iz pravnom mržnje

Omogućava na činjenicama utemeljene, efikasne strateške odgovore nacionalnim vlastima, uključujući tužilaštvo.

Povećava vidljivost sveobuhvatnog odgovora na krivična djela počinjena iz mržnje na nacionalnom nivou te konceptualnu koherentnost i sinergije na međunarodnom nivou

Iskustvo žrtve može varirati između krivičnih djela počinjenih iz mržnje i „govora mržnje“, ovisno o tome kako su ona inkriminirana u nacionalnom zakonu. Kvalificiranje krivičnog djela počinjenog iz mržnje kao „govora mržnje“ može uticati na ulogu žrtve u krivičnom postupku, i u nekim ih slučajevima lišiti podrške ili pristupa pravu da učestvuju u postupku.

Pogrešna kvalifikacija krivičnih djela generira podatke o istrazi i krivičnom postupku koji mogu stvoriti netačnu sliku prirode i težine krivičnog djela počinjenog iz mržnje, što dovodi do politike i pravnih odgovara koji se ne temelje na činjenicama. Nasuprot tome, pravilna tužilačka kvalifikacija krivičnog djela počinjenog iz mržnje podržava bolju vidljivost krivičnih djela počinjenih iz mržnje u statistikama,

politikama i policijskoj evidenciji, i u podacima dostavljem za izvještaje ODIHR-a,[25] te osigurava bolje strateške odgovore nacionalnih vlasti, pogotovo tužilaštava.

KAKO KORISTITI OVAJ VODIČ

Ovaj vodič prvenstveno je namijenjen tužiocima. On dopunjuje postojeće smjernice ODIHR-a o tome kako procesuirati krivična djela počinjena iz mržnje[26] i ukazuje na ključne razlike između krivičnih djela počinjenih iz mržnje i kriminaliziranog „govora mržnje“, pri čemu je fokus na krivičnim djelima izazivanja mržnje ili nasilja.

Vodič će također biti koristan donosiocima odluka, uključujući kreatore politika i zakona, kako bi im se pomoglo da procijene efikasnost trenutne politike, prakse i zakonodavstva i odluče da li su potrebne konkretne nacionalne operativne smjernice za tužioce. Vodič treba također da pomogne organizacijama civilnog društva u njihovim aktivnostima zagovaranja.

Poglavlje 1 usmjereno je na pravne i **konceptualne razlike između krivičnih djela počinjenih iz mržnje i kriminaliziranog „govora mržnje“**, u kontekstu međunarodnih standarda, s fokusom na „podstrekavanje na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje“, kako je to definirano članom 20. ICCPR-a[27] i na implikacije za strategije procesuiranja tih djela.

Poglavlje 2 daje **pregled uobičajenih zakonskih odredbi o krivičnom djelu počinjenom iz mržnje i kriminaliziranom „govoru mržnje“**, sa primjerima.

Poglavlje 3 predstavlja **Hodogram za donošenje tužilačke odluke**, koji pokazuje kako treba primjenjivati odredbe o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje i kako se one razlikuju od odredbi o kriminaliziranom „govoru mržnje“; hodogram također daje pregled drugih relevantnih krivičnih djela koja su srodna krivičnim djelima počinjenim iz mržnje i kriminaliziranom „govoru mržnje“.

Poglavlje 4 predstavlja **ilustrativne studije slučaja iz ovog kompleksnog područja tužilačke prakse**. Ti primjeri su uzeti iz raznih nacionalnih konteksta država članica OSCE-a i obuhvataju prakse primjene odredbi o „govoru mržnje“ u krivičnom procesuiranju krivičnih djela počinjenih iz mržnje (uključujući i one kontekste u kojima ne postoje primjenjivi zakoni o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje) i pogrešno kvalifikovanje težine krivičnih djela počinjenih iz mržnje. Ovo poglavlje također razmatra slučajeve koji imaju elemente krivičnih djela počinjenih iz mržnje i kriminaliziranog „govora mržnje“.

25 OSCE/ODIHR Hate Crime Report web stranica.
26 Prosecuting Hate Crimes, A Practical Guide, OSCE/ODIHR, 29. septembar 2014.
27 UN, ICCPR.

Poglavlje 5 usmjereno je na pristup pravdi i na njegove implikacije u pogledu podrške za žrtve, odnosno, na **pravo na efikasnu istragu** i pristup pravu na učešće u postupku i podršku.

Poglavlje 6 razmatra značaj **preciznog evidentiranja krivičnih procesuiranja krivičnih djela počinjenih iz mržnje** te šire implikacije na planu politika, prilika za poboljšano krivično gonjenje i odnosa unutar zajednice u ovoj oblasti.

Poglavlje 7 **daje preporuke** i upućuje na to kako ih primijeniti na nacionalnom nivou.

1. Krivična djela počinjena iz mržnje i kriminalizirani „govor mržnje“: konceptualne razlike

Ovo poglavlje definira krivično djelo počinjeno iz mržnje i kriminalizirani „govor mržnje“ na osnovu međunarodnih standarda. Također daje pregled praktičnih implikacija razlika između ova dva koncepta za tužioce i zašto oni zahtijevaju različite institucionalne odgovore, uključujući pristup obuci i izgradnji kapaciteta.

1.1 KRIVIČNO DJELO POČINJENO IZ MRŽNJE

Krivično djelo počinjeno iz mržnje uvijek se sastoji od dva elementa: krivičnog djela i predrasude kao motiva. Prvi element je krivično djelo: sâmo djelo mora biti krivično djelo prema krivičnom zakonu.[28] Smjernice ODHIR-a navode ovo krivično djelo kao „osnovno krivično djelo“.[29] Zbog varijacija u zakonskim odredbama između zemalja, postoji izvjesna razlika u vrsti ponašanja koja predstavljaju krivično djelo. Općenito, međutim, većina zemalja kriminalizira istu vrstu nasilja. Gotovo svako krivično djelo koje je sadržano u krivičnom zakonu može biti krivično djelo počinjeno iz mržnje. Bez osnovnog krivičnog djela nema krivičnog djela počinjenog iz mržnje.

Drugi element je motiv: krivično djelo mora biti počinjeno s određenim motivom, koji smjernice ODHIR-a navode kao „predrasudu“.[30] Motiv se manifestira ili kroz *odabir žrtve* ili kroz neprijateljstvo *izraženo* tokom počinjenja djela. Da bi se kvalifikovala kao takva, krivična djela počinjena iz mržnje trebaju biti usmjerena protiv jednog ili više pripadnika grupe koja dijeli zajedničku karakteristiku ili s njima povezane osobe ili imovinu. To se navodi kao zaštićena karakteristika. Zaštićena karakteristika je karakteristika koja je zajednička jednoj grupi, poput „rase“, boje kože, jezika, vjeroispovijest ili vjerovanja, nacionalnog ili etničkog porijekla, dobi, invaliditeta, spola, rodnog identiteta i seksualne orijentacije ili neko drugo zajedničko obilježje koje je temeljno za njihov identitet. Krivična djela počinjena iz mržnje obično imaju neposrednu žrtvu.[31]

28 Mnoge zemlje prave razliku između krivičnih djela i manje teških prestupa, kao što su „prekršaji“, mada su oni opisani na različite načine. U smjernicama ODIHR-a, pojam „krivičnog djela“ odnosi se na sve odredbe krivičnog zakona; upravni prestupi su, stoga, isključeni.
29 Za druge primjere modela diskriminatorne selekcije, vidjeti OSCE/ODIHR, Prosecuting Hate Crimes, Dio 3.
30 *Ibid*., str. 15. Vidjeti također EU Evropsko vijeće, Framework Decision 2008/913/JHA, član 4.
31 OSCE/ODIHR, Prosecuting Hate Crimes, str. 1.

1.2 KRIMINALIZIRANI „GOVOR MRŽNJE“

Član 20, stav (2) ICCPR-a glasi, „svako zagovaranje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje koje predstavlja podsticanje na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje bit će zabranjeno zakonom....“[32] Ovaj standard, opisan kao „huškački govor“,[33] također je sadržan u članu 4. stav (a) ICERD-a, članu 1. Okvirne odluke EU i u dva standarda Komiteta ministara Vijeća Evrope: Preporuci o borbi protiv „govora mržnje“ i Dodatnom protokolu uz Konvenciju o kibernetičkom kriminalu, koji se odnose na kriminalizaciju akata rasističke i ksenofobne prirode počinjenih putem kibernetičkih sistema.[34] (vidjeti Aneks za ove tekstove). Okvirna odluka EU dodatno usmjerava države članice da osiguraju da se javno širenje ili distribucija pisanih materijala, slika ili drugog materijala koji podstiču na mržnju ili nasilje, i odobravanje, poricanje i grubo omalovažavanje međunarodnih zločina genocida, krivična djela protiv čovječnosti i ratne zločine definira kao krivično djelo kada se „ponašanje očituje na način koji će vjerovatno podstaknuti na nasilje ili mržnju protiv takve grupe ili jednog pripadnika takve grupe.“[35]

Tužioci u brojnim jurisdikcijama znaju da njihovi nacionalni krivični zakoni sadrže dodatne odredbe o kriminaliziranju „govora mržnje“, kao što je inkriminisana kleveta usmjerena protiv pojedinaca ili grupa ili grupe koje imaju zajedničku zaštićenu karakteristiku, i uvrede motivirane predrasudom, kao i krivična djela širenja materijala povezanih sa mržnjom i krivična djela poricanja i umanjivanja, koje ne postavljaju uslov vjerovatnoće podsticanja na nasilje ili mržnju. Ove odredbe i njihova primjena dodatno su predstavljeni u dijelu 2.2 i u studijama slučaja kasnije u ovom vodiču.

Također je važno naglasiti da „govor mržnje“ koji ne dostiže prag krivičnog djela može biti vrlo štetan za žrtve, može stvoriti ili podsticati neprijateljsko okruženje za marginalizirane zajednice te može predstavljati prijetnju za mir i sigurnost u društvu. Jasan i čvrst okvir upravnih i građanskopravnih lijekova od suštinskog je značaja za borbu protiv ovih štetnih efekata te pruža zaštitu za žrtve. Ovi aspekti se detaljnije razmatraju u kasnijim dijelovima ovog vodiča.

Ova publikacija ne daje smjernice za procesuiranje kriminaliziranog „govora mržnje“, niti zagovara kriminalizaciju izražavanja mržnje, van okvira definiranih u članu 20. stav (2) ICCPR-a. Na nacionalnom nivou postoje ogromne razlike u pristupima kriminalizaciji govora koji nisu uvijek usklađeni sa međunarodnim standardima. Nedavna studija o zakonima o kleveti i uvredi u državama članicama OSCE-a utvrdila je da se „zakoni o kleveti kao krivičnom djelu i dalje primjenjuju

32 UN, ICCPR.
33 One-pager on “incitement to hatred”, OHCHR, (nema datuma).
34 Vidjeti Aneks 1 za relevantne odlomke ovih standarda. UN ICERD; EU Vijeće Evrope, Framework Decision 2008/913/JHA; Recommendation on Combating Hate Speech; Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems, Vijeće Evrope, 28. januar 2003.
35 Evropsko vijeće EU, Framework Decision 2008/913/JHA.

prilično redovno u svim državama članicama OSCE-a, uključujući i one protiv medija.“[36] Također je važno izraziti zabrinutost, kao što je to, naprimjer, učinio specijalni izvjestilac Ujedinjenih nacija o slobodi vjeroispovijesti ili uvjerenja, u vezi sa nejasnom formulacijom u nekim nacionalnim zakonodavstvima čiji cilj je borba protiv podsticanja na mržnju, razdor i netrpeljivost.[37]

Ovaj dio sagledava ključne konceptualne i praktične razlike između krivičnog djela počinjenog iz mržnje i „huškačkog govora“ iz dva razloga. Prvo, međunarodni standardi su usklađeni u tome što zahtijevaju ili preporučuju kriminalizaciju govora koji podstiče na mržnju ili nasilje. To se ne odnosi na druge uobičajeno kriminalizirane oblike „govora mržnje“ za koje se ne postavlja uslov da podstiču na mržnju ili nasilje, a koje nalazimo u nacionalnim krivičnim zakonima. To su krivična djela kao što su kleveta, javno širenje mrzilačkih materijala i odobravanje, poricanje i grubo umanjivanje međunarodnih krivičnih djela genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina. Drugo, upravo je tu, gdje ova djela imaju sličnosti, ODIHR utvrdio da će tužioci najvjerovatnije pogrešno primijeniti odredbe koje se odnose na izazivanje mržnje ili nasilja kada procesuiraju krivična djela počinjena iz mržnje.

1.3 PRAKTIČNE IMPLIKACIJE

Grafički prikaz koji slijedi pokazuje važne razlike između krivičnih djela počinjeniha iz mržnje i krivičnih djela izazivanja nasilja ili mržnje, ili „huškački govor“ iz perspektive praktičara.

Uobičajeno polazište za krivično djelo počinjeno iz mržnje je da je utvrđeno na osnovu potpune istrage i prikupljenih dokaza da je počinjeno osnovno krivično djelo, kao što su prijetnja, napad, ubistvo ili oštećenje imovine. Ključno tehničko pitanje – i izazov – je dokazati da je to krivično djelo motivirano predrasudom.

Uobičajeno polazište za krivična djela „huškačkog govora“ je da je iz sadržaja izražavanja jasno prisustvo predrasude ili mržnje prema zaštićenoj karakteristici. Tehničko pitanje za tužioce je da li tu ima krivičnog djela; drugim riječima, ide li izražavanje mržnje izvan granica zaštite slobode izražavanja – koja je kamen temeljac demokratskih društava – i prelazi li prag krivičnog djela.

36 Scott Griffen, Defamation and Insult Laws in the OSCE Region: A Comparative Study, OSCE RFOM, mart 2017., str. 5.

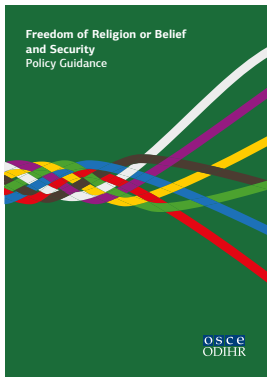
37 Vidjeti, naprimjer, Izvještaj specijalnog izvjestioca Ujedinjenih nacija o slobodi vjere ili uvjerenja za Republiku Sjevernu Makedoniju u kojem je specijalni izvjestilac istakao da je član 319. nacionalnog krivičnog zakona navodno bio zloupotrijebljen protiv jednog vjerskog lidera. Vidjeti A/HRC/13/40/Add.2, stav 47.

KONCEPTUALNA PITANJA O SLIČNOSTIMA IZMEĐU KRIVIČNIH DJELA POČINJENIH IZ MRŽNJE I „HUŠKAČKOG GOVORA“

KRIVIČNA DJELA POČINJENA IZ MRŽNJE		„HUŠKAČKI GOVOR“	
? DOKAZ O PREDRASUDI	✖ KRIVIČNO DJELO	✖ DOKAZ O PREDRASUDI	? KRIVIČNO DJELO
Osnovni praktični izazov: dokazati predrasudu kao motiv		**Osnovni praktični izazov:** utvrditi da li je govor/izražavanje obuhvaćeno zaštitom slobode izražavanja i zakonito, ili nije	
Specifična meta: usmjereno na konkretne ljude obuhvaćene zaštitom te time predstavlja krivično djelo ili imovinu povezanu sa određenom zajednicom/pojedincem koji pripada određenoj zajednici (prouzrokovana šteta može biti šira)		**Javno po svojoj prirodi:** cilj je mobilizirati/ podstrekavati druge na mržnju ili nasilje protiv konkretne grupe/osobe na osnovu zaštićene karakteristike.	
Osnovno krivično djelo: Tužioci trebaju dokazati elemente osnovnog krivičnog djela (npr., napad, krađa, prijetnja, itd.)		**Inkoatno (zagovarano) krivično djelo:** tužioci trebaju dokazati da postoji razumna vjerovatnoća da bi govor ili izražavanje uspjeli nahuškati na nasilje ili mržnju, čak i kada takve radnje nisu učinjene.	

Jedan razlog zašto kod tužilaca može doći do zabune oko toga da li jedan incident tretirati kao kriminalizirani „govor mržnje“ ili kao krivično djelo počinjeno iz mržnje je u slučaju kada **je sam govor ili izražavanje zapravo dokaz predrasude ili diskriminatornog motiva**. Naprimjer, kada počinilac izgovara rasne uvrede prije, tokom ili nakon fizičkog napada na žrtvu. Ovo pitanje je obrađeno kasnije u studijama slučaja.

Ne samo da se sloboda izražavanja s pravom smatra temeljnim pravom koje treba zaštititi u svakoj zdravoj demokratiji, već postoji **dodatni izazov kada su potencijalni počinioci političari ili pojedinci na visokim pozicijama**.[38] Tužioci će trebati biti educirani i upoznati sa relevantnim međunarodnom i nacionalnom sudskom praksom i, tamo gdje je to primjenjivo, sudskom praksom ESLJP-a i mehanizmima ljudskih prava Ujedinjenih nacija. Drugi tehnički izazovi odnose se na to da li se dokaz može pribaviti, pogotovo u vezi sa internetskim krivičnim djelima, odnosno da li je za to potrebna prekogranična primjena odredbe o izazivanju ili saradnja.



Smjernice ODIHR-a za politike o slobodi vjeroispovijesti ili uvjerenja i sigurnosti[39] **pozivaju države da educiraju organe za provedbu zakona i pravosudne organe da razumiju i primjenjuju šestodijelni test sadržan u Akcionom planu iz Rabata**,[40] prilikom utvrđivanja da li je dostignut prag podsticanja na nasilje ili mržnju. Kada se ovo pitanje utvrđuje u slučaju krivičnih djela „huškačkog govora“, ovaj šestodijelni test vodi tužioce da utvrde: (1) kontekst izjave/izražavanja, (2) govornikovu poziciju ili status, (3) namjeru da se javnost nahuška protiv ciljne grupe, (4) sadržaj i formu izjave ili izražavanja, (5) domašaj njegovog širenja, i (6) vjerovatnoću nastupanja štete, uključujući njenu neposrednost

38 *Ibid*., prilog, paragraf 36: „Političke i vjerske vođe treba da se uzdrže od korištenja poruka netolerancije ili izražavanja koje može podstaknuti nasilje, neprijateljstvo ili diskriminaciju; ali oni također igraju ključnu ulogu u iznošenju čvrstog i promptnog stava protiv netolerancije, diskriminatornog stereotipiziranja i slučajeva govora mržnje. Treba biti jasno da se nasilje nikad ne može tolerirati kao odgovor na podsticanje na mržnju.“ Vidjeti također Beirut Declaration and its 18 Commitments on ‘Faith for Rights’, A/HRC/40/58, Aneksi I i II.

39 Freedom of Religion or Belief and Security Policy Guidance, OSCE/ODIHR, 9. septembar 2019; vidjeti također OHCHR, One-pager on “incitement to hatred”; Explanatory Memorandum to CM/Rec (2022)16 on Combating Hate Speech, Vijeće Evrope, član 32; Factsheet – Hate Speech, ECTHR, novembar 2023.

40 Rabat Plan of Action, 4. oktobar 2012., UN OHCHR, A/HRC/22/17/Add.4.



Različite definicije pojma mržnje koriste se za definiciju krivičnog djela počinjenog iz mržnje u poređenju sa krivičnim djelima „huškačkog govora“, kako se to vidi na gornjem grafičkom prikazu.

Kada su izrazi „mržnja“ ili „neprijateljstvo“ sadržani u nacionalnim zakonima o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje, u krajnjoj instanci je na sudovima da odlučuju o njihovom značenju. Međutim, s obzirom na potrebu za snažnom zaštitom slobode govora kada se kriminalizira izražavanje mržnje, značenje pojma „mržnja“ ili „neprijateljstvo“ obično će pokazati viši nivo težine kada se radi o „huškačkom govoru“ u poređenju sa krivičnim djelima počinjenim iz mržnje. Naprimjer, smjernice OSCE-a objašnjavaju da, „u mnogim slučajevima krivičnog djela počinjenog iz mržnje, počinilac ne osjeća „mržnju“ prema svojoj meti niti je vođen ličnim iskustvom sa žrtvom. Umjesto toga, počinilac je motiviran vlastitim stereotipima, unaprijed stvorenim idejama ili netrpeljivošću prema određenoj grupi ljudi i zaštićenoj karakteristicikoja im je zajednička.“[41] Nasuprot tome, smjernice OHCHR-a u vezi sa članom 20. ICCPR-a definiraju „mržnju“ i „neprijateljstvo“ kao „intenzivne i iracionalne emocije prezira, neprijateljstva i gađenja prema ciljnoj grupi.“[42]

41 OSCE/ODIHR, Hate Crime Laws.
42 OHCHR, One-pager on “incitement to hatred”; Camden Principles on Freedom of Expression and Equality, član 19. april 2009., Princip 12.1 (i).

Razlikovanje definicija „mržnje“ u slučajevima krivičnih djela počinjenih iz mržnje i „huškačkog govora“ također je prisutno u nacionalnim krivičnim zakonima koji u svojim zakonima o krivičnom djelu počinjenom iz mržnje koriste kako model „diskriminatorne selekcije“ tako i model „animoziteta“.

Primjeri različitih definicija „mržnje“[43] u odredbama nacionalnih krivičnih zakona[44]

Različite definicije „mržnje“ mogu se vidjeti u krivičnom zakonu Slovenije,[45] gdje njegova odredba o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje u formi općih pravila za odmjeravanje kazne, zahtijeva dokaz o „pobudi“ da se počini krivično djelo zbog neke zaštićene karakteristike.

Član 49: Opća pravila za odmjeravanje kazne

„[...] ako je **pobuda da se počini krivično djelo**[46] bila žrtvina nacionalnost, rasa, religija ili etnička pripadnost žrtve, njen spol, boja kože, porijeklo, finansijski status, obrazovanje, društvena pozicija, političko ili drugo uvjerenje, invaliditet, seksualna orijentacija ili bilo koja druga lična okolnost, to se uzima u obzir kao otežavajuća okolnost.“

Nasuprot tome, odredba o izazivanju mržnje u zakonu Slovenije zahtijeva da „mržnja“, itd., bude „javno“ podsticana i da ispunjava viši prag mržnje.

Član 297: Javno podsticanje mržnje, nasilja ili netrpeljivosti

Svako ko javno podstiče ili izaziva mržnju, nasilje ili netrpeljivost u vezi sa nacionalnošću, rasom, religijom, etničkom pripadnošću, spolom, bojom kože, porijeklom, finansijskom situacijom, obrazovanjem, društvenom pozicijom, političkim ili drugim uvjerenjem, invaliditetom, seksualnom orijentacijom ili bilo kojom drugom ličnom okolnošću, i počini neko djelo na način koji može ugroziti ili remetiti javni zakon i red ili koristi prijetnje, verbalno zlostavljanje ili uvrede kaznit će se zatvorskom kaznom do dvije godine.

Sjeverna Makedonija također koristi model „diskriminatorne selekcije“ kod krivičnog djela počinjenog iz mržnje, kako je to utvrđeno u članu 122. stav (42) njenog krivičnog zakona.[47]

43 Za druge primjere modela „diskriminatorne selekcije“ zakona o krvičnom djelu počinjenom iz mržnje vidjeti Poglavlje 2; Ujedinjeno Kraljevstvo: Section 29 of the Crime and Disorder Act 1998, Rasni ili religijski teški napadi; Krunsko tužilaštvo, Racist and Religious Hate Crime – Prosecution Guidance, 2022.

44 Napominjemo da se sve reference na krivične zakone u ovom poglavlju odnose na krivične zakone koji su bili na snazi na dan objavljivanja ovog vodiča.

45 Criminal Code of Slovenia, (na slovenskom, neslužbeni prevod).

46 Napominjemo da je naglasak ovdje i u svim drugim citatima u ovom vodiču dodao ODIHR i da to ne čini sastavni dio originalnih tekstova.

47 Krivični zakon Sjeverne Makedonije , (makedonski, neslužbeni privod).

„Krivično djelo počinjeno iz mržnje eksplicitno predviđeno odredbama ovog Zakona, smatra se krivičnim djelom protiv fizičkog lica ili pravnog subjekta i s njim povezanih osoba ili imovine **koje je počinjeno u potpunosti ili dijelom zbog stvarne ili spekulativne (imaginarne, pretpostavljene) karakteristike ili povezanosti osobe** i odnosi se na rasu, boju kože, nacionalnost, etničko porijeklo, religiju ili uvjerenje, intelektualni ili tjelesni invaliditet, spol, rodni identitet, seksualnu orijentaciju i političko ubjeđenje.“

Postoje, naravno, različiti pristupi diljem regije. Neke zemlje su u izradi svog zakona o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje usvojile model „neprijateljstva“ ili „animoziteta“ te zahtijevaju dokaze o neprijateljstvu kako bi se dokazala krivična djela počinjena iz mržnje. Naprimjer, kada se krivično goni krivično djelo počinjeno iz mržnje u Engleskoj i Velsu, tužioci trebaju dokazati da je krivično djelo motivirano neprijateljstvom prema nekoj zaštićenoj karakteristici ili da je neprijateljstvo demonstrirano prije, tokom ili neposredno nakon počinjenja krivičnog djela. Međutim, čak i kad se radi o ovom modelu zakona, važno je primijetiti da smjernice za tužioca u pogledu značenja pojma „neprijateljstvo“ impliciraju nizak prag za ovaj termin, pri čemu se objašnjava da „Neprijateljstvo nije definirano u zakonu. Treba razmotriti uobičajene definicije u rječniku, koje uključuju zlonamjernost, ljutnju, inat, predrasudu, nepostojanje prijateljstva, antagonizam, odbojnost i antipatiju.“[48]

Druga ključna razlika odnosi se na **javni element „huškačkog govora“ u poređenju sa krivičnim djelom počinjenim iz mržnje, koji je usmjeren na konkretnu osobu, grupu ljudi ili imovinu**. U primjeru rasističkog napada, pojedinačna žrtva je direktna meta poruke koja sadrži mržnju, dok je grupa koju „predstavlja“ indirektna žrtva. Nasuprot tome, „huškački govor“ ima za cilj mobilizirati ili podstaknuti druge protiv konkretne grupe, što potencijalno utiče na širu zajednicu kojoj ta grupa pripada.[49] Ciljana priroda krivičnog djela počinjenog iz mržnje također otvara **konkretna pitanja u vezi sa podrškom žrtvi**.

Treba razmotriti i namjeru zakonodavca prilikom izrade zakona o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje i „govoru mržnje“ zato što se **objekti zaštite za krivična djela počinjena iz mržnje i zakon o „huškačkom govoru“ razlikuju**. Ovo pitanje, uz pitanje generalnih pravnih principa, uključujući legalitet i proporcionalnost, važno je kada se bira ispravna pravna kvalifikacija krivičnog djela. Naprimjer, kada se

48 Crown Prosecution Service, Racist and Religious Hate Crime – Prosecution Guidance, 2022. Za druge primjere modela „diskriminatorne selekcije“ zakona o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje, vidjeti Dio 3 ovog vodiča.

49 Ovim ključnim karakteristikama „huškačkog govora“ i pristupima njegovoj kriminalizaciji, istrazi i krivičnom gonjenju sveobuhvatno se bave smjernice OHCHR-a i šestodijelni test praga utvrđen u Akcionom planu iz Rabata, te se također oslanjaju na presude ESLJP-a.

razmatra da li jedna radnja spada u granice krivičnog djela počinjenog iz mržnje, tužioci će razmotriti da li je počinilac namjeravao povrijediti pojedinca, prijetiti njegovom životu ili oštetiti njegovu imovinu, uz dodatnu štetu koju nanosi diskriminatorni motiv. Kada razmatraju da li neka radnja spada u granice huškanja, tužioci će razmotriti da li je počinilac imao za cilj da javno huška na nasilje ili mržnju protiv određenih grupa ili pojedinaca koji dijele neku zajedničku zaštićenu karakteristiku.

Međutim, također je važno prepoznati da se odredbe o „huškačkom govoru“ i drugim oblicima „govora mržnje“ koji kriminaliziraju ponašanje izvan onoga što je predviđeno međunarodnim standardima mogu naći u istim poglavljima krivičnog zakona.[50] To je stoga što ih zakonodavci razumiju tako da uključuju javno izražavanje ideja koje duboko vrijeđaju i nanose bol dijelu stanovništva na način koji doprinosi povećanoj mržnji i nasilju te prijeti miru i sigurnosti u društvu, čak i bez njihove povezanosti sa jasnim provociranjem ili huškačkim izražavanjem. Cijeli niz krivičnih djela počinjenih iz mržnje i „govora mržnje“ sakupljenih na jednom mjestu iz nacionalnih krivičnih zakona, ukazuje na to da ih zakonodavci razumiju kao povezane mehanizme u ukupnom odgovoru kako bi se spriječilo nasilje usmjereno protiv neke grupe, nesloga u društvu i akti koji podrivaju društvenu inkluziju i koheziju.

Primjeri razlikovanja krivičnih djela počinjenih iz mržnje i kriminaliziranog „govora mržnje“ u nacionalnom krivičnom zakonu

U Krivičnom zakonu Češke Republike,[51] tri zasebne odredbe bave se „nasiljem protiv grupe“ (krivično djelo počinjeno iz mržnje) (član 352), „klevetanjem grupe“ (kriminalizirani „govor mržnje“) (član 355) i „huškanjem na mržnju“ (kriminalizirani „huškački govor“) (član 356), pri čemu su sve svrstane u glavu zakona pod nazivom „Krivična djela koja remete suživot“.

Tamo gdje su različiti oblici „govora mržnje“ obuhvaćeni istim članom krivičnog zakona, može biti teško pravilno kvalificirati ponašanje osobe u određenom incidentu. Ključ za tužioce je da pažljivo razmotre sâmo ponašanje i da im cilj bude da izaberu najprimjereniju krivičnu odredbu, imajući na umu koji je cilj zaštite koji je imao na umu zakonodavac u kontekstu međunarodnih standarda.

Konačno, **„huškački govor“ je krivično inkoatno djelo (djelo zagovaranja)** čije krivično procesuiranje zahtijeva posebnu strategiju.

50 Vidjeti Dio 2.2.2 ovog vodiča.
51 Češka Republika, Zákon trestní zákoník [Krivični zakon], (na češkom, neslužbeni prevod).

Kao što je objašnjeno u smjernici koju je sačinio Ured visokog komesara za ljudska prava (OHCHR),

> „Huškanje je, po definiciji inkoatno (zagovarano) krivično djelo. Radnja koja se zagovara „huškačkim govorom“ ne mora biti počinjena da bi se takav govor smatrao krivičnim djelom. Ipak, neki stepen rizika od štete mora se identificirati. **To znači da će sudovi morati utvrditi da je postojala razumna vjerovatnoća da bi govor uspio podstaknuti stvarnu radnju protiv ciljne grupe te da takva uzročno-posljedična veza mora biti prilično direktna.“**[52]

52 OHCHR, One-pager on “incitement to hatred”.

2. Zakonodavne odredbe koje se odnose na krivična djela počinjena iz mržnje i kriminalizirani „govor mržnje“

Ovo poglavlje čine tri dijela. Dio 1. objašnjava ključne elemente krivičnog procesuiranja krivičnih djela počinjenih iz mržnje i odgovarajuće tipove zakonskih odredbi, sa primjerima. Dio 2. daje dva glavna tipa odredbi za kriminalizirani „govor mržnje“: „huškački govor“, i druge oblike kriminaliziranog „govora mržnje“. Dio 3. razmatra krivična djela koja su na granici između krivičnih djela počinjenih iz mržnje i kriminaliziranog „govora mržnje“.

2.1 KRIVIČNO PROCESUIRANJE KRIVIČNIH DJELA POČINJENIH IZ MRŽNJE

Tužioci će trebati znati odredbe nacionalnih zakona koje podržavaju **oba** elementa krivičnog procesuiranja krivičnog djela počinjenog iz mržnje: 1) dokazivanje osnovnog krivičnog djela i 2) dokazivanje predrasude kao motiva. Uloga tužioca u rukovođenju policijskim radom na način da taj rad već u najranijoj fazi istrage razotkrije sve raspoložive dokaze predrasude kao motiva, ne može se dovoljno naglasiti. Bez takvih dokaza, prikupljenih na osnovu pokazatelja predrasude,[53] šanse za uspješno krivično gonjenje znatno su smanjene.

Ove odredbe imaju tri glavna oblika: konkretno krivično djelo, kvalifikovani oblik djela sa strožom kaznom i opća pravila za odmjeravanje kazne. Od početka je bitno ukazati na to da tužioci imaju nekoliko važnih dužnosti prema potencijalnim žrtvama krivičnog djela počinjenog iz mržnje, pogotovo u pogledu utvrđivanja i osiguravanja odgovarajuće zaštite i podrške. Ovim se bavi poglavlje 5. ovog vodiča i druge publikacije ODIHR-a.[54]

53 Pokazatelji predrasuda su „objektivne činjenice, okolnosti ili obrasci prisutni u krivičnom djelu(ima), koje kada stoje zasebno ili u vezi sa drugim činjenicama ili okolnostima sugeriraju da su radnje počinioca bile motivirane, u cijelosti ili dijelom, bilo kojim oblikom pristrasnosti.“ Za više informacija vidjeti Hodogram za donošenje tužilačke odluke u Poglavlju 3.

54 Vidjeti resurse iz ESTAR project Enhancing Stakeholder Awareness and Resources for Hate Crime Victim Support, OSCE/ODIHR; vidjeti posebno Hate Crime Victims in the Criminal Justice System, A Practical Guide, OSCE/ODIHR, 9. april 2022.

2.1.1 KONKRETNO KRIVIČNO DJELO

Konkretna krivična djela su zasebna krivična djela koja uključuju motiv predrasude kao sastavni element pravne definicije krivičnog djela. Ona su najmanje uobičajen oblik zakonskog definisanja krivičnih djela počinjenih iz mržnje u državama članicama OSCE-a.[55]

Primjer konkretnog krivičnog djela

Član 119. stav (1) Krivičnog zakona Poljske[56] navodi, „Ko primijeni nasilje ili uputi nezakonite prijetnje prema grupi osoba ili pojedincu **zbog njihove nacionalne, etničke, rasne, političke ili vjerske pripadnosti ili zbog odsustva vjerskih uvjerenja** kaznit će se kaznom zatvora u trajanju od tri mjeseca do pet godina.

U ovoj vrsti zakonodavnih odredbi, prvi element za krivično gonjenje nasilja iz mržnje, osnovno krivično djelo („nasilje“ ili „nezakonite prijetnje“) i drugi element, predrasuda kao motiv („zbog njihove nacionalne, etničke, rasne, političke ili religijske pripadnosti, ili zbog odsustva vjerskih uvjerenja“) sadržani su u istoj odredbi. Sa stanovišta krivičnog gonjenja, ovakva konkretna krivična djela pružaju nekoliko prednosti. Veća je vjerovatnoća da će policija biti svjesna tih krivičnih djela te će stoga tražiti dokaze o predrasudi; počiniocu je jasno za šta je tačno optužen; i, ako se dokaže, počinilac će biti okrivljen za oba elementa krivičnog djela, što omogućava transparentnost za žrtve i pogođene zajednice. Konkretna krivična djela također se mnogo lakše identificiraju u podacima o krivičnom djelu i krivičnom gonjenju, što omogućava njihovo lakše praćenje tokom cijelog krivičnopravnog postupka.

2.1.2 KVALIFIKOVANI OBLIK DJELA SA STROŽOM KAZNOM

Kvalifikovani oblici djela sa strožom kaznom su odredbe koje su vezane za konkretna osnovna krivična djela. To su tipično teška krivična djela protiv osobe, kao što je ubistvo ili tjelesna povreda. U krivičnim zakonima, ovakve odredbe često se uvode kao posebni stavovi uz osnovno krivično djelo i zahtijevaju izricanje strože kazne – naprimjer, direktnim uvećanjem raspona kazne za počinjenje osnovnog krivičnog djela sa predrasudnim motivom.

55 OSCE/ODIHR, Hate Crime Laws.
56 Criminal Code of Poland, (na poljskom, neslužbeni prevod).

Primjer kvalifikovanog oblika djela sa strožom kaznom

Krivični zakon Ukrajine, član 115.[57]

1. Ubistvo, koje je hotimično i nezakonito izazvalo smrt druge osobe, kaznit će se zatvorskom kaznom u trajanju od sedam do petnaest godina.

2. Ubistvo:

(14) zasnovano na rasnoj, nacionalnoj ili vjerskoj netrpeljivosti, kaznit će se zatvorskom kaznom u trajanju od deset do petnaest godina, ili doživotnim zatvorom uz oduzimanje imovine u slučaju navedenom u podstavku 6. stava 2. ovog člana.

Prvi element za krivično djelo počinjeno iz mržnje, osnovno krivično djelo „ubistvo“ sadržano je u članu 115. stav (1), a drugi element, predrasuda kao motiv, sadržan je u kvalifikovanom obliku u stavu (2) člana 115.

Sa stanovišta tužilaštva, u ovoj vrsti zakonodavnih odredbi postoji prednost u tome što je odredbu lako naći i slična je odredbi o konkretnom krivičnom djelu u kojem je predrasuda kao motiv sastavni element krivičnog djela. Tužilac također treba nastojati da policija zna da treba da prikupi dokaze o predrasudi radi podrške uspješnom krivičnom procesuiranju krivičnih djela počinjenih iz mržnje.

2.1.3 OPĆA PRAVILA ZA ODMJERAVANJE KAZNE

U principu, opća pravila za odmjeravanje kazne primjenjuju se na svako krivično djelo u krivičnom zakonu koji već ne sadrži predrasudu kao jedan od sastavnih elemenata.

57 Criminal Code of Ukraine, (na ukrajinskom, neslužbeni prevod).

Primjer odredbe o općim pravilima za odmjeravanje kazne

Član 22. (Otežavajuće okolnosti) Krivičnog zakona Španije[58]

Sljedeće su otežavajuće okolnosti:

(...)

(4) Počinjenje krivičnog djela iz rasističke, antisemitske, antiromske ili bilo koje druge vrste diskriminacije vezane za ideologiju, religiju ili uvjerenja žrtve, etničku grupu, rasu ili naciju kojoj on/ona pripada, njegov/njen spol, dob, seksualnu ili rodnu orijentaciju ili identitet, rod, aporofobiju[59] ili socijalnu isključenost, bolest od koje on/ona boluje ili njegov/njen invaliditet, bez obzira na to da li su takva stanja ili okolnosti zaista prisutni kod osobe nad kojom je počinjeno djelo (...).

U ovoj vrsti zakonodavnih odredbi, ovisno o vrsti krivičnog djela (npr., napad, krađa, ubistvo, seksualni napad, itd.), prvi element za krivično gonjenje krivičnog djela počinjenog iz mržnje, osnovno krivično djelo, može se naći u odgovarajućem dijelu zakona. Naprimjer, ako je krivično djelo rasistički napad, prvi element za krivično gonjenje krivičnog djela počinjenog iz mržnje bit će odredba koja definira fizičke napade u nacionalnom krivičnom zakonu. Drugi element, predrasuda kao motiv, sadržan je u odredbi o općim pravilima za odmjeravanje kazne, u ovom slučaju u članu 22. Krivičnog zakona Španije.

Kada se primjenjuju opća pravila za odmjeravanje kazne radi kažnjavanja krivičnih djela počinjenih iz mržnje, pitanje predrasude kao motiva obično se razmatra prilikom izricanja kazne počiniocu. Drugim riječima, prvo se mora utvrditi da je počinilac kriv za osnovno krivično djelo, a onda sud razmatra da li ima dovoljno dokaza o predrasudi kako bi se primijenila stroža kazna. U anglosaksonskim jurisdikcijama, to će biti u fazi utvrđivanja kazne. U građanskopravnim jurisdikcijama, utvrđivanje krivice i utvrđivanje kazne nisu zasebne faze i sudija će razmatrati dokaze o motivu koji utiče na kaznu kao dio istog procesa.

Postoji nekoliko ograničenja za primjenu općih pravila za odmjeravanje kazne koja umanjuju njegovu efikasnost kao mehanizma pomoću kojeg se krivično procesuiranje krivičnih djela počinjenih iz mržnje čini vidljivim i pomoću kojeg počinioci bivaju primjereno kažnjeni. Prvo, tužioci moraju znati da takve odredbe postoje kako bi na njih sudu skrenuli pažnju. Drugo, za razliku od kvalifikovanih oblika djela

58 Criminal Code of Spain, (na španskom, neslužbeni prevod).
59 Aporofobija — negativni stavovi i osjećaji prema siromaštvu i siromašnim ljudima.

kojim se osnovno krivično djelo drugačije kvalificira i njegova težina uvećava, opća pravila za odmjeravanje kazne omogućavaju kažnjavanje počinioca u fazi izricanja kazne. Treće, konačna presuda suda može ne sadržavati potpuno obrazloženje izrečene kazne, zato što se dokaz o predrasudi kao motivu razmatra zajedno sa drugim otežavajućim ili olakšavajućim okolnostima samog predmeta. Četvrto, sudski podaci pokazuju tendenciju da evidentiraju odluke prema odredbama krivičnog zakona za koje se počinilac oglasi krivim, dok se izostavljaju specifični podaci o primjeni općih pravila za odmjeravanje kazne.

2.2 ZAKONODAVNE ODREDBE KOJE SE ODNOSE NA KRIMINALIZIRANI „GOVOR MRŽNJE“

Ovaj dio razmatra dvije glavne vrste odredbi o kriminaliziranom „govoru mržnje“: o „huškačkom govoru“ i drugim oblicima kriminaliziranog „govora mržnje“. Ovaj dio nema namjeru da pruži smjernice za definiranje ili primjenu odredbi o kriminaliziranom „govoru mržnje“. Njegova svrha je da pomogne tužiocima u identifikaciji i pregledu relevantnih nacionalnih pravnih mehanizama za krivično gonjenje krivičnih djela „govora mržnje“ u kontekstu međunarodnih standarda te kako bi ih mogli razlikovati od odredbi o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje.[60]

2.2.1 KRIVIČNA DJELA „HUŠKAČKOG GOVORA“

„Huškački govor“ je onaj govor koji javno podstrekava na diskriminaciju, mržnju, neprijateljstvo ili nasilje protiv neke grupe ljudi ili pripadnika neke grupe koje definira niz zaštićenih karakteristika. Ovakvim govorom se bavi jedan broj međunarodnih standarda objašnjenih u Dijelu 1.2 i navedenih u Aneksu.

Kako je objašnjeno u Dijelu 1.2, krivična djela „huškačkog govora“ predstavljaju uobičajene tehničke izazove za tužioce koji se razlikuju od onih vezanih za krivična djela počinjena iz mržnje. To uključuje dokazivanje inkoatnog (zagovaranog) krivičnog djela, utvrđivanje da li je govor zakonom zaštićen i utvrđivanje da li krivično djelo javno huška na mržnju. Ta tehnička pitanja u potpunosti obrađuju šestodijelni test Akcionog plana iz Rabata[61] i Principi iz Camdena.[62]

60 Kao što je na drugom mjestu objašnjeno, ova publikacija ne daje smjernice o krivičnom gonjenju kriminaliziranog „govora mržnje“. Ona ne podržava kriminalizaciju izražavanja mržnje, izvan okvira definiranih članom 20. stav (2) ICCPR-a.

61 UN OHCHR, Rabat Plan of Action.

62 Član 19, Camden Principles on Freedom of Expression and Equality; Vidjeti Aneks za više detalja.

Primjer odredbe o „huškačkom govoru“

Član 1. [Podsticanje na mržnju, nasilje i oštećivanje imovine] Zakona Grčke 927/1979, kako je dopunjen Zakonima 1419/1984, 2910/2001 i 4285/2014 i 4491/2017[63]

1. Svako ko javno podstrekava, provocira ili izaziva, bilo usmeno ili putem štampe, interneta, ili bilo kojim drugim sredstvima, na akte nasilja ili mržnje prema osobi ili grupi osoba ili pripadnicima takve grupe definirane s obzirom na rasu, boju kože, religiju, porijeklo ili nacionalno ili etničko porijeklo, seksualnu orijentaciju, rodni identitet, rodnu karakteristiku ili invaliditet, na način koji ugrožava javni red i izlaže život, fizički integritet i slobodu gore navedenih osoba opasnosti, kaznit će se zatvorskom kaznom od tri mjeseca do tri godine i novčanom kaznom od 5.000 do 20.000 eura.

2. Svako ko javno podstrekava, provocira ili izaziva, bilo usmeno ili putem štampe, interneta, ili bilo kojim drugim sredstvima, na akte uništavanja imovine jedne osobe ili grupe osoba ili pripadnika takve grupe definirane s obzirom na rasu, boju kože, religiju, porijeklo ili nacionalno ili etničko porijeklo, seksualnu orijentaciju, rodni identitet, rodnu karakteristiku ili invaliditet, na način koji ugrožava javni red i izlaže život, fizički integritet i slobodu gore navedenih osoba opasnosti, kaznit će se zatvorskom kaznom od tri mjeseca do tri godine i novčanom kaznom od 5.000 do 20.000 eura.

Važno je da tužioci znaju da na nacionalnom nivou postoje velike varijacije u načinu kako se krivična djela „huškačkog govora“ primjenjuju u nacionalnim krivičnim zakonima i kako se rješavaju u fazama istrage i krivičnog postupka. Naprimjer, Akcioni plan iz Rabata ukazuje na „sveprisutnu dihotomiju“, gdje (1) počinioci incidenata koji dostižu prag iz člana 20. ICCPR „ne bivaju krivično gonjeni i kažnjeni“ i gdje (2) „progon manjina pod maskom nacionalnog zakona o huškanju“ može biti previše nejasan.[64]

63 Vidjeti Greece: New Law Criminalizes Denial of Genocide, Hate Speech, and Other Acts of Racism, Kongresna biblioteka, 24. septembar 2014.

64 Rabat Plan of Action o zabrani zagovaranja nacionalne, rasne ili religijske mržnje koje predstavlja podsticanje na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje. Zaključci i preporuke koje su proizašle iz četiri regionalne stručne radionice, koje je organizirao OHCHR 2011, A/HRC/22/17/Add.4, str. 7, Maroko, 5. oktobar 2012.

Naprimjer, u izvještaju Vijeća za ljudska prava za Bivšu jugoslavensku republiku Makedoniju,[65] specijalni izvjestilac je istakao da je član 319. Krivičnog zakona[66] bio zloupotrijebljen protiv vjerskog lidera, episkopa Jovana (Zoran Vraniskovski).[67] Godine 2004., nacionalni sudovi smatrali su da je napustivši Makedonsku pravoslavnu crkvu i uspostavivši Pravoslavnu arhiepiskopiju ohridsku, optuženi izazvao razdor čime je **izazvao vjersku mržnju, neslogu i netrpeljivost.**[68] Međutim, činjenica da je bio osuđen za huškanje na mržnju prema samom sebi koje su počinile osobe drugih uvjerenja ocijenjena je kao „zapanjujuća“[69] budući da je za „huškački govor“ nužno da postoji namjera govornika da javno potiče mržnju prema ciljnoj grupi (Princip iz Camdena 12.1), odnosno postojanje trougaonog odnosa[70] između govornika, javnosti i mete. I ODIHR je, uz stručno mišljenje iznesено na Panelu eksperata o slobodi vjeroispovijesti ili uvjerenja, također izrazio zabrinutost zbog ovakvog pristupa suda.[71]

Prema specijalnom izvjestiocu Ujedinjenih nacija o slobodi vjeroispovijesti ili vjerovanja, „rizik da se zakonske odredbe koje zabranjuju „govor mržnje“ tumače slobodno i da ih vlasti primjenjuju selektivno podvlači važnost nedvosmislenog jezika i osmišljavanja efikasnih garancija protiv zloupotrebe zakona. [...] Pravna nesigurnost izazvana nepreciznom formulacijom odredbi o huškanju može imati efekat odvraćanja pojedinaca da ostvaruju slobodu izražavanja, kao i slobodu vjeroispovijesti ili uvjerenja, naprimjer, tako što će uticati na njihovu mogućnost da promijene vjeroispovijest, uspostave novu vjersku organizaciju ili organizaciju vjerovanja, ili da ispoljavaju svoju vjeru ili uvjerenje kroz molitvu, obrede, praksu i poučavanje u skladu sa njihovim uvjerenjima.“[72]

65 Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief, Asma Jahangir, UN HRC, A/HRC/13/40/Add.2, 28. decembar 2009., paragraf 47.

66 Krivični zakon Sjeverne Makedonije, „Član 319. [Izazivanje mržnje, razdora ili netolerancije na nacionalnom, rasnom, vjerskom ili drugom diskriminatornom osnovu] 1. Onaj ko silom, maltretiranjem, ugrožavanjem sigurnosti, ismijavanjem nacionalnim, etničkim, vjerskim i drugim simbolima, paljenjem, uništavanjem ili oštećivanjem na bilo koji drugi način zastave Republike Makedonije ili zastava drugih država, oštećenjem predmeta drugih ljudi, oskrvnjenjem spomenika, grobova ili na bilo koji drugi diskriminatorni način, direktno ili indirektno, izaziva ili podstiče mržnju, razdor ili netoleranciju na osnovu spola, rase, boje kože, pripadnosti marginaliziranoj grupi, etničke pripadnosti, jezika, nacionalnosti, društvenog porijekla, vjere, drugih uvjerenja, obrazovanja, političke pripadnosti, ličnog ili društvenog statusa, mentalnog ili fizičkog invaliditeta, dobi, porodičnog ili bračnog statusa, imovinskog statusa, zdravstvenog stanja, ili na bilo kojoj drugoj osnovi predviđenoj zakonom na osnovu ratificiranog međunarodnog sporazuma, kaznit će se zatvorskom kaznom od jedne do pet godina“, (na makedonskom, neslužbeni prevod).

67 Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief, Asma Jahangir, addendum, Mission to to the former Yugoslav Republic of Macedonia, A/HRC/13/40/Add.2, paragraf 47–48.

68 Prvostepeni sud u Bitolju utvrdio je da je episkop Jovan „podstaknuo na mržnju protiv sebe i svojih sljedbenika. Revolt i netolerancija, koje je to izazvalo, nastali su zbog povrede vjerskih osjećanja ljudi koji su zahtijevali da državne vlasti interveniraju. Čak mu je bilo zaprijećeno napadom.” Vidjeti Vraniskoski v. “The Former Yugoslav Republic of Macedonia”, Aplikacija br. 37973/05, 26. maj 2009.

69 Heiner Bielefeldt, Nazila Ghanea and Michael Wiener, Freedom of Religion or Belief: An International Law Commentary, Oxford University Press, 2016., str. 497.

70 Rabat Plan of Action, prilog, paragraf 29.; United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech, Detailed Guidance on Implementation for United Nations Field Presences, UN, 2020., str. 13.

71 Opinion on the Case of Bishop Jovan (Zoran Vraniskovski), Opinion-Nr.: FORB – MK/035/2005, Ekspertski panel o FORB/IU, 27. juli 2005., paragraf 8.

72 Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief, Asma Jahangir, addendum, Mission to to the former Yugoslav Republic of Macedonia, A/HRC/13/40/Add.2, paragraf 48 i 60.

2.2.2 DRUGA KRIVIČNA DJELA KRIMINALIZIRANOG „GOVORA MRŽNJE“

Pored odredbi koje podržavaju procesuiranje krivičnih djela „huškačkog govora“, neki nacionalni krivični zakoni mogu sadržavati i odredbe za procesuiranje drugih krivičnih djela kriminaliziranog „govora mržnje“. U ovom dijelu dajemo primjere takvih odredbi uz odabrane reference na međunarodni okvir, kako bi se pomoglo tužiocima da izvrše pregled relevantnih nacionalnih odredbi o kriminaliziranom „govoru mržnje“ i da ih razlikuju od odredbi o krivičnom djelu počinjenom iz mržnje.[73]

Krivična djela poricanja genocida, zločina protiv čovječnosti i njihovog grubog minimiziranja

Više zemalja kriminalizira krivično djelo poricanja holokausta[74] bez uslova da to vodi do huškanja na mržnju ili nasilje. To je, naprimjer, u suprotnosti sa Okvirnom odlukom EU koja jedino predviđa kriminalizaciju ovih vrsta krivičnih djela kada je ponašanje takvo da podstiče na nasilje ili mržnju protiv jedne grupe ljudi ili pripadnika grupe koja je definirana „rasom“, bojom kože, religijom, porijeklom ili nacionalnim ili etničkim porijeklom.[75]

Primjeri odredbi o poricanju genocida, zločina protiv čovječnosti i njihovog grubog minimiziranja[76]

Član 6. Hitne uredbe br. 31 Rumunije[77] glasi: „Poricanje, osporavanje, odobravanje, opravdavanje ili umanjivanje holokausta ili njegovih posljedica učinjeno na očit način i bilo kojim sredstvima u javnosti kažnjivo je zatvorskom kaznom od šest mjeseci do tri godine ili novčanom kaznom.“ Isto se odnosi na genocid, zločine protiv čovječnosti i ratne zločine. Ako se u počinjenju navedenog krivičnog djela koristi informacijska i komunikacijska tehnologija, primjenjuje se zatvorska kazna od šest mjeseci do pet godina.

U Francuskoj, Zakon Gayssot[78] kriminalizira akt „osporavanja“ zločina protiv čovječnosti kako je on definiran u članu 6. Povelje Međunarodnog vojnog tribunala priložene uz Londonski sporazum iz 1945. U Austriji, prema stavu

73 Kao što je na drugom mjestu objašnjeno, ovaj dio, kao ni vodič u cjelini, ne daje smjernice o krivičnom procesuiranju kriminaliziranog „govora mržnje“. Vodič ne podržava kriminalizaciju izražavanja mržnje, izvan okvira definiranih članom 20. stav (2) ICCPR-a.
74 Working definition of Holocaust distortion and denial, IHRA.
75 Vidjeti Evropsko vijeće EU, Framework Decision 2008/913/JHA, član 1. stav (c). i član 1. stav (d).
76 Holocaust Denial in criminal law, Brifing Evropskog parlamenta, januar 2022.
77 Rumunija, ORDONANȚA DE URGENȚĂ nr. 31 [Emergency Ordinance No 31], 13. mart 2022, član 6., kako je dopunjen Zakonom br. 217 od 23. jula 2015, (na rumunskom, neslužbeni prevod).
78 Francuska, Loi n° 90–615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe [Zakon br. 90–615 od 13. jula 1990 o suzbijanju svakog rasističkog, antisemitskog ili ksenofobnog djela], (na francuskom neslužbeni prevod).

3h Zakona o zabrani[79] svako ko „javno poriče, minimizira, odobrava ili traži opravdanje za nacionalsocijalistički genocid ili druge nacionalsocijalističke zločine protiv čovječnosti kaznit će se zatvorskom kaznom od šest mjeseci do pet godina. Ako je krivično djelo počinjeno u štampanom djelu, na radiju ili bilo kojem drugom mediju ili na takav način da postane dostupno mnogim ljudima, kažnjivo je zatvorskom kaznom od jedne do deset godina. U većini teških slučajeva, kazna može biti zatvor od deset do dvadeset godina.

Krivična djela javnog širenja

Okvirna odluka EU također usmjerava države članice da zakonom zabranjuju javno širenje ili distribuciju pisanih materijala, slika ili drugih materijala koji podstiču na mržnju ili nasilje. Međutim, postojeći krivični zakoni država članica EU ne zahtijevaju uvijek da čin širenja podstiče na mržnju ili nasilje. Naprimjer, Krivični zakon Danske sadrži krivično djelo širenja,

Primjer nacionalne odredbe koja kriminalizira javno širenje rasističke (itd.) komunikacije ili izjave(a)

Član 266b. Krivičnog zakona Danske[80]

Svako ko **javno ili namjerno širi bilo kakvu izjavu ili drugu komunikaciju** kojom se jednoj grupi osoba prijeti, vrijeđa se ili ponižava zbog njihove **rase, boje kože, nacionalnog ili etničkog porijekla ili religijskog uvjerenja, ili invaliditeta, ili zbog seksualne orijentacije, rodnog identiteta, iskazivanja roda ili spolnih karakteristika** te grupe, kaznit će se novčanom kaznom ili zatvorom do dvije godine.

79 Austrija, Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Verbotsgesetz 1947, Fassung vom 17.10.2024, [Zakon o zabrani 1947, pročišćeni Savezni zakon, verzija od 13. 10 2024., (na njemačkom, neslužbeni prevod).

80 Danska, Bekendtgørelse af straffeloven [Krivični zakon], (na danskom, neslužbeni prevod).

Krivično djelo klevete

Kleveta kao krivično djelo protiv pojedinca ili grupe na osnovu određenih karakteristika može se naći u nacionalnim krivičnim zakonima. Međutim, međunarodni standardi ne preporučuju niti zahtijevaju njihovu kriminalizaciju.[81]

Primjer odredbe o kleveti

Član 355. Krivičnog zakona Češke Republike[82]

(1) **Ko javno kleveće**

a) neku naciju, njen jezik, jednu rasu ili etničku grupu, ili

b) neku grupu osoba zbog njihove stvarne ili percipirane rase, pripadnosti etničkoj grupi, nacionalnosti, političkog uvjerenja, vjeroispovijesti ili zato što su stvarno ili se za njih pretpostavlja da nisu religiozni,

kaznit će se zatvorskom kaznom do dvije godine.

Krivična djela uvrede motivirane predrasudom

Razni oblici odredbi koje kriminaliziraju uvrede motivirane predrasudom mogu biti na raspolaganju tužiocima na nacionalnom nivou. Također je moguće da su relevantne odredbe o uvredi na raspolaganju samo u građanskom pravu ili da uopće nisu na raspolaganju.

Član 5. Dodatnog protokola na Konvenciju o kibernetičkom kriminalu[83] glasi, „1. Svaka strana će usvojiti takve zakonodavne i druge mjere koje mogu biti potrebne kako bi se propisala krivična djela u njihovom nacionalnom zakonu, kada su počinjena namjerno i protupravno, sljedeća ponašanja: javno vrijeđanje, putem kompjuterskog sistema, (i) osoba zbog toga što pripadaju grupi koja se razlikuje po rasi, boji kože, porijeklu ili nacionalnom ili etničkom porijeklu, kao i vjeroispovijesti, ako se ona koristi kao izgovor za bilo koju od ovih osnova; ili (ii) grupe osoba koja se razlikuje po bilo kojoj od navedenih karakteristika. 2. Strana može: a. postaviti uslov da se krivično djelo iz stava jedan ovog člana primjenjuje u slučaju kad je

81 Za pregled i analizu sadašnjih pristupa kriminalizaciji klevete i uvrede u regiji OSCE-a, vidjeti Scott Griffen, Defamation and Insult Laws in the OSCE Region.

82 Češka Republika, Zákon trestní zákoník [Krivični zakon], (na češkom, neslužbeni prevod).

83 Additional Protocol to the Convention on Cybercrime concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems, Racist and xenophobic motivated insult, Vijeće Evrope, Strasbourg, 2003.

osoba ili grupa osoba navedena u stavu 1. **izložena mržnji, preziru ili ismijavanju**; ili b. zadržati pravo da ne primjenjuje, u cijelosti ili djelomično, stav 1. ovog člana.“

Stav 11. Preporuke Komiteta ministara Vijeća Evrope državama članicama o borbi protiv „govora mržnje“[84] preporučuje da su seksističke i LGBT-fobične javne uvrede, **pod uslovima kao što su oni utvrđeni specifično za uvrede na internetu** u Dodatnom protokolu Konvenciji o kibernetičkom kriminalu, kako je gore objašnjeno, također podložne krivičnoj odgovornosti.

Primjer odredbe o uvredi

Prema članu 448. Krivičnog zakona Belgije[85] „Svako ko **vrijeđa neku osobu** bilo aktima, ili u pisanoj formi, slikama ili simbolima, u jednoj od okolnosti navedenih u članu 444., kaznit će se zatvorskom kaznom od osam dana do dva mjeseca i novčanom kaznom u iznosu od dvadeset i šest [eura] do pet stotina [eura], ili samo jednom od ovih kazni.“

Član 444. Krivičnog zakona Belgije glasi, „Okrivljena strana bit će kažnjena zatvorskom kaznom od osam dana do jedne godine i novčanom kaznom u iznosu od dvadeset i šest [eura] do dvije stotina [eura], kada su te izjave iznesene bilo na sastancima ili na javnim mjestima; ili u prisustvu nekoliko pojedinaca, na nejavnom mjestu, ali otvorenom za određeni broj ljudi koji imaju pravo da se okupljaju ili često posjećuju; ili na bilo kojem mjestu, u prisustvu uvrijeđene osobe i pred svjedocima.“

Prema članu 453*bis* Krivičnog zakona Belgije, „minimalna kazna za blaćenje, klevetu i **uvredu** može biti **udvostručena ako je motivirana mržnjom, prezirom ili neprijateljstvom protiv osoba zbog njihove pretpostavljene rase, boje kože, naslijeđa, nacionalnog ili etničkog porijekla, rođenja, dobi, imovine, vjerskih ili filozofskih uvjerenja, sadašnjeg ili budućeg zdravstvenog stanja, invaliditeta, jezika, političkog uvjerenja, članstva u sindikatu, fizičke ili genetske karakteristike ili društvenog porijekla.“**

84 Recommendation CM/Rec (2022) 16 of the Committee of Ministers to Member States on combating hate speech, Vijeće Evrope, paragraf 11. tačka (d).
85 Criminal Code of Belgium.

Kako je objašnjeno u studiji koju je naručio predstavnik OSCE-a za slobodu medija, „pojam ‚uvreda' nije zakonski definiran, ali ga, generalno govoreći, čini netačna optužba koja može oštetiti čast osobe. U praksi, uvreda također zahtijeva element zlonamjernosti.“[86]

Primjeri uvrede motivirane predrasudom i njeno krivično procesuiranje (Belgija)[87]

„Počinilac(oci) na stepeništu stambene zgrade crnom olovkom ispisuje rasističke uvrede i uvredljive grafite, kao i strelicu koja pokazuje na stan žrtve“.

„Ovo krivično djelo je, na osnovu članova 448. i 444. Krivičnog zakona, procesuirano kao uvreda, motivirana predrasudom, kako je to definirano u članu 453*bis*. Gdje nije moguće procesuirati ovo djelo kao uvredu motiviranu predrasudom, tužiočev cilj bi trebao biti izbor krivičnog djela koje uzima u obzir direktno ciljanje na žrtvu, na što ukazuje strelica usmjerena prema žrtvinom stanu, i vjerovatni efekat koje to ima na žrtvu. Tužioci bi, naprimjer, mogli razmotriti primjenu krivičnog djela rasno motiviranog izazivanja štete na imovini ili, ovisno o okolnostima, teško krivično djelo rasno motivirane prijetnje ili uznemiravanja.“

Napomena za tužioce – građanski i upravni prestupi[88]

Građanski i upravni pravni lijekovi posebno su relevantni u slučajevima „govora mržnje“ koji ne dostižu prag za krivično gonjenje. Građanskopravni lijekovi mogu uključiti naknadu štete, privremenu mjeru zabrane kako bi se spriječilo dalje ponavljanje djela i objavljivanje priznanja da određene izjave predstavljaju „govor mržnje“. Upravni pravni lijekovi uključuju radnje koje poduzimaju vladine agencije na primjeni propisa i mogu uključiti novčane kazne, blokiranje ili brisanje uvredljivog sadržaja i gubitak licence. Ovi pravni lijekovi mogu se primjenjivati paralelno sa krivičnim postupkom, ili nezavisno od njega.

Tužioci mogu igrati ključnu ulogu u ukazivanju žrtvama i njihovim advokatima na ove potencijalne pravne lijekove i upućivati ih kome i gdje da se obrate.

86 Scott Griffen, Defamation and Insult Laws in the OSCE Region.
87 Ovaj primjer je objavilo belgijsko tijelo za jednakost na svojoj internetskoj stranici – website.
88 Explanatory Memorandum to Recommendation CM/Rec(2022)16 of the Committee of Ministers to Member States on combating hate speech, Upravni komitet o antidiskriminaciji, različitosti i inkluziji (CDADI) i Upravni komitet o medijima i informacijskom društvu (CDMSI), 1434. sastanak, 11., 13. i 17. maj 2022.

2.3 KRIVIČNA DJELA KOJA IMAJU DODIRNE TAČKE SA KRIVIČNIM DJELIMA POČINJENIM IZ MRŽNJE I KRIMINALIZIRANIM „GOVOROM MRŽNJE“

Ova grupa krivičnih djela uključuje prijeteće ili uznemirujuće ponašanje na javnom mjestu, koje kod drugih izaziva strah, uznemirenost i nelagodu. U slučaju huliganstva, ta krivična djela mogu uključivati i grupno nasilje. Kako je to navedeno u Hodogramu za donošenje tužilačke odluke u Poglavlju 3, ovisno o kontekstu i okolnostima, ova krivična djela mogu se dešavati zajedno sa krivičnim djelima kriminaliziranog „govora mržnje“, što uključuje huškanje na mržnju ili nasilje. Ključno pitanje za tužioce bit će da li to ponašanje također podstiče druge na nasilje ili mržnju (primjenom šestodijelnog testa iz Akcionog plana iz Rabata), i u tom slučaju će pitanja slobode izražavanja biti relevantna.

Ovo poglavlje također uključuje krivična djela kao što su pisanje grafita, zato što, ovisno o kontekstu i njihovim posebnim karakteristikama, ti incidenti mogu sadržavati krivična djela počinjena iz mržnje, uvrede motivirane predrasudom, prijetnje ili kriminalizirani „govor mržnje“. Kako je to objašnjeno u Poglavlju 3, u nekim okolnostima grafiti mogu biti također i pokazatelj predrasude za krivično djelo počinjeno iz mržnje.

2.3.1 KRIVIČNA DJELA REMEĆENJA MIRA I REDA MOTIVIRANA PREDRASUDOM

Ova grupa krivičnih dijela su radnje govora ili izražavanja gdje će osnovni, manje teški oblik krivičnog djela biti propisan krivičnim zakonom, a sadržaj govora obuhvata cjelinu krivičnog djela. U nekim zemljama, niži nivo remećenja ili ometanja mira, i druga krivična djela koja se tiču javnog reda i mira, kategorizirana su kao prekršaji i upravni prestupi.

Primjer odredbe o krivičnom djelu remećenja mira (javnog reda) motiviranog predrasudom

Akt o javnom redu 1986, Dio 5, uznemiravanje ili izazivanje straha (Ujedinjeno Kraljevstvo (Engleska i Vels))[89]

(1) Osoba je kriva za krivično djelo ako

(a) koristi prijeteće (ili uvredljive) riječi ili ponašanje, ili se ponaša na neprihvatljiv način, ili

89 Ujedinjeno Kraljevstvo, Public Order Act, 1986, Section 5.

(b) koristi bilo koje pisane, znakovne ili druge vidljive izraze kojima prijeti [ili zlostavlja], tako da to čuje i vidi osoba koju će to vjerovatno uznemiriti, izazvati strah ili duševnu bol.

(2) Krivično djelo iz ovog člana može se počiniti na javnom ili privatnom mjestu, osim što nema krivičnog djela u slučaju kada osoba koja se nalazi unutar stambenog prostora koristi riječi ili ponašanje, ili prikaže pisani, znakovni ili drugi vidljivi izraz dok je druga osoba također unutar tog ili drugog stambenog prostora.

(3) Optuženi u svojoj odbrani treba da dokaže

(a) da nije imao razloga vjerovati da se u slušnom ili vidnom domašaju nalazila ijedna osoba koju bi to vjerovatno uznemirilo ili izazvalo strah, ili

(b) da je bio unutar stambenog prostora i nije imao razloga da vjeruje da bi korištene riječi ili ponašanje, ili pisane, znakovne ili druge vidljive izraze, čula ili vidjela osoba koja se nalazila izvan tog ili bilo kojeg drugog stambenog prostora, ili

(c) da je njegovo ponašanje bilo razumno.

(4) F2.....

(5) F2.....

(6) Osoba kriva za krivično djelo iz ovog člana može biti kažnjena po skraćenom postupku novčanom kaznom koja ne premašuje nivo 3 na standardnoj skali.

Član 31. Zakona o kriminalu i izazivanju nereda 1998[90] uvodi teže oblike ovog i drugih sličnih krivičnih djela, ako su motivirana rasnom i vjerskom predrasudom [počinjena konkretna krivična djela].

90 Ujedinjeno Kraljevstvo, Crime and Disorder Act, Section 31.

Primjer krivičnog djela remećenja mira (javnog reda) motiviranog predrasudom

Idući punom trgovačkom ulicom usred dana, jedan čovjek opetovano uzvikuje rasističke i ksenofobne uvrede. On te uvrede ne upućuje konkretnim ljudima i ne poznaje nikoga u blizini. Uzvikuje ih u pravcu i u prisustvu ljudi svjestan njihovog prisustva. Na ulici je nekoliko ljudi koji se trude da ga izbjegnu prelazeći na drugu stranu ulice.

U ovom primjeru, incident sadrži nekoliko elemenata krivičnog djela remećenja mira. Njegov govor je prijeteći i uvredljiv, dešava se u javnosti i vjerovatno će izazvati uznemirenost ili nelagodu kod ljudi koji počinioca mogu čuti ili vidjeti. Ovo krivično djelo je očito teže jer je rasno motivirano.

Ovakve vrste incidenata obično potpadaju pod nižu kvalifikaciju krivičnih djela remećenja mira ili reda. U praksi, tužioci će trebati balansirati svoj pristup kako bi uzeli u obzir prirodu i efekat tih krivičnih djela i osigurati da, u slučaju kada ponašanje prate i fizički napad ili direktna prijetnja, također pažljivo razmotre i sadržaj uvredljivog ili zlostavljačkog ponašanja kao pokazatelj predrasude i kao potencijalni dokaz da je u pitanju predrasudom motivirani napad (krivično djelo počinjeno iz mržnje). Tužioci treba da traže dokaze direktnih prijetnji, ponašanja poput mahanja oružjem, ili incidente u kojima učestvuje grupa pristupnika.

Također može biti primjera u kojima se ove odredbe mogu **zloupotrijebiti** kako bi se procesuirala teža krivična djela počinjena iz mržnje, kao što je to objašnjeno u Poglavlju 4.

2.3.2 KRIVIČNA DJELA HULIGANSTVA MOTIVIRANOG PREDRASUDOM

„Huliganstvo“ obično podrazumijeva remetilačko, zlostavljačko ili nezakonito ponašanje, poput vandalizma, i nasilje koje vrše grupe. Ovo ponašanje najčešće se povezuje sa nasiljem na sportskim događajima, naprimjer, gdje fudbalski navijači putuju i prisustvuju utakmicama s namjerom da se ponašaju na zlostavljački i nasilan način. Huliganstvo može također uključivati ili kreirati kontekst za predrasudom motivirana krivična djela. Primjer za to je nasilje usmjereno protiv povorke ponosa (Pride).[91] U nekim jurisdikcijama tužioci imaju opciju da takvo ponašanje kvalificiraju kao predrasudom motivirano huliganstvo ili da sudu skrenu pažnju na primjenjivost općih pravila za odmjeravanje kazne kako bi se u fazi izricanja presude cijenila predrasuda kao motiv. Kada se razmatra primjenjivost

91 Vidjeti, naprimjer, Hooligans attack LGBT March in Poland, New York Times, 27. juli 2019., video.

optužbe za huliganstvo na neki incident, od suštinske je važnosti da tužioci također razmotre da li je incident uključivao konkretne predrasudom motivirane napade ili druga krivična djela počinjena iz mržnje. Propuštanje da se dodatno identificiraju i rješavaju ta konkretna krivična djela pojedinačne žrtve lišava prava na efikasnu istragu i prava da u potpunosti učestvuju u postupku, te im umanjuje dostupnost specijalističke podrške.

Primjer odredbe o predrasudom motiviranom huliganstvu

Član 287. Krivičnog zakona Moldavije[92]

(1) Huliganstvo, odnosno, namjerne radnje koje u velikoj mjeri remete javni red, uključujući primjenu nasilja protiv ljudi ili prijetnje njegovom upotrebom, nasilni otpor predstavnicima vlasti ili drugim osobama koje suzbijaju radnje huligana, kao i akcije koje karakterizira izuzetni cinizam njihovog sadržaja ili naročita neosjetljivost, kaznit će se novčanom kaznom u iznosu od 550 do 1.050 konvencionalnih jedinica, ili neplaćenim društveno korisnim radom na period od 180 do 240 sati ili zatvorskom kaznom do 3 godine.

(2) Ista takva radnja koju izvrše: [...], (b) dvije ili više osoba (c) na teritoriji ili u zgradi javne ili privatne zdravstvene institucije (d) prema ljekaru ili medicinskom radniku koji obavlja svoju službenu dužnost, (e) **koja se zasniva na predrasudi**, kaznit će se novčanom kaznom u iznosu od 750 do 1.350 konvencionalnih jedinica ili zatvorom do 5 godina.

(3) Zlonamjerno huliganstvo, odnosno, radnje iz stavova (1) ili (2), koje se počine korištenjem ili pokušajem korištenja oružja ili drugih predmeta radi nanošenja tjelesne povrede ili druge štete za zdravlje, kaznit će se zatvorom u trajanju od 3 do 7 godina.

Ilustrativni primjer krivičnog djela huliganstva motiviranog predrasudom

U maju 2018. godine, preko 30 maskiranih muškaraca napalo je domove Roma blizu sela Rudne u regiji Lviv u Ukrajini. Ovaj incident je uključivao paljenje njihovih domova i teške fizičke napade. Policija je obavijestila medije da je napad kvalificiran kao „huliganstvo“.[93]

92 Criminal Code of Moldova, CP985/2002, (na rumunskom, neslužbeni prevod).
93 Jonathan Lee, Roma Burned from Their Homes by Masked Men as Violence Escalates in Ukraine, European Roma Rights Centre, 12. maj 2018. Ovaj slučaj također se navodi u dokumentu Understanding Anti-Roma Hate Crimes and Addressing the Security Needs of Roma and Sinti Communities, OSCE/ODIHR, 18. maj 2023., str. 17.

U ovom i sličnim predmetima, tužilac ima mogućnost da razmotri optužbu za predrasudom motivirane napade paljevinom i predrasudom motivirane fizičke napade. Ako je prema Krivičnom zakonu Ukrajine primjerena i optužba za huliganstvo, tužilac također može ukazati sudu na primjenjivost odredbe o općim pravilima za odmjeravanje kazne čime se priznaje motiv predrasude (član 67. Okolnosti koje uvećavaju kaznu).

Član 67. Krivičnog zakona Ukrajine[94]

U svrhu odmjeravanja kazne, sljedeće okolnosti će se smatrati otežavajućim:

1), 2) ...

3) počinjenje krivičnog djela na osnovu rasne, nacionalne, vjerske mržnje ili neslaganja, ili na osnovu roda;

(4) – 13...

2.3.3 GRAFITI

Iako pisanje grafita obično nije navedeno kao posebno krivično djelo u nacionalnim krivičnim zakonima, ovisno o kontekstu i o njihovim posebnim karakteristikama, ti incidenti mogu predstavljati krivično djelo počinjeno iz mržnje, uvrede motivirane predrasudom, prijetnje ili krivična djela kriminaliziranog „govora mržnje“. Naprimjer, rasistički grafiti ispisani na zidu najbolje se mogu kvalificirati kao krivično djelo počinjeno iz mržnje, naprimjer, kao kvalifikovani oblik „oštećenja tuđe stvari“. S druge strane, sadržaj grafita, njegov kontekst i lokacija, uključujući i to kako to utiče na njegovo potencijalno širenje i vjerovatnoću da nekoga mogu povrijediti, mogli bi sugerirati kvalifikaciju huškanja na mržnju ili nasilje. Druga mogućnost, objašnjena u Dijelu 2.2.1, je slučaj u kojem su rasistički grafiti na zidu žrtvinog stana kvalificirani kao predrasudom motivirana uvreda. Slično, ciljani grafiti protiv određenog pojedinca ili grupe mogu se kvalificirati kao predrasudom motivirana prijetnja. Kako je to objašnjeno u Poglavlju 3, u nekim okolnostima, grafiti mogu također biti pokazatelj predrasude u slučajevima krivičnog djela počinjenog iz mržnje. Tužioci u vezi s ovim trebaju konsultirati Poglavlje 5 koje se bavi potrebama žrtava.

94 Criminal Code of Ukraine, posljednje izmjene 4. juni 2021.

Primjer grafita

U Šibeniku, u Hrvatskoj, antisrpskim grafitima, uključujući svastike i poziv na ubijanje srpske djece, iscrtan je zid jedne škole. Grafiti su sadržavali riječi, „ubili smo Arkana, onda Cecu... ubijmo srpsku djecu“, ubijmo Srbina, Vukovar – nikad BYKOBAP.“[95] Na grafitu je bio i crtež svastike sa godinom 1986. ispisanom u četiri kvadrata oko krsta.

Tužilac je prema članku 235. Kaznenog zakona Hrvatske ovaj incident kvalificirao kao „štetu na imovini druge osobe“, počinjenu iz niskih pobuda.[96]

Članak 325. Kaznenog zakona Hrvatske sadrži krivično djelo: „Javno poticanje na nasilje i mržnju“.[97] U tim slučajevima, na tužiocu je da razmotri da li je grafit vandalizam usmjeren protiv ciljne grupe koja je vlasnik tog objekta, u kojem slučaju je vjerovatnije da je u pitanju krivično djelo počinjeno iz mržnje, ili je usmjeren na javnost kako bi se drugi potaknuli na mržnju, diskriminaciju ili nasilje. Ako je tako, tužilac treba da razmotri odredbe nacionalnog zakona, raspoloživu sudsku praksu i test praga sadržan u Akcionom planu iz Rabata kako bi utvrdio da li je optužba za poticanje na mržnju primjerena u datom slučaju.

95 Arkan je bio srpski vojni komandant tokom sukoba na Balkanu. Ceca je bila Arkanova supruga. BYKOBAP je ime grada napisan ćirilicom, što je srpsko pismo. Vukovar je na granici Srbije i mjesto je zločina koje je počinila srpska vojska 1991. godine tokom sukoba na Balkanu.

96 Hrvatska, Kazneni zakon, članak 235. stav (1), „Tko ošteti, uništi, izobliči ili učini neupotrebljivom imovinu druge osobe, kaznit će se kaznom zatvora do dvije godine... (3) ako je počinitelj kazneno djelo iz stavka 1 ili 2 ovog članka iz niskih pobuda ...kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.”

97 *Ibid*., Članak 325.(Javno poticanje na nasilje i mržnju), (1) Tko putem tiska, radija, televizije, računalnog sustava ili mreže, na javnom skupu ili na drugi način javno potiče ili javnosti učini dostupnim letke, slike ili druge materijale kojima se poziva na nasilje ili mržnju usmjerenu prema skupini ljudi ili pripadniku skupine zbog njihove rasne, vjerske, nacionalne ili etničke pripadnosti, jezika, podrijetla, boje kože, spola, spolnog opredjeljenja, rodnog identiteta, invaliditeta ili kakvih drugih osobina, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine).

3. Hodogram za donošenje tužilačke odluke

Ovaj je hodogram osmišljen za profesionalce koji su već obučeni u identificiranju i krivičnom gonjenju krivičnih djela počinjenih iz mržnje. Cilj mu je da istakne ključne razlike u praksi procesuiranja krivičnih djela počinjenih iz mržnje i kriminaliziranog „govora mržnje" te da ponudi orijentaciona pitanja kao podršku tužiocima u primjeni odredbi nacionalnog zakona. Hodogram nije primjenjiv na sve situacije, zbog čega će tužioci morati koristiti vlastitu prosudbu i primijeniti nacionalni zakon, u skladu sa konkretnim okolnostima slučaja. Za daljnje informacije o osnovama koncepta krivičnih djela počinjenih iz mržnje, pogledajte gornje Poglavlje 1 i postojeće smjernice ODIHR-a o krivičnom procesuiranju krivičnih djela počinjenih iz mržnje.[98] Ovaj dio vodi čitaoca kroz strukturu hodograma i treba ga čitati istovremeno sa grafičkim prikazom.

Hodogram počinje od trenutka upućivanja predmeta tužiocu. Ovisno o pravnom sistemu i ovlastima i ulozi tužioca, predmet može biti upućen tužiocu u nekoj fazi tokom istrage ili pred njeno okončanje, ili u trenutku podizanja optužnice. U ovoj fazi, istraga je najvjerovatnije identificirala potencijalno krivično djelo koje ukazuje na potencijalnu optužbu. Krivično djelo može biti bilo koje krivično djelo sadržano u krivičnom zakonu.

Žrtve ne prijavljuju krivična djela počinjena iz mržnje i može se desiti da ih policijski istražitelji ne prepoznaju i ne evidentiraju. Da bi se smanjio rizik od neprijavljivanja i neevidentiranja, ovaj hodogram ima za cilj da postavi „široku mrežu" kako bi se, postavljanjem otvorenih pitanja i poticanjem na korištenje pokazatelja predrasuda, utvrdilo postojanje potencijalnog krivičnog djela počinjenog iz mržnje (vidjeti Pitanje 1 dolje).

Pitanja 1-3 imaju za cilj da podrže tužioca u:

- utvrđivanju da li je u pitanju mržnja ili predrasuda; i određivanju da li dokazi o mržnji ili predrasudi ukazuju na kvalifikaciju djela kao krivičnog djela počinjenog iz mržnje ili kao kriminaliziranog „govora mržnje".

1: Da li incident uključuje mržnju ili predrasudu?

98 OSCE/ODIHR, Prosecuting Hate Crimes.

Svrha ovog pitanja ja da obuhvati što je moguće širi spektar slučajeva, što je pogotovo važno za identificiranje, evidentiranje i adekvatan odgovor na krivična djela počinjena iz mržnje.

Kao što je objašnjeno u Poglavlju 1, prisustvo mržnje ili predrasude će biti očitije u slučajevima kriminaliziranog „govora mržnje". u slučajevima krivičnih djela počinjenih iz mržnje, istražitelji i tužioci će se možda morati blisko koordinirati kako bi identificirali i pribavili dokaze o motivu predrasude. U najranijoj fazi, preporučuje se korištenje pokazatelja predrasuda radi identifikacije mogućeg dokaza o predrasudi. Ove testove tužioci trebaju stalno iznova razmatrati i primjenjivati onako kako je to primjereno.

Pokazatelji predrasuda: pregled[99]

Pokazatelji predrasuda su „objektivne činjenice, okolnosti i obrasci, povezani sa krivičnim djelom, koji, kad stoje zasebno ili u vezi sa drugim činjenicama ili okolnostima, sugeriraju da su radnje počinioca bile motivirane, u cjelini ili dijelom, nekim oblikom predrasude".[100] Kao takvi, pokazatelji predrasuda su ključno sredstvo za identificiranje krivičnog djela počinjenog iz mržnje.

Uobičajeni pokazatelji predrasuda mogu biti postavljeni u osam glavnih, dolje navedenih kategorija. Vjerovatno je da će više od jednog pokazatelja predrasuda biti prisutno u potencijalnom slučaju krivičnog djela počinjenog iz mržnje. Pokazatelji predrasuda mogu također varirati na osnovu vrste krivičnog djela počinjenog iz mržnje. Godišnji izvještaji ODIHR-a o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje uključuju incidente rasističkog i ksenofobnog krivičnog djela počinjenog iz mržnje, krivičnog djela počinjenog iz mržnje protiv Roma, antisemitskog krivičnog djela počinjenog iz mržnje, antimuslimanskog krivičnog djela počinjenog iz mržnje, antikršćanskog krivičnog djela počinjenog iz mržnje, drugih krivičnih djela počinjenih iz mržnje zasnovanih na religiji ili uvjerenju, rodno zasnovanog krivičnog djela počinjenog iz mržnje, krivičnog djela počinjenog iz mržnje protiv LGBT zajednice i krivičnog djela počinjenog iz mržnje zasnovanog na invaliditetu.[101]

99 Vidjeti, Using Bias Indicators: A Practical Tool for Police, OSCE/ODIHR, 28. maj 2019.
100 Massachusetts Model Protocol for Bias Crime Investigation; citirano u: Hate Crime Data-Collection and Monitoring Mechanisms: A Practical Guide, OSCE/ODIHR, 29. septembar 2014., str. 15.
101 Hate Crime Factsheets collection, OSCE/ODIHR; ODIHR's Hate Crime Report,

Percepcija žrtve i svjedoka

Čak i u odsustvu drugih pokazatelja predrasuda, od ključnog je značaja način na koji žrtve ili svjedoci percipiraju krivično djelo koje dožive ili mu svjedoče. Iako oni inicijalno možda nisu u stanju ukazati na faktore zbog kojih radnje počinioca smatraju motivisanim predrasudom, njihova percepcija događaja ne može se zanemariti. Naprotiv, istražitelji i tužioci će često utvrditi i druge pokazatelje predrasuda koji potvrđuju percepciju žrtve.

Komentari, pisane izjave, gestikulacija ili grafiti

Počinitelji krivičnog djela počinjenog iz mržnje često svoje predrasude jasno izražavaju prije, tokom ili nakon krivičnog djela. Oni koji počine krivično djelo počinjeno iz mržnje općenito žele uputiti poruku svojim žrtvama i drugima, a te poruke, od uvredljivih uzvika do gesta i grafita, i objava na internetu, snažan su pokazatelj predrasuda kao motiva.

Etničke, vjerske i kulturološke razlike između počinioca i žrtve

Razlike između počinilaca i žrtava mogu biti pokazatelj predrasuda. Ovo je posebno tačno kada žrtve mogu biti vidljivo identificirane kao pripadnici određene grupe. Ti identifikatori mogu uključiti boju kože, vjersku odjeću, kao što je marama koju nose muslimanke, ili druga odjeća koja ih identificira, poput zastave u duginim bojama kojom se ogrnu u znak podrške pokretu za jednakost LGBT zajednice.

Organizirane mrzilačke grupe

Mada sva krivična djela počinjena iz mržnje ne izvode organizirane grupe, njihovi pripadnici ili osobe povezane s tim grupama često su uključeni u činjenje tih krivičnih djela.

Mjesto i vrijeme

Na kojem mjestu i u koje vrijeme se neki incident dogodio može biti značajan pokazatelj predrasuda. To mogu biti specifična mjesta i vrijeme relevantno za određenu ciljnu zajednicu, ili povezana sa njom. Budući da počinioci krivičnog djela počinjenog iz mržnje mogu svoje radnje percipirati kao radnje opravdane nacionalističkim ideologijama, značajni datumi i mjesta povezana sa dominantnom kulturom, religijom ili čak nacionalnim praznicima također mogu pružiti kontekst za krivična djela počinjene iz mržnje.

Obrasci ili česta prethodna krivična djela ili incidenti

Ako je pojedinačna žrtva ranije bila meta krivičnog djela motiviranog predrasudom, potencijalni motiv predrasude treba ozbiljno uzeti u obzir. Ako je sličan način izvršenja bio primijećen ranije u datom području, ako postoji porast broja incidenata motiviranih predrasudom ili pojedinačna grupa dobija prijetnje, to također treba da potakne sumnju u predrasudu kao motiv. Isto tako, ako su osumnjičeni u prošlosti bili umiješani u krivična djela motivirana predrasudom, to treba uzeti u obzir kao pokazatelj predrasuda.

Priroda napada

Pošto su krivična djela počinjena iz mržnje djela poruke, tj., cilj im je širenje straha kod drugih osoba koje imaju istu zaštićenu karakteristiku kao žrtva(e), stepen nasilja, povređivanja štete i brutalnosti će vjerovatno biti ozbiljni. Kao izraz superiornosti nad ciljnim grupama i njihovog odbacivanja, krivična djela počinjena iz mržnje mogu također uključiti ponižavajuće postupanje čiji je cilj umanjiti dostojanstvo žrtava.

Nepostojanje drugih motiva

Krivična djela počinjena iz mržnje često ciljaju na žrtve kao „predstavnike“ grupe. Izbor mete može, stoga, djelovati kao nasumičan i, s obzirom na nedostatak veze između počinioca i žrtve, motiv možda neće biti očit. U tim slučajevima, mogućnost predrasude kao motiva ne smije se odbaciti

Važno je naglasiti da je **percepcija žrtve** ključni pokazatelj predrasuda. Dobra praksa podrazumijeva evidentiranje slučajeva u kojima žrtve krivičnog djela to djelo doživljavaju kao djelo motivirano predrasudama, čak i ako nema dovoljno dokaza da se motiv predrasude uključi u trenutku podizanja optužnice ili se on utvrdi kasnije u fazi izricanja presude. Također je dobra praksa za policiju i, gdje je to primjereno, za tužioca da uvaže percepciju žrtve da je riječ o krivičnom djelu počinjenom iz mržnje te osiguraju upućivanje žrtve u organizaciju koja pruža specijaliziranu podršku, ukoliko takva organizacija postoji. Reakcija policije i tužilaca prema žrtvama i zajednicama koje smatraju da je određeno krivično djelo motivirano predrasudom može imati dugotrajni uticaj. Neadekvatna reakcija može izazvati dodatnu individualnu štetu, sekundarnu viktimizaciju i trajno narušavanje povjerenja zajednice, što dovodi do toga da se krivična djela počinjena iz mržnje manje prijavljuju.

Ako je odgovor na Pitanje 1 „da“, tužioci treba da provjere da li je žrtva bila upućena službi za specijalističku podršku i, gdje je to primjereno, advokatu. Ako tužilac procijeni da će žrtva vjerovatno biti pozvana da svjedoči ukoliko predmet bude dalje procesuiran, nije prerano razmotriti potrebu za procesnim i drugim rješenjima. Tužioci također trebaju pogledati Poglavlje 5 za dalje smjernice u pogledu potreba žrtve.

Ako je odgovor na Pitanje 1 „ne“, ili ako tužilac nije siguran, preporučuje se da ponovo razmotri predmet, pogotovo ako žrtva ili svjedok percipiraju krivično djelo kao krivično djelo počinjeno iz mržnje ili krivično djelo motivirano predrasudom. Treba razmotriti i traženje savjeta od iskusnijeg kolege ili, ako postoji, specijaliste za krivična djela počinjena iz mržnje. Ako je i nakon pažljivog razmatranja odgovor i dalje „ne“, taj predmet se ne smatra krivičnim djelo počinjenim iz mržnje niti kriminaliziranim „govorom mržnje“, te se treba rješavati prema nacionalnom zakonu i postupku.[102]

Napomena tužiocima – građanskopravni i upravni odgovor

Ako su mržnja ili predrasuda prisutni, ali radnje nisu dosegnule prag krivičnog djela, važno je zapamtiti da radnje koje nisu krivično djelo mogu ukazivati na rizik eskalacije u teža krivična djela i također izazvati značajnu štetu za žrtve. Tužioci trebaju koordinirati sa žrtvama i njihovim advokatima i drugim relevantnim akterima, kao što su agencije za promociju jednakosti, medijski regulatori ili drugi organi koji će onda odgovoriti na takva djela kroz građanski ili upravni zakon.

2: Da li incident uključuje predrasudni govor ili izražavanje?

„Predrasudno izražavanje“ može biti verbalno, izraženo gestikulacijom ili pisano (uključujući internet ili grafite).

Tužioci trebaju razmotriti da li je prisutan neki od izraza mržnje ili predrasuda. U ovoj tački, nije potrebno razmotriti da li sadržaj izražavanja sam po sebi dostiže prag krivičnog djela (to se razmatra od pitanja 3 nadalje). Ako nema očitog izražavanja predrasude ili mržnje, tužioci mogu još jednom razmotriti da li su neki drugi pokazatelji predrasude ili pristrasnosti prisutni u krivičnom djelu, kako je to navedeno u tački 1.

Ako je odgovor „da“, pređite na Pitanje 3.

102 Smjernice ili komentari o krivičnom gonjenju slučajeva koji nisu krivično djelo počinjeno iz mržnje ili kriminalizirani „govor mržnje“ nisu uključeni u ovaj vodič.

Ako je odgovor „ne“, ali su u Pitanju 1 identificirani drugi pokazatelji predrasuda, pređite na Pitanje 4.

3: Da li incident predstavlja krivično djelo ako se izuzme izražavanje predrasude?

Krivična djela počinjena iz mržnje su krivična djela počinjena sa predrasudnim motivom. Ta „predrasuda“ se manifestira tamo gdje počinilac namjerno cilja na pojedinca ili imovinu zbog jedne ili više ličnih karakteristika ili izražava neprijateljstvo prema tim karakteristikama prilikom počinjenja krivičnog djela. To znači da, čak i ako se motiv predrasude izuzme, i dalje postoji prepoznatljivo krivično djelo, propisano krivičnim zakonom, kao što je napad. Alternativno, u slučaju kriminaliziranog „govora mržnje“, sadržaj izražavanja je ono što predstavlja krivično djelo. Drugim riječima, ako se izuzme izražavanje predrasude, tad nema krivičnog djela. Ove tačke su obrađene u Poglavlju 1.

Ako je odgovor „da“, incident je vjerovatno krivično djelo počinjeno iz mržnje.
Ako je odgovor „ne“, incident vjerovatno uključuje neki oblik kriminaliziranog „govora mržnje“.

Za krivično djelo počinjeno iz mržnje…

4: O kojem se krivičnom djelu radi? Koje je osnovno krivično djelo?

4a. Osnovno krivično djelo ne uključuje govor ili izražavanje

Ovo su krivična djela koja se obično nalaze u nacionalnim krivičnim zakonima, kao što su oblici fizičkog i seksualnog napada, ubistva i oštećenja imovine.

4b. Osnovno krivično djelo uključuje govor ili izražavanje

Krivična djela poput prijetnji čine se putem govora ili izražavanja, naprimjer, prijetnja ubistvom ili teškom povredom ili uznemiravanje. Drugim riječima, ovo predstavljaju krivična djela i onda kada se izuzme izražavanje predrasude; sâmo osnovno krivično djelo počinjeno je putem izražavanja.

5: Identificirati, prikupiti i evidentirati dokaze koji potkrepljuju predrasudni motiv

U ovoj fazi, tužioci se mogu vratiti na dokaze predrasude, identificirane u Pitanjima 1 i 2, i raditi sa policijom, tamo gdje je to primjereno, na prikupljanju dokaza o predrasudi kao motivu koji se mogu koristiti na sudu. Ovi koraci u potpunosti su obrađeni u drugim smjernicama ODIHR-a.[103]

103 OSCE/ODIHR, Prosecuting Hate Crimes.

6: Odabir odredbe koja sadrži predrasudu kao motiv

Tužioci trebaju uz svoj krivični zakon pažljivo proučiti Dio 2.1 kako bi identificirali najadekvatniju odredbu kojom se u obzir uzima predrasuda kao motiv (6a, 6b, 6c): konkretno krivično djelo, kvalifikovani oblik krivičnog djela ili opća pravila za odmjeravanje kazne.

Može se desiti da ne postoji zakonska odredba koja odgovara motivu predrasude (6d). Naprimjer, krivično djelo može uključiti homofobni motiv, ali nacionalni zakon ne propisuje seksualnu orijentaciju kao zaštićenu karakteristiku. U tom slučaju, tužilac može konstatovati motiv predrasude, provjeriti da li žrtva ima podršku i objasniti joj kako će predmet biti procesuiran tamo gdje krivični zakon ne sadrži odgovarajući pravni mehanizam za postupanje u vezi sa konkretnim motivom predrasude. Može se desiti da je sud u mogućnosti da uzme u razmatranje opća pravila za odmjeravanje kazne u pogledu otežavajućih ili olakšavajućih okolnosti, kao što je pobuda, koje konkretno ne spominju motiv predrasude, ali mogu biti primjenjive na dati predmet.

U odsustvu odgovarajuće odredbe o krivičnom djelu počinjenom iz mržnje, tužioci mogu biti u iskušenju da koriste odredbu o kriminaliziranom „govoru mržnje“ kako bi se u krivičnom djelu priznao element predrasude. Kao što je razmotreno u dijelu 4.2, to vjerovatno neće biti primjerena tužilačka strategija i može dovesti do narušavanja načela legaliteta i proporcionalnosti. Tužioci se potiču da identificiraju druge primjerene kvalifikacije te mogu koristiti smjernice iz Poglavlja 4, posebno primjer u dijelu 4.2. Kao što je također objašnjeno u Poglavlju 4, u odgovarajućem trenutku, u procesu kreiranja politike, tužioci mogu odigrati važnu ulogu u ukazivanju donosiocima odluka i zakonodavcima na nepostojanje pravnih mehanizama za rješavanje krivičnih djela počinjenih iz mržnje.

Za kriminalizirani „govor mržnje“…

Ova publikacija ne daje smjernice o krivičnom gonjenju djela kriminaliziranog „govora mržnje“. Njena svrha je da pokaže da se ti oblici krivičnih djela razlikuju od krivičnih djela počinjenih iz mržnje i da zahtijevaju drugačije tehničke pristupe i odgovore na pitanja koja se tiču žrtve. Kao takav, ovaj dio hodograma identificira uobičajene odredbe o kriminaliziranom „govoru mržnje“ u svrhu podrške tužiocima u pronalaženju nacionalnih pravnih mehanizama.

Tačke 7 i 8 hodograma odnose se na metu i posljedicu govora ili izražavanja. Kako je objašnjeno u uvodu, krivična djela kriminaliziranog „govora mržnje“ su po svojoj prirodi „javna“; međutim, pravno značenje termina „javnost“ ili „javno“ i meta govora ili izražavanja mogu se u velikoj mjeri razlikovati.

Krivična djela „huškačkog govora“

U ovim slučajevima, govor ili izražavanje ima za cilj da podstakne druge na mržnju ili nasilje protiv određene grupe (7c + 8d). Kao što je objašnjeno u Poglavlju 2, tužioci treba da se oslone na šestodijelni test iz Akcionog plana iz Rabata, nacionalnu sudsku praksu i, tamo gdje je to primjereno, relevantne presude ESLJP-a, kojima će se rukovoditi u svojoj procjeni.

Važno je naglasiti da, u slučaju krivičnih djela „huškačkog govora", hodogram ističe tehnički zahtjev koji se postavlja kada se dokazuje inkoatno (zagovarano) krivično djelo. Drugim riječima, da se pokaže da bi govor uspio da podstakne **druge** na mržnju ili nasilje protiv ciljne grupe.[104] U tom smislu, fokus je na tome da se pokaže da je govor upućen onima koji bi mogli biti podstaknuti na mržnju ili nasilje protiv zaštićene grupe, ili pripadnika te grupe, za razliku od direktnog obraćanja pojedinačnoj meti.

Jednako je važno imati na umu uticaj takvog govora na pojedince koji su vjerovatna i potencijalna meta ove mržnje ili nasilja, čak i ako oni nisu element bića ili formalni predmet ovih krivičnih djela. Naprimjer, u slučaju *Beizaras i Levickas protiv Litvanije*, ESLJP je uzeo u razmatranje odbijanje litvanskih vlasti da istraže i sankcioniraju komentare koji sadrže „govor mržnje" na internetu čiji je cilj bio podsticanje na mržnju i nasilje općenito protiv lezbijki, homoseksualaca, biseksualaca i transrodnih osoba, kao i protiv dvojice muškaraca lično. Sud je smatrao da je Litvanija prekršila član 14. (Zabrana diskriminacije) Konvencije u vezi sa članom 8. (Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života), kao i da su litvanske vlasti prekršile i član 13. (Pravo na efikasan pravni lijek).[105]

Uvrede motivirane predrasudom

U ovim slučajevima, govor ili izražavanje usmjeren je na pojedinačnu žrtvu (7a) i može predstavljati uznemiravanje, vrijeđanje, prijetnju i uvredu ili izložiti žrtvu mržnji odnosno izrugivanju (8a). Tužioci trebaju voditi računa o tome da ovakvo ponašanja može eskalirati u direktne prijetnje nasiljem, i u tom slučaju bi kvalifikacija „prijetnje" ili drugog srodnog krivičnog djela mogla biti primjerenija. Također, tužioci trebaju pogledati Poglavlje 5 koje se odnosi na potrebe žrtava, Dio 2.2.1 za primjere i zakonske odredbe te Dio 4.4 za primjere iz pojedinih zemalja.

Za krivična djela koja imaju dodirnih tačaka sa krivičnim djelima počinjenim iz mržnje i kriminaliziranim „govorom mržnje"...

Remećenje mira i reda motivirano predrasudom

104 OHCHR, One-pager on "incitement to hatred".
105 Beizaras and Levickas v. Lithuania, aplikacija br. 41288/15, ESLJP, 14. januar 2020.; Protecting Minority Rights A Practical Guide to Developing Comprehensive Anti-Discrimination Legislation, OHCHR, Equal Rights Trust, New York i Geneva, 2023., str. 178.

HODOGRAM ZA DONOŠENJE TUŽILAČKE ODLUKE O POSTOJANJU KRIVIČNOG DJELA POČINJENOG IZ MRŽNJE/KRIMINALIZIRANOG GOVORA MRŽNJE*

1: DA LI INCIDENT UKLJUČUJE MRŽNJU ILI PREDRASUDU?

DA

Incident je ili krivično djelo počinjeno iz mržnje ili „govor mržnje“. Pređite na Pitanje 2

NE

Pogledajte ponovo: postoje li drugi pokazatelji potencijalnog motiva predrasude? Pogledajte pokazatelje predrasude objašnjene u Poglavlju 3 ovog vodiča, pogotovo percepciju žrtve

DA

Pređite na Pitanje 3

NE

ILI

Idite na odgovarajuću optužbu/kvalifikaciju djela?

Nema daljnje radnje u krivičnom postupku

2: DA LI INCIDENT UKLJUČUJE PREDRASUDNI GOVOR ILI IZRAŽAVANJE

DA

Pređite na Pitanje 3

NE

Pogledajte ponovo: postoje li drugi pokazatelji potencijalnog motiva predrasude?

Koordinirajte sa partnerima, uključujući advokata žrtve, u traženju odgovarajućih građansko-pravnih ili upravno-pravnih lijekova

3: DA LI JE INCIDENT KRIVIČNO DJELO AKO SE UKLONI PREDRASUDNO IZRAŽAVANJE?

DA = KRIVIČNO DJELO POČINJENO IZ MRŽNJE

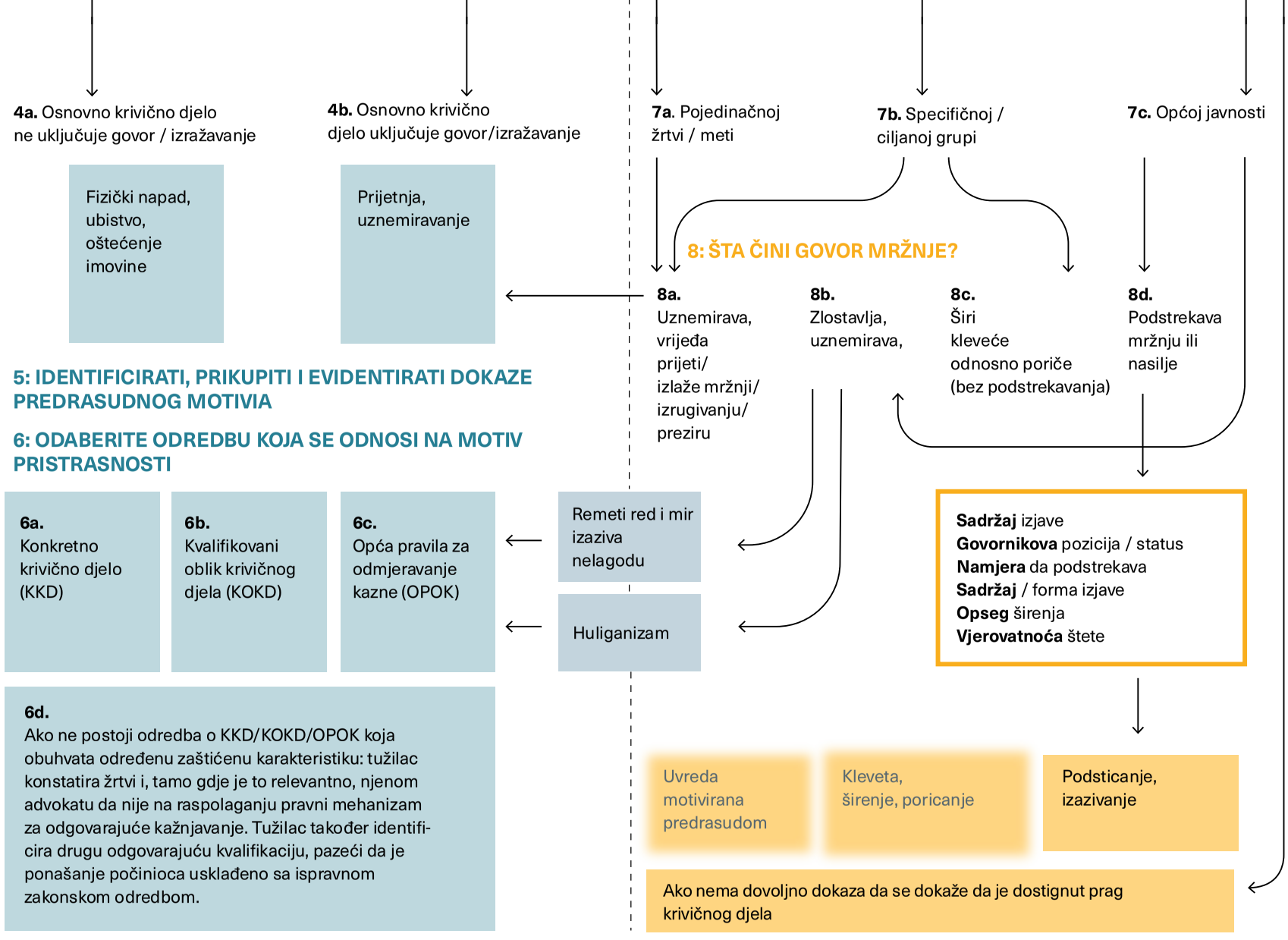
Krivično djelo + motiv predrasude

NE = KRIMINALIZIRANI GOVOR MRŽNJE

Sadržaj izražavanja predstavlja krivično djelo

4: O KOJEM SE KRIVIČNOM DJELU RADI: KOJE JE OSNOVNO KRIVIČNO DJELO?

7. KOME JE GOVOR UPUĆEN?



* Koristiti hodogram zajedno sa Poglavljem 3 ovog vodiča koje daje smjernice kako ga koristiti

U ovim slučajevima, govor ili izražavanje obično se dešava izvan interneta i javno (7c) i cilj mu je, ili ima efekat, da zlostavlja, uznemirava ili izaziva nelagodu (8b). Međutim, podsticanje drugih da mrze ili preduzimaju radnje nije sastavni element ovih krivičnih djela. Primjeri i teze za razmatranje dati su u Dijelu 2.3 i Dijelu 4.4.

Huliganstvo motivirano predrasudom

U ovim slučajevima, ponašanje uključuje nasilje koje vrše grupe. Fokus je na kršenju javnog reda, ali to ponašanje može također biti usmjereno na pojedinačne žrtve. Takvo ponašanje cilja na to da zlostavlja, uznemirava ili izaziva nelagodu, ili ima takav efekat (8b) na publiku koja se tu zatekne (7c). Međutim, podsticanje drugih da mrze ili djeluju iz mržnje nije sastavni element ovih djela. Primjeri i teze za razmatranje dati su u Dijelu 2.3.2.

4. Primjeri krivičnog procesuiranja u praksi

Ovo poglavlje sadrži studije slučaja preuzete iz nacionalne prakse, koji ilustriraju izazove u krivičnom gonjenju u ovoj oblasti. Primjeri uključuju: praksu primjene odredbi o „govoru mržnje“ za krivično gonjenje krivičnog djela počinjenog iz mržnje, između ostaloga i tamo gdje nema primjenjivih zakona o krivičnom djelu počinjenom iz mržnje, uz pogrešnu kvalifikaciju težine krivičnog djela počinjenog iz mržnje. Ovo poglavlje također sadrži primjere kombinovanih slučajeva, gdje jedan incident uključuje krivična djela koja se mogu goniti kao krivično djelo počinjeno iz mržnje i kriminalizirani „govor mržnje“, kao i „granična“ krivična djela, gdje izazov predstavlja kategorizacija incidenata zato što sadrže i karakteristike krivičnog djela počinjenog iz mržnje i karakteristike kriminaliziranog „govora mržnje“.

NAPOMENA: Pravne odredbe koje se navode u studijama slučaja u ovom poglavlju su odredbe koje su bile na snazi u vrijeme kada su incidenti procesuirani. Fusnote se odnose na odredbe kako su glasile u to vrijeme; sadašnje odredbe se mogu znatno razlikovati.

4.1 PRIMJENA ODREDBI O „GOVORU MRŽNJE“ U PROCESUIRANJU KRIVIČNOG DJELA POČINJENOG IZ MRŽNJE

Slučaj se dogodio u općini Žepče, u Zeničko-dobojskom kantonu, u Bosni i Hercegovini 2022. godine i procesuiran je prema tada važećem zakonu.

Kratki prikaz slučaja[106]

Tokom noći, dvojica muškaraca opirala su se hapšenju i napala dvojicu policajaca, nakon što su zaustavljeni radi višestrukih saobraćajnih prekršaja. Počinitelji su bili Hrvati po etničkoj pripadnosti, a policajci su imali oznake sa imenima na uniformama koje su ukazivale na njihov bošnjački etnički identitet. Dok je jedan od policajaca bio u procesu pisanja kazne protiv vozača, vozač mu je rekao, „Vi ste onaj lokalni šerif iz Zavidovića[107] koji je došao u Žepče da zavede red,“ i uputio

106 Ovaj slučaj se desio u etnički mješovitoj zajednici, u Zeničko-dobojskom kantonu, općini Žepče, gdje žive Hrvati i Bošnjaci, sa historijatom etničkih podjela i nasilja.
107 Obližnji grad sa 90% bošnjačkog stanovništva.

mu antibošnjačke rasističke uvrede. Vozač je također iz policajčevih ruku oteo službenu dokumentaciju bacio je na tlo. Policajac je pokušao uhapsiti vozača, ali on ga je odgurnuo te mu iz ruke izbio ručnu lampu i lisice. U istom trenutku, njegov saputnik je izašao iz vozila i napao istog policajca tako što ga je zgrabio za jaknu i pocijepao je. Vozač je pocijepao policajčevu košulju. Drugi policajac, u namjeri da pomogne svom kolegi, zgrabio je putnika za ruke, kako bi njegov kolega mogao uhapsiti vozača. Putnik se opirao hapšenju tako što je napao drugog policajca bacivši mu naočale, mobilni telefon i značku. Nakon nekog vremena, i on je uhapšen. Vozač je nastavio vrijeđati i prijetiti prvom policajcu, izgovarajući antibošnjačke uvrede i rekao mu, „Kad-tad ću te ubiti. Došao si ovdje na *ustašku*[108] teritoriju da provodiš zakon.“

Kao posljedica ovog napada, oba policajca su pretrpjela lakše tjelesne povrede.

Tužilačka odluka

Vozač i putnik su optuženi za „Napad na službeno lice u vršenju poslova sigurnosti“. Vozač je optužen i za „Izazivanje narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti“. Obojica su optuženi za počinjenje ovih krivičnih djela kao saučesnici.

Komentar

Nekoliko teza treba razmotriti u analiziranju pristupa tužilaštva. Bitni elementi člana 163. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine[109] (FBiH) su: a) javnost, b) izazivanje, c) nacionalna, rasna ili vjerska mržnja, razdor ili netrpeljivost, d) konstitutivni narodi. Element a), javnost, podrazumijeva krivično djelo počinjeno javno sa publikom koja je mogla čuti, vidjeti ili pročitati, a ne krivično djelo počinjeno na javnom mjestu. Sam član 163. propisuje da krivično djelo treba biti takvo da izaziva ili raspaljuje mržnju (kao kontinuirana radnja) među „konstitutivnim narodima i drugima koji žive u FBiH”.

U ovom slučaju, samo četiri osobe su bile upoznate sa napadom u vrijeme počinjenja krivičnog djela (dvojica policajaca i dvojica počinilaca), a incident se desio u 4:20 sati ujutro na relativno izoliranom području. Ovo krivično djelo mora biti počinjeno sa umišljajem i, s obzirom na okolnosti, bilo bi teško dokazati da su optuženi napali policajce kako bi izazvali mržnju među konstitutivnim narodima ili drugima u Federaciji BiH ili da su bili svjesni da bi takav ishod bio vjerovatan

108 Ustaše su bile hrvatska fašistička i ultranacionalistička organizacija, aktivna kao organizacija između 1929. i 1945. godine, formalno poznati kao ustaše – Hrvatski revolucionarni pokret. Vidjeti, npr., Ustaša | Fascist Regime, Genocide & War Crimes | Britannica.

109 Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, član 163., kako je glasio 2022.: “Ko javno izaziva ili raspaljuje narodnosnu, rasnu ili vjersku mržnju, razdor ili netrpeljivost među konstitutivnim narodima i ostalima koji žive u Federaciji, kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine.”

rezultat njihovih radnji. Stoga, ako nema publike ili znanja da se incident desio, teško je tvrditi da je takva radnja zaista izazivala mržnju među navedenim narodima.

Na osnovu gore navedenog, tužilac je mogao podnijeti optužnicu za krivično djelo iz člana 359. Krivičnog zakona, stav (2), „Napad na službeno lice u vršenju poslova sigurnosti“,[110] počinjeno sa predrasudnim motivom. Član 2. stav (11) Krivičnog zakona utvrđuje predrasudu kao otežavajuću okolnost za bilo koje krivično djelo.[111] Sa takvom optužbom, čak i da tužilac nije bio u stanju dokazati predrasudu kao motiv, još uvijek bi vjerovatno bilo dovoljno dokaza da se dokaže da se taj napad – osnovno krivično djelo – desio. Važno je da tužioci u ovakvim slučajevima obrate pažnju na to da se za rasne uvrede, kao pokazatelj predrasude, koja prati krivično djelo počinjeno iz mržnje ne smiju „dvostruko stavljati na teret“, kao „govor mržnje“ i krivično djelo počinjeno iz mržnje. U tim slučajevima, krivično procesuiranje krivičnog djela počinjenog iz mržnje i „govora mržnje“ su alternativne strategije koje ne bi trebalo kombinirati.

Primjena hodograma za donošenje tužilačke odluke

- Odgovor je „da“ i na Pitanje 1 i 2. Incident sadrži jake pokazatelje predrasuda, uključujući razliku u etničkoj pripadnosti između žrtava i optuženih; i ničim izazvano nasilje. Ključni pokazatelj predrasuda također je bio konkretni govor/izražavanje korišten tokom napada.
- Odgovor na Pitanje 3 je „da“. Incident uključuje nekoliko napada, koji predstavljaju krivična djela i bez izražavanja predrasude. U ovom slučaju, tužilac treba slijediti lijevu stranu hodograma kako bi utvrdio koje je krivično djelo počinjeno iz mržnje i odredio primjenjivost relevantnog nacionalnog zakona.
- Pitanje 4 (O kojem se krivičnom djelu radi?): osnovno krivično djelo moglo se identificirati kao ono iz člana 359. stav (2) Krivičnog zakona, „Napad na službeno lice u vršenju poslova sigurnosti“ (4a).
- Tačka 5: Pokazatelji predrasude su prethodno identificirani, a dokaz bi se trebao pribaviti kroz izjave svjedoka uzete od dvojice policajaca.
- Tačka 6: Relevantna odredba o motivu predrasude identificirana je u članu 2. stav (11), u odredbi o strožem kažnjavanju koja utvrđuje predrasudu kao otežavajuća okolnost za bilo koje krivično djelo (6c).

110 Ibid., Čl. 359. stav (2), kako je glasio 2022.: „Ako je krivičnim djelom iz stava 1. ovog člana službena osoba ili osoba koja joj pomaže lahko tjelesno ozlijeđena ili je krivično djelo iz stava 1. ovog člana učinjeno uz prijetnju upotrebom oružja, učinitelj će se kazniti kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.”

111 Ibid., Član 2. stav (11), kako je glasio 2022.: „Krivično djelo iz mržnje je svako krivično djelo učinjeno zbog rasne pripadnosti, boje kože, vjerskog uvjerenja, nacionalnog ili etničkog porijekla, jezika, invaliditeta, spola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta druge osobe. Takvo postupanje uzet će se kao otežavajuća okolnost ako ovim zakonom nije izričito propisano teže kažnjavanje za kvalificirani oblik krivičnog djela počinjenog iz mržnje.”

Ostala zapažanja

- Odabravši optužbu za izazivanje mržnje, a ne za krivično djelo počinjeno iz mržnje, tužilaštvo se moglo suočiti sa teškoćama dokazivanja potrebnih elemenata tog krivičnog djela, što može rezultirati oslobađanjem od ovih optužbi.
- Izražavanje motivirano predrasudom opisano u ovom slučaju je zapravo dokaz o potencijalnom diskriminatornom motivu za napade, a ne krivično djelo izazivanja nasilja i mržnje.
- Ako tužilac ne uspije dokazati izazivanje mržnje, rezultat toga, blaža kazna, *de facto* bi doprinijela nekažnjivosti za predrasudni motiv. To, zauzvrat, ne ispunjava zakonsku svrhu kažnjavanja prema članu 42. Krivičnog zakona, odnosno, da se kazni za krivično djelo, kako bi se i počinilac i drugi odvratili od počinjenja takvih krivičnih djela te kako bi se povećala svijest zajednice o opasnosti ovakvog krivičnog djela. Takva nesigurnost i nedosljednost mogu narušiti svrhu sankcioniranja, koje bi trebalo biti u skladu sa protupravnim radnjama počinioca i koje – uz individualizaciju kazne – služi kao osnova za određivanje i izricanje odgovarajuće sankcije.
- Kada neodgovarajuće optužbe prođu sudsku provjeru, kreira se sudska praksa na osnovu činjeničnog opisa koji ne odgovara elementima bića datog krivičnog djela. To može dovesti u pitanje legalitet i pravičnost postupka, što je relevantno za šira razmatranja funkcionisanja krivično-pravnog sistema u cjelini.

Šire gledano, ovaj slučaj ilustrira obrazac prakse u zemljama gdje se odredbe o „huškačkom govoru“ mogu prekomjerno koristiti u procesuiranju krivičnih djela počinjenih iz mržnje. Da bi se izbjegla ovakva pogrešna primjena zakona, potrebni su međuinstitucionalni napori za osiguravanje donošenja pravilne odluke u svim fazama postupka, počevši od istrage, kroz krivični postupak do izricanja kazne.

Uticaj na podatke

Sudska baza podataka bi ovaj predmet evidentirala prema članu 163. Krivičnog zakona kao zasebno krivično djelo javnog izazivanja mržnje. To bi, stoga, dalo pogrešan dojam o rasprostranjenosti „govora mržnje“ kao krivičnog djela, i potpunog odsustva krivičnih djela počinjenih iz mržnje, što može dovesti do zasnivanja javnih politika na pogrešnim podacima. Žrtve krivičnih djela počinjenih iz mržnje i „govora mržnje“ trebaju biti u mogućnosti da se podjednako oslone na dostupne podatke kako bi razumjele svoja prava i znale šta mogu očekivati. Precizni podaci su također potrebni za podizanje svijesti javnosti općenito o prirodi i rasprostranjenosti krivičnih djela počinjenih iz mržnje i kriminaliziranog „govora mržnje“.

Potencijalne implikacije za žrtve

Kvalifikacija koju je odabrao tužilac ne identifikuje policajce kao žrtve krivičnog djela počinjenog iz mržnje te su oni ispitani kao svjedoci, a ne kao oštećeni krivičnim djelom počinjenim iz mržnje. Također je važno naglasiti da je tokom glavnog pretresa sudija pitao policajce da li bi željeli podnijeti imovinsko-pravni zahtjev za naknadu nanesene štete.

4.1.2 SLUČAJ 2

Ovaj slučaj je preuzet i prilagođen sa internetske stranice Švicarske savezne komisije protiv rasizma.[112] Dogodio se u Švicarskoj i presuđen je 2016. godine prema tada važećem zakonu.

Kratki prikaz slučaja

Žena koja koristi pomagalo za kretanje zatražila je od vozača da pomjeri svoj automobil kako bi mogla prići rampi na pločniku i ući u prodavnicu. Vozač je odbio pomjeriti svoje vozilo i kroz prozor joj doviknuo „snađi se sama". Jedna prolaznica je prišla da pomogne ženi. Vozač je potom prolaznici upućivao rasističke i eksplicitno antialbanske uvrede i udario je, napravivši joj dva centimetra dugu posjekotinu na licu.

Tužilačka odluka

Tužilac je kvalifikovao ovo djelo kao običnu tjelesnu povredu (član 123.1, stav (1)), uvredu (član 177., stav (1)) i rasnu diskriminaciju (član 261*bis*, stav (4)). Tvrdili su da, kada se rasistički izrazi koriste da prikažu Albance kao ljude manje vrijednosti, to predstavlja napad na ljudsko dostojanstvo i da nije neophodno da osobe koje su diskriminirane pripadaju „rasi", etničkoj grupi ili religiji koje im se pripisuju.

Sud je presudio da je optuženi kriv za tri gore navedene tačke optužnice. Izrečena mu je novčana kazna u iznosu ekvivalentnom 60-dnevnoj novčanoj kazni od 30,00[113] švicarskih franaka i za troškove postupka u iznosu od 510,00 švicarskih franaka.

Komentar

Član 261*bis*, stav (4) švicarskog Krivičnog zakona[114] je kompleksna odredba koja propisuje krivična djela počinjena iz mržnje i kriminalizirani „govor mržnje" i zbog

112 Ovaj slučaj je preuzet i prilagođen sa internetske stranice Federal Commission Against Racism, Švicarska.
113 Dnevna novčana kazna („un jour-amende") je ekvivalent jednodnevnoj kazni zatvora (član 36. Krivičnog zakona Švicarske). U slučaju djelomičnog plaćanja novčane kazne, trajanje zatvorske kazne se smanjuje prema iznosu koji je već uplaćen. Vrijednost dnevne novčane kazne određuje sudija.
114 Swiss Criminal Code, SR 311.0, od 21. decembra 1937. (Status na dan 1. jula 2024.).

toga može predstavljati izazov za tužioca. Formulacija glasi, „Svako ko javno, verbalno, u pisanom obliku, slikom, gestom, napadom ili na bilo koji drugi način ponižava ili diskriminira na način koji ruši ljudsko dostojanstvo neke osobe ili grupe ljudi zbog njihove rasne, etničke ili religijske pripadnosti ili seksualne orijentacije [...] kaznit će se zatvorskom kaznom do tri godine ili novčanom kaznom.“ Elementi koji se odnose na pojmove „javnost“, „govor, pisanje, sliku ili gestu“ u prvom dijelu odredbe odgovaraju kriminaliziranom „govoru mržnje“, dok bi napad mogao odgovarati osnovnom krivičnom djelu koje može biti počinjeno iz mržnje.

Druga relevantna odredba koja u ovom predmetu nije primijenjena je član 47. švicarskog Krivičnog zakona koja bi se mogla primijeniti na ovaj slučaj kao odredba o općim pravilima za odmjeravanje kazne: (1) Sud utvrđuje kaznu prema krivici počinioca. Sud uzima u obzir prethodno ponašanje i lične prilike počinioca, kao i efekat koji će kazna imati na njegov život. (2) Krivica se procjenjuje na osnovu ozbiljnosti štete ili opasnosti za pravni interes oštećenog, neprihvatljivost ponašanja, **počiniočeve motive i ciljeve**, i do koje je mjere počinilac, s obzirom na lične i eksterne okolnosti, mogao izbjeći izazivanje prijetnje ili štete.

Tužioci također imaju mogućnost da o ovom i sličnim slučajevima obavijeste kreatore politika kako bi ilustrirali nedostatke u zakonu i izazove koje u sebi krije nacionalni pravni okvir. Naprimjer, mnoga krivična djela počinjena iz mržnje mogu potpadati izvan zaštite člana 261*bis*, stav (4) zbog toga što postavlja uslov da krivično djelo mora biti počinjeno javno. Nadalje, opcija općih pravila za odmjeravanje kazne koju nudi član 47. nije u skladu sa međunarodnim standardima relevantnim za odredbe o krivičnom djelu počinjenom iz mržnje koji preporučuju da se u vezi sa „motivom“ konkretno navedu zaštićene karakteristike.[115]

Primjena hodograma za donošenje tužilačke odluke

- U ovom slučaju je odgovor na Pitanje 1 i na Pitanje 2 „da“. U incidentu su sadržani jaki pokazatelji predrasuda, uključujući razliku u etničkoj pripadnosti između žrtava i optuženih; i ničim izazvano nasilje i specifičan govor/izražavanje korišten tokom napada. Drugi pokazatelji predrasude – percepcija žrve i razlika u etničkoj pripadnosti između žrtava i optuženog – moguće je da su također bili prisutni.
- Odgovor na Pitanje 3 je također „da“. Incident je uključio napad, koji bi bio krivično djelo i bez izražavanja predrasude. U ovom slučaju, tužilac je trebao slijediti lijevu stranu hodograma za donošenje tužilačke odluke kako bi utvrdio vrstu krivičnog djela počinjenog iz mržnje i odredio primjenjivost relevantnog nacionalnog zakona.

115 Za objašnjenje i diskusiju o zaštićenim karakteristikama u zakonima o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje, vidjeti Dio 2.1.3 ovog vodiča i OSCE/ODIHR, Hate Crime Laws, str. 46–56.

- Pitanje 4 (O kojem se krivičnom djelu radi?): osnovno krivično djelo lakše tjelesne povrede (član 123.1, stav (1) čini se da najbolje odgovara ovom incidentu, i to je bila jedna od kvalifikacija koju je odabrao tužilac. Druge dvije tačke optužnice, uvreda i rasna diskriminacija, možda ne bi bile potrebne zato što su uvrede blisko povezane sa napadom i stoga ih je pravilnije tumačiti kao pokazatelje predrasudnog motiva za napad, a ne kao zasebna dodatna krivična djela. Incident, uključujući motiv predrasude, čini se da je najprimjerenije tretirati kao napad koji je teži zbog rasnog predrasudnog motiva (vidi tačku 6. u nastavku).
- Tačka 5: Pokazatelji predrasuda prethodno su identificirani, a dokaz bi se trebao pribaviti kroz izjave svjedoka uzete od dvije žrtve: žene koja koristi hodalicu i prolaznice koja je bila napadnuta.
- Tačka 6: Relevantna odredba o predrasudi kao motivu je član 47. Krivičnog zakona Švicarske, koji bi se mogao primijeniti na ovaj slučaj kao odredba o općim pravilima za odmjeravanje kazne (6c). U jurisdikcijama u kojima je zakon o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje definiran kroz odredbu o strožem kažnjavanju, a kažnjavanje i utvrđivanje krivice su zasebne faze postupka, sudija može odbiti da izrekne osuđujuću presudu na osnovu predrasudnog motiva ako element predrasude nije bio uključen u dokaze tokom pretresne faze. Slično, u slučaju izjašnjenja o krivici, motiv mora biti uključen u prihvaćene činjenice kako bi se izrekla stroža kazna. U jurisdikcijama u kojima se odredbe zakona o krivičnom djelu počinjenom iz mržnje rijetko koriste, tužiocima može biti od koristi da osiguraju da spis predmeta uključuje i jasnu analizu zašto se prilikom izricanja kazne treba uzeti u obzir i motiv predrasude. Analiza treba jasno specificirati prisustvo rasističkog ili ksenofobnog motiva, uključujući pozivanje na međunarodne standarde, i osloniti se na argumente koji pokazuju da je počinilac odabrao žrtvu zbog njene zaštićene karakteristike ili da je predrasuda demonstrirana tokom napada. To bi trebalo biti dovoljno da sud ovo krivično djelo smatra krivičnim djelom počinjenim iz mržnje.[116]
- Tačka 6d: Tužioci bi također mogli koristiti ovaj i slične slučajeve kao dokaz o potencijalnim nedostacima u nacionalnim zakonima o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje koji trenutno ne prepoznaju specifični motiv predrasude kao što je rasistički ili ksenofobni motiv.

Uticaj na podatke

Kao što je ranije objašnjeno, odredba koja je korištena u krivičnom procesuiranju ovog incidenta, kako je opisana u ovom slučaju, uključuje kombinaciju krivičnog djela počinjenog iz mržnje i drugih krivičnih djela. Kao rezultat, konkretni podaci o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje ne bi bili na raspolaganju vlastima i kreatorima politike.

116 OSCE/ODIHR, Prosecuting Hate Crimes.

Potencijalne implikacije za žrtve

Nedostatak vidljivosti krivičnih djela počinjenih iz mržnje u službenim podacima i statistici može spriječiti nastojanja na zagovaranju uspostave specijalističkih službi za žrtve ili provođenju obuke organa za provedbu zakona i pravosudnih organa.

4.2 KORIŠTENJE ODREDBI O KRIMINALIZIRANOM „GOVORU MRŽNJE“ U ODSUSTVU RELEVANTNIH ODREDBI O KRIVIČNIM DJELIMA POČINJENIM IZ MRŽNJE

U kontekstima u kojima nema primjenjivih odredbi o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje, tužioci mogu nastojati primijeniti odredbe o kriminaliziranom „govoru mržnje“ prilikom procesuiranja takvih krivičnih djela. Iako takav pristup može predstavljati razumljivu strategiju s ciljem da se mržnja prepozna kao element krivičnog djela, postoji rizik da se time naruše principi legaliteta i proporcionalnosti koji nalažu da se pojedinci terete za krivično djelo koje odgovara počinjenim radnjama.

4.2.1 SLUČAJ 3

Slučaj je preuzeti i prilagođen sa internetske stranice Okružnih sudova Islanda.[117] Dogodio se u Reykjaviku 2016. godine i procesuiran je prema tada važećem zakonu.

Kratki prikaz slučaja

Žrtva arapskog i muslimanskog porijekla radila je kao zaštitar u jednoj prodavnici. Tokom incidenta, počinitelj, Islanđanin, zgrabio je žrtvu za vrat i gušio ga, udarivši ga laktom u glavu i tijelo, gurnuo ga u stranu pri čemu je on pao na ogradu. Ove radnje bile su praćene prijetnjom da će ga ubiti. Žrtva je zadobila prelom rebara, nagnječenje grudnog koša, povrede glave i iščašenje vrata. Tokom incidenta, počinilac je psovao žrtvu i rekao da će se postarati da Arapi koji rade u toj prodavnici budu otpušteni. Također je rekao, „vi, Arapi, ne trebate biti ovdje i treba da idete kući“ i vrijeđao žrtvu kombinacijom rasističkih i homofobnih uvreda.

Tužilačka odluka

U vrijeme ovog krivičnog djela, 2016. godine, Krivični zakon Islanda[118] nije uključivao odredbe o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje. Ovaj slučaj je procesuiran primjenom člana 218. (Prijetnja), člana 233. (Namjerni napad) i člana 233a. (Kleveta i krivična djela protiv nepovredivosti privatnog života).

117 Website District Courts of Iceland.
118 Opći krivični zakon Islanda br. 19, 12. februar 1940., 1. mart 2004., kako je glasio 2016.

Komentar

Iako se incident dogodio u javnosti, član 233a. zahtijeva da se počinilac „javno ruga, kleveće, ponižava ili prijeti osobi ili grupama ljudi komentarima, ili izrazima druge prirode... na osnovu njihovog etničkog porijekla, boje kože, rase, religije...". Postoji razlika u značenju „u javnosti" i „javno". Ovaj drugi termin sugerira da je počinilac pravio komentare i koristio izraze pred javnošću kao namjeravanom publikom. Čini se da su u ovom slučaju uvredljive opaske bile blisko povezane s napadom i bolje se razumiju kao pokazatelji predrasuda, tj., kao uvrede i pristrasni govor usmjeren na pojedinačnu žrtvu prilikom počinjenja krivičnog djela. Čini se da, uzete zajedno, činjenice ovog predmeta bolje odgovaraju kvalifikaciji krivičnog djela počinjenog iz mržnje, pri čemu je napad bio motiviran predrasudom prema žrtvinoj „rasi" ili religiji ili vjerovanju. Prvi element u procesuiranju krivičnog djela počinjenog iz mržnje je napad (član 218.), a drugi element, predrasuda kao motiv, treba se rješavati strožim kažnjavanjem u formi konkretnog krivičnog djela, kvalifikovanog oblika krivičnog djela ili općih pravila za odmjeravanje kazne.

Ovaj incident desio se prije nego što je Island imao na snazi opća pravila za odmjeravanje kazne. Zbog toga nije bilo raspoloživog sredstva da se dokaže i omogući kažnjavanje predrasude kao motiva. Iako tužilac može doći u iskušenje da koristi druga krivična djela – u ovom slučaju ono iz člana 233a. – u nastojanju da se cijeni motiv predrasude u rasističkom napadu, tužioci moraju biti oprezni prilikom izbora kvalifikacija koje ne odražavaju u potpunosti radnje optuženog. Optužbe koje ne odgovaraju krivičnom djelu podrivaju šire principe legaliteta i proporcionalnosti u kontekstu vladavine zakona. Tamo gdje nema odgovarajućih zakonodavnih odredbi, tužioci mogu razmotriti mogućnost da na to ukažu zakonodavcu kako bi on razmotrio i izradio odredbe o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje. U tom pogledu, važno je da tužioci prikupe primjere takvih slučajeva i dostave ostale podatke koji će kreatore politike upoznati sa vrstama zakonodavnih odredbi koje su potrebne radi najefikasnijeg i najpravičnijeg procesuiranja krivičnih djela počinjenih iz mržnje.

Primjena hodograma za donošenje tužilačke odluke

- U ovom slučaju, odgovor na Pitanje 1 i na Pitanje 2 je „da". Incident sadrži jake pokazatelje predrasude, uključujući ničim izazvano nasilje, specifični govor/izražavanje korišten tokom napada i razliku u etničkoj pripadnosti između žrtve i optuženog.
- Odgovor na Pitanje 3 je također „da". Incident je uključivao napad, koji bi bio krivično djelo i bez izražavanja predrasude. U ovom slučaju, tužilac treba slijediti lijevu stranu hodograma kako bi odredio vrstu krivičnog djela počinjenog iz mržnje i utvrdio primjenjivost relevantnog nacionalnog zakona.
- Kao što je gore objašnjeno u vezi sa Pitanjem 4 (O kojem se krivičnom djelu radi?): osnovna krivična djela su identificirana kao ona iz člana 218.,

prijetnja, i člana 233., namjerni napad. Odabrana su također i krivična djela klevete i nepovredivosti privatnog života; međutim, kao što je ranije objašnjeno, ne čini se da činjenice ovog predmeta odgovaraju toj optužbi.

- U vezi sa tačkom 5, čak i bez pravnog mehanizma za rješavanje motiva predrasude u ovom krivičnom djelu, i dalje je važno prikupiti dokaze o predrasudi kao motivu i žrtvi potvrditi njeno postojanje.[119]
- U vezi sa tačkom 6, u vrijeme počinjenja krivičnog djela nije postojala odredba na koju se mogao pozvati da bi sud cijenio motiv predrasude. Međutim, tužiocima ostaje otvorena mogućnost da razmotre tačku 6d u hodogramu i, kao što je ranije objašnjeno, da te primjere koriste kako bi ukazali na nedostatke u pogledu zakonske zaštite žrtava krivičnih djela počinjenih iz mržnje.

Uticaj na podatke

U vrijeme počinjenja krivičnog djela, Krivični zakon Islanda nije sadržavao odredbu o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje. Budući da je predmet procesuiran uz korištenje osnovnih krivičnih djela (prijetnja i napad) pored krivičnog djela klevete, ovaj slučaj ne bi bio vidljiv u dostupnim podacima ili statistici o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje.

Potencijalne implikacije za žrtve

Ograničeni pravni okvir o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje spriječio je sud da prepozna i primjereno kazni predrasudu kao motiv, čime je žrtva lišena efikasnog pravnog lijeka. Ovaj nedostatak u zakonu također ograničava vidljivost krivičnih djela počinjenih iz mržnje u službenim podacima i statistici, i time sprečava nastojanja na zagovaranju uspostave specijalističkih službi za žrtve ili provođenju obuke organa za provedbu zakona i pravosudnih organa.

4.3 KOMBINOVANI SLUČAJEVI: INCIDENTI KOJI UKLJUČUJU KRIVIČNA DJELA POČINJENA IZ MRŽNJE I KRIMINALIZIRANI „GOVOR MRŽNJE“

4.3.1 SLUČAJ 4

Dogodio se u Liègu, u Belgiji, 2023. godine i procesuiran je prema tada važećem zakonu.

119 Island je nakon ovoga usvojio odredbu u okviru općih pravila za odmjeravanje kazne: Art. 70 (Chapter VIII. Factors influ-encing the severity of punishment). „Kada se odlučuje o kazni, posebno se sljedeći faktori trebaju razmotriti [...] 10. Da li se krivično djelo može pripisati etničkom ili nacionalnom porijeklu, boji kože, rasi, religiji, invaliditetu, rodnim karakteristikama, seksualnosti, rodnom identitetu ili drugim sličnim faktorima.“ (Na islandskom, neslužbeni prevod).

Kratki prikaz slučaja

U ovom slučaju, porodica je pružila utočište 35-godišnjem beskućniku, ponudivši mu mjesto za život. Kad se on udomaćio, ponašanje mu se promijenilo na specifične načine. Iznoseći ekstremistička uvjerenja, on je u svojim postovima na Facebooku ciljao na maloljetnu kćerku te porodice, iznoseći svoje namjere da je silom oženi, otme je i bude otac njenoj djeci.

Na osnovu izjava policiji koje su dali žrtvin otac i majka, i iz objava osumnjičenog na društvenoj mreži Facebook, izašlo je na vidjelo da je optuženi tvrdio da je odabran da bude kralj, da je žrtva (stara 17 godina) njemu suđena, da će je učiniti kraljicom, oženiti je, prevesti na islam i s njom imati djecu, bez obzira na protivljenje njenih roditelja ili bilo koga drugog.

Žrtva je istražiteljima izjavila, „(...) Jučer sam od svog oca saznala da na društvenim mrežama postoji video u kojem osumnjičeni govori o mom identitetu i svojim planovima u vezi sa mnom. Zbog toga sam duboko potresena i strahujem za svoj fizički integritet. Bojim se da bih ga mogla negdje sresti. U nekoliko navrata našla sam se u njegovom prisustvu prilikom zajedničkih obroka sa mojom porodicom i bila sam zatečena njegovim ponašanjem. Pokazivao je interesovanje za mene. Bio je u kontaktu s mojom majkom, ali mi nije poznato na koji način (...) Danas, iz straha, živim kod drugog brata (...). Mislim da osumnjičeni ima teške psihičke probleme. Često razgovara sam sa sobom i ponekad uzvikuje nepovezane stvari (rat, zavjera, ...). Nemam više ništa dodati, osim da ga više nikada ne želim vidjeti."

Otac žrtve je rekao, „Kada se počeo komotnije osjećati sa mnom, njegove opaske su postale nepodnošljive i postao je agresivan. Izbacio sam ga iz kuće i promijenio šifru na kapiji (...). Uspio sam snimiti neke manje kompromitirajuće video materijale, ali je i to zastrašujuće (on je protiv sistema, itd....). Prijavio sam ga i zahtijevao da se izda hitni nalog o zabrani pristupa (...). Bojao sam se za svoj fizički integritet, kao i za integritet moje kćerke. On jasno spominje da će svako ko mu se nađe na putu trpjeti posljedice (...)". Otac je potvrdio da mu je duševni mir ozbiljno poremećen, riječima, „Njegove riječi me stvarno plaše (...). Uplašila me je njegova netrpeljivost i imam dojam da bi on mogao nekoga povrijediti. On je za mene hodajuća tempirana bomba. Njegove opaske o društvu su zastrašujuće. To su puke riječi, ali me plaše (...), izgubio sam povjerenje i on me plaši."

U razgovoru sa policijom i tokom suđenja, optuženi je potvrdio tačnost opisanih radnji i izjava vezanih za žrtvu koje su bile prijavljene, ali je na pretresu 22. septembra 2023. objasnio, „Moja namjera je bila dobra. Nisam je želio uplašiti." Također je objasnio da je u to vrijeme bio psihički poremećen, što je pripisao pretjeranoj konzumaciji alkohola i droga.

Na svojim profilima na Facebooku, postavio je brojne postove i lične video snimke u kojima je iznosio želju za smrću pojedinaca prema kojima je osjećao očitu

mržnju. S jedne strane, zbog njihovog etničkog ili nacionalnog porijekla, on je specifično ciljao na zapadnjake, bijelce, Flamance, Holanđane i Belgijance, a sa druge, na osnovu njihove religije, specifično je ciljao na kršćane i sve one koji ne slijede islam. Njegove radnje su dalje eskalirale kada je poruke sa tim gledištima stalno iznova slao jednoj nacionalnoj televizijskoj mreži i u ured premijera.

Tužilačka odluka

Slučaj je dodijeljen tužiocu specijaliziranom za krivična djela počinjena iz mržnje i „govor mržnje“, koji je odabrao kombinaciju optužbe za krivično djelo počinjeno iz mržnje i kriminalizirani „govor mržnje“. Strategija procesuiranja krivičnog djela počinjenog iz mržnje temeljila se na krivičnom djelu uznemiravanja motiviranog predrasudom, primjenom konkretnog krivičnog djela uznemiravanja i odredbe o općim pravilima za odmjeravanje kazne kako bi se cijenio motiv predrasude. Tužilac je primijenio član 78. belgijskog Krivičnog zakona[120] kako bi dokazao da je „jedan od motiva počinitelja bila mržnja, prezir i neprijateljstvo prema osobi zbog njene navodne rase, boje kože, porijekla, nacionalnog ili etničkog porijekla, nacionalnosti, spola... vjere ili filozofskog uvjerenja..., bilo da je ta karakteristika bila stvarno prisutna ili je on samo pretpostavlja, ili da se jedan od motiva sastojao od stvarne ili pretpostavljene veze između žrtve i neke osobe prema kojoj je on gajio mržnju, prezir, neprijateljstvo zbog jedne ili više gore navedenih stvarnih ili pretpostavljenih karakteristika, na štetu B.F. (žrtvin otac) i R.F. (žrtva).“[121]

Strategija krivičnog procesuiranja „govora mržnje“ oslanjala se na argumente za počinjeno krivično djelo poticanja na mržnju prema članu 444. belgijskog Krivičnog zakona.[122] Na osnovu ponašanja počinitelja, time što je objavljivao poruke i video snimke na društvenim mrežama „u kojima želi smrt Zapadnjacima bijelcima, Flamancima, Holanđanima i Belgijancima, što je učinio u nekoliko navrata između 1. maja 2023. i 8. juna 2023.“, optuženi je bio optužen za huškanje na mržnju ili nasilje prema jednog grupi, zajednici ili njihovim pripadnicima zbog jedne od zaštićenih karatkeristika iz člana 4, 4^{0} Zakona od 30. jula 1981.[123]

120 Belgijski krivični zakon, kako je glasio 2023.
121 Jedan od saradnika koji je radio na ovom vodiču dao je ovaj primjer slučaja, bez navođenja izvora.
122 *Ibid.*
123 Loi tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie [Zakon o suzbijanju nekih akata motiviranih rasizmom ili ksenofobijom], 30. juli 1981, i amandmani, član 4, 4°: „zaštićeni kriteriji: nacionalnost, navodna rasa, boja kože, preci ili nacionalno ili etnički porijeklo; član 20 4°: “kaznit će se zatvorom od jednog mjeseca do jedne godine i novčanom kaznom od pedeset do hiljadu eura, ili jednom od te dvije kazne, ako: Bilo ko, u jednoj od okolnosti navedenih u Članu 444. Krivičnog zakona, podstiče na mržnju ili nasilje protiv jedne grupe, jedne zajednice ili njihovih pripadnika, zbog jednog od zaštićenih kriterija ...”, (na francuskom, neslužbeni prevod).

Komentar

Ova ispravka tužiočeve strategije učinjena je zbog toga što je dežurni tužilac ukazao na ovaj predmet svom kolegi specijaliziranom za ove predmete. Da to nije učinjeno, vjerovatno gore navedena odredbe ne bi bila primijenjene.

Važno je istaknuti da su odabrane optužbe bile potencijalno nepotpune. Osumnjičeni je objavio i niz mrzilačkih komentara prema LGBT zajednici, ali te radnje nisu mogle biti krivično gonjene zato što, prema Kasacijskom sudu, one predstavljaju krivično djelo počinjeno u medijima. Član 150. Ustava[124] ne dopušta da krivični sud presuđuje u slučaju uvrede homofobne prirode objavljene u medijima (izuzetak u članu 150. obuhvata samo uvrede rasističke ili ksenofobne prirode objavljene u medijima). Za te ksenofobne opaske obavljene na Facebooku, bilo bi potrebno da se predmet uputi na sud za teža krivična djela (*assize court*), što iz praktičnih razloga nije bilo izvodivo.

Primjena hodograma za donošenje tužilačke odluke

U ovom slučaju su relevantne obje grane hodograma. Prvo se razmatra ponašanje počinioca prema kćerki u domaćinstvu.

- Odgovor na Pitanje 1 i Pitanje 2 je „da“. Incident sadrži jake pokazatelje predrasuda, uključujući percepciju žrtve, razliku u etničkoj pripadnosti između žrtve i optuženog i specifični govor/izražavanje korišten tokom napada.
- Odgovor na Pitanje 3 je „da“. Incident je uključivao napad, koji bi bio krivično djelo i bez izražavanja predrasude. U ovom slučaju, tužilac je slijedio lijevu stranu hodograma kako bi utvrdio vrstu krivičnog djela i odredio primjenjivost relevantnog nacionalnog zakona.
- Pitanje 4 (O kojem se krivičnom djelu radi?): osnovno krivično djelo je izražavanje i kvalifikovano je kao uznemiravanje (4b).
- Tačka 5: Pokazatelji predrasuda su gore identificirani i dokaz za to su bile izjave svjedoka uzete od kćerke i oca.
- Tačka 6: Relevantna odredba o predrasudnom motivu identificirana je kao odredba o općim pravilima za odmjeravanje kazne, član 78. Krivičnog zakona Belgije, kojom se predrasuda utvrđuje kao otežavajuća okolnost za bilo koje krivično djelo (6c).

Drugo, razmatrani su elementi kriminaliziranog „govora mržnje“ sadržani u ovom incidentu.

124 Ustav Belgije.

- Odgovor na Pitanje 1 i Pitanje 2 je „da“. Njegovi profili na Facebooku sadržavali su izražavanje predrasude prema specifičnim etničkim ili vjerskim grupama.
- Odgovor na Pitanje 3 je „ne“. Ako se iz sadržaja ukloni izražavanje predrasude, tada se to ne bi kvalifikovalo kao krivično djelo. Sadržaj izražavanja, kao takav, predstavlja potencijalno krivično djelo. U ovom slučaju, tužilac je trebao slijediti desnu stranu hodograma kako bi utvrdio metu izražavanja (7) – što je, čini se, javnost općenito, kao i premijer (7c) – i cilj izražavanja, što je dato u tačkama 8a, 8c, 8c i 8d. U ovom slučaju, tužilac je izražavanje kvalifikovao kao podstrekavanje na mržnju prema članu 444. Krivičnog zakona Belgije (8d).

Uticaj na podatke

Pošto policija nije ispravno evidentirala prijavu kao krivično djelo počinjeno iz mržnje i kriminalizirani „govor mržnje“, ona se neće pojaviti kao takva u policijskoj statistici. Međutim, ispravka je učinjena na nivou suda.

Potencijalne implikacije za žrtve

Izjave žrtve i njene porodice ukazuju na to da je ponašanje počinitelja bilo vrlo uznemirujuće, i teško uticalo na njihovu dobrobit. Radnje tužilaca i ishod sudskog postupka[125] pružili su im olakšanje i smirenje.

4.4 PROCESUIRANJE RADNJI VERBALNOG NASILJA I GOVORA KOJI IMA ELEMENTE KRIVIČNOG DJELA POČINJENOG IZ MRŽNJE I „GOVORA MRŽNJE“

4.4.1 SLUČAJ 5

Slučaj se dogodio u Budimpešti, u Mađarskoj, 2021. godine i procesuiran je prema tada važećem zakonu.

Kratki opis slučaja

Jedne noći, istopolni par šetao je centrom Budimpešte. Tokom šetnje pratio ih je muškarac koji im je upućivao homofobne uvrede i prijetio riječima, „Stići ću vas i prebiti.“ Par se pokušao skloniti u prodavnicu otvorenu 24 sata, ali ih je muškarac sustigao. Žrtve su pokušale ući u prodavnicu, a počinilac je krenuo za njima, nakon čega mu je jedan od njih blokirao prolaz. Nakon kraće verbalne rasprave, počinilac

125 Optuženi je oglašen krivim po svim tačkama optužnice i osuđen na 20 mjeseci, od toga na 10 mjeseci zatvora. On je također dobio nalog za obavezno liječenje i zabranjen mu je kontakt sa žrtvama i da živi u istom selu na pet godina.

je jednu od žrtava ošamario i uhvatio za vrat. Grupa od troje ljudi stajala je ispred prodavnice i podržavala počinioca, a samo jedan od njih je pokušao zaštititi žrtve u trenutku kada je počinilac jednog od njih zgrabio za vrat. U međuvremenu je stigla prva policijska patrola, nakon što su žrtve nekoliko puta pozivale pomoć. Jedan član grupe koja je stajala ispred prodavnice povukao je jednu od žrtava za kosu u prisustvu policijske patrole uz komentar da je žrtva „*gay*".

Tužilačka odluka

Žrtve su više puta pozivale policijsku liniju za pomoć, dok ih je muškarac pratio i dok su čekale u prodavnici na trgu Kolosy. U početku im je savjetovano da ostanu tamo i sačekaju dolazak policije, ali kad im se počinilac nastavio agresivno približavati, žrtve su produžile dalje. Žrtve su bile u telefonskom kontaktu sa policijom tokom cijelog napada ispred prodavnice. Postupak je bio pokrenut na osnovu prijave jedne od žrtava, i policija je taj slučaj istražila kao prekršaj u obliku napada. Organizacija Háttér, koje pruža pravnu i praktičnu podršku žrtvama krivičnih djela počinjenih iz mržnje, zahtijevala je da se ovaj incident dalje istraži kao krivično djelo počinjeno iz mržnje odnosno kao djelo nasilja protiv pripadnika zajednice. Rezultat je bio da je sjedište Policijskog okruga III u Budimpešti ustupilo krivični postupak Odjelu za krivične istrage sjedišta policije Budimpešte, nadležnog za provođenje tog postupka. Organizacija Háttér morala je tražiti informacije o koracima preduzetim u ovom postupku jer nije bilo nikakvih informacija nakon što je istraga prebačena u Sjedište policije Budimpešte.

Optuženi u ovom predmetu bio je optužen za remećenje mira (vandalizam) po članu 339. Krivičnog zakona iz 2021.[126] Kažnjen je novčanom kaznom (300.000 mađarskih forinti, odnosno približno 790 eura).

Komentar

Činjenice ovog slučaja pokazuju da je incident predstavljao krivično djelo počinjeno iz mržnje ispoljene kao nasilje protiv pripadnika jedne zajednice. Postojali su pokazatelji predrasude i Sjedište policije okruga III Budimpešte složilo se sa zahtjevom organizacije Háttér da slučaj uputi nadležnom tijelu. Za optužbu za „remećenje mira", sastavni element bića krivičnog djela čini ponašanje koje može izazvati ogorčenost ili uznemirenost, a takvo nema direktnih žrtava. Da je krivično

126 Član 339. (Remećenje javnog mira) u Krivičnom zakonu Mađarske iz 2021. godine (na mađarskom, neslužbeni prevod): „(1) Svaka osoba koja pokaže očito antisocijalno i nasilno ponašanje s ciljem da izazove ogorčenost ili uznemirenost kod drugih ljudi kriva je za prekršaj kažnjiv zatvorom do dvije godine, ukoliko taj čin nije rezultirao težim krivičnim djelom.
(2) Kazna za krivično djelo će biti zatvor do tri godine, ako je uznemiravanje javnosti počinjeno:
a) u bandi,
b) na način koji teško remeti javni mir,
c) pokazivanjem smrtonosnog oružja,
d) nošenjem smrtonosnog oružja, ili
đ) na nekom javnom događaju."

djelo kvalifikovano prema članu 216., Nasilje protiv pripadnika zajednice,[127] osobe koje su bile meta u ovom slučaju bi imale pravo da učestvuju u postupku kao žrtve.

Primjena hodograma za donošenje tužilačke odluke

- U ovom slučaju, odgovor na Pitanje 1 i Pitanje 2 je „da“. Incident je sadržavao jake pokazatelje predrasuda, uključujući percepciju žrtve, ničim izazvano nasilje i eksplicitni govor/izražavanje korišten tokom napada.
- Odgovor na Pitanje 3 je također „da“. Incident je uključivao napad, koji bi bio krivično djelo i bez izražavanja predrasude. U ovom slučaju, tužilac treba slijediti lijevu stranu hodograma kako bi ustanovio vrstu krivičnog djela počinjenog iz mržnje i utvrdio primjenjivost relevantnog nacionalnog zakona.
- Kao što je gore objašnjeno, u vezi sa Pitanjem 4 (O kojem se krivičnom djelu radi?): osnovno krivično djelo treba kvalifikovati prema članu 216., Nasilje protiv pripadnika zajednice.
- U tački 5: Pokazatelji predrasuda su gore identificirani i dokaz su bile izjave svjedoka uzete od dviju žrtava i posmatrača prisutnih tokom napada.
- U tački 6: Tužilac je u vrijeme počinjenja krivičnog djela imao mogućnost da podigne optužbu za teži oblik djela iz člana 216., Nasilje protiv pripadnika zajednice, odnosno za krivično djelo počinjeno iz mržnje (6a).

Uticaj na podatke

Pošto ovaj slučaj nije istražen niti procesuiran kao krivično djelo počinjeno iz mržnje, on neće biti evidentiran kao krivično djelo počinjeno iz mržnje niti će biti vidljiv u podacima ili statistici o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje.

Potencijalne implikacije za žrtve

U svrhu istraživanja, organizacija Háttér je u novembru 2022. godine razgovarala sa jednom od žrtava. Sudski postupak je imao ozbiljan uticaj na njega, izazivajući periode depresije. Neaktivnost policije i nepostojanje adekvatnih informacija doveli su do osjećaja da je „njegova prijava sklonjena u ladicu i tu ostavljena“. Nije dobijao adekvatne informacije o postupku, niti je policija pokazala empatiju prema njemu. Stekao je dojam je da je njegov slučaj bio „tema koja traje pet minuta“ a onda su svi samo nastavili dalje. Izgubio je status žrtve u sudskom postupku i nije dobio nikakve informacije o optužnici. On i njegovi pravni zastupnici obaviješteni su samo o stavu tužilaštva u toku ročišta, bez prethodnog obavještenja. Izjavio je

127 Član 216. (nasilje protiv pripadnika neke zajednice) mađarskog Krivičnog zakona, kako je glasio 2021. godine (na mađarskom, neslužbeni prevod): „(1) Osoba koja, zbog činjenice da druga osoba, stvarno ili za nju pretpostavlja, da pripada nekoj nacionalnoj, etničkoj, rasnoj ili vjerskoj grupi ili drugoj grupi u društvu, posebno zbog invaliditeta, rodnog identiteta ili seksualne orijentacije, pokazuje upadljivo antisocijalno ponašanje koje može izazvati strah kod pripadnika te grupe kriva je za krivično djelo i kaznit će se zatvorom do tri godine.”

da je zbog svega toga izgubio povjerenje u sistem krivičnog pravosuđa. Općenito gledano, pogrešno kvalificiranje krivičnog djela počinjenog iz mržnje ograničava vidljivost takvih djela u zvaničnim podacima i statistici, što otežava zagovaranje uspostave specijalizovanih službi za žrtve i provođenja obuke za organe za provedbu zakona i pravosudne organe.

4.4.2 SLUČAJ 6

Ovaj slučaj je preuzet i prilagođen iz Izvještaja o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje i krivičnim djelima protiv starijih osoba iz 2010-2011.[128] Javnog tužilaštva Engleske i Walesa. Dogodio se u Zapadnom Yorkshireu, u Engleskoj, i procesuiran je prema tada važećem zakonu.

Kratki prikaz slučaja

Trojica muškaraca sa intelektualnim invaliditetom, u pratnji službene osobe zadužene da im bude pratilac, izašla su u centar grada gdje im je prišao muškarac – optuženi – koji je od njih tražio novac. Kada su mu ga odbili dati, optuženi je postao izrazito agresivan i počeo vikati, upućujući uvrede usmjerene na njihov invaliditet. Pratilac je nagovorio trojicu muškaraca da odu u obližnju crkvu i pozvao policiju. Optuženi ih je pratio do crkve gdje ga je pratilac identificirao te ga je policija uhapsila zbog sumnje da je, u skladu sa članom 4a, Remećenje javnog reda, počinio teži oblik djela motivisanog invaliditetom. Policija je uzela izjave od pratioca žrtava. Izjave nisu uzete od trojice muškaraca zato što su bili previše uznemireni.

Tužilačka odluka

Počinilac je optužen po članu 4a Zakona o javnom redu iz 1986. godine koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja djela. Optuženi se izjasnio da nije kriv, ali je nakon suđenja osuđen na 12-mjesečni društveno korisni rad uz 12 mjeseci nadzora, kao i na pohađanje šestomjesečnog kursa liječenja od alkoholizma. Tokom ročišta na kojem je izrečena kazna, tužilac je slijedio nacionalne smjernice kako bi sudu skrenuo pažnju na relevantni zakon koji omogućava sudu da u odluci o kazni u ovom slučaju cijeni otežavajuću okolnost „mržnje protiv osoba sa invaliditetom“.

Komentar

Ovaj slučaj ima nekoliko tačaka za razmatranje. Član 4a Zakona o javnom redu iz 1986[129] – namjerno maltretiranje, uznemiravanje ili izazivanje psihičke boli je ovdje osnovno djelo i on glasi:

128 2010–2011 Hate Crime and Crimes Against Older People Report, Javno tužilaštvo Engleske i Velsa, 2011, str. 28.
129 Ujedinjeno Kraljevstvo, Public Order Act 1986, Section 4A.

„Osoba je kriva za djelo ako, sa namjerom da izazove kod osobe uznemirenost, strah ili psihičku bol

a) demonstrira prijeteće, zlostavljačke ili uvrjedljive riječi ili ponašanje, ili neprilično ponašanje, ili

b) demonstrira bilo kakvo pisano, znakovno ili bilo koje drugo izražavanje koje prijeti, zlostavlja ili vrijeđa

te time izaziva kod te ili druge osobe uznemirenost, strah ili psihičku bol.

U ovom incidentu, optuženi je vikao na trojicu muškaraca zato što mu nisu dali novac. Onda ih je slijedio u crkvu gdje su oni potražili zaklon.

Optuženi je također uzvikivao pogrdne riječi na račun invaliditeta i vrijeđao žrtve, čime je pokazao neprijateljstvo naspram invaliditeta istovremeno čineći osnovno djelo remećenja javnog reda. U ovom slučaju primjenjuje se Član 66. Zakona o kažnjavanju iz 2020. godine (s.66 SA)[130]. Ovdje je relevantna sljedeća formulacija:

„Član 66. Neprijateljstvo

Ovaj član se primjenjuje kada sud razmatra težinu krivičnog djela uz otežavajuću okolnost –

...

c) animoziteta u vezi s invaliditetom,

...

To je sadržano u podčlanu (3).

(2) Sud –

mora kao otežavajuću okolnost cijeniti činjenicu da je krivično djelo teže ukoliko sadrži bilo koju vrstu neprijateljstva, i mora u sudnici navesti da je krivično djelo time teže.

...

U svrhu ovog člana, djelo se smatra otežano neprijateljstvom jedne od vrsta navedenih u podčlanu (1), ako –

130 Relevantna odredba u to vrijeme bila je član 146. Zakona o krivičnoj pravdi 2003, koji je od tada inkorporiran u Sentencing Act 2020.

(a) U vrijeme počinjenja djela ili neposredno prije ili nakon počinjenja, počinilac demonstrira prema žrtvi neprijateljstvo na osnovu –

...

(iii) invaliditeta (ili pretpostavljenog invaliditeta) žrtve,

...

(b) krivično djelo motivirano (u cijelosti ili dijelom) –

...

(iii) neprijateljstvom prema osobi sa invaliditetom ili prema određenoj vrsti invaliditeta,

...

(5) U svrhu stavova (a) i (b) podčlana (4) nebitno je da li je neprijateljstvo počinioca zasnovano, u bilo kojoj mjeri, i na bilo kojem drugom faktoru koji nije naveden u ovom stavu.

...

(6) U ovom članu –

...

(d) „invaliditet“ predstavlja bilo koji fizičku ili mentalnu poteškoću;

...

(f) „pretpostavljeno“ znači pretpostavljeno od strane počinioca.“

U ovom slučaju, bila su prisutna oba elementa krivičnog djela iz mržnje – osnovno djelo i predrasuda kao motiv.

Drugo pitanje je kako je ovaj sud primijenio strože kažnjavanje. Ako optuženi priznaje osnovno djelo, ali poriče djelo iz mržnje, tužiočeva dužnost je da iznese dokaze kako bi dokazao djelo iz mržnje koji dostiže prag krivičnog djela. Samo ako optuženi prizna djelo iz mržnje ili ga tužilac dokaže, sud može primijeniti s.66 SA 2020 kako bi optuženom izrekao strožu kaznu.

Kada je djelo iz mržnje priznato ili dokazano, sudska praksa Engleske i Velsa zahtijeva od suda da usvoji sljedeći dvofazni pristup u izricanju kazne:

- Prvo, sud mora odrediti (koristeći relevantne smjernice o kažnjavanju) primjerenu kaznu ako nije bilo motiva predrasude i javno je izreći;
- Drugo, sud mora odrediti primjerenu kaznu, uzimajući u obzir dodatnu otežavajuću okolnost predrasude kao motiva i i javno je izreći kao stvarnu kaznu izrečenu optuženom.

Primjena hodograma za donošenje tužilačke odluke

- Odgovor na Pitanja 1 i 2 je „da“. Incident je uključivao pokazatelje predrasude, iskazane kroz eksplicitni govor/izražavanje korišten tokom incidenta.
- Odgovor na Pitanje 3. Da li je incident krivično djelo ako se ukloni izražavanje predrasude stavlja incident na granicu između krivičnog djela iz mržnje i kriminaliziranog „govora mržnje“. Optuženi je vikao na i pratio trojicu ljudi sa intelektualnim invaliditetom, što, samo po sebi može predstavljati „namjeru da se kod osobe izazove uznemirenje, strah i psihička bol“. Uključivanje uvreda na račun invaliditeta kao dijela uznemirujućeg ponašanja također je relevantno za pitanje da li se ponašanje optuženog uklapa u elemente krivičnog djela. Kao takvo, ono omogućava tužiocu da razmotri da li cjelokupan sadržaj izražavanja predstavlja krivično djelo.
- Idući kroz hodogram na desnoj strani nadolje, odgovor na pitanje 7, „Kome je govor upućen“ je kombinacija individualnih meta (7a) i konkretne ciljne grupe (7b).
- U odgovoru na pitanje 8, ponašanje se najbolje uklapa u opis iz 8b „zlostavlja, uznemirava, izaziva bol“, što dovodi do „graničnih“ krivičnih djela „remećenja mira“, „uznemiravanja“ i u ovom slučaju „javnog reda“. Važno je istaknuti da, zavisno od tačnih činjenica i okolnosti slučaja, kao i važećeg zakona, tužioci mogu razmotriti i prijetnje ili uznemiravanje, ili uvrede uz remećenje mira, uznemiravanje i druga slična krivična djela.
- U tački 6: Tužilac je odabrao da sudu predloži opća pravila za odmjeravanje kazne koja su i primijenjena.

Uticaj na podatke

Smjernice za tužioce u Engleskoj i Velsu u pogledu evidentiranja slučajeva dozvoljavaju da se ovaj i slični incidenti evidentiraju kao djelo iz mržnje u vezi s invaliditetom, čak i ako u nacionalnom Krivičnom zakonu nema odredbi o tom vidu krivičnog djela iz mržnje. Ovaj pristup posebno je pozitivan jer omogućava da ovaj incident bude vidljiv u podacima o radu tužilaštva i bio je istaknut u godišnjem izvještaju Javnog tužilaštva o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje.

Potencijalne implikacije za žrtve

Pravilno vođena istraga, evidentiranje i krivično procesuiranje svih elemenata krivičnih djela iz mržnje u vezi s invaliditetom treba da doprinesu boljoj vidljivosti onoga što žrtve doživljavaju na nacionalnom nivou. Potrebe žrtava sa intelektualnim invaliditetom da im se omogući da daju izjavu i, tamo gdje je to primjereno, iznesu dokaze, treba također rješavati u nacionalnim politikama, smjernicama, kroz obuku i praksu.

5. Pristup pravdi i implikacije u pogledu podrške za žrtve

Ovo poglavlje iznosi nekoliko principa nacionalnim vlastima, zasnovanih na smjernicama ODIHR-a, kako bi razmotrile osiguranje zaštite, podrške i pristupa pravdi za žrtve krivičnih djela počinjenih iz mržnje.

Prvo, treba osigurati da se slučajevi krivičnih djela počinjenih iz mržnje i žrtve ovih djela identificiraju što je ranije moguće u postupku, i da im se prizna takav status. To pomaže da ovakvi slučajevi i te žrtve budu identificirani što je ranije moguće u postupku.

Drugo, potrebne su garancije da ove žrtve mogu tražiti zaštitu i podršku, kao posljedicu štete koju su pretrpjele.

Konačno, treba osigurati da žrtve krivičnog djela počinjenog iz mržnje mogu biti saslušane tokom krivičnog postupka i da mogu učestvovati u ili imati pristup krivičnom postupku da bi dale izjavu o tome na koji način je to krivično djelo učinjeno na njihovu štetu, uticalo na njih i kako bi od počinoca dobile naknadu štete.[131] Tužioci igraju ključnu ulogu u ostvarenju ovih principa. Stoga je od ključnog značaja precizno kvalificirati krivična djela počinjene iz mržnje, tako da žrtve imaju pristup ovim pravima.

Ozbiljne implikacije za prava žrtava mogu se pojaviti ako krivična djela koja bi se trebala krivično goniti kao krivična djela počinjena iz mržnje budu pogrešno kvalificirana, naprimjer, kao osnovni oblik krivičnog djela bez predrasude kao motiva ili kao „huškački govor“. To može uticati na pravo žrtve na efikasnu istragu, pristup podršci i pravo da učestvuju u postupku. Kvalificiranje nekog slučaja kao osnovnog krivičnog djela bez integriranja motiva predrasude kao elementa krivičnog djela, lišava žrtve njihovog prava na efikasnu istragu koja razotkriva predrasudu kao motiv. Procesuiranje onog što bi trebalo biti krivično djelo počinjeno iz mržnje, kao izazivanje mržnje ili nasilja mogu udaljiti žrtve od njihovih prava ako, naprimjer, same ne mogu dokazati da su direktno oštećene takvim ponašanjem.

131 OSCE/ODIHR, Hate Crime Victims in the Criminal Justice System, Poglavlje 3.

U državama članicama EU, Direktiva EU o pravima žrtava[132] utvrđuje prava za sve žrtve svih krivičnih djela. Konkretno, žrtve će dobiti „blagovremenu i individualnu procjenu" kako bi se odredile potrebe za specifičnom zaštitom u pogledu ranjivosti na sekundarnu ili ponovljenu viktimizaciju, zastrašivanje ili odmazdu.[133] Posebna pažnja prilikom pojedinačne procjene posvećuje se nekim kategorijama žrtava. U tom pogledu, naprimjer, žrtvi krivičnog djela počinjenog iz mržnje treba posvetiti posebnu pažnju. EU direktiva također osigurava pravo na reviziju odluke o neprovođenju krivičnog postupka, u skladu sa ulogom žrtve u relevantnom sistemu krivičnog pravosuđa.[134]

Konačno, od suštinskog značaja za tužioce je da se stalno obučavaju, uz doprinos organizacija koje pružaju podršku žrtvama kako bi postali senzibilizirani na specifične potrebe žrtava krivičnih djela počinjenih iz mržnje, uključujući izbjegavanje njihove reviktimizacije ili sekundarne viktimizacije tokom istrage i kasnije u postupku.

5.1 PRAVO NA EFIKASNU ISTRAGU

Član 14. (Zabrana diskriminacije) Evropske konvencije o ljudskim pravima[135] u vezi sa članom 2. (Pravo na život) nameće organima krivičnog pravosuđa dužnost da u postupku adekvatno istraže i razotkriju moguće diskriminatorne motive prilikom počinjenja krivičnog djela.[136] U praktičnom pogledu, to znači da svi dokazi o motivu moraju biti istraženi i predstavljeni na sudu, uključujući i slučajeve kada se mržnja razmatra samo u kontekstu strožeg kažnjavanja. Ova dužnost proširena je na član 14. u vezi sa članovima 3. (Zabrana mučenja i neljudskog i ponižavajućeg postupanja)[137] i 8. (Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života).[138]

132 Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA (Direktiva EU o pravima žrtava), OJ L 315, 14. novembar 2012., str. 57–73.

133 Član 22. EU Victims' Rights Directive nalaže da žrtve dobiju „blagovremenu i pojedinačnu procjenu, u skladu sa nacionalnim procedurama, kako bi se identificirale potrebe za konkretnom zaštitom i utvrdilo da li bi, i u kojoj mjeri, imale koristi od specijalnih mjera tokom krivičnog postupka, kako je to utvrđeno u članovima 23. i 24., zbog njihove posebne ranjivosti na sekundarnu i ponovljenu viktimizaciju, na zastrašivanje i odmazdu" te da „posebnu pažnju treba posvetiti žrtvama koje... su pretrpjele krivično djelo počinjeno sa motivom predrasude ili diskriminacije koje bi, posebno, moglo biti povezano sa njihovim ličnim karakteristikama; ...U tom smislu, žrtve... krivičnog djela počinjenog iz mržnje... bit će primjereno uzete u razmatranje".

134 Član 11. EU Victims' Rights Directive — Prava u slučaju odluke da se ne provede krivično gonjenje.

135 European Convention on Human Rights.

136 Nachova and Others v. Bulgaria, aplikacija br. 43577/98 i 43579/98, ESLJP, 6. juli 2005; Unmasking Bias Motives in crimes: selected cases of the European Court of Human Rights, FRA, 2018.

137 Bekos and Koutropoulos v. Greece, aplikacija br. 15250/02, ESLJP, 13. decembar 2005.

138 Balázs v. HUNGARY, aplikacija br. 15529/12, PESLJ, 20. oktobar 2015.

5.2 PRISTUP PODRŠCI

Pravo na zaštitu i podršku za žrtve krivičnih djela počinjenih iz mržnje uključuje neposrednu medicinsku podršku, psihološko savjetovanje, pravnu pomoć i siguran smještaj. Smjernice ODIHR-a sadrže jedan broj preporuka upućenih odgovornim državnim organima čiji cilj je osigurati žrtvama puni i rani pristup podršci.[139] Posebno, žrtve krivičnih djela počinjenih iz mržnje trebaju biti priznate u zakonu odnosno politikama, kao posebna i naročito ranjiva kategorija žrtava. To podrazumijeva utvrđivanje definicije žrtve krivičnog djela počinjenog iz mržnje i definiranje kriterija za rani pristup zaštiti i specijalističkoj podršci. To znači da žrtve trebaju imati ta prava bez obzira da li su prijavile krivično djelo i da li se slučaj krivičnopravno procesuira. U slučaju zemalja EU, prema članu 8. Direktive EU o pravima žrtava,[140] pristup službama podrške ne zavisi od toga da li je žrtva formalno prijavila krivično djelo nadležnom organu.

Tužioci trebaju biti svjesni da, iako žrtve mogu imati pravo na podršku čak i ako nisu podnijele formalnu prijavu, nekoliko faktora može ograničiti njihov pristup tom pravu. Prvo, policija i drugi organi vlasti, koji su inicijalno u interakciji sa žrtvama krivičnih djela počinjenih iz mržnje, mogu biti nedovoljno upoznati o službama podrške koje žrtvama stoje na raspolaganju, ili propustiti da ih o tome obavijeste. Usto, moguće je da nema dovoljno postupaka upućivanja specijaliziranim službama podrške, pored veoma ograničene raspoloživosti tih specijaliziranih službi za žrtve krivičnih djela počinjenih iz mržnje.[141] Tužioci mogu igrati važnu ulogu u provjeravanju da li su žrtve upućene na službe podrške i u procjeni i ispunjavanju relevantnih potreba u pogledu pristupa ili zaštite.[142]

5.3 PRISTUP PRAVU NA UČESTVOVANJE U POSTUPKU

Smjernice ODIHR-a sadrže nekoliko preporuka nadležnim nacionalnim organima čiji je cilj osigurati prava žrtve kao strane u postupku, gdje je to garantirano nacionalnim zakonom. Ove žrtve također treba da imaju efikasan i rani pristup krivičnom postupku, kako bi im se omogućilo da se, u najmanju ruku, izjasne o šteti koju su pretrpjele i da dobiju odluku o naknadi te štete.

U anglosaksonskim pravnim sistemima, proceduralna prava i pravo žrtava krivičnih djela počinjenih iz mržnje da učestvuju u postupku obično su ograničena. Država krivično procesuira krivična djela, a žrtve obično nemaju mogućnost da direktno učestvuju u tom postupku. Međutim, žrtve tokom izricanja kazne mogu svjedočiti i dati izjavu o tome kako je krivično djelo uticalo na njih. Jedan od primjera je

139 OSCE/ODIHR, Hate Crime Victims in the Criminal Justice System, Poglavlje 3.
140 EU Victims' Rights Directive.
141 The State of Support Structures and Specialist Services for Hate Crime Victims, Baseline Report, OSCE/ODIHR, 22. oktobar 2020.
142 OSCE/ODIHR, Hate Crime Victims in the Criminal Justice System, str. 112.

kanadski Zakon o pravima žrtava,[143] koji dozvoljava žrtvama da iznesu svoje svjedočenje i da traže naknadu bez direktnog učešća u krivičnom gonjenju.[144]

Nasuprot tome, u kontinentalnim ili građanskopravnim sistemima, žrtve često imaju veća prava na učešće u postupku, što im omogućava da djeluju kao oštećeni, pridruže se timu tužilaštva i zahtijevaju naknadu štete. Naprimjer, u Njemačkoj, žrtve nasilnih krivičnih djela mogu se pridružiti kao privatni pridruženi tužioci (*accessory prosecutors*), čime su im data prava da učestvuju u suđenju i utiču na postupak.[145]

Osvrćući se na studiju slučaja u Dijelu 4.4.1, ono što je izgledalo kao napad motiviran predrasudom protiv homoseksualnog para kvalifikovano je kao remećenje mira (vandalstvo) prema članu 339. Krivičnog zakona. Za ovu optužbu, sastavni element krivičnog djela je ponašanje koje može izazvati ogorčenost ili uznemirenost kod drugih, i po tome u ovom predmetu nema direktnih žrtava. S ovakvom optužbom, žrtve su potpuno izgubile pristup pravdi i pravo učešća u postupku. Da je krivično djelo pravilno kvalificirano u skladu sa članom 216., kao nasilje protiv pripadnika zajednice, pojedinci koji su bili meta u tom bi slučaju imali pristup tim pravima.

143 Canadian Victims Bill of Rights.
144 OSCE/ODIHR, Hate Crime Victims in the Criminal Justice System, str. 136.
145 *Ibid*, str. 137.

6. Podaci i kreiranje politika

Kao što je objašnjeno u Poglavlju 1, pravilna kvalifikacija krivičnih djela počinjenih iz mržnje od strane tužilaca dovest će do bolje vidljivosti ovih djela u statistikama, politikama, policijskim evidencijama i podacima u izvještajima ODIHR-a, kao i poboljšane strateške odgovore državnih organa, posebno tužilaštava. Nepravilna kvalifikacija krivičnih djela generira podatke o istrazi i krivičnom gonjenju koji stvaraju pogrešnu sliku o prirodi, zastupljenosti i obimu krivičnih djela počinjenih iz mržnje, što dovodi do nedovoljno utemeljene politike, zakonskih i praktičnih odgovora. U praksi, to može voditi do toga da zajednica ne daje prioritet službama za zaštitu žrtava.

Organi za provedbu zakona, tužioci i sudovi trebaju djelovati zajednički kako bi identificirali da li i na koji način su ovi slučajevi pogrešno evidentirani i pogrešno kvalificirani kao slučajevi „govora mržnje“, te da ustanove druge greške. Tamo gdje nacionalni zakon koristi opća pravila za odmjeravanje kazne kako bi priznao motiv predrasude u krivičnim djelima počinjenim iz mržnje, treba uspostaviti sisteme specifičnog obilježavanja kako bi se osiguralo da potencijalno krivično djelo počinjeno iz mržnje budu evidentirano kao takvo što je moguće ranije. Ta se aktivnost može obavljati u formi međuagencijske kontrole predmeta, koja bi također uzela u obzir podršku i komunikaciju sa žrtvama, i idealno bi bilo da ga koordiniraju specijalizirani praktičari, oslanjajući se na dobru praksu kolega u drugim jurisdikcijama. Nalazi se mogu koristiti u strateškom radu na identifikaciji potreba za obukom, uz otkrivanje nedostataka u zakonodavstvu i radu policije. Ta se aktivnost treba zasnivati na protokolima pojedinačnih agencija i međuagencijskim protokolima, uz podršku višeg rukovodstva tih institucija.[146]

Ovisno o institucionalnom kontekstu, tamo gdje parlament razmatra uvođenje zakona o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje, tužioci mogu imati ulogu u identificiranju nedostataka u zakonu te, time, u osiguravanju odgovarajućih instrumenata za krivično gonjenje. Naprimjer, njihovi dokazi mogu obuhvatati predmete koji nisu mogli biti krivično procesuirani zato što određene grupe još uvijek nemaju zaštitu u zakonima o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje.

146 Za dalje pojedinosti o tome kako uspostaviti sistem standardiziranih procedura za evidentiranje krivičnih djela počinjenih iz mržnje, vidjeti OSCE/ODIHR, Hate Crime Data-Collection and Monitoring Mechanisms; vidjeti također OSCE/ODIHR, Information Against Hate Crimes Toolkit (ESTAR).

Informacije koje osiguraju tužioci mogu također ukazati na izazove s kojim se oni suočavaju prilikom pribavljanja dokaza te time mogu sudu skrenuti pažnju na mogućnost primjene općih pravila za odmjeravanje kazne.

Zbog kompleksne, osjetljive i veoma važne prirode „huškačkog govora“ i potrebe za odbranom temeljnog prava na slobodu izražavanja, često je, iz razloga pravne jasnoće, potrebno da ovi predmeti budu razmatrani na višim sudovima. To može zahtijevati da tužilački organi preuzmu vodstvo u upućivanju ovakvih predmeta sudu, gdje je to primjereno. Pogođene stranke, kao što su direktne žrtve i pogođene zajednice, trebat će biti u potpunosti informirani kako bi znali šta da očekuju od postupka.

7. Preporuke

Kao što je naglašavano kroz cijeli ovaj vodič, krivična djela počinjena iz mržnje i kriminalizirani „govor mržnje“ razlikuju se konceptualno, pravno i praktično. Ovo je kompleksno područje prakse, koje zahtijeva jasne pravne okvire, smjernice i obuku za sve koji su uključeni u identificiranje i pružanje odgovora na krivična djela počinjena iz mržnje i kriminalizirani „govor mržnje“, pogotovo tamo gdje ova dva područja imaju dodirnih tačaka. Uloga tužioca je centralna u tim nastojanjima. Ovo poglavlje sumira ključne tačke obuhvaćene ovim vodičem za dobrobit praktičara i kreatora politika te dopunjava postojeće smjernice o:

- Izradi i provedbi zakona o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje;[147]
- Kreiranju sveobuhvatnih politika i službi za podršku žrtvama;[148]
- Obuci, politikama i procedurama za podršku efikasnom krivičnom gonjenju krivičnih djela počinjenih iz mržnje;[149] i Uspostavi okvira za evidentiranje i prikupljanje podataka o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje.[150]

Zakonodavci

- Izvršiti pregled važećih zakona o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje u cilju 1) osiguravanja sveobuhvatnog, jasnog i dosljednog pravnog okvira za ova djela, omogućavanja tužiocima i sudovima da cijene predrasudu kao motiv u svim krivičnim djelima počinjenim iz mržnje, i izricanja odgovarajućih sankcija; i 2) utvrđivanja jasne distinkcije između odredbi o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje i odredbi o kriminaliziranom „govoru mržnje“.

Kreatori politika

- Osigurati koordinaciju između svih relevantnih aktera, uključujući organe krivičnog gonjenja i advokate koji rade na slučajevima krivičnih djela

147 OSCE/ODIHR, Hate Crime Laws.
148 OSCE/ODIHR, Hate Crime Victims in the Criminal Justice System.
149 OSCE/ODIHR, Prosecuting Hate Crimes.
150 Za dalje pojedinosti o tome kako uspostaviti sistem standardiziranih procedura za evidentiranje krivičnih djela počinjenih iz mržnje, vidjeti OSCE/ODIHR, Hate Crime Data-Collection and Monitoring Mechanisms; vidjeti također OSCE/ODIHR, Information Against Hate Crimes Toolkit (ESTAR).

počinjenih iz mržnje, prilikom definiranja i provođenja sveobuhvatnih politika i strategija za krivična djela počinjena iz mržnje kako bi se povećala efikasnost nacionalnog odgovora na ova krivična djela.
- Razdvojiti krivična djela počinjena iz mržnje i kriminalizirani „govor mržnje“ u relevantnim nacionalnim strategijama, akcionim planovima i politikama, naprimjer, u nacionalnim akcionim planovima za borbu protiv rasizma i krivičnih djela počinjenih iz mržnje.
- Osigurati djelotvorne politike za organe za provedbu zakona, tužioce i sudove kako bi se osiguralo evidentiranje krivičnih djela počinjenih iz mržnje i kriminaliziranog „govora mržnje“ kao različitih krivičnih djela.

Organi za provedbu zakona i krivično gonjenje

- Izvršiti analizu postojeće zajedničke standardne operativne policijsko-tužilačke procedure kako bi se uzele u obzir praktične implikacije identificirane u ovom vodiču, uključujući i to kako pravilno razlučiti između krivičnih djela počinjenih iz mržnje i kriminaliziranog „govora mržnje“.
- Razmotriti primjenu i prilagođavanje hodograma za donošenje tužilačke odluke predstavljenog u ovom vodiču za nacionalnu upotrebu.
- Podržati blisku koordinaciju između organa za provedbu zakona i tužilaštava.
- Razmotriti provedbu centraliziranog rješenja za upućivanje slučajeva krivičnih djela počinjenih iz mržnje i kriminaliziranog „govora mržnje“ uz podršku mreže obučenih specijalista.
- Voditi računa o potrebama žrtava i njihovim pravima kroz cijelu istragu i sudski postupak.
- Koristiti primjere iz prakse i podatke kako bi se naglasili nedostaci u nacionalnom pravnom okviru koje se odnose na krivična djela počinjena iz mržnje i prezentirati ih u toku relevantnih procesa izrade politika i zakona.

Partnerske međuvladine organizacije

- Međuvladine organizacije koje imaju mandat da rade na pitanjima „govora mržnje“ treba da razmotre dopunjavanje ovog vodiča komplementarnim smjernicama za krivično procesuiranje kriminaliziranog „govora mržnje“.

Civilno društvo

- Koristiti ovaj vodič u redovnim aktivnostima zagovaranja, podrške žrtvama i izgradnje kapaciteta kako bi se osigurao odgovarajući i efikasan zakon, politika i praksa u ovom području.

Aneks: Međunarodni standardi i resursi o kriminaliziranom „govoru mržnje“

MEĐUNARODNI STANDARDI

Član 20. stav (2) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (ICCPR)[151]

2. Svako pozivanje na nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju koje predstavlja podsticanje na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje treba biti zabranjeno zakonom.

Međunarodna konvencija o eliminaciji rasne diskriminacije (ICERD), član 4.[152]

Države ugovornice (a) će proglasiti kao krivično djelo kažnjivo po zakonu... podstrekavanje na rasnu diskriminaciju, kao i sva djela nasilja ili podstrekavanje na takva djela protiv bilo koje rase ili grupe osoba druge boje ili etničkog porijekla...

Okvirna odluka Evropskog vijeća 2008/913/JHA o borbi protiv određenih oblika i izražavanja rasizma i ksenofobije putem krivičnog zakona, član 1.[153]

1. Svaka država članica preduzima potrebne mjere kako bi osigurala da je sljedeće namjerno ponašanje kažnjivo:

(a) **javno podsticanje na nasilje ili mržnju upereno protiv grupe osoba ili pripadnika takve grupe** definirane na osnovu rase, boje kože, vjere, porijekla ili nacionalnog ili etničkog porijekla;

(b) [...]

(c) javno odobravanje, poricanje ili grubo umanjenje zločina genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina kako je definirano u članovima 6, 7. i 8. Statuta Međunarodnog krivičnog suda, usmjereno protiv grupe osoba ili pripadnika takve grupe definirane na osnovu rase, boje kože, vjere, porijekla ili nacionalnog

151 UN, ICCPR.
152 UN, ICERD.
153 Evropsko vijeće EU, Framework Decision 2008/913/JHA.

ili etničkog porijekla **u slučaju kad se počini** na način koji bi mogao podsticati na nasilje ili mržnju prema takvoj grupi ili pripadniku takve grupe;

(d) javno odobravanje, poricanje ili grubo umanjenje zločina definiranih članom 6. Povelje Međunarodnog vojnog suda priložene Londonskom sporazumu od 8. avgusta 1945, usmjereno protiv grupe osoba ili pripadnika takve grupe definirane na osnovu rase, boje kože, vjere, porijekla ili nacionalnog ili etničkog porijekla **kada se to počini na način koji bi mogao podstaknuti na nasilje ili mržnju prema takvoj grupi ili pripadniku takve grupe.**

Preporuka CM/Rec(2022)16 Komiteta ministara državama članicama o borbi protiv „govora mržnje“, Vijeće Evrope[154]

Krivično pravo

11. Države članice u svom državnom krivičnom pravu trebaju navesti i jasno utvrditi koji izrazi govora mržnje podliježu krivičnoj odgovornosti, naprimjer:
    a. javno podsticanje na genocid, zločine protiv čovječnosti ili ratne zločine;
    b. javno podsticanje na mržnju, nasilje ili diskriminaciju;
    c. rasističke, ksenofobne, seksističke i LGBT-fobne prijetnje;
    d. rasističke, ksenofobne, seksističke i LGBT-fobne javne uvrede pod uslovima kao što su one koje se specifično za uvrede na internetu navode u Dodatnom protokolu uz Konvenciju o kibernetskom kriminalu vezano za kriminalizaciju djela rasističke i ksenofobne prirode počinjenih putem računarskih sistema (ETS br. 189);
    e. javno negiranje, banaliziranje i odobravanje genocida, zločina protiv čovječnosti ili ratnih zločina; i namjerno širenje materijala koji sadrži takve izraze govora mržnje (navedene pod tačkama a. do e. u gornjem tekstu) uključujući ideje koje se temelje na rasnoj superiornosti ili mržnji.

Dodatni protokol uz Konvenciju o kibernetskom kriminalu, koji se odnosi na kriminalizaciju djela rasističke i ksenofobne prirode počinjenih putem kompjuterskih sistema, Vijeće Evrope[155]

Član 2 – Definicija

1 Za potrebe ovog Protokola: „rasistički i ksenofobni materijal“ znači svaki pisani materijal, bilo koju sliku ili bilo koju drugu reprezentaciju ideja ili teorija, koja zagovara, promovira ili podstiče mržnju, diskriminaciju ili nasilje, protiv bilo kojeg pojedinca ili grupe pojedinaca, na osnovu rase, boje kože, porijekla ili nacionalnog ili etničkog porijekla, kao i vjere, ako se koristi kao izgovor za bilo koji od ovih faktora.

154 Vijeće Evrope, Recommendation on Combating Hate Speech.
155 Vijeće Evrope, Additional Protocol to the Convention on Cybercrime.

[...]

Član 3 – Širenje rasističkog i ksenofobnog materijala putem kompjuterskih sistema

1. Svaka strana će usvojiti takve zakonodavne i druge mjere koje mogu biti potrebne da se prema njenom domaćem zakonu kao krivična djela, kada su počinjena namjerno i bespravno, utvrde sljedeća ponašanja: distribucija ili na drugi način stavljanje na raspolaganje rasističkog i ksenofobnog materijala javnosti putem kompjuterskog sistema.

[...]

Član 4 – Rasistički i ksenofobno motivirana prijetnja

1. Svaka strana će usvojiti takve zakonodavne i druge mjere koje mogu biti potrebne da se prema njenom domaćem zakonu definiraju kao krivična djela, kada su počinjena namjerno i bespravno, sljedeća ponašanja: prijetnja, putem kompjuterskog sistema, počinjenjem ozbiljnog krivičnog djela kako je to definirano u njihovom domaćem zakonu, (i) licima iz razloga što pripadaju grupi, koja se razlikuje po rasi, boji, porijeklu ili nacionalnom ili etničkom porijeklu, kao i vjeri, ako se to koristi kao izgovor za bilo koji od ovih faktora, ili (ii) grupi osoba koja se razlikuju po bilo kojoj od ovih karakteristika.

Član 5 – Rasistički i ksenofobno motivisana uvreda

1. Svaka strana će usvojiti takve zakonodavne i druge mjere koje mogu biti neophodne da se po njenom domaćem zakonu definiraju kao krivična djela, kada su počinjena namjerno i bespravno, sljedeća ponašanja: javno vrijeđanje, putem kompjuterskog sistema, (i) lica iz razloga što pripadaju grupi, koja se razlikuje po rasi, boji, porijeklu ili nacionalnom ili etničkom porijeklu, kao i vjeri, ako se to koristi kao izgovor za bilo koji od ovih faktora, ili (ii) grupi osoba koja se razlikuju po bilo kojoj od ovih karakteristika.

[...]

Član 6 – Poricanje, grubo umanjenje, odobravanje ili opravdavanje genocida ili zločina protiv čovječnosti

1. Svaka Strana će usvojiti takve zakonodavne mjere koje mogu biti neophodne da se sljedeće ponašanje definira kao krivična djela prema njenom domaćem zakonu, kada su počinjena namjerno i bespravno: distribucija ili na drugi način stavljanje na raspolaganje javnosti, putem kompjuterskog sistema, materijala koji negira, grubo umanjuje, odobrava ili opravdava djela koja predstavljaju genocid ili zločine protiv čovječnosti, kako je to definirano u međunarodnom pravu i priznato kao takvo konačnim i obavezujućim odlukama Međunarodnog vojnog suda,

86

osnovanog Londonskim sporazumom od 8. avgusta 1945. godine, ili bilo kojeg drugog međunarodnog suda osnovanog na temelju relevantnih međunarodnih instrumenata i čiju nadležnost priznaje ta Strana.

OSTALI RESURSI

Akcioni plan iz Rabata[156] o zabrani zagovaranja nacionalne, rasne ili vjerske mržnje koja predstavlja podsticanje na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje objedinjuje zaključke i preporuke sa nekoliko stručnih radionica OHCHR-a (održanih u Ženevi, Beču, Nairobiju, Bangkoku i Santiagu de Chile). Temeljeći debatu na međunarodnom pravu o ljudskim pravima, cilj je bio trostruk:

- Steći bolje razumijevanje zakonodavnih obrazaca, sudske prakse i politike u vezi sa konceptom izazivanja nacionalne, rasne ili vjerske mržnje, uz osiguranje punog poštovanja slobode izražavanja, kako je to navedeno u članovima 19. i 20. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (ICCPR);
- Doći do sveobuhvatne procjene stanja u pogledu primjene zabrane podstrekavanja u skladu sa IHRL-om i;
- Identificirati moguće akcije na svim nivoima.
- Rabatski plan akcije usvojili su stručnjaci na završnom sastanku u Rabatu 4–5. oktobra 2012. godine.

Principe iz Camdena o slobodi izražavanja i jednakosti, „The Camden Principles“,[157] pripremila je organizacija ARTICLE 19 na osnovu diskusija u kojima je učestvovala grupa visokih zvaničnika UN-a i drugih zvaničnika, te predstavnika civilnog društva i akademskih stručnjaka u IHRL-u o pitanjima slobode izražavanja i ravnopravnosti. Ovi principi uspostavljaju odnos između slobode izražavanja i jednakosti te „predstavljaju progresivno tumačenje međunarodnog prava i standarda, prihvaćene prakse u državama (kako se ona ogleda, između ostalog, u nacionalnim zakonima i presudama nacionalnih sudova), kao i općih pravnih principa priznatih od zajednice nacija.”

Online kurs Vijeća Evrope Combating ‘hate speech’
Vijeće Evrope Toolkit for Human Rights Speech
OHCHR Faith for Rights Toolkit
Opće preporuke ECRI-ja br. 7 i 15 [158]

156 UN OHCHR, Rabat Plan of Action.
157 Article 19, Camden Principles on Freedom of Expression and Equality.
158 ECRI General Policy Recommendations 7 i 15.