

Tribine
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu
i
Kluba pravnika grada Zagreba

212. tribina

**GDJE PRESTAJE SLOBODA IZRAŽAVANJA, A
POČINJE GOVOR MRŽNJE – NEKE KAZNENOPRAVNE
DILEME**

uvodničarke:

Andrea Šurina Marton, zamjenica glavnoga državnog odvjetnika
izv. prof. dr. sc. **Maja Munivrana Vajda**, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

voditelj i urednik: akademik **Jakša Barbić**

Zagreb, 4. travnja 2017.

GDJE PRESTAJE SLOBODA IZRAŽAVANJA, A POČINJE GOVOR MRŽNJE – NEKE KAZNENOPRAVNE DILEME

J. Barbić:

Kolegice i kolege, 212. tribina počinje zanimljivom temom s obzirom na naše prilike, medije, pravne istupe, polemike i koješta o čemu se svašta govori. Pitanje je gdje je govor mržnje, gdje je ta granica koja pripada kriminalnom dijelu. Dakle, točan je naslov današnje tribine *Gdje prestaje sloboda izražavanja, a počinje govor mržnje – neke kaznenopravne dileme*.

Postoji sloboda govora, ali postoje i neke granice. Ne može se raditi sve što ti padne na pamet. Ako čitate naše novine, čini mi se da naši mediji jako idu prema žutilu. Tu se, između ostaloga, pojavljuje i govor mržnje koji zna biti vrlo neugodan, a posebno je neugodno što se time stvara opći dojam, opća slika.

Takav način govora mržnje može izazvati grozne tenzije, potpuno neprimjerene reakcije, stvaraju se i društvene tenzije, što nije dobro. Umjesto da se smiruje, interesi izdavača često su takvi da se to samo potencira. Najgori su u svemu naslovi koji nemaju veze sa sadržajem. Ljudi nemaju vremena sve čitati, čitaju naslove pa stječu dojam.

Zato smo zamolili naše dvije kolegice, prof. dr. sc. Maju Munivranu Vajdu s našeg Fakulteta i kolegicu Andreu Šurinu Marton, zamjenicu glavnoga državnog odvjetnika, idealan tandem, po mome mišljenju, za uvođenje u ovu zanimljivu temu.

O njoj ćemo poslije raspravljati i sve objaviti u Biltenu i Godišnjaku.

A. Šurina Marton:

Srdačno vas pozdravljam u ime kolegice Maje Munivrane Vajde i svoje. Zahvaljujem akademiku Barbiću što je pokazao interes za ovu temu. Zahvaljujem i svima vama na dolasku i interesu.

Doista, kao što je akademik Barbić rekao, ovo je vrlo aktualna tema. Kolegica Maja Munivrana Vajda i ja dijelimo to mišljenje.

Vrlo često iz medija možemo vidjeti razne izjave koje javnost percipira kao govor mržnje. Činjenica je da sudskih postupaka nema toliko puno. Činjenica je i da je ova tema sa stručno-znanstvenog aspekta pomalo marginalizirana, zato smo kolegica i ja prošle godine rado prihvatile poziv za savjetovanje Hrvatskog udruženja za kaznene znanosti i praksu da napravimo zajednički rad o tome kako znanost i praksa vide govor mržnje u kaznenopravnom smislu pa

ćemo ukratko to prezentirati. Bit će nam drago da vas uspijemo potaknuti na raspravu.

U tom smo radu pokušale prikazati zakonodavni okvir za govor mržnje u Hrvatskoj. Zatim smo pokušale analizirati presude za govor mržnje kod nas i neke presude Europskoga suda za ljudska prava da bismo utvrdile koji su to okviri odnosno kriteriji i elementi po kojima određene izjave koje javnost često percipira kao govor mržnje možemo percipirati kao govor mržnje u kaznenopravnom smislu.

Što se tiče slobode izražavanja, jasno je da je riječ o jednom od najvažnijih prava koja bismo mogli proklamirati prema mnogobrojnim međunarodnim, regionalnim i domaćim dokumentima. Ne bih sada trošila vrijeme na njihovo navođenje. Više bih obratila pozornost na to da Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, donesena 1950. godine kao temeljni akt o ljudskim pravima i o njihovoj zaštiti, u članku 10. definira, odnosno propagira pravo na slobodu izražavanja, i to kao slobodu mišljenja, slobodu širenja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ne misli se samo na informacije i ideje koje su blagonaklone, neutralne, dobronamjerne i nevažne nego i na one koje vrijeđaju, šokiraju, uznemiravaju, koje su neukusne i neugodne. U svakom slučaju, sloboda širenja i primanja takvih informacija test je za pluralizam i razvoj demokratskoga društva.

S druge strane, naravno da to pravo i sloboda izražavanja nisu apsolutni jer već u st. 2. čl. 10. Konvencija predviđa da sloboda izražavanja ima svoje dužnosti i odgovornosti, pa tako može biti podvrgnuta raznim uvjetima, ograničenjima i kaznama radi ostvarenja nekih drugih legitimnih ciljeva kao što su nacionalna sigurnost, javna sigurnost, sprječavanje nereda i zločina, zaštita zdravlja i morala, zaštita ugleda i prava drugoga te slična prava. U čl. 17. Konvencija zabranjuje zlouporabu prava koja jamče pravo na izražavanje. Konvencijom je osnovan Europski sud za ljudska prava kao sudska instancija koja jamči poštovanje prava upravo zajamčenih tom Konvencijom.

Ne postoji univerzalna i općeprihvaćena definicija govora mržnje. Svakako postoji općeprihvaćena potreba kojom se govor mržnje nekako sankcionira i zabranjuje. Što se tiče potrebe ujednačavanja europskih nacionalnih zakonodavstava, to se pokušalo ostvariti okvirnom odlukom o rasizmu i ksenofobiji Vijeća Europske unije koja je donesena pod punim nazivom Okvirna odluka Vijeća Europske unije o suzbijanju određenih oblika i izražavanja rasizma. Donesena je u studenom 2008. godine kao

reakcija Europske unije na porast ekstremizama te ekstremističkih ideja i poruka u svijetu, a bile su usmjerene protiv kretanja ljudi i migracija. Ta Okvirna odluka o rasizmu i ksenofobiji odredila je da sve države članice svojim zakonodavstvom moraju predvidjeti kao kažnjiva sljedeća ponašanja:

1. javno poticanje na nasilje i mržnju prema drugome i pripadnicima nekih skupina na temelju rase, boje kože, vjeroispovijesti, podrijetla nacije i etničke pripadnosti
2. javno poticanje na nasilje uz podjelu letaka, slika ili drugog materijala u javnosti
3. javno odobravanje zločina protiv čovječnosti, ratnog zločina ili agresije, usmjereno protiv skupine, osobe ili člana koje od navedenih skupina, ako je počinjeno na način podoban da potakne na nasilje ili mržnju.

Okvirna odluka predviđa da države članice moraju sankcionirati i fizičke i pravne osobe. Predviđa poseban maksimum za kažnjavanje od tri godine kao i obvezu da predviđene sankcije budu odgovarajuće proporcionalne. Ali istodobno uz te zahtjeve koje postavlja pred države članice predviđa i dopušta mogućnost ograničenja koje prepušta državama članicama da ih uvedu u skladu sa svojim pravnim sustavima i tradicijom. Ta je Okvirna odluka dopustila da države članice u svom zakonodavstvu ovaj prvi oblik, javno poticanje na nasilje i mržnju prema drugome i pripadnicima nekih skupina na temelju rase, boje kože, vjeroispovijesti, podrijetla nacije i etničke pripadnosti, ograniči samo na ono poticanje na nasilje i mržnju koje je takvo da dovodi do remećenja javnog reda ili ograničava na ona ponašanja koja su prijeteca, pogrdna ili uvredljiva. Nadalje, dopušta da sankcioniranje javnog odobravanja poticanja na nasilje protiv čovječnosti i ratnog zločina ili agresije ograniči samo na ona odobravanja ili ponašanja koja se odnose na one zločine koji su takvima utvrđeni pravomoćnim presudama bilo domaćih ili međunarodnih sudova.

Republika Hrvatska tu je Okvirnu odluku implementirala u zakonodavstvo u Kaznenom zakonu iz 2011. koji je stupio na snagu 1. siječnja 2013. Ovo je opis kaznenoga djela. Kazneno je djelo poticanje i javno djelovanje na nasilje i mržnju. Uvršteno je u kazneno djelo protiv javnog reda i predviđa sankcioniranje za ove oblike koje vidite, da ne čitam opis i sve stavke.

Voljela bih reći da naš zakonodavac nije iskoristio mogućnost ograničenja te je sve zahtjeve koje je postavila ova Odluka implementirao i tako prenio u opis djela. Dapače, čak je implementirao govor mržnje po širim osnovama nego što je to tražila Okvirna odluka, pa je inkriminirao i pozivanje na nasilje i mržnju i

prema skupini zbog njezina spola, spolnog opredjeljenja, rodnog identiteta ili kakvih drugih osobina. Isto tako je, što nije tražila Okvirna odluka, inkriminirao organiziranje i vođenje skupine te sudjelovanje u tom okruženju i kažnjavanje za pokušaj ovoga kaznenog djela.

Upravo zbog relativno široko postavljene kaznene zone određenih pojmova kolegica Maja Munivrana Vajda i ja radile smo na presudama hrvatskih sudova za sve presude koje su donesene od 1. siječnja 2013. do 30. lipnja 2016., dakle u razdoblju od tri i pol godine. Ponajprije smo iz obrazloženja tih presuda htjele vidjeti kako inače primjenjuju pojedine elemente kaznenoga djela i dobiti odgovor na pitanje postoje li neka otvorena pitanja na koja sudska praksa nije znala odgovoriti. Od 1. siječnja 2013. do 30. lipnja 2016. doneseno je 19 pravomoćnih sudskih presuda prema 24 osobe. Sve presude bile su isključivo na osnovi čl. 325, st. 1.

Slijedi nekoliko podataka o počiniteljima. Tako je 14 osoba rođeno do 1980. godine. Dakle, riječ je većinom o mladoj populaciji. 23 osobe muškog su spola, jedna je ženskog spola. 11 osoba ima SSS, jedna VSS, jedna VSS; četiri su učenika i studenta, dva umirovljenika; osam počinitelja ima djecu, 16 nema djecu. Osuđivana su dva, neosuđivano 20 počinitelja. Najveći broj kaznenih djela počinjen je preko *Facebooka* – 17 %, 5 % kazneno je djelo počinilo grafitima, jedna osoba na ulici. Jedna je osoba oslobođena, i to je jedina oslobađajuća presuda.

Što se tiče diskriminatornih osnova, prednjači nacionalna pripadnost. Nakon toga etnička pripadnost i podrijetlo. Ostalo je u zanemarivu broju. Od te 24 presude koje su za 24 osobe, 14 je presuda doneseno s kaznenim nalogom, 10 nakon provedene rasprave, 23 su osuđujuće, jedna oslobađajuća. Sve su osuđujuće uvjetne osude. Od njih, dva su počinitelja na temelju sporazuma. Nije podnesena nijedna žalba. Izrečene su tri mjere oduzimanja predmeta. Činjenica je da je većina presuda s kaznenim nalogom, dva su bila na temelju sporazuma stranaka, svi počinitelji koji su osuđeni priznali su kazneno djelo ako je došlo do rasprave. Presude su imale vrlo kratka obrazloženja.

To nas je onemogućilo u namjeri da iz tih obrazloženja iščitamo i analiziramo kako sudovi tumače i primjenjuju pojedini element kaznenoga djela pa smo u nastavku, a o tome će govoriti kolegica Munivrana Vajda, postavile neka otvorena pitanja i ponudile svoja viđenja i rješenja. Hvala vam!

Munivrana Vajda: Pozdravljam nazočne i zahvaljujem akademiku Barbiću na pozivu.

U našem su istraživanju i ova otvorena pitanja proizišla ponajprije iz jedine oslobađajuće presude jer je ona jedina ponudila cjelovito obrazloženje pojedinih elemenata kaznenoga djela i pružila neke smjernice za tumačenje govora mržnje u pravom smislu. Odmah moram reći da se nismo složile sa svim zaključcima iz ove presude, ali ona je poslužila kao izvor za daljnju raspravu. Ne znam znate li o čemu govorim pa ću podsjetiti.

Riječ je o oslobađajućoj presudi Zdravku Mamiću koji je na radiju iznio niz diskriminirajućih ili mrzilačkih i uvredljivih izjava na račun bivšeg ministra znanosti, obrazovanja i sporta. Između ostaloga, rekao je: „On jednostavno ima u sebi krvna zrnca koja pretežu na ono da mrzi sve što je hrvatsko. Kad te pogleda, iz njegovih očiju šiklja krv, a vidjeli ste da njegov osmijeh nije prirodan kao vaš. Vidite samo očnjake koji su spremni za klanje. Žao mi je Republike Hrvatske, to je uvreda za hrvatski um, za hrvatski mozak. Mrzi sve hrvatsko i kao Srbin koji nikada nije radio u prosvjeti i sportu ne može voditi taj najvažniji resor u Hrvatskoj.“

Jedan od glavnih razloga zašto je presuda u tome konkretnom predmetu oslobađajuća je taj što radnja okrivljenika bila lišena svakog imperativa na postupanje, stoga ne predstavlja daljnja poticanja na nasilje i mržnju.

Sada smo se zapitale u čemu se sastoji javno poticanje na nasilje ili mržnju. Počele smo od poticanja kao oblika sudioništva prema kojem se poticanje smatra tipičnim za ogovaranje, izražavanje želja, prijetnja. Isto tako, jasno je da poticanje može biti izričito, ali i implicitno djelima, kao što je pokazivanje određenih rasističkih simbola. Također, poticanje općenito, ali i poticanje na to djelo smatramo da je dovoljna neizravna namjera ako je počinitelj svjestan da može potaknuti druge na nasilje ili mržnju i da na to pristaje. S obzirom na to da je ovdje riječ o javnom prozivanju i pozivanju, neke su specifičnosti u odnosu na sudioništvo. Prije svega, djelo je dovršeno i kada ne dovede do željene posljedice odnosno radnje ili emocija na koje se potiče. Dakle, nije potrebno da dođe do čina nasilja tih osoba. Također, tim se djelom potiče širi krug određenih osoba, dakle više osoba, ne konkretne osobe koje su počinile kazneno djelo. Također, ono mora biti javno. Znači da mora biti ili na javnome mjestu, ili upućeno javnosti preko medija, ili na neki drugi način. To se problematiziralo u nekim odlukama koje zapravo nisu dovele do osude ili oslobađajuće presude jer je bila riječ o prekršajnim postupcima.

Što je to javno mjesto? Primjerice nešto što je objavljeno na *Facebooku* u zatvorenom krugu prijatelja, dakle u užem krugu ljudi, to je element javnosti u dovoljnoj mjeri. Ili pak nešto što je rečeno na

zatvorenoj sjednici vijećnika neke općine. Poslije o tome možemo u raspravi. Ovdje nije nužno riječ o poticanju na radnju ili poticanju na nasilje, nego je to kazneno djelo i poticanje na mržnju.

Tu se postavilo drugo pitanje, a to je što je mržnja u kontekstu ovoga djela. U presudama Europskog suda za ljudska prava našle smo stajalište da poticanje na mržnju ne sadržava nužno i poticanje na čin nasilja te da napad na osobe počinje vrijeđanjem, ismijavanjem i klevetanjem određene skupine.

U konkretnom je slučaju Europskog suda protiv Švedske iz 2012. godine bila riječ o distribuiranju djeci po osnovnim školama letaka u kojima je homoseksualnost prozvana bolešću i u kojima su optuženi švedski učitelji da zapravo širenjem ideja ravnopravnosti pogoduju širenju spolno prenosivih bolesti. Europski sud za ljudska prava smatrao je da je i govor mržnje na osnovi spolnog opredjeljenja jednako opasna društvena pojava i zaslužuje jednako oštru društvenu osudu kao i govor mržnje na temelju etničke, rasne i vjerske pripadnosti. Također je smatrao da osuda počinitelja u Švedskoj nije prekršila njegovo pravo na slobodu izražavanja kako su to ograničenje opravdavala švedska pravosudna tijela.

Mržnjom se obično u pravu i našoj kaznenopravnoj literaturi smatraju apeli na strasti i emocije s puno osjećajnih naboja, često se spominje i dehumaniziranje i demoniziranje drugih osoba. U tom smislu možda se može još jedanput spomenuti ova izjava iz činjeničnog opisa oslobađajuće presude gdje se govori o očnjacima iz kojih šiklja krv, zubima koji su spremni na klanje itd. Smatramo da mržnja nije nužan motiv postupanja. Tu je riječ o modelu diskriminatorne selekcije pri čemu je bitno da počinitelj bira pripadnika skupine ili skupinu, a nije preuzet pristup osobnog neprijateljstva. To su dva vladajuća pristupa kada je riječ o diskriminacijama zločina mržnje. Dovoljno je da je počinitelj svjestan da svojim ponašanjem može izazvati nasilje ili mržnju prema određenoj skupini ili pripadniku te skupine. Stoga smatramo da nije potrebno provesti vještačenje ni potvrditi da je počinitelj motiviran mržnjom.

Što se tiče ciljane društvene skupine, naš Zakon, kao što je kolegica Šurina Marton već rekla, sadržava niz diskriminatornih osnova i širi te diskriminatorne osnove u odnosu na zahtjeve uime odluke na spolno opredjeljenje, rodni identitet ili invalidnost. Međutim, otvara još jedan širi prostor tako da omogućuje proširenje definicije odnosno zone kažnjivosti i na govor mržnje na osnovi drugih osobina.

U nekim našim presudama koje smo analizirale određene izjave kojima se poziva na nasilje prema braniteljima ili policajcima

također je kvalificirano kao govor mržnje u smislu ovoga kaznenog djela. Smatramo da je to pogrešno i da je *ratio* ove inkriminacije zaštititi određene radnje i društvene skupine s određenim objektivnim obilježjima, i to je ujedno u skladu s preporukom Vijeća Europe koja daje definiciju govora mržnje koja je pravno obvezujuća, ali govori da je riječ o netoleranciji koja počiva na podrijetlu, ili imigrantskome rasnom statusu, ili pripadnosti nekoj manjini. Smatramo da se izjave prema braniteljima i policajcima mogu podvesti pod neka druga kaznena djela, ili prijetnje, ili uvrede. Smatramo da nije riječ o govoru mržnje u smislu kaznenoga djela. Također, ne traži se izjavljivanje o cijeloj skupini. Dovoljno je da je izjava upućena pojedincu zbog pripadnosti određenoj skupini. Izrazit animozitet prema samom pojedincu ne isključuje biće ovoga kaznenog djela suprotno onomu što je navedeno u oslobađajućoj presudi. Stav je u literaturi da izražen animozitet ne ovisi samo o pripadnosti oštećenika nekoj skupini u koju ga svrstava okrivljenik, nego je dovoljno da netko diskvalificira političara ili koju drugu osobu zbog njegove rase, vjere, nacije, spola ili seksualne orijentacije, pa makar na tu činjenicu bio i osobno ravnodušan. To je u skladu s onim što smo rekli da je i neizravna namjera dovoljna kada mržnja nije obilježje ovoga kaznenog djela.

Također, u oslobađajućoj presudi sud je istaknuo da je izjava bila osobne naravi. Nije bila upućena cijelomu srpskomu nacionalnom korpusu ili manjini u Republici Hrvatskoj. Smatramo da je dovoljno da je izjava upućena pojedincu, ako je to učinjeno zbog pripadnosti određenoj skupini. Konkretno u tom primjeru, u onom dijelu u kojem se govori da je uvreda za hrvatski um da je ministar najvažnijeg resora Srbin. Mogla je biti riječ o bilo kojoj drugoj manjinskoj pripadnosti, pa je to upućeno ne samo konkretno njemu nego i cijeloj toj manjinskoj skupini.

Osobito je sporno kod ovoga kaznenog djela preklapanje inkriminacije najblažeg oblika kaznenoga djela govora mržnje iz Kaznenog zakona s nizom prekršajnih odredaba. Govor mržnje u prekršajnom se postupku može sankcionirati po Zakonu o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima, po Zakonu o suzbijanju diskriminacije, Zakonu o javnom okupljanju. Zabranjen je također medijskim zakonodavstvom. Dakle, imamo niz odredaba čije se definicije u velikoj mjeri preklapaju. Vjerujem da su mnogi ovdje upoznati i s tom problematikom i pitanjem kako razgraničiti takve prekršaje.

Naše istraživanje pokazalo je da se gotovo identični činjenični opisi jedanput kvalificiraju kao prekršaj, a drugi put kao kazneno djelo. Dakle, ne postoji neka uniformna praksa naših

sudova. U tom smislu u svom radu ponudile nekakve smjernice za razgraničenje koje se ponajprije odnose na sužavanje kaznenopravne zone i prepuštanje većine pojavnih oblika govora mržnje prekršajnom zakonodavstvu. O tome više poslije ako bude vremena.

Ne bih zbunjivala člankom 17. jer je kolegica Šurina Marton to već spomenula. Moram samo kratko reći da je u nizu presuda Europski sud smatrao da je pojedinim govorom mržnje zapravo podnositelj zahtjeva iskoristio svoje pravo izražavanja samo da bi zloupotrijebio to pravo izražavanja na štetu drugih konvencijskih prava. U tim slučajevima Europski sud za ljudska prava smatrao je zahtjev za preispitivanje nedopuštenim. Nije se uopće upuštao u raspravu o meritumu. U nizu drugih predmeta Sud je promatrao govor mržnje kao dopušteno odnosno nedopušteno ograničenje slobode izražavanja (članak 50., stavak 2.). Kratko bih rekla da su temelji ograničenja kada je riječ o govoru mržnje u pravilu sprječavanje nereda ili zločina te zaštita ugleda ili prava drugih.

Kada je riječ o zaštiti ugleda ili prava drugih, od presude *Aks protiv Turske* Sud je zauzeo stav da negativni i etički stereotipi, u konkretnom slučaju riječ je bila o Romima, narušavaju osjećaj samopoštovanja te skupine i zbog toga označuju povredu ugleda i prava njezinih pripadnika pa je zato legitimno obraniti prava i slobode izražavanja radi zaštite njihova prava.

Što se tiče sprječavanja zločina, u posljednjih nekoliko godina praksa je restriktivnija i traži se da je uistinu došlo do latentne ili vrlo bliske opasnosti od nereda, a ne samo do kakve apstraktne daljnje povrede pravnih načela, do kakva šireg poimanja nereda u nekom društvu. Također, ograničenje mora biti predviđeno zakonom. To je jasno, ali ono mora biti nužno u demokratskom društvu. Tu je Sud bio jasan. Tako taj zahtjev ne vrijedi samo za zakonodavca nego i za sudove koji u svakome pojedinom slučaju mogu procijeniti je li ograničenje slobode izražavanja, pogotovo za kaznenopravnu osudu, bilo apsolutno nužno ili sloboda izražavanja treba prevagnuti.

Koji su to kriteriji koje pri tome Sud uzima u obzir? To su, prije svega, sadržaj i priroda izjave. Sud je smatrao da svakako treba razmotriti promatra li se cijelu skupinu u negativnom svjetlu, a s druge strane, bez obzira na neke negativne konotacije, je li sporna izjava legitiman doprinos nekoj javnoj debati o pitanjima od javnog interesa ili nema nikakva javnog interesa u pozadini takve izjave. Vrlo je važno kako su izjave dane pa tako imaju li neke izjave u sebi određene diskriminatorne ili mržilačke sadržaje ako su dane u poetskom elementu, u nekoj knjizi. Sud je smatrao da će u takvim

slučajevima biti teže opravdati ograničenje slobode izražavanja, dok je suprotno tomu kada je izjava dana u letcima kao u slučaju iz Švedske koji sam spomenula kada su letci distribuirani u školskim ormarićima djeci ili kakvim izbornim letcima koji su distribuirani na ulicama. U tim slučajevima smatra se da je ograničenje slobode izražavanja legitimno i opravdano te da je govor mržnje bilo moguće sankcionirati. S tim je u vezi i utjecaj koji su imale izjave, pri čemu se uzima u obzir narav i način prijenosa. U jednom predmetu Sud je smatrao da izjava koja je 62 puta ponovljena u medijima pridonosi njezinu širem utjecaju, stoga je i veći doseg te veća opasnost za javne medije. Zato je bilo potrebno sankcionirati počinitelja. Također, Sud je procjenjivao kontekst u kojem je izjava dana kao i postojeću klimu, uključujući već postojeći obrazac diskriminacije neke skupine te ulogu i status govornika u društvu, pri čemu je osobit naglasak na političarima kao kreatorima javnog mišljenja.

S druge strane, zbog demokratskih načela i demokratske vladavine, političari, naravno, imaju osobit interes za promicanje ideja i tu je sloboda ograničenja od države nešto sužena. Napokon, Sud je promatrao i kakva je sankcija donesena u pojedinoj državi, pri čemu kaznenopravna sankcija, čak i ako nije visoka, ako nije riječ o zatvorskoj kazni, nego uvjetnoj osudi, implicira veći stupanj zadiranja države u prava osobe i u tim će slučajevima biti teže opravdati ograničenja slobode izražavanja. Dakle, niz kriterija koji naše sudove stavljaju u vrlo nezavidan položaj jer primjena zakonske odredbe nije automatska. Zakonsku odredbu imamo s obzirom na Okvirnu odluku, no bez uzimanja u obzir tih kriterija samo je pitanje kada će neke od tih osuđujućih sudskih odluka koje smo imali doći pred Europski sud za ljudska prava i zapravo mi se čini da u većini tih predmeta u kojima je bila riječ o anonimnim počiniteljima koji su preko *Facebooka* komentirali neke članke na *Indexu*, u *Jutarnjem listu* itd. ti kriteriji nisu bili zadovoljeni te da je možda bila riječ o prekršajnoj odgovornosti.

Koji su naši zaključci? Prije svega, smatramo da je, imajući u vidu prekršajno zakonodavstvo, riječ o preobilnoj materiji i da je kaznenopravna zona preširoko postavljena na štetu slobode izražavanja te da bismo trebali rabiti ona dopuštena ograničenja koja je kolegica Šurina Marton spominjala iz Okvirne odluke da se kaznenim djelom smatra samo onaj oblik mržnje koji može dovesti do nereda i koji je opasnost za javni red, dok bi svi ostali slučajevi ostali kažnjivi u prekršajnoj zoni.

Time bih završila svoje izlaganje, zahvalila svima na pozornosti te pozdravila vaše komentare i pitanja.

J. Barbić:

Zahvaljujem na tako dobru i konciznu iznošenju tih stvari. Mene je osobito zaintrigirala analiza oslobađajuće presude i sve što je nakon toga izvrsno rečeno u analizi, a vi ćete prosuditi što to znači, ako spojite analizu, elemente koji su u igri i ono što je bilo predmetom u takvu suđenju. Ostavljamo to za raspravu.

Sve ćemo snimiti, autorizirati i objaviti. Dobro je da jedna takva tema bude zabilježena u našem Godišnjaku.

A. Šurina Marton:

Ako dopustite, kada je kolegica već spomenula oslobađajuću presudu i citirala dijelove činjeničnog opisa, vidjeli smo zbog kojih razloga sud smatra da nije riječ o kaznenom djelu.

Suprotno tomu, imamo pravomoćnu presudu u kojoj je određeni mladić iz Vinkovaca osuđen zato što je na *Facebooku*, koristeći se svojim profilom radi izazivanja netrpeljivosti prema osobama srpske nacionalnosti, na profil službene stranice *Facebooka* toga istog Ministarstva iz kojeg je ministar, za Zdravka Mamića napisao ovako: „Šugava rijeko, smrdljivi grade, ti nam ovog ljigavca dadeš, šugava rijeko, puna si Srba, ne brini se, rijeko, ima još vrba.“ Za to je kazнено osuđen.

Marin Bonačić, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu:

Zanima me, s obzirom na ono što ste rekli o utjecaju Europskog suda za ljudska prava, mogu li naši sudovi suditi samo na temelju zakonske odredbe ne poznajući praksu Europskog suda za ljudska prava i hoće li proći vaš prijedlog da, recimo, suzimo kaznenopravnu odgovornost te prebacimo dosta tih ponašanja u prekršajnu odgovornost. Hoće li to riješiti naš problem s obzirom na kriterije koje Europski sud za ljudska prava ima povezano s autonomnim tumačenjem optužaba za kazнено djelo?

Munivrana Vajda:

Svjesna sam, naravno, glede kriterija da sama činjenica da je što prekršajno procesuirano ne znači nužno da se ne smatra kaznenim djelom, osim možda prema Zakonu o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima uz dosta visoke predviđene kazne. U drugim slučajevima riječ je o doista niskim novčanim kaznama. Prema našem istraživanju, čini mi se da ipak najviše dolazi u obzir onaj kriterij sankcije visokom novčanom kaznom. U tim bi slučajevima ipak bilo lakše opravdati doseg izražavanja nego u onim situacijama kada okrivljeniku prijeti kazna zatvora. Iako moram reći da sve osude uvjetnog tipa na uvjetnu kaznu zatvora nisu iskorištene.

Ovom ću prigodom reći da su opcije koje naš Kazneni zakon pruža i koje mislim da bi bile osobito pogodne kod ovakvih djela,

kada je već došlo do kaznenopravne osude, rad za opće dobro na slobodi i posebne obveze. Uvjetna osuda prema praksi Europskog suda za ljudska prava smatra se ozbiljnom kaznenopravnom sankcijom i u tom je smislu teže opravdati ograničenje slobode izražavanja.

D. Derencinović: Čestitao bih kolegicama jer su zaista veoma lijepo obradile ovu vrlo kompleksnu temu.

Odredba članka 325. Kaznenog zakona vrlo je nejasna i dopušta različite interpretacije, što dovodi u pitanje načelo zakonitosti kao jedno od temeljnih načela kaznenog prava. To je važno jer svi adresati, a ne samo pravni stručnjaci, moraju znati što je dopušteno, a što zabranjeno kaznenopravnom normom, i to osobito kad je riječ o utvrđivanju granica slobode izražavanja. Navedena norma ne ispunjava tu funkciju.

Drugo je pitanje statistike. Zaista je bilo zanimljivo čuti koliko je bilo postupaka, koliko je bilo osuđujućih, a koliko oslobađajućih presuda. Vidimo da znatno prevladavaju osuđujuće presude. Problematizirale ste oslobađajuću presudu zato što je u njoj sadržano nekakvo obrazloženje, dok u osuđujućima to nedostaje. Ako zanemarimo presude na temelju sporazuma, okolnost da u presudi nema obrazloženja sankcije zaslužuje kritiku. To svakako otežava znanstvenu analizu, ali i dovodi u pitanje pravo okrivljenika na obrazloženu sudsku odluku. To je jedno od važnih jamstava u kontekstu prava na pravično suđenje, a kod ovoga kaznenog djela očito nedostaje.

Kad je riječ o sadržaju ove teme, upitno je i preklapanje ovoga kaznenog djela s nekim drugim kaznenim djelima (npr. protiv časti i ugleda), ali i s nizom prekršaja. Bilo bi zanimljivo čuti kako provesti razgraničenje i jasno utvrditi u kojim je situacijama riječ samo o uvredi, a ne o kaznenom djelu iz članka 325. Kaznenoga zakona. Naime, vrijeđanje je ugrađeno u obje dispozicije, a razlika je između tih djela velika jer se uvreda progoni po privatnoj tužbi, a kazneno djelo iz članka 325. Kaznenog zakona *ex officio*. Državno odvjetništvo tu nastupa u funkciji zaštite države. Zašto države? Zato što je riječ o kaznenom djelu koje je svrstano u glavu Kaznenog zakona protiv javnog reda. Očito je da onaj tko širi govor mržnje po jednoj od tih osnova koje ste naveli kani zapravo tom svojom izjavom dovesti u pitanje javni red. Ako je tomu zaista tako i ako je *ratio legis* zaštita javnog reda, a ne zaštita prava određene skupine, zanima me kako to pomiriti s onim što ste istaknule da se tom normom nastoje zaštititi isključivo manjinske skupine (nacionalne, seksualne itd.). To je, čini mi se, nespojivo s logikom rasporeda toga

kaznenog djela u glavu kaznenih djela protiv javnog reda i mira. Stoga je u svakome konkretnom postupku, kod ocjene je li riječ o kaznenom djelu iz članka 325. Kaznenog zakona, potrebno dovesti u vezu određenu izjavu s (barem potencijalnim) poremećajem javnog reda. U suprotnom, bez obzira na to je li riječ o postupanju koje je motivirano mržnjom, nema govora o kaznenom djelu, nego eventualno o prekršaju.

Još jedno pitanje povezano s poticanjem. U našem kaznenom pravu imamo institut poticanja kao institut općega djela Kaznenog zakona. Poticanje se uvijek mora odnositi na određenu osobu i na određeno kazneno djelo. Vi ste poticatelj i nekoga navodite, nagovarate, molite i uvjeravate da učini – što? Kazneno djelo. Od toga se ponešto razlikuju posebna kaznena djela javnog poticanja. U posebnu su dijelu propisana dva takva kaznena djela. Jedno je javno poticanje na terorizam. Ovdje se može poticati veća skupina ljudi (jer je i riječ o javnom poticanju), ali opet na počinjenje nekoga konkretnoga kaznenog djela povezana s terorizmom (npr. teroristički napad). Za razliku od toga, kod kaznenoga djela iz članka 325. Kaznenog zakona kriminalizirano je poticanje na mržnju i nasilje.

I dok je razumljivo kriminaliziranje poticanja na nasilje, meni je krajnje upitno što to znači poticati drugoga na mržnju. To nema veze s poticanjem na kazneno djelo, nego s raspirivanjem negativnih osjećaja prema drugim ljudima i skupinama. To je svakako loše i negativno, no je li to dostatno da zbog toga bude i kazneno djelo za koje se kazneni progon provodi po službenoj dužnosti? Problem je, nadalje, i kako definirati pojam mržnje – je li to emocija, socijalni konstrukt ili što treće? Previše je pitanja koja takvu konstrukciju kaznenoga djela, iznimno ekstenzivnu pa i prijepornu kada je riječ o slobodi izražavanja, čine krajnje dvojbenom.

Još mi je nešto dosta indikativno – profil počinitelja. Očito je da je kod ovoga kaznenog djela vrlo malen postotak povrata. U Republici Hrvatskoj u prosjeku svaki peti ili svaki četvrti počinitelj ponovi kazneno djelo nakon osude. Kod ovoga kaznenog djela taj je postotak znatno niži – negdje oko 10 %. To upućuje na zaključak da počinitelji ovoga kaznenog djela nisu klasični habitualni, nego situacijski delinkventi, osobe koje su završile kao objekti kaznenog progona i koje su, u velikoj većini slučajeva, bez valjana obrazloženja osuđene za ovo kazneno djelo.

Ispričavam se, bio sam iznimno opširan, ali tema mi je osobito intrigantna i vi ste to posebno dobro obradile, pa vjerujem

da možete barem na neka od pitanja koja sam postavio na pravi način odgovoriti. Hvala!

A. Šurina Marton: Hvala lijepa na pitanjima. Bilo nam je drago čuti Vaša razmišljanja o ovoj temi. Naravno da smo si i mi postavile ta pitanja.

Pokušat ću odgovoriti na Vaše prvo pitanje o obrazloženjima. Činjenica je da su u svim sudskim presudama svi okrivljenici priznali kazneno djelo. Govorim iz iskustva, u praksi sud ide linijom manjeg otpora na priznavanje, ne očekuje se žalba na tu presudu i jednostavno su obrazloženja šturija nego što bi bila.

Obrazloženje u oslobađajućoj presudi stvarno je iznimno opširno i pokušalo je obrazložiti sve elemente djela koje je stavljeno na teret. U tome vidim odgovor. Pretpostavljam da je bila riječ o nekoj osuđujućoj presudi u kojoj bi počinitelj poricao, sud bi mnogo detaljnije obrazložio osudu.

D. Derencinović: Samo kratko. Slažem se s Vama. To je sigurno razlog zbog kojeg nema obrazloženja, ali mislim da to nije dobro. Svaka odluka i svaki okrivljenik, priznao ili ne priznao, ima pravo na obrazloženu odluku.

A. Šurina Marton: Dijelim Vaše mišljenje da to nije dobro. I mi smo bile malo iznenađene jer smo mislile da ćemo iz obrazloženja dobiti više odgovora na ova otvorena pitanja. Dalje je bila riječ o časti i ugledu. Nismo se time bavile previše. Čini nam se da je bitan upravo ovaj element poticanja na djelo. Sve ono što se izgovori, a uvreda ili kleveta s namjerom su da se koga uvrijedi i okleveta, u ovom je slučaju važno jer netko tko iznese što o kome tko pripada određenoj diskriminatornoj skupini upravo postiže da se potakne druge i kod njih izazovu određene emocije u obliku mržnje ili poziva na nasilje.

Ono što ste rekli da je djelo svrstano u kaznena djela protiv javnog reda. Možda je namjera bila da djelo bude ostvareno u trenutku kada način počinjenja djela i djelo bude podobno izazvati narušavanje javnog reda i da napokon do narušavanja toga javnog reda i dođe.

Munivrana Vajda: Još možda samo nekoliko crtica i, prije svega, zahvala na nizu otvorenih pitanja i problema od kojih smo se nekima bavile, o nekima razmišljale, o nekima malo manje jer je tema toliko kompleksna i sveobuhvatna.

Tijekom prakse susretale smo se i s nekim drugim pitanjima o kojima nismo inicijalno razmišljale kao o pitanju javnosti. S javnosti smo se susrele kada smo došle do jednog odbačaja

kaznene prijave gdje smo počele iscrpnije misliti o tome obilježju. Složila bih se s Vama o nedostatnoj određenosti opisa kaznenoga djela. Čini mi se da to nije specifičnost samo ovoga kaznenog djela, nego niza kaznenih djela koje donosimo na neki način implementirajući odredbe Europske unije.

D. Derencinović: Ali išli smo i šire. Odredba je sama po sebi po Okvirnoj odluci jako široka. Išli smo još i dodatno širiti prije nego što je odredba zaživjela u praksi. Dakle, nemamo neku praksu da nam fenomenologija daje pravo da je proširimo. Mi smo je proširili onako na brzinu i pri tome otvorili mnoga pitanja. Mislim da je tu srž problema.

Dopustite mi još reći, jer mislim da je važno, a to je pitanje za državno odvjetništvo. Kada pročitate što piše na portalima – bilo koji članak čime god da se bavi, od nogometa do kakvih izložaba ili političkih događaja, komentari su uvijek prepuni mržnje. Kako to selektirate? Po kojoj osnovi? Da se dosljedno provodi ova odredba, vjerujem da DORH ne bi ništa drugo radio doli samo vodio kaznene postupke za ovo kazneno djelo.

A. Šurina Marton: Imate pravo. Kada bismo se bavili svime što piše po tim portalima, ne bismo ništa drugo radili. Kolegica i ja smatramo da bi trebalo doista taj govor mržnje podvrgnuti tim kriterijima i suziti tu kaznenu odredbu.

Državno odvjetništvo uglavnom postupa po kaznenim prijavama. Naravno, kao što je to bilo u slučaju prekršaja, postupak se pokrenuo protiv Šimunića kada je državno odvjetništvo, nakon što je to bilo objavljeno u medijima, bez nekakve prijave krenulo u prekršajni postupak. Uglavnom je riječ o kaznenim prijavama koje podnose pojedini oštećenici jer se smatraju pozvanima podnijeti prijavu i zahtijevati reakciju državnog odvjetništva. Imamo velik broj odbačenih prijava. Puno je više odbačenih kaznenih prijava nego što ih se procesuirala.

V. Miličić: Najprije se ispričavam, i to krajnje ozbiljno, akademiku Barbiću i svima prisutnima. Prvo je bio problem s parkiranjem, a onda i neke druge stvari. Došao sam s puno poštovanja prema vama koji ste govorili i propustio sam izlaganja koja su bila vrijedna i važna pa vas i bez slušanja pohvaljujem.

Što se tiče teme, smatram da je riječ o civilizacijskim postignućima u civilizacijskim sredinama u svijetu te je riječ, prije svega, o moralnim vrijednostima i moralnom sadržaju. Daleko od toga, o pravnim pričama i kaznenom pravu. To je jedno.

Mi smo, nažalost, u jednom dijelu naše populacije u kamenom dobu. U takvu stanju svijesti i razmišljanja, u takvim pojavnim oblicima na razini koja je iz kamenoga doba. Inače me jako nervira i smeta mi licemjerje ljudi koji pripadaju određenim vjerskim skupinama. Ispovijedaju određenu vjeru ili su face u politici ili javnom životu. To je licemjerna situacija. S jedne strane, jedan obraz i jedna krinka, a u praksi i životu u javnim istupima simboliziraju nešto što je ispod razine – bilo bi ružno reći ispod razine kočijaša i kumica na tržnici jer su to časni ljudi i zarađuju pošteno svoj kruh. Ovako kolokvijalno govoreći, ispod svake razine.

Mislim da bi to trebalo prokazivati na sve moguće načine jer je neshvatljivo da se u današnjem vremenu takve stvari događaju, i javno se događaju, javno se dopuštaju. Mi smo u jednom dijelu naše populacije, u tom kolu javnih mrzitelja, što je besramna situacija.

Još jedanput isprike. Žao mi je što nisam otpočeka slušao.

Munivrana Vajda:

Ako se mogu kratko osvrnuti na Vaš komentar. Danas postoje dvije struje globalno gledajući na govor mržnje.

Američki pristup gotovo o apsolutnoj slobodi izražavanja smatra da će se sve ideje slobodno ventilirati na slobodnom tržištu ideja i da zapravo treba neograničeno priznati sve oblike izražavanja.

Druga je ideja kontinentalni pristup koji je tradicionalno skloniji ograničenjima slobode izražavanja i inkriminaciji govora mržnje.

Moram reći da mi se, prema praksi Europskog suda za ljudska prava, posljednja dva desetljeća čini da je možda došlo do liberalizacije u toj sferi. Čini mi se da su ograničenja sve labavija. Je li to zbog porasta radikalizma u društvu, porasta tenzija? Možda bismo zato trebali ići u drugom smjeru, ali iz prakse Europskog suda za ljudska prava čini mi se da nema konsenzusa među samim sucima.

U predmetu *Perinček protiv Švicarske* Veliko vijeće Europskog suda za ljudska prava bilo je jako podijeljeno, presuda je donesena 10 : 7. Većina je smatrala da sloboda izražavanja nije bila dopuštena i da je sloboda izražavanja gospodina Perinčeka nelegitimno ograničena takvom pravnom osudom jer je tvrdio da nad Armencima nije počinjen genocid, dok je Armenija smatrala da je trebalo tako braniti slobodu izražavanja zbog prava Armenaca na samopoštovanje i dignitet s obzirom na narav izjava i da nije samo pitanje pravne kvalifikacije, nego se govorilo o uroti imperijalističkih sila, čak i nekim zločinima nad Armencima itd.

Složila bih se da se civilizacijski doseg, nažalost, snižava. Spomenula bih izjavu jednoga uglednoga američkog pravnika koji je rekao – ondje gdje se sve može reći, može se i činiti.

Činjenica je da se izražavanjem tih mrzilačkih ideja, nažalost, stvara klima gdje je sve dopušteno. Time potencijalno tonemo u djelo nasilja. S druge je strane ograničavanje ljudskih sloboda. Pesimizam s moje strane, ali kao reakcija na Vaš komentar.

V. Miličić: Ljudsko dostojanstvo pripada najosnovnijim vrijednostima. Od kada postoji ljudski rod, zna se za tu vrijednost. Strašno je to što ste rekli da u današnjem vremenu takva institucija kao što je Europski sud za ljudska prava labavi umjesto da pritisne.

Munivrana Vajda: Mislim da to što sam maloprije rekla može služiti kao završna riječ. Ne bih dužila.

A. Šurina Marton: Činjenica je da je ovo nepresušna tema o kojoj se može raspravljati s raznih aspekata. Doista su nam korisna vaša pitanja i promišljanja i svima vam zahvaljujem.

J. Barbić: Zahvalimo pljeskom našim uvodničarkama. Dobro je što smo danas raspravili ovu temu. Ona je dosta aktualna s obzirom na zbivanja u kojima se nalazimo.

Mislim da smo malo prešli prema ovome američkom modelu jer vidim da se tu svašta događa. Kad pogledate koliko ima osuđujućih presuda, moram priznati da me malo iznenadila ona oslobađajuća, ali ja nisam kazneni pravnik i nemam pravo o tome govoriti. No kada sam čuo analizu djela i sve to, sada je malo drukčiji zaključak nego što je to učinio sud. Sud je sud, uvijek ima pravo.

Dobro je što smo obradili ovu temu i što će ostati zabilježena u našem Godišnjaku da se zna za buduća vremena da jesmo i kada o tome razgovarali.

Molim naše kolegice ako imaju koju drugu važnu temu iz ovog područja, rado ćemo o njoj raspravljati na našoj Tribini.

Hvala svima vama koji ste večeras bili s nama i vidimo se u svibnju s drugom zanimljivom temom koja će biti povezana s migracijskim pitanjima.

Hvala lijepa i do viđenja u svibnju!