

Др Снежана Соковић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу
ORCID: 0000-0001-7046-6381

Изворни научни чланак
УДК: 316.647:316.774
DOI: 10.46793/7623-143-0.259S

СПОРНА ПИТАЊА (КРИВИЧНО)ПРАВНЕ КОНЦЕПТУАЛИЗАЦИЈЕ ГОВОРА МРЖЊЕ*

Резиме

Историјско искуство упозорава да говор мржње претходи злочину, а насиље нетрпељивости, предрасуда и мржње представља део дуготрајног културолошког контекста који укључује свакодневну, мање или више видљиву, праксу маргинализације циљаних заједница. Говор мржње је у доба савремених масовних комуникација јасно видљив и веома распрострањен, а култура дигиталне мржње је забрињавајуће отпорна на настојања контроле и сузбијања говора мржње. Чињеница да се говор мржње дефинише и разуме на различите начине на националном, европском и међународном нивоу упућује на потребу заједничког разумевања концепта, природе и последица овог феномена у циљу развијања ефикасније политике и стратегије сузбијања. У раду се разматрају најкрупнија спорна питања (кривично)правне концептуализације говора мржње: дефиниција, однос са правом на слободу говора, одабир заштићених група, начин инкриминисања говора мржње, и указује на релевантне стандарде.

Кључне речи: говор мржње, слобода говора, дефиниција говора мржње, заштићене групе, инкриминисање говора мржње.

1. Увод

Говор мржње представља представља вербалну или невербалну манифестацију мржње, којом се демонстрира (стварна или замишљена) хегемонију групе учиниоца и „одговарајући“ подређени идентитет групе којој припада жртва. Избор конкретне жртве говора мржње може бити насумичан, али је избор циљане групе намеран и у извесном смислу одражава

* Рад је резултат научноистраживачког рада аутора у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2024. годину, који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

карактеристике друштвене хијерархије, положај мањинских и маргинализованих друштвених група. Говор мржње је у доба савремених масовних комуникација веома распрострањен и јасно видљив, од експлицитних медијских објава јасних расистичких и ксенофобних садржаја до погрдних коментара у свакодневном животу. Електронски медији показују забрињавајући пораст говора мржње, примарна сврха бројних *web* страница и форума за дискусију јесте управљање дигиталном културом мржње. Савремене друштвене кризе глобалног карактера (пандемија, ратови, миграције, избеглиштво, терористички напади), донеле су нове и јаче таласе говора мржње и суочиле глобално друштво са новим изазовима у спречавању и сузбијању говора мржње. Мада је настојање да се регулише изражавање мржње, посебно на интернет платформама, супротстављено потреби да се очува слобода изражавања од цензуре држава или приватних корпорација, постоји потреба да се одржи слобода изражавања као релевантно људско право, а не као штит за изражавање мржње. Проблеми глобалног карактера, какав јесте говор мржње, захтевају усаглашене нормативне оквири међународне заједнице и националних правних система. Стога је питање нормативног регулисања говора мржње, посебно инкриминисање говора мржње, веома комплексно, и још увек оптерећено низом спорних питања.

2. Говор мржње

Мржњу карактерише непријатељско осећање, која представља снажан мотивациони основ за стварање конфликтних ситуација. У контексту говора мржње ради се о мржњи која је усмерена на појединце и групе које имају, или се сматра да имају, заједничку карактеристику као што су раса, етничка припадност, језик, вероисповест, националност, године старости, сексуална оријентација, родни идентитет, родно изражавање, пол, или било коју другу основну карактеристику или комбинацију карактеристика. Ради се о особинама које су видљиве и уочљиве и односе се на неки аспект идентитета особе који је непроменљив или битан за самоодређење, или су знак припадања одређеној групи.¹ Мржња разара лични живот оних који мрзе а неконтролисана групно циљана мржња доводи до опасних подела у друштву, уништава заједницу и неретко прераста у насиље, nerede и сукобе. Мржња носи снажан емоционални импулс да се делује у одређеном правцу и као таква релативизује нормативне оквири социјално не/прихватљивог понашања и слаби осећај самоконтроле. Емотивни циљеви мржње су трајног карактера а акције мотивисане мржњом су усмерене на неутралисање/елиминисање појединца или групе као објекта мржње.²

¹ OSCE ODHIR, *Hate Crime Laws A Practical Guide*, Warsaw, 2009.

² Rempel, J. K., Burris, C. T., Fathi, D., *Hate: Evidence for a motivational conceptualization*, Motivation and emotion, no. 43/2014, pp. 179-190. Chakraborti, N., Garland, J.,

Свака комуникација изражавања мржње не представља говор мржње. Говор мржње се односи на посебне изразе мржње према одређеним групама људи у одређеним контекстима. Говор мржње представља вербалну или невербалну (писану, гестовну, симболичну) манифестацију мржње, "све облике изражавања којима се шири, подстиче, подржава или оправдава мржња на темељу расе, ксенофобије, антисемитизма или других облика мржње на основу нетолеранције, укључујући нетолеранцију у облику агресивног национализма и етноцентризма, дискриминације и непријатељства према мањинама, мигрантима и лицима имигрантског порекла".³

Говор мржње је у доба савремених масовних комуникација јасно видљив и веома распрострањен, од експлицитних медијских објава јасних расистичких и ксенофобних садржаја, похвала нацизму и холокаусту, коришћења увредљивих стереотипа о одређеним етничким или мањинским групама, преко погрдних коментара у свакодневном животу упућених особама које им припадају, до позивања на насиље према њима. Томе треба додати и тзв. кодирани говор мржње који, иако није експлицитан, значајно доприноси ширењу предрасуда и мржње. Медијски сензационализам ширењем дезинформација и непотпуних информација ствара или додатно учвршћује предрасуде према припадницима мањинских група. Електронски медији посебно показују упорност и забрињавајући пораст говора мржње због чега се "дигитална култура мржње" посматра као посебан феномен. Примарна сврха бројних *web* страница и форума за дискусију јесте управљање дигиталном културом мржње.⁴ Осим интернета сервиса, интернета људи и интернета ствари, говори се и о „интернету мржње“. Говор мржње дуго остаје на мрежи на различитим платформама које се могу више пута повезивати, па и када се садржај мржње уклони, може се појавити у другом онлајн простору. Анонимно или псеудонимно коришћење интернета и транснационални домет интернета отежава повезивање различитих јурисдикција, које иначе имају различите нормативне дефиниције говора мржње. Алгоритамско посредовање у коришћењу интернет садржаја шири и убрзава доступност сродних садржаја мржње. У екстремним случајевима говор мржње који се шири интернетом подстиче екстремно насиље, од линча до етничког чишћења.

Историјско искуство упозорава да говор мржње претходи злочину. Не треба занемарити снагу говора мржње, јер је управо говор мржње био значајан

Reconceptualising hate crime victimization through the lens of vulnerability and "Difference", Theoretical Criminology, vol. 16, no. 4/2012, pp. 499–514. Соковић, С., *Проширивање листе злочина ЕУ на говор мржње и злочин мржње*, Зборник радова: Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније, књ. 12, Крагујевац, 2024. стр. 361-379.

³ European Commission against Racism and Intolerance (ECRI): *General Policy Recommendation no. 15 on Combating Hate Speech*, Council of Europe, 2016.

⁴ Ganesh, B., *The Ungovernability of Digital Hate Culture*, Journal of International Affairs, no. 71(2)/2018, pp. 30–49.

елеменат најтежих кривичних дела, геноцида, злочина против човечности и ратних злочина. Осим тога, треба имати у виду и да је насиље нетрпељивости, предрасуда и мржње део дуготрајног културолошког контекста који укључује и свакодневну, мање или више видљиву, праксу маргинализације циљаних заједница.⁵

Стварна размера употребе говора мржње је непозната. Због широке доступности електронских облика комуникације употреба говора мржње је видљивија и лакше се шири, али свеобухватни и упоредиви подаци о пријављеном говору мржње не постоје, критеријуми евидентирања и поступања су различити, а због страха и неповерења у правосудни систем жртве често не пријављују своју виктимизираност говором мржње. Сузбијање говора мржње прати ризик ограничавања слободе говора. Корпорације које контролишу платформе масовних комуникација глобалног карактера ограничене су (или заштићене!) домицилним законима. Правосудна реакција на говор мржње је углавном неефикасна, домети казненог законодавства су посебно ограничени због уског тумачења говора мржње, као и због неблаговременог и неадекватног поступања по поднетим пријавама, а изречене санкције у покренутим поступцима не одвраћају учиниоце од понављања нити спречавају опонашање говора мржње.

Распрострањеност говора мржње и неефикасна казнена реакција имају значајне последице и у односу на конкретне жртве говора мржње и у односу на цело друштво. На личном плану говор мржње представља напад на достојанство и осећај идентитета. Многе особе су на мети говора мржње на укрштеним и кумулативним основама. Стална изложеност дискриминацији, малтретирању и омаловажавању изазива страх, константну анксиозност и угроженост која сужава социјални простор жртве говора мржње и води у изолацију и маргинализацију, угрожава физичко здравље и социјални функционалност. Раширена употреба говора мржње је штетна и за ширу заједницу, односно друштво у целини јер доводи до опасних подела у друштву, ствара климу нетрпељивости и нетолеранције, уноси раздор, разара социјалну кохезију, подиже спремност да се дискриминација и насиље прихвате и подрже. "Пирамида мржње"⁶ у друштву почиње говором мржње (исмејавање, малтретирање, дехуманизација) али се ту не завршава, него прелази у дискриминаторно насиље (телесно повређивање, убиства, силовања) које (уколико се не спречава) постаје учесталије и све интензивније, све до крајње екстремних облика у које се убраја и тероризам и геноцид.⁷ Савремене

⁵ Schweppe, J., Perry, B., *A continuum of hate: delimiting the field of hate studies*, Crime, Law and Social Change, no. 77/2022, pp. 503–528.

⁶ *The UN Strategy and Plan of Action on Hate Speech*, Detailed Guidance on Implementation for United Nations Field Presences, UN, 2020, p. 15.

⁷ European Commission: Directorate-General for Justice and Consumers, Ypma, P., Drevon, C., Fulcher, C., Gascon, O. et al., *Study to support the preparation of the European*

друштвене кризе глобалног карактера (пандемија, ратови, миграције, избеглиштво, терористички напади), донеле су нове и јаче таласе говора мржње и суочиле глобално друштво са новим изазовима у спречавању и сузбијању говора мржње.⁸

3. Спорна питања (кривично)правне концептуализације говора мржње

3.1. Дефиниција

Мада је употреба говора мржње глобални феномен, не постоји јединствена правно обавезујућа дефиниција говора мржње ни на европском, ни на ширем међународном нивоу.⁹ Концепт говора мржње у смислу оперативне дефиниције је још увек у расправи, посебно у контексту општеприхваћених принципа слободе мишљења и изражавања, недискриминације и једнакости.¹⁰ И сам израз "говор мржње" је неодређен, широк и "превише емотиван" и може се злоупотребити да би се оправдала неприкладна ограничења права на слободу изражавања, посебно у случајевима маргинализованих и рањивих група. Из тих разлога, има схватања да су алтернативни термини „опасни говор“ или „говор страха“ погоднији за прецизније дефинисање, јер су фокусирани на везу изражавања одређених ставова и изазивања насиља.¹¹

Правне дефиниције говора мржње у одговарајућим националним законима тренутно се веома разликују и одражавају обим, распрострањеност и утицај специфичних врста говора мржње у различитим друштвеним контекстима. Постоји потреба да дефиниција говора мржње буде прецизна како би била практично примењива али и довољно широка да обухвати све варијететете говора мржње, а да при томе буде јасно који говор се не може карактерисати као говор мржње, имајући у виду право на слободу говора.

Полазну основу за дефинисање говора мржње чине три кључне карактеристике: говор мржње је усмерен против одређеног или лако

Commission's initiative to extend the list of EU crimes in Article 83 of the Treaty on the Functioning of the EU to hate speech and hate crime – Final report, Publications Office of the European Union, 2021.

⁸ Faloppa, F. at al., *Study on Preventing and Combating Hate Speech in Times of Crisis*, Council of Europe, November 2023.

⁹ Paz, M. A., Montero-Díaz, J., Moreno-Delgado, A., *Hate Speech: A Systematized Review*, Sage Open, 2020. 10(4). <https://doi.org/10.1177/2158244020973022>; Brown, A., *What is hate speech? Part 2: The myth of hate*, Law and Philosophy, Vol. 36, no. 4/2017, pp. 419-468.

¹⁰ Yong, C., *Does Freedom of Speech Include Hate Speech?*. Res Publica, no. 17/2011, pp. 385-403.

¹¹ Benesch, S., *Dangerous Speech: A Proposal to Prevent Group Violence*, 23 February 2013. Buyse, A., *Words of Violence: 'fear speech', or How Violent Conflict Escalation Relates to the Freedom of Expression*, Human Rights Quarterly, Vol. 91/2014, pp. 1435-84.

препознатљивог појединца или, чешће, групе појединаца на основу одређеног обележја; говор мржње стигматизује циљну групу тако што јој имплицитно или експлицитно приписује квалитете који се широко сматрају непожељним; говор мржње представља циљну групу као непожељну и као легитимни објекат непријатељства.¹² Уобичајене карактеристике говора мржње у савременим дефиницијама су: говор погађа групу или појединце као чланове одређене групе заштићених карактеристика (раса, пол, род, вероисповест, сексуална оријентација, физички изглед, инвалидност, физички недостаци, етничка припадност, и друго), по својој садржини говор представља поруку којом се изражава мржња, говор узрокује штетне последице или активности које говорник свесно прихвата, говор је "иманентно" такав да "превазилази сам себе" јер "публику" наводи и подстиче на непријатељске активности а код мете мржње изазива емоционални одговор у смислу страха, увреде, узнемирености; говор је јаван (јавност укључује и интернет платформе), директан или индиректан, и намењен је било општој публици било појединцу члану групе, контекст говора чини вероватном насилну акцију као одговор, говор нема друго значење осим мржње исказане према одређеној групи (нити оправдање за исказану мржњу).¹³

У том смислу је УН дефиниција према којој говор мржње представља „сваку врсту комуникације у говору, писању или понашању, која напада или користи пежоративни или дискриминаторни језик у односу на особу или групу на основу тога ко су, другим речима, на основу њихове вере, етничке припадности, националности, расе, боје коже, порекла, пола или другог фактора идентитета.”¹⁴ Новија дефиниција у праву ЕУ под говором мржње подразумева "све врсте изражавања које подстичу, промовишу, шире или оправдавају насиље, мржњу или дискриминацију према особи или групи лица, или их омаловажавају, због њихове стварне или приписане личне карактеристике или статус као што су раса, боја, језик, вера, националност, национално или етничко порекло, старост, инвалидитет, пол, родни идентитет и сексуална оријентација”.¹⁵ Ова дефиниција покрива широк спектар различитих израза говора мржње: директно и јавно подстицање на геноцид; подстицање на мржњу, насиље или дискриминацију; расистичке, ксенофобичне, сексистичке и ЛГБТИ-фобичне претње и увреде; негирање, тривијализацију и одобравање геноцида, злочина против човечности и ратних

¹² Parekh, B., *Is there a case for banning hate speech?* The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses, M Herz, P Molnar, ed, Cambridge, 2012, p. 45.

¹³ Sellars, A., *Defining Hate Speech*, Berkman Klein Center Research Publication No. 2016-20, Public Law Research Paper No. 16-48, Paz, M. A., Montero-Díaz, J., Moreno-Delgado, A., *нав. чланак*.

¹⁴ *The UN Strategy and Plan of Action on Hate Speech*, Detailed Guidance on Implementation for United Nations Field Presences, UN, 2020.

¹⁵ *Recommendation CM/Rec(2022)16 of the Committee of Ministers to member States on combating hate speech*.

злочина за које је судском одлуком утврђено да су се догодили и величање особа осуђених за такве злочине; заговарање, промовисање или подстицање, у било ком облику, омаловажавања, мржње или омаловажавања особе или групе лица, као и било какво узнемиравање, негативан стереотип или стигматизација у односу на те особе или групу особа; оправдавање свих претходних врста изражавања; као и намерно ширење материјала који садржи такве изразе.¹⁶

Нема свака увредљива и узнемирујућа изјава карактер говора мржње. Суштинска карактеристика говора мржње је "динамика триангуларне релације" говорника, публике и циљане групе (или одређених припадника циљане групе само зато што припадају, или се мисли да припадају циљаној групи) у том смислу што говорник спорним говором подстиче код оних који га слушају насиље према циљаној групи.

Између појмова „говор мржње“ и „злочини из мржње“ постоји битна разлика, мада се често неоправдано мешају и користе повезано и наизменично. За постојање "злочина мржње" неопходно је да је извршено одређено кривично дело, да између мржње и извршеног кривичног дела постоји повезаност у том смислу што је мржња побуда, покретач, подстицај за дело, да је мржња усмерена ка одређеној категорији групног идентитета и да је жртва стварни или наводни (по мишљењу извршиоца) припадник циљане групе.¹⁷ "Говор мржње" представља посебан вид испољавања мржње и повезан је са злочином мржње утолико што се елеменат мржње кривичног дела мржње најчешће доказује исказаним говором мржње у правцу исте циљане групе и њених припадника због чега се и разликује од "обичног" кривичног дела. За постојање злочина мржње сам говор мржње углавном није довољан, неопходно је да је стање мржње исказано говором мржње материјализовано у извршеном кривичном делу.¹⁸

3.2. Говор мржње и слобода говора

За савремена друштва посвећена слободи говора и друштвеној једнакости нормирање говора мржње представља посебан изазов због чега опстаје и упитаност о томе да ли уопште треба регулисати говор мржње, односно како га треба регулисати у контексту општеприхваћеног права на слободно изражавање. Одлучивање о томе када је потенцијал штете говора мржње довољно висок да оправда забрану слободе говора и даље је предмет многих расправа. Мада је настојање да се регулише изражавање мржње, посебно на

¹⁶ *Explanatory Memorandum: Recommendation CM/Rec(2022)16 of the Committee of Ministers to member States on combating hate speech.*

¹⁷ Schweppe, J., *What is a hate crime?* Cogent Social Sciences, no. 7(1)/2021.

¹⁸ Соковић, С., *нав. чланак*, стр. 361-379. Farrell, A., Lockwood, S., *Addressing Hate Crime in the 21st Century: Trends, Threats, and Opportunities for Intervention*, Annual Review of Criminology, no. 6/2023, pp. 107-130.

интернет платформама, супротстављено потреби да се очува слобода изражавања од цензуре држава или приватних корпорација, неприхватљиво је да се слобода изражавања искоришћава као штит за мржњу.

Традиционални либерални приступ, карактеристичан за англоамерички правни простор, доследно заговара слободу говора и сматра да нормирање говора мржње представља проблематично ограничавање слободе говора, које може довести до сузбијања других непопуларних, али ипак легитимних облика изражавања од „виталног значаја за политичко здравље демократског поретка“. Слобода говора гради „отворено тржиште идеја“ које саморегулацијом говор мржње одбацује као лажан и неодржив. Заговорници цензуре тврде да говор мржње није само израз идеја, већ и ефикасно средство друштвеног потчињавања својих жртава. Традиционални либерални приступ погрешно претпоставља социјалну једнакост и занемарује чињеницу да постоје маргинализоване групе које говор мржње посебно погађа, због чега жртве говора мржње не могу ући на „отворено тржиште идеја“ као равноправни учесници да се бране, јер их управо говор мржње, у спрези са ширим системом неједнакости и неправедне дискриминације ефикасно ућуткава.¹⁹ Ова и друге теорије слободе изражавања објашњавају зашто многе онлајн платформе, али и државе и академска заједница нерадо регулишу говор мржње упркос штети коју ствара, због чега ни запитаност да ли се заправо подржава „слобода говора мржње“ није неоснована.

За европски правни простор карактеристично је настојање да се говор мржње регулише. Препорука (2022)¹⁶ Савета министара ЕУ државама чланицама о борби против говора мржње наглашава да је право на слободу изражавања, као суштински темељ демократског и плуралистичког друштва, загарантовано чланом 10. Конвенције о људским правима (у даљем тексту Конвенција), који штити слободу мишљења и примања и саопштавања информација и идеја, без мешања јавних власти и без обзира на границе. При том се подвлачи да је слобода изражавања применљива не само на информације или идеје које су благонаклоно примљене или које се сматрају неувредљивим или их прати равнодушност, већ и на оне које вређају, шокирају или узнемиравају државу или било који део становништва. Стога државе чланице треба да успоставе ефикасне правне и практичне гаранције против било какве злоупотребе закона о говору мржње, посебно у сврху инхибирања јавне дебате и утишавања критичних гласова, политичких противника или припадника мањина. Ипак, како остваривање права на слободу изражавања носи са собом дужности и одговорности, ово право се може и ограничити, али увек у строгом складу са чл. 10. ст. 2. Конвенције, у уском тумачењу и у сагласности са захтевима законитости, неопходности и пропорционалности легитимним циљевима. Такође, говор или изражавање које има за циљ

¹⁹ Howard, J. W., *Free speech and hate speech*, Annual Review of Political Science, no. 22(1)/2019. pp. 93-109. Yong, C., *нав. чланак*, стр. 385-403.

уништавање било ког од права и слобода наведених у Конвенцији представља злоупотребу права предвиђених Конвенцијом (чл. 17. Конвенције) и не може се штитити позивањем на слободу изражавања.²⁰

Праксом Европског суда за људска права успостављени су прилично јасни критеријуми унутар којих се штити право на слободу говора али се и говор мржње санкционише, иако Конвенција ниједном одредбом не регулише говор мржње. У случају говора мржње Суд за људска права (у даљем тексту Суд) искључује позивање на право на слободно изражавање, уколико су испуњени услови да говор мржње представља злоупотребу права предвиђених Конвенцијом (чл. 17. Конвенције) или да се због карактеристика говора мржње право на слободно изражавање може ограничити (чл. 10. ст. 2. Конвенције) јер то служи легитимном циљу заштите права других која је неопходна у демократском друштву.

3.2. Заштићене групе

Одређивање група које се штите забраном говора мржње јесте врло комплексно, јер одражава локални и историјски контекст манифестовања мржње и непријатељства у одређеном друштву, а истовремено демонстрира вољу државе да се, у складу са савременим доминантним системом вредности, на овај начин супротстави (или не супротстави) одређеним посебним облицима насилне дискриминације, при чему од значаја може да буде и утицај одређених социјалних група да успешном кампањом прикажу ризик своје виктимизације као релевантан за увођење посебне заштите.

Највећи број држава штити групе одређује према раси, вери и етничкој припадности, док се у погледу осталих штитених категорија савремена законодавства значајно разликују. Тако у САД, велика већина држава, четрдесет и пет држава, има законе о говору мржње којима се штите групе према раси или етничкој припадности. Само тридесет и једна држава штити групе према сексуалној оријентацији, такође тридесет и једна држава држава штити групе према полу, седамнаест држава према родном идентитету и тридесет и једна држава према инвалидитету, док у пет држава не постоје државни закони о говору мржње и злочинима мржње, а пет држава укључује и „политичку припадност“ као категорију заштите.²¹

Повеља о основним правима ЕУ (као и Европска конвенција о људским правима) забрањује „сваку дискриминацију по било ком основу као што су пол, раса, боја, етничко или друштвено порекло, генетске карактеристике, језик,

²⁰ Recommendation CM/Rec(2022)16 of the Committee of Ministers to member States on combating hate speech.

²¹ Schweppe, J., *нав. чланак*.

вера или уверење, политичко или било које друго мишљење, припадност националној мањини, имовина, рођење, инвалидитет, године или сексуална оријентација.”²² Како су говор мржње и злочин из мржње „логична кривичноправна деривација“ забране дискриминације (као најекстремније и најштетније манифестације пристрасности и дискриминације), разумно је очекивати да постоји преклапање основа дискриминације и основа говора мржње и злочина мржње.²³ Ипак, то није случај јер обавеза усклађивања дефиниције инкриминација и кривичних санкција на нивоу ЕУ постоји само у погледу расизма и ксенофобије. Отуда у регулисању кривичноправне заштите у односу на злочин мржње и говор мржње у државама ЕУ постоје значајне разлике. Имплементацијом Оквирне одлуке о расизму и ксенофобији²⁴ у национално законодавство говор мржње на основу расе, боје коже, вере, порекла, националне или етичке припадности инкриминисан је у свим државама чланицама, док у погледу других заштићених група постоје значајне разлике. Двадесет држава уводи инкриминације говора мржње и на основу сексуалне оријентације, седамнаест на основу пола и рода, четрнаест држава на основу инвалидитета а шест држава инкриминише и говор мржње на основу старосне доби. Осам држава чланица инкриминише говор мржње без дефиниције заштићених карактеристика група у погледу којих је усмерен говор мржње како би се заштитиле све мањинске групе. Осим тога, у националним законодавствима се различито дефинише говор мржње и услови потребни за инкриминацију говора мржње.²⁵ Различит приступ инкриминисању говора мржње у ЕУ доводи жртве говора мржње у неједнак положај у погледу приступа мерама подршке и правне заштите које предвиђа право ЕУ и ствара веру код учиниоца да могу проћи некажњено.

У погледу питања којим групама је најпотребнија правна заштита у односу на говор мржње, постоји сагласност да заштићене групе треба одредити конзистентно, по принципу паритета, чињеницом да их карактеришу одређена обележја идентитета која су општег карактера, која су непромењива, која нису последица избора него су конститутивног карактера за групу (раса, национална или етничка припадност, вероисповест, језик; пол; сексуална опредељеност; политичко и друго мишљење и уверење; друштвено порекло; друго лично својство). Релативни карактер неких критеријума (на пример непромењивости,

²² *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, 2012/C 326/02.

²³ Peršak, N., *Criminalising Hate Crime and Hate Speech at EU Level: Extending the List of Eurocrimes Under Article 83(1) TFEU*, *Crim Law Forum*, no. 33/2022, pp. 85–119.

²⁴ *Council Framework Decision 2008/913/JHA of 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law*, OJ L 328, 6.12.2008, pp. 55–58.

²⁵ European Commission: Directorate-General for Justice and Consumers, Ypma, P., Drevon, C., Fulcher, C., Gascon, O. *et al.*, *нав.дело*.

конститутивност, општости) може да наруши паритет у избору група,²⁶ а недоследан избор заштите одређене групе или подгрупе ствара додатни извор мотивације и инспирације за укључивање у говор мржње против те групе и јача постојеће друштвене поделе и тензије. Одлука о томе које ће групе бити наведене каоштићене групе у одговарајућим законима успоставља одређену "хијерархијуштићених жртава", која је крајње проблематична јер потенцијално додатно маргинализује одређене групе и јача друштвене и институционалне предрасуде, али може и да буде резултат интензивног активизма одређених група и политичког капитала који стоји иза њих, а не одраз реалних потреба друштва. У стварању листе заштићених група, посебно у случају дуге листе група граничних карактеристика, потребно је и одмеравање мере у којој је за чланове група идентификованих таквим карактеристикама значајнији интерес правне заштите од људи који изазивају мржњу према њима у односу на интерес да сами уживају неквалификовану слободу изражавања. Са становишта друштва релевантно питање у контексту заштићених група јесте и одлучивање о томе који облици говора мржње јесу посебно деструктивни по јавна уверавања, па и на тој равни штета која произилази из говора мржње по одређене групе може да представља мањи ризик у односу на штетне последице ограничавања слободе изражавања и цензурисања говора.²⁷

Из тих разлога, уместо система хијерархије жртава, заговара се "приступ инклузије" у оквиру кога све групе могу представљати потенцијалне жртве злочина мржње зависно од тога да ли се конкретно ради о рањивој групи која је изложена ризику виктимизације циљаном мржњом.²⁸

Препорука (2022)16 Савета министара ЕУ државама чланицама о борби против говора мржње обухвата у форми отворене листе низ личних карактеристика и статуса који се генерално сматрају недозвољеним основом за дискриминацију. Отворена листа заштићених група сматра се адекватним решењем јер омогућава прилагођавање одговора на говор мржње обзиром на развој друштва и узима у обзир да обим, природа и утицај говора мржње на различитим основама и у различитим друштвеним контекстима могу варирати, те су државе чланице у бољем положају да одлуче о одговарајућим одговорима.²⁹

²⁶ Brown, A., *The "Who?" Question in the Hate Speech Debate: Part 1: Consistency, practical, and formal approaches, Functional and Democratic Approaches*, Canadian Journal of Law & Jurisprudence, no. 29(2)/2016, pp. 275-320.

²⁷ Brown, A., *The "Who?" Question in the Hate Speech Debate: Part 2: ...*, pp. 23-55.

²⁸ Garland, J., Funell, C., *Defining Hate Crime Internationally: Issues and Conundrums, The Globalization of Hate (Internationalising Hate Crime)*, ed. Schweppe, J., Wallters, M. A., Oxford, 2016, p. 26.

²⁹ *Explanatory Memorandum: Recommendation CM/Rec(2022)16 of the Committee of Ministers to member States on combating hate speech.*

3.3. Праг мржње

Питање „прага мржње“ јесте питање озбиљности говора мржње у смислу стварног потенцијала да у публици оствари кохезију мржње која подстиче на насиље према циљаној групи. Ниједна држава не би требало да прогањања мирољубиве критичаре као „проповеднике мржње“, нити да мањинске и рањиве групе као најчешће жртве говора мржње остави без икакве правосудне и друге институционалне заштите. Нема сваки говор испољавања нетрпељивости, мржње и презира динамички потенцијал говора мржње, због кога би у контексту начелу слободе говора био забрањен као говор мржње. Свако ограничавање слободе изражавања захтева „троделни тест“, односно испуњење услова са становишта законитости, пропорционалности и неопходности (чл. 19 ст. 3. Међународног пакта о грађанским и политичким правима).³⁰ Међународна заједница је, у намери да објективизира и прецизира одлучивање о томе који говор се сматра говором мржње, посебним документом (Рабатски план акције о забрани заговарања националне, расне или верске мржње)³¹ прецизирала висок праг за говор мржње, односно за дефинисање ограничења слободе изражавања забраном сваког позива на националну, расну или верску мржњу који представља подстицање на дискриминацију, непријатељство или насиље. „Шестоделни тест прага“ дефинисан Рабатским планом предвиђа да се озбиљност говора мржње цени према следећим критеријумима: друштвени и политички контекст говора, статус говорника, намера да се подстакне непријатељство публике према циљаној групи, садржај и форма говора, обим ширења и вероватноћа штете, укључујући неминовност. Анализа *контекста говора* треба да стави говорни чин у контекст друштвених и политичких околности које су преовладавале у време када је говор изречен или даље ширен. У погледу *говорника* треба узети у обзир његову позицију, статус у друштву, посебно позицију појединца или организације у контексту публике којој је говор намењен. *Садржај и форма говора* представља један од кључних елемената подстицања на насиље, те се анализа садржаја говора односи на провокативност и (ин)директност говора, облик и стил обраћања, јавност говора, природу и повезаност у говору изнетих аргумената. *Обим дисиминације говора* се односи на процену начина ширења изговореног (медији, број летака, интернет), учесталост говора, количину и обим остварене комуникације. Говор мржње подразумева *намеру говорника* да

³⁰ *International Covenant on Civil and Political Rights*, General Assembly resolution 2200A (XXI), 16 December 1966.

³¹ *Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence*. Conclusions and recommendations emanating from the four regional expert workshops organized by OHCHR in 2011, and adopted by experts at the meeting in Rabat, Morocco, on 5 October 2012, A/HRC/22/17/Add.4

у публици подстакне насиље према циљаној групи (остварена "динамика триангуларне релације" говорника, публике и циљане групе у том смислу што спорни говор подстиче код оних који га слушају насиље према циљаној групи, мада само насиље не мора да буде и остварено). *Вероватноћа штете* као критеријум подразумева потребу да се идентификује одређени степен ризика од штетних последица говора, односно да се утврди постојање разумне вероватноће да ће говор успети да подстакне стварну негативну акцију против циљане групе.³²

Препорука (2022)16 Савета министара ЕУ државама чланицама о борби против говора мржње као факторе релевантне за утврђивање да ли говор мржње достиже минимални праг наводи факторе које је Суд за људска права као релевантне установио у својој пракси³³ и они се углавном поклапају са критеријумима Рабатског плана. Појединачно и у интеракцији, за процену озбиљности говора мржње треба узети у обзир следеће факторе: садржај говора; политички и друштвени контекст у време одржавања говора, улогу и статус говорника у друштву, облик ширења говора, начин на који су изјаве дате и њихов капацитет (директни или индиректни) да доведу до штетних последица, укључујући неминовност, природу и величину публике, намеру говорника; улогу и статус говорника у друштву; начин на који се изречено шири или појачава; способност изреченог у говору да доведе до штетних последица, укључујући неминовност таквих последица; природу и величину публике, као и карактеристике циљне групе (величина, степен хомогености, посебна рањивост или историја стигматизације, положај групе у односу на друштво у целини).

4. Инкриминисање говора мржње

Говор мржње покрива низ изрази мржње који могу бити различити обзиром на тежину последица које производе. У „пирамиди говора мржње“ (имајући у виду одговарајуће одредбе Међународног пакта о грађанским и политичким правима), се разликују три целине: у врху пирамиде је говор

³² Council of Europe: *Toolkit for analysing a case of hate speech*, Advanced guide, <https://rm.coe.int/beginners-guide-toolkit-how-to-analyse-hate-speech/1680a217ce>, приступ: октобар, 2024.

³³ European Court of Human Rights, *Factsheet – Hate speech*, November 2023. Мада Европска конвенција о људским правима не садржи одредбе о говору мржње и злочину мржње, пракса Европског суда за људска права је изузетно значајна за државе чланице у тумачењу и примени права ЕУ које се односи на говор мржње и злочин мржње зато што посебна одредба Повеље о основним правима ЕУ (чл. 52. ст. 3) предвиђа да су значење и обим права садржаних у Повељи, а која одговарају правима зајемченим Конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода (а то је случај са забраном дискриминације, чл. 21. Повеље и чл. 14. Конвенције), истоветни онима утврђеним том Конвенцијом.

који због тежине мора да буде забрањен, затим долазе лакши облици говора мржње који могу (под одређеним условима) да буду забрањени, док се у бази пирамиде налази говор мржње који изазива забринутост због изражене нетолеранције и дискриминације и захтева критички приступ, али остаје у домену слободе изражавања.³⁴ И према пракси Европског суда се разликују три категорије говора мржње: тешки говор мржње, који има за циљ да „уништи права других“ и који је потпуно ван заштите Конвенције јер представља злоупотребу права предвиђених Конвенцијом; мање тежак говор мржње, у погледу кога је ограничено право на слободно изражавање (ако је то „неопходно у демократском друштву“ ради заштите права других) и говор којим се не покушава преношење информација или идеја, већ је „само“ вулгаран, увредљив и штетан, и који као такав заслужује критички приступ али остаје у домену права на слободно изражавање.

Сходно томе, а у циљу адекватно балансираних мера за ефикасно спречавање говора мржње, прави се разлика између говора мржње који је забрањен кривичним законом; говора мржње који не достиже ниво тежине потребан за кривичну одговорност, али је предмет грађанскоправне или управноправне заштите. Увредљив или штетан говор мржње који не повлачи кривичну, грађанску или административну одговорност, може изазвати или појачати предрасуде, нетолеранцију и мржњу, изазвати забринутост у погледу толеранције, уљудности, поштовања права других и угрозити друштвену кохезију и демократска стабилност, па као такав захтева реакцију, али у смислу алтернативних одговора као што су: противговор, мере међукултурног дијалога и разумевања, образовање, и друге мере.

Криминализација најозбиљнијих израза говора мржње јесте израз обавезе државе да заштити рањиве друштвене групе на мети говора мржње али има и значајно генерално превентивно дејство јер шаље јасан одвраћајући сигнал потенцијалним починиоцима да овакви изрази представљају кривична дела које држава санкционише. Конкретне инкриминације подстицања на насиље или претње насиљем опредељује свака држава на основу националног контекста распрострањености, релевантности, тежине и врсте говора мржње, при чему је неопходна прецизна, јасна и функционална формулација битних обележја сваке инкриминације.

Препорука (2022)16 Савета министара ЕУ државама чланицама о борби против говора мржње упућује да државе чланице треба да прецизирају и јасно дефинишу у свом националном кривичном законодавству облике говора мржње који подлежу кривичној одговорности, као што су: јавно подстицање на чињење геноцида, злочина против човечности или ратних

³⁴ *Special Rapporteur on FOE) in his annual report to the General Assembly, A/76/357, 7 September 2012 (the 2012 Report of the Special Rapporteur on FOE).*

злочина; јавно подстицање на мржњу, насиље или дискриминацију; расистичке, ксенофобичне, сексистичке и ЛГБТИ-фобичне претње; расистичке, ксенофобичне, сексистичке и ЛГБТИ-фобичне јавне увреде почињених путем компјутерских система; јавно порицање, тривијализација и одобравање геноцида, злочина против човечности или ратних злочина; и намерно ширење материјала који садржи такве изразе говора мржње укључујући идеје засноване на расној супериорности или мржњи.

На нивоу ЕУ једини основ за усаглашавање инкриминације говора мржње и злочина мржње јесте Оквирна одлука Већа 2008/91/JHA од 28. новембра 2008. године о сузбијању одређених облика и начина изражавања расизма и ксенофобије кривичноправним средствима (Оквирна одлука о расизму и ксенофобији).³⁵ Како ЕУ тренутно нема надлежност да криминализује говор мржње и злочин из мржње на темељу основа који нису обухваћени Оквирном одлуком о расизму и ксенофобији, инициран је поступак за проширење листе „злочина ЕУ“ на говор мржње и злочин мржње, како би се постигао потребан степен усклађивања кривичног законодавства држава чланица.

5. Закључак

Стварна размера употребе говора мржње у савременим друштвима је непозната. Због широке доступности електронских облика комуникације говор мржње је свеprisутан и пандемијски раширен мада свеобухватни и упоредиви подаци о пријављеном говору мржње не постоје, критеријуми евидентирања и поступања су различити, а због страха и неповерења у правосудни систем жртве често не пријављују своју виктимизацију говором мржње. Правосудна реакција на говор мржње је углавном неефикасна, домети казненог законодавства су посебно ограничени због уског тумачења говора мржње, као и због неблаговременог и неадекватног поступања по поднетим пријавама, а изречене санкције у покренутих поступцима не одвраћају учиниоце од понављања нити спречавају опонашање говора мржње. Мада је настојање да се регулише изражавање мржње, посебно на интернет платформама, супротстављено потреби да се очува слобода изражавања од цензуре држава или приватних корпорација, неприхватљиво је да се слобода изражавања искоришћава као штит за мржњу. Стога је питање нормативног регулисања говора мржње, посебно инкриминисање говора мржње, веома комплексно, и још увек оптерећено низом спорних питања. Проблеми глобалног карактера, какав јесте говор мржње, захтевају усаглашене нормативне оквире међународне заједнице и

³⁵ Council Framework Decision 2008/913/JHA of 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law, OJ L 328, 6.12.2008, pp. 55–58.

националних правних система, због чега је од посебног значаја постављање балансираних стандарда прихватљивих за национална законодавства која су историјски, културолошки и социјално различито заснована.

*Snežana Soković, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac*

DISPUTED ISSUES OF CRIMINAL LAW CONCEPTUALIZATION OF HATE SPEECH

Summary

Historical experience warns that hate speech precedes crime, and the violence of intolerance, prejudice and hatred is part of a long-term cultural context that includes the everyday, more or less visible, practice of marginalization of targeted communities. In the age of modern mass communications, hate speech is clearly visible and widespread, and the culture of digital hate is worryingly resistant to efforts to control and suppress hate speech. The fact that hate speech is defined and understood in different ways at the national, European and international level points to the need for a common understanding of the concept, nature and consequences of this phenomenon in order to develop a more effective policy and strategy of suppression. The paper discusses the most controversial issues of (criminal) legal conceptualization of hate speech: definition, relationship with the right to freedom of speech, selection of protected groups, method of criminalizing hate speech, and points to relevant standards.

Key words: *hate speech, freedom of speech, definition of hate speech, protected groups, criminalization of hate speech.*

Литература

Brown, A., *The “Who?” Question in the Hate Speech Debate: Part 1: Consistency, practical, and formal approaches, Functional and Democratic Approaches*, Canadian Journal of Law & Jurisprudence, 29(2)/2016.

- Brown, A., *The "Who?" Question in the Hate Speech Debate: Part 2: Functional and Democratic Approaches*, Canadian Journal of Law & Jurisprudence, No. 30(1)/2017.
- Benesch, S., *Dangerous Speech: A Proposal to Prevent Group Violence*, 23 February 2013.
- Buyse, A., *Words of Violence: 'fear speech', or How Violent Conflict Escalation Relates to the Freedom of Expression*, Human Rights Quarterly, Vol. 91/2014.
- Ganesh, B., *The Ungovernability of Digital Hate Culture*. Journal of International Affairs, No. 71(2)/2018.
- Garland, J., Funell, C., *Defining Hate Crime Internationally: Issues and Conundrums, The Globalization of Hate (Internationalising Hate Crime)*, ed. Schweppe, J., Wallters, M. A., Oxford, 2016.
- Explanatory Memorandum: Recommendation CM/Rec(2022)16 of the Committee of Ministers to member States on combating hate speech*
- European Commission: Directorate-General for Justice and Consumers, Ypma, P., Drevon, C., Fulcher, C., Gascon, O. et al., *Study to support the preparation of the European Commission's initiative to extend the list of EU crimes in Article 83 of the Treaty on the Functioning of the EU to hate speech and hate crime – Final report*, Publications Office of the European Union, 2021.
- European Commission against Racism and Intolerance (ECRI): *General Policy Recommendation no. 15 on Combating Hate Speech*, Council of Europe, 2016.
- European Court of Human Rights, *Factsheet – Hate speech*, November 2023.
- International Covenant on Civil and Political Rights*, General Assembly resolution 2200A (XXI), 16 December 1966.
- OSCE ODHIR, *Hate Crime Laws A Practical Guide*, Warsaw, 2009.
- Paz, M. A. et al., *Hate Speech: A Systematized Review*, Sage Open, No. 10(4)/2020.
- Parekh, B., *Is there a case for banning hate speech? The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses*, M Herz, P Molnar, ed, Cambridge, 2012.
- Peršak, N., *Criminalising Hate Crime and Hate Speech at EU Level: Extending the List of Eurocrimes Under Article 83(1) TFEU*. Crim Law Forum, No. 33/2022.
- Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence*. Conclusions and recommendations emanating from the four regional expert workshops organized by OHCHR in 2011, and adopted by experts at the meeting in Rabat, Morocco, on 5 October 2012, A/HRC/22/17/Add.4
- Rempel, J. K., Burris, C. T., Fathi, D., *Hate: Evidence for a motivational conceptualization*, Motivation and emotion, No. 43/2014.
- Recommendation CM/Rec(2022)16 of the Committee of Ministers to member States on combating hate speech*;
- Sellers, A., *Defining Hate Speech*, Berkman Klein Center Research Publication No. 2016-20, Public Law Research Paper, No. 16-48.
- Соковић, С., *Проширивање листе злочина ЕУ на говор мржње и злочин мржње*, Зборник радова: Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније, књ. 12, Крагујевац, 2024.
- Special Rapporteur on FOE in his annual report to the General Assembly*, A/76/357, 7 September 2012 (the 2012 Report of the Special Rapporteur on FOE).
- Schweppe, J., *What is a hate crime?* Cogent Social Sciences, No. 7(1)/2021.
- Schweppe, J., Perry, B., *A continuum of hate: delimiting the field of hate studies*, Crime, Law and Social Change, No. 77/2022.

- The UN Strategy and Plan of Action on Hate Speech*, Detailed Guidance on Implementation for United Nations Field Presences, UN, 2020.
- Faloppa, F. *at al.*, *Study on Preventing and Combating Hate Speech in Times of Crisis*, Council of Europe, November 2023.
- Farrell, A., Lockwood, S., *Addressing Hate Crime in the 21st Century: Trends, Threats, and Opportunities for Intervention*, Annual Review of Criminology, No. 6/2023.
- Howard, W. J., *Free speech and hate speech*, Annual Review of Political Science, No. 22(1)/2019.
- Chakraborti, N., Garland, J., *Reconceptualising hate crime victimization through the lens of vulnerability and "Difference"*, Theoretical Criminology, vol. 16, no. 4/2012.
- Charter of Fundamental Rights of the European Union*, 2012/C 326/02
- Council Framework Decision 2008/913/JHA of 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law*, OJ L 328, 6.12.2008.
- Council of Europe: *Toolkit for analysing a case of hate speech*, Advanced guide, <https://rm.coe.int/beginners-guide-toolkit-how-to-analyse-hate-speech/1680a217ce>,
- Council Framework Decision 2008/913/JHA of 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law*, OJ L 328, 6.12.2008.
- Yong, C., *Does Freedom of Speech Include Hate Speech?*, Res Publica, No. 17/2011.