

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Martin Geržičák

**Nenávistné slovní projevy
a legitimita jejich trestněprávního postihu**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Simona Heranová, Ph.D.

Katedra trestního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 10. 06. 2021

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 245 917 znaků včetně mezer.

Martin Geržičák

V Praze dne 10. června 2021

Poděkování

Rád bych touto cestou poděkoval JUDr. Simoně Heranové, Ph.D., a to jednak za odborné vedení mé diplomové práce, především však za její férový a lidský přístup, vstřícnost, trpělivost a nezbytnou dávku konstruktivní kritiky, díky níž, troufám si tvrdit, tato práce seznala mnoha změn k lepšímu. Z celého srdce pak děkuji i všem členům mé rodiny a nejbližším přátelům, kteří mi po celou dobu (často úmorného) psaní byli oporou a nikdy ve mě neztratili důvěru.

Obsah

| | |
|---|----|
| Seznam zkratk | 6 |
| Úvod | 7 |
| 1. Nenávistné slovní projevy – koncept a vymezení | 9 |
| 1.1 Definice nenávistných projevů | 9 |
| 1.2 Nenávistné projevy jako nežádoucí společenský fenomén | 13 |
| 1.2.1 Předšudečná nenávist jako důsledek absence přirozené důvěry | 14 |
| 1.2.2 Předšudečná nenávist jako důsledek globalizace | 16 |
| 1.2.3 Nenávistné projevy jako mezinárodní problematika | 19 |
| 1.3 Nenávistné projevy v mezinárodních dokumentech | 21 |
| 1.3.1 Všeobecná deklarace lidských práv (OSN, 1948) | 22 |
| 1.3.2 Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (RE, 1950) | 23 |
| 1.3.3 Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace (OSN, 1965) | 24 |
| 1.3.4 Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (OSN, 1966) | 25 |
| 1.3.5 Rámcová úmluva o ochraně národnostních menšin (RE, 1995) | 26 |
| 1.3.6 Dodatkový protokol k Úmluvě o počítačové kriminalitě (RE, 2001) | 27 |
| 1.3.7 Rámcové rozhodnutí o boji proti některým formám a projevům rasismu a xenofobie prostřednictvím trestního práva (EU, 2008) | 29 |
| 1.4 Definice nenávistných slovních projevů | 31 |
| 2. Postihování nenávistných slovních projevů – historie a současnost | 34 |
| 2.1 Počátky cíleného postihování předšudečné nenávisti v USA | 34 |
| 2.1.1 Kategorizace legislativy USA relevantní pro předšudečnou nenávist | 36 |
| 2.1.2 Hranice postihu předšudečné nenávisti v USA – První dodatek | 38 |
| 2.2 Postihování nenávistných slovních projevů v ČR | 39 |
| 2.2.1 K trestněprávnímu postihu apriorní předšudečně nenávistné pohnutky | 40 |
| 2.2.2 Chráněná dílčí kritéria identity v současném českém právu | 43 |
| 2.2.3 Vymezení skutkových podstat postihujících nenávistné slovní projevy | 46 |
| 3. Rozbor některých trestných činů postihujících nenávistné slovní projevy v ČR | 50 |
| 3.1 Násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci (§ 352 TZ) | 51 |
| 3.1.1 Obecně k ustanovení § 352 TZ | 51 |
| 3.1.2 Trestný čin dle § 352 odst. 2 TZ | 52 |
| 3.1.3 Trestný čin dle § 352 odst. 3 písm. a) TZ | 54 |
| 3.1.4 Aplikace ustanovení § 352 TZ v rozhodovací praxi soudů | 55 |
| 3.1.5 Dílčí shrnutí: ustanovení § 352 TZ | 56 |
| 3.2 Hanobení národa, rasy, etnické nebo jiné skupiny osob (§ 355 TZ) | 57 |
| 3.2.1 Obecně k ustanovení § 355 TZ | 58 |

| | | |
|-------|---|-----|
| 3.2.2 | Trestný čin dle § 355 odst. 1 TZ | 58 |
| 3.2.3 | Kvalifikované okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby | 61 |
| 3.2.4 | Aplikace ustanovení § 355 v rozhodovací praxi soudů..... | 62 |
| 3.2.5 | Dílčí shrnutí: ustanovení § 355 TZ | 63 |
| 3.3 | Podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod (§ 356 TZ)..... | 65 |
| 3.3.1 | Obecně k ustanovení § 356 TZ | 65 |
| 3.3.2 | Trestný čin dle § 356 odst. 1 TZ | 66 |
| 3.3.3 | Trestný čin dle § 356 odst. 2 TZ | 68 |
| 3.3.4 | Kvalifikované okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby | 69 |
| 3.3.5 | Aplikace ustanovení § 356 v rozhodovací praxi soudů..... | 70 |
| 3.3.6 | Dílčí shrnutí: ustanovení § 356 TZ | 71 |
| 3.4 | Popírání, zpochybňování, schvalování a ospravedlňování genocidia (§ 405 TZ)..... | 72 |
| 3.4.1 | Obecně k ustanovení § 405 TZ | 72 |
| 3.4.2 | Trestný čin dle § 405 TZ | 73 |
| 3.4.3 | Aplikace ustanovení § 405 TZ v rozhodovací praxi soudů..... | 76 |
| 3.4.4 | Dílčí shrnutí: ustanovení § 405 TZ | 77 |
| 4. | K legitimitě postihu nenávistných slovních projevů v ČR | 79 |
| 4.1 | Kritické zhodnocení myšlenky postihování slovních projevů obecně | 80 |
| 4.2 | Kritické zhodnocení současné trestněprávní úpravy nenávistných slovních projevů v ČR 83 | |
| 4.2.1 | K legitimitě důvodů postihu nenávistných slovních projevů v ČR..... | 83 |
| 4.2.2 | K proporcionalitě postihu nenávistných slovních projevů v ČR..... | 86 |
| 4.2.3 | K posouzení současné úpravy z hlediska subsidiarity trestní represe | 87 |
| | Závěr..... | 93 |
| | Seznam použitých zdrojů | 96 |
| 1. | Seznam použité literatury..... | 96 |
| 2. | Seznam použitých internetových zdrojů | 97 |
| 3. | Seznam použitých právních předpisů | 99 |
| 4. | Seznam použité judikatury..... | 100 |

Seznam zkratek

| | |
|-------------|--|
| ČR | Česká republika |
| ČSR | Československá republika |
| ČSSR | Československá socialistická republika |
| USA | Spojené státy americké (United States of America) |
| OSN | Organizace spojených národů |
| RE | Rada Evropy |
| EU | Evropská Unie |
| Sb. | Sbírka zákonů |
| Sb. m. s. | Sbírka mezinárodních smluv |
| Sb. z. a n. | Sbírka zákonů a nařízení státu československého |
| tr. | Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek |
| USn. | Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu |
| TZ | Trestní zákoník (zákon č. 40/2009 Sb.) |
| LZPS | Listina základních práv a svobod České republiky (usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb.) |
| VDLP | Všeobecná deklarace lidských práv |
| ÚOLPZS | Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb.) |
| MÚORD | Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace (vyhláška ministra zahraničních věcí č. 95/1974 Sb.) |
| MPOPP | Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (vyhláška ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb.) |
| RÚONM | Rámcová úmluva o ochraně národnostních menšin (sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/1998 Sb.) |
| DPÚPK | Dodatkový protokol k Úmluvě o počítačové kriminalitě (sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 9/2015 Sb. m. s.) |
| RRBPRX | Rámcové rozhodnutí o boji proti některým formám a projevům rasismu a xenofobie prostřednictvím trestního práva |
| ÚZTZG | Úmluva o zabránění a trestání zločinu genocidia (vyhláška ministra zahraničních věcí č. 32/1955 Sb.) |
| MVSD | Mezinárodní vojenský soudní dvůr |

Úvod

Slovní projevy vyjadřující nenávist člověka vůči určité skupině lidí jsou v současné době hojně diskutovaným tématem, jemuž se dostává pozornosti zejména v souvislosti se sociálními sítěmi a internetovými diskusemi.¹ Vyjádření nepřátelství – nejčastěji slovní – se však rozhodně neomezují pouze na internet a lze se s nimi setkat i v každodenním životě; od rasistických nadávek, přes vulgaritu na adresu imigrantů, až po provolávání antisemitských hesel příslušníky nelegálních hnutí. Uvedené projevy, zahrnující širokou škálu společensky negativně vnímaných postojů, bývají souhrnně označovány mnoha výrazy; z hlediska striktně právního se však ustálil výraz „nenávistné projevy“, anglicky „hate speech“.

Na stranu jednu není překvapující, že nenávistné projevy jsou považovány za jednání společensky nežádoucí a jako takové jsou regulovány – zákonné regulaci ostatně podléhají i jiné nežádoucí slovní projevy, např. hrubé urážky,² nepravdivé pomluvy,³ křivá obvinění⁴ či návod k páčání trestné činnosti.⁵ Na stranu druhou však může být překvapující zjištění, že k regulaci nenávistných projevů dochází za pomoci trestního práva, běžně vyhrazeného pro nejzávažnější protiprávní jednání. Tento způsob regulace mě osobně zaskočil jako excesivní, neboť na první pohled jsou určitá slovní vyjádření postihována pouze proto, že dávají najevo pocit nenávisti, s čímž se nemohu vnitřně ztotožnit jako s důvodem pro jejich zvláštní společenskou škodlivost. Nenávist vnímám jako součást lidské přirozenosti; a možnost otevřené veřejné diskuse, ač by obsahově byla sebevíc emocionální či vulgární, považuji za fundamentální pilíř demokratického právního státu, jehož omezení (či obecněji omezení svobody projevu) by mělo být činěno pouze v případech zcela nezbytných a způsobem striktně přiměřeným.

Uvedené subjektivní postoje mě přivedly až k myšlence podrobit současnou trestněprávní úpravu nenávistných projevů v ČR přezkumu z hlediska její oprávněnosti (legitimity): V čem je spatřována společenská škodlivost nenávistných (slovních) projevů? Nakolik je postih vyjádření nenávisti skutečně regulací nezbytnou v prostředí demokratické společnosti? Je současná podoba postihu těchto projevů prostřednictvím trestního práva přiměřeným zásahem do svobody projevu, nebo jde o případ hypertrofie trestní represe?

Za účelem uspokojivého zodpovězení těchto otázek považuji za důležité, aby se úvahy obsažené v této diplomové práci neomezovaly na právní analýzu. Nenávistné projevy představují

¹ ŠABATOVÁ, Anna. *Doporučení veřejné ochránčyně práv k nenávistným projevům na internetu*. [online] Brno: Veřejný ochránce práv, 2020, s. 1. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz>

² Srov. § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích.

³ Srov. § 184 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

⁴ Srov. § 345 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

⁵ Srov. § 24 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

fenomén zjevně víceoborový, a to především sociologický – jde o projevy odrážející existující společenské antagonismy – a dále psychologický – jde o projevy související s individuálním vnímáním sociální identity jednotlivce –, jenž získává na relevanci v rámci práva teprve díky rozhodnutí tento fenomén regulovat. Rozbor ustanovení platného trestního práva hmotného tak bude sice klíčovým, avšak nikoliv jediným významným pilířem této práce.

První kapitola bude věnována nezbytnému vymezení pojmu nenávistné projevy, neboť navzdory jejich probíhajícímu postihu není tento termín v českém právu nikde definován. Vymezení právně-terminologické následuje vymezení sociologické, protože efektivní regulace jakéhokoliv nežádoucího chování vyžaduje pochopení jeho společenských příčin, což lze obdobně vztáhnout i na schopnost kriticky takovouto regulaci zhodnotit. Nedílnou součástí vymezení nenávistných projevů bude i jejich následné teoretické rozdělení a pojmové zúžení na nenávistné slovní projevy, jejichž postih byl jakožto téma této diplomové práce zvolen z čistě praktických důvodů, jelikož právě forma řečová (slovní, verbální) je tou nejčastější, kterou nenávistné projevy nabývají.

Druhá kapitola bude zaměřena na postih nenávistných slovních projevů jakožto aktů motivovaných specifickým druhem nenávisti – předsudečné nenávisti. Tato část je věnována historickým počátkům postihu předsudečné nenávisti obecně, včetně způsobů legislativní realizace a systematiky tohoto postihu. Touto historickou optikou bude následně pohlédnuto na současnou českou trestněprávní úpravu. V rámci rozboru současného postihování nenávistných slovních projevů v ČR budou zejm. identifikovány relevantní trestné činy, jejichž zakotvení tento postih fakticky umožňují.

Třetí kapitola bude věnována rozboru jednotlivých trestných činů a skutkových podstat, jejichž prostřednictvím zákonodárce postihuje nenávistné slovní projevy na území ČR. Nedílnou součástí rozboru je kritické zhodnocení případných nedostatků jednotlivých ustanovení. Rozbory vychází z platného znění relevantních ustanovení, z širší systematiky zákona, z komentářové literatury, z odborných publikací a z ustálených judikатурních závěrů českých soudů, zejm. Nejvyššího soudu ČR.

Čtvrtá a závěrečná kapitola sdružuje veškeré předchozí poznatky za účelem konečného zhodnocení platné trestněprávní úpravy nenávistných slovních projevů co do její legitimacy *largo sensu*, tj. co do posouzení, zda sleduje ospravedlnitelné cíle, a pokud ano, zda těchto cílů dosahuje způsobem, který obstojí v rámci testu proporcionality. Závěrečné zhodnocení úpravy bude zahrnovat i případné návrhy legislativních změn *de lege ferenda*.

Tento text odpovídá právnímu stavu ke dni 10. června 2021.

1. Nenávistné slovní projevy – koncept a vymezení

Nenávistné slovní projevy jsou původní pojem zakotvený pro účely této diplomové práce označující verbální (slovní) formou spáchané „nenávistné projevy“, v českém právním prostředí též označované anglickým pojmem „hate speech“.⁶ Tyto nadřazené pojmy („nenávistné projevy“ a „hate speech“) nejsou v právním řádu ČR definovány; jasné a jednotné vymezení absentuje i na mezinárodní úrovni.⁷ Neexistence politického konsenzu ohledně přesného vymezení hate speech vede k problematickému stavu: pojem hate speech zůstává na jednu stranu významově nejednoznačný a zahalený v nejasnosti co do svého rozsahu, zároveň však označuje fenomén hojně diskutovaný na půdě mezinárodního společenství a pravidelně medializovaný⁸ jakožto významná celospolečenská problematika, po jejímž řešení volají početné hlasy na národní i nadnárodní úrovni.⁹ Lze tedy říct, že hate speech je problematikou, k níž se vyjadřují mnozí, aniž by si vzájemně vyjasnili, o čem hovoří. Konkrétní význam tohoto pojmu se může stát od státu velmi lišit – definice hate speech jsou početné, roztroušené a jen omezeně aplikovatelné, což znemožňuje pohlédnout na toto téma uceleným a konstruktivním způsobem (stejně jako věnovat se jeho dílčí, verbální složce). Pro účely této diplomové práce tak považuji za nezbytné nejprve dostatečně jasně vymežit pojem „nenávistné projevy“, tedy významově i konceptuálně, a následně tento pojem definičně zúžit na „nenávistné slovní projevy“ pomocí bližšího vymezení slovní (verbální) formy spáchání.

1.1 Definice nenávistných projevů

Definování nenávistných projevů se na první pohled nutně odvíjí od pojmu „nenávist“ – viz užívaná označení: *nenávistné* projevy, *hate speech*, *discours de haine*. Americký psycholog Gordon W. Allport vymezuje nenávist jako „trvalý systém agresivních popudů vůči nějakému člověku nebo celé kategorii lidí“ (přeložil Eduard Geissler).¹⁰ Nenávistné projevy tak lze počátečně chápat jako projevy vyjadřující agresivní impulzy jednajících osoby vůči osobě či

⁶ Ve zbytku diplomové práce budou pojmy „nenávistné projevy“ a „hate speech“ používány jako synonyma. Jelikož oba tyto pojmy jsou nadřazené ústřednímu pojmu „nenávistné slovní projevy“, kde text této diplomové práce hovoří o nenávistných projevech nebo hate speech, platí tvrzení i o nenávistných slovních projevech.

⁷ Rada Evropy. Hate Speech. *Council of Europe* [online] Rada Evropy, 2020 [cit. 09.06.2021] Dostupné z: www.coe.int/en/web/freedom-expression/hate-speech

⁸ Srov. např. Blesk.cz. *Aktuální informace o tématu „nenávistné projevy“ – veškeré informace o tématu*. In Blesk.cz [online] CZECH NEWS CENTER, a.s., 2021 [cit. 09.06.2021] Dostupné z: <https://www.blesk.cz/tag/nen%C3%A1vistn%C3%A9%20projevy/1>

⁹ Srov. např. Organizace spojených národů. *United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech. United Nations: Office on Genocide Prevention nad the Responsibility to Protect* [online] Organizace spojených národů: 2019 [cit. 09.06.2021] Dostupné z: <https://www.un.org/en/genocideprevention/hate-speech-strategy.shtml>

¹⁰ ALLPORT, Gordon W. *O Povaze předsudků*. Praha: Prostor, 2004, s. 382.

skupině osob, přičemž tyto impulzy jsou takové intenzity, že nabývají společensky nežádoucí charakter. Z pohledu práva jde o jednání motivované nenávistnou pohnutkou jednatelky osoby: to znamená, že nenávist je vnitřním psychickým podnětem, jenž vede jednatelky osobu k rozhodnutí spáchat dané jednání.¹¹ Pohnutka spočívající pouze v blíže nevymezené nenávisti však pro účely přesného vymezení hate speech nepostačuje.

Nenávistné projevy cílí proti osobě nebo skupině osob, jejíž členové naplňují v očích osoby jednatelky určité dílčí kritérium identity.¹² Nenávist relevantní pro nenávistné projevy tedy není blíže nevymezená, nýbrž vyvěrá z nesympatií osoby jednatelky vůči příslušníkům konkrétní identitární skupiny, které jsou natolik intenzivní, že vyvolávají silně negativní emoce. To odráží např. definice Jägera a Molka, jež definuje hate speech jako „*projev, jehož cílem je urazit, ponížit či vyvolat diskriminaci, nenávist nebo násilí proti jednotlivci nebo skupině osob, právě na základě jejich osobních charakteristik, typicky pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnosti nebo etnické menšině apod.*“¹³ Cíl nenávistných projevů tedy spočívá ve vyjádření negativního postoje osoby jednatelky vůči dílčí sociální identitě jednotlivce nebo skupině osob; jedná se o komunikační sdělení netolerance. Obdobný závěr o cíli hate speech lze nalézt i na mezinárodní úrovni: Rada Evropy definuje hate speech jako „*všechny formy projevů, které šíří, podněcují, propagují nebo ospravedlňují rasovou nenávist, xenofobii, antisemitismus nebo jiné formy nenávisti založené na netoleranci*“ (vlastní překlad).¹⁴

Jäger a Molek ve své definici vymezují nenávist relevantní pro hate speech pomocí demonstrativního výčtu dílčích kritérií identity, proti nimž musí nenávist osoby jednatelky směřovat (viz výše) – výčet je jen ilustrativní a nemusí být reflektován na úrovni normotvorby. Tento druh nenávisti je označován jako tzv. předsudečná nenávist, jelikož vyvěrá z předsudečné úvahy *non sequitur*, a sice z neoddělitelného spojení jisté negativní vlastnosti či znaku s jinou vlastností či znakem (dílčím kritériem identity), které jsou společné určité skupině lidí.¹⁵ V rámci americké právní doktríny, jež problematiku cíleného postihování předsudečné nenávisti jako první zakotvila,¹⁶ se dokonce objevují názory, že akty motivované předsudečnou nenávistí jsou

¹¹ HENDRYCH, Dušan a kol. *Právní slovník*. 3. podstatně rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 449.

¹² JACOBS, James. B. POTTER, Kimberly. *Hate Crimes: Criminal Law & Identity Politics*. New York: Oxford University Press, 1998, s. 6.

¹³ JÄGER, Petr. MOLEK, Pavel. *Svoboda projevu. Demokracie, rovnost a svoboda slova*. 1. vydání. Praha: Auditorium, 2007, s. 22.

¹⁴ Rada Evropy. Hate Speech. *Council of Europe* [online] Rada Evropy, 2020 [cit. 09.06.2021] Dostupné z: www.coe.int/en/web/freedom-expression/hate-speech

¹⁵ PROVAZNÍK, Jan. „Pravé“ verbální trestné činy z nenávisti. In *Časopis pro právní vědu v praxi*, ročník XXVIII, 4/2020, Brno: Masarykova Univerzita, 2020. s. 662-663.

¹⁶ Historii počátku cíleného postihování předsudečné nenávisti se věnuje podkapitola 2.1 této diplomové práce.

ve skutečnosti motivované intenzivními negativními předsudky a předpojatostí spíše než pocitem nenávisti.¹⁷ Primárně předsudečná povaha pohnutky vyplývá i z mezinárodní definice hate speech podle OSN, dle které je hate speech „*jakákoliv komunikace vyjádřená slovy, písmem nebo chováním, která napadá nebo se pejorativně či za použití diskriminačního jazyka vyjadřuje na účet jednotlivce nebo skupiny na základě toho, kým jsou, jinak řečeno na základě jejich náboženství, etnika, národnosti, rasy, barvy kůže, původu, pohlaví nebo jiné složky jejich identity*“ (vlastní překlad).¹⁸

Zakotvení předsudečné nenávisti coby definičního znaku nenávistných projevů umožňuje zkoumat nenávistné projevy širším prismatem aktů motivovaných předsudečnou nenávistí, zejména z hlediska předsudečně nenávistně motivované kriminality, která je ze strany státu dlouhodobě monitorována.¹⁹ Společenská škodlivost tohoto druhu kriminality může být různá – od nenávistných komentářů na sociálních sítích přes násilné útoky způsobující ublížení na zdraví až po organizovanou činnost extremistických hnutí či systematickou genocidu.

Na společensky nejzávažnější akty motivované předsudečnou nenávistí pohlíží odborná právnícká veřejnost optikou trestního práva jako na tzv. trestné činy z nenávisti (hate crimes); toto označení však současná trestněprávní úprava oficiálně nezná. Herczeg definuje trestné činy z nenávisti jako „*protiprávní jednání, které naplňuje znaky skutkové podstaty trestného činu a jeho pohnutkou je apriorní nenávist pachatele vyplývající z příslušnosti oběti útoku k určité rase, národnosti, etnické skupině, náboženství, třídě či jiné sociální skupině*“.²⁰ Takto vymezené trestné činy z nenávisti mohou dle autora být páčány v různých formách, včetně formy verbálních projevů.²¹ Nenávistné verbální projevy mohou spočívat v provolávání nenávistných hesel, ve slovních urážkách či ve slovním napadání osob pro jejich příslušnost k určité skupině, vůči níž směřuje nenávist pachatele, ale i ve slovních projevech na extremistických shromážděních či v podobě rasově orientovaných písničkářských textů;²² toto zúžení vesměs odpovídá pojmu nenávistné slovní projevy.²³

¹⁷ JACOBS, James. B. POTTER, Kimberly. op. cit. s. 11.

¹⁸ Organizace spojených národů. *United Nations' Strategy and Plan of Action on Hate Speech*. United Nations, 2019, s. 2. Dostupné z: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/advising-and-mobilizing/Action_plan_on_hate_speech_EN.pdf

¹⁹ Srov. Ministerstvo vnitra. Odbor bezpečnostní politiky. *Ministerstvo vnitra České republiky. Výroční zpráva o extremismu a koncepcie boje proti extremismu*. [online] Praha: Ministerstvo vnitra, 2019. [cit. 09.06.2021] Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/extremismus-vyrocní-zpravy-o-extremismu-a-strategie-boje-proti-extremismu.aspx>

²⁰ HERCZEG, Jirí. *Trestné činy z nenávisti*. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2007, s. 11.

²¹ Tamtéž, s. 152.

²² Tamtéž.

²³ Podrobněji k pojmu „nenávistné slovní projevy“ viz podkapitola 1.4 této diplomové práce.

Herczeg dále dělí trestné činy z nenávisti podle toho, zda jejich spáchání souvisí s existencí nelegálních organizací, sdružení nebo hnutí, či nikoliv.²⁴ K této distinkci se nově přiklání i Ministerstvo vnitra ČR, které v jím publikovaných zprávách o kriminalitě motivované předsudečnou nenávistí nově odlišuje pojmy „extremismus“ a „projevy předsudečného násilí“, které nemají přímou návaznost na extremistické subjekty.²⁵

Z výše uvedeného vyplývá, že nenávistné projevy velmi úzce souvisí s otázkami předsudků, diskriminace a extremismu. Tyto souvislosti do značné míry vysvětlují absenci jednotné mezinárodní definice hate speech, neboť tato témata jsou ve světě vnímána velmi odlišně. Mezi státy zejména panuje neshoda ohledně konečného rozsahu ochrany: Jaké předsudky cítí konkrétní stát potřebu regulovat? Jakým způsobem hodlá takové předsudky regulovat? Co všechno lze považovat za projev? Jaké intenzity musí projev dosáhnout, aby jej daný stát mohl spravedlivě vyhodnotit nejen jako nežádoucí, ale i natolik společensky škodlivý, aby zasluhoval uložení sankce? Jakým dílčím aspektem identity jednotlivce je zákonodárce daného státu ochoten poskytnout výslovnou zákonnou ochranu?²⁶ Jaké prostředky může a má daný stát zvolit pro případný postih nenávistných slovních projevů, aby výsledný postup nebyl excesivní v kontextu moderního demokratického právního státu?

Obecnou definicí hate speech může být dle mého názoru pouze taková definice, která výše uvedené otázky ponechává nezodpovězené, tj. která vymezuje základní definiční znaky společné všem pojetím nenávistných projevů, ale zároveň ponechává prostor pro uvážení národních zákonodárců. Pro účely této diplomové práce pojmem nenávistné projevy rozumíme každé jednání kumulativně naplňující tyto definiční znaky:

- a) **forma projevu:** Podstatou nenávistných projevů je projev, tedy jednání komunikační povahy mající za cíl sdělit myšlenky, názory či postoje osoby jednající nebo rozšiřovat informace. Projevy ze své podstaty zejména nemají za přímý následek porušení fyzické integrity osoby; mohou k němu ale nabádat.
- b) **specificky nežádoucí obsah:** Obsah nenávistných projevů se přičítá hodnotám chráněným právním řádem daného státu, konkrétně ideám rovnosti lidí a mírumilovného soužití

²⁴ HERCZEG, Jiří. op. cit., s. 12.

²⁵ Ministerstvo vnitra. Odbor bezpečnostní politiky. *Zpráva o projevech extremismu a předsudečné nenávisti na území České republiky v roce 2019*. Praha: Ministerstvo vnitra, 2020, s. 5.

²⁶ Příkladem diskrece státu v této oblasti budiž problematika ochrany sexuální orientace coby nesporného dílčího aspektu identity jednotlivce. Sexuální orientace není v současné době chráněným dílčím kritériem identity v právním řádu ČR. Pokud se osoba dopustí společensky nežádoucího jednání na základě nenávistné pohnutky směřující proti sexuální orientaci oběti, je možné, že takovéto jednání nebude posouzeno ani jako protiprávní, natož aby požívalo zvláštní zákonné ochrany, např. jako kvalifikovaná skutková podstata trestného činu či přestupku. Původní vládní návrh trestního zákoníku (tisk 972) přitom poskytoval ochranu i sexuální orientaci jednotlivce.

v duchu tolerance. Jde o nežádoucí společenský jev, jehož regulace je v zájmu státní moci za účelem udržení společenské soudržnosti (sociální koheze). Nakolik daný stát považuje nenávistné projevy za nežádoucí a nakolik intenzivně je reguluje, zejm. zda a jakými prostředky je postihuje, je v diskreci státu v rozsahu, v němž není omezen mezinárodními závazky.

- c) apriorní předsudečně nenávistná pohnutka osoby jednající:** Osoba manifestující nenávistný projev jedná na základě vnitřního psychického podnětu spočívajícího v předsudečně nenávisti vůči osobě nebo skupině osob, proti nimž projev směřuje.
- d) předsudečná nenávist směřuje proti dílčímu kritériu identity chráněnému zákonem:** Předsudečně nenávistná pohnutka osoby manifestující nenávistný projev musí směřovat proti dílčímu kritériu identity, kterému zákon poskytuje zvláštní ochranu. Určení dílčích kritérií identity, kterým zákon bude poskytovat zvláštní ochranu, je v diskreci státu v rozsahu, v němž není omezen mezinárodními závazky.

1.2 Nenávistné projevy jako nežádoucí společenský fenomén

Přestože některá specifika konceptu hate speech zůstávají předmětem politických rozepří, lze v rámci problematiky nenávistných projevů pozorovat existenci jistého základního politického konsenzu. Ten spočívá v konstatování, že nenávistné projevy jsou nežádoucí společenský fenomén nekompatibilní s moderním demokratickým právním státem, a jako takové musí být regulovány. Za účelem přezkumu tohoto závěru a objasnění společenského fenoménu nenávistných projevů bude tato podkapitola věnována sociologickému, politologickému a právně-teoretickému rozboru nenávistných projevů, a to zejména z hlediska příčin výskytu předsudečně nenávisti a z hlediska návazností hate speech na další společenské jevy.

Jako první zdůrazňuji, že akty motivované předsudečnou nenávistí, včetně nenávistných projevů (a nenávistných slovních projevů), nejsou ani zdaleka bezprecedentním společenským fenoménem. Třecí plochy založené na identitárních odlišnostech byly vždy nedílnou součástí lidské historie, jež se projevovala i doprovodnými událostmi o extrémní společenské závažnosti: názorným příkladem budiž dlouhotrvající evropské antisemitské tendence, jež ve středověké Evropě 14. století nabývaly podobu pogrom a nejčerstvěji vyústily až v nacistickým Německem spáchaný holokaust v první polovině 20. století. Pokud tedy nově pozorujeme, že určité druhy předsudečně nenávisti jsou aktuálně hojně diskutovanými tématy veřejného života (zejm. předsudečná nenávist směřující proti rase, pohlaví a sexuální orientaci) a je častěji apelováno na jejich potírání, je třeba mít na paměti, že tato tendence není důsledkem výskytu

nového, zvláště nebezpečného a bezprecedentního nežádoucího chování, nýbrž jen důsledkem politického rozhodnutí zaujmout více intenzivní postoj vůči nežádoucímu chování již dříve existujícímu: předsudečné nenávisti a aktů jí motivovaných.

1.2.1 Předsudečná nenávist jako důsledek absence přirozené důvěry

Z hlediska sociologického je klíčovým východiskem pro pochopení výskytu předsudečné nenávisti konstatování, že schopnost člověka sdružovat se do větších stabilních společenství má svou přirozenou horní hranici. Tu jako první zakotvil britský antropolog Robin I. M. Dunbar a její hodnota činí přibližně 148 stabilních vztahů (často zaokrouhlováno na hodnotu 150). Toto tzv. Dunbarovo číslo vyplývá z vrozené kognitivní kapacity člověka a odpovídá maximální velikosti skupiny lidí, jež je schopná zůstat přirozeně dlouhodobě stabilní. Přirozená stabilita pramení ze skutečnosti, že ve skupině s nižším počtem členů než Dunbarovo číslo se členové dostatečně vzájemně znají, své vztahy zvládají aktivně udržovat a zároveň mají povědomí o vztazích ostatních členů – mezi členy skupiny tedy existuje dostatečná přirozená důvěra. Dunbar dále vyslovil hypotézu, že pokud velikost skupiny přesáhne přirozený kognitivní limit, dojde nevyhnutelně k erozi sociální koheze (soudržnosti v rámci daného společenského řádu) a k fragmentaci skupiny.²⁷ Zastánci Dunbarova čísla dovozují, že udržení sociální koheze skupiny po překročení jejího přirozeného velikostního limitu vyžaduje umělou regulaci sociální koheze, což v případě lidských společenství znamená implementaci omezujících pravidel, zákonů, společenských norem a jejich vymáhání.²⁸ S těmito závěry souhlasím: soudržnost moderní společnosti je zcela zjevně udržována uměle, za pomoci omezující regulace.

Významným nástrojem usměrňování sociální koheze je právo, které zaručuje relativně poklidnou koexistenci většího množství osob pomocí regulace lidského chování – teorie práva hovoří o tzv. normativní funkci práva.²⁹ Lze rozlišovat normativnost dvojí povahy: právo jednak vytváří rámec předvídatelných pravidel pro každodenní mezilidské interakce (viz zásada právní jistoty³⁰), jednak autoritativním způsobem koriguje takové chování lidí, jemuž nelze ponechat nekontrolovaný průběh či přirozenou míru výskytu z důvodu, že lidská přirozenost by v daném případě nebyla slučitelná s principy a ideály, jejichž prosazování zajišťuje stabilitu daného

²⁷ DUNBAR, Robin I. M. Neocortex size as a constraint on group size in primates. *Journal of Human Evolution*. 1992, 22(6): 469-493. ISSN: 0047-2484.

²⁸ Wikipedie. *Dunbarovo číslo*. In *Wikipedia.org* [online databáze] Wikipedia. Poslední změna 21.03.2021. [cit. 09.06.2021] Dostupné z: https://cs.wikipedia.org/wiki/Dunbarovo_%C4%8D%C3%ADslo

²⁹ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6. aktualizované vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 21.

³⁰ Srov. např. ČECHOVÁ NÁPLAVOVÁ, Jana. *Krátce k principu právní jistoty ve světle aktuální judikatury*. In *epravo.cz* [online] 23.01.2014 [cit. 09.06.2021] Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/kratce-k-principu-pravni-jistoty-ve-svetle-aktualni-judikatury-93342.html>

společenství (tj. reguluje nežádoucí chování). Role práva tedy spočívá v pozitivním i negativním vymezení přijatelných hranic lidského chování, které je regulováno tak, aby výsledný prostor svobody umožňoval dlouhodobě udržet sociální kohezi mezi nepřírodně velikou skupinou osob, jež by se jinak fragmentovala.

Sociální koheze v početné moderní společnosti spočívá v trvalém nahrazení přirozené důvěry jednotlivce ve všechny členy skupiny důvěrou v uměle uspořádaný, obecně uznávaný a mocensky vynutitelný systém hodnot – právo, jemuž se všichni členové skupiny odevzdávají stejnou měrou a jehož dodržování by v ideálním případě mělo prospívat všem. Z této perspektivy se právo blíží psané podobě „společenské smlouvy“ podle Jean-Jacques Rousseaua.³¹ Sociální koheze udržující současnou společnost pohromadě je tedy umělá v tom smyslu, že nijak nevypovídá o přirozené důvěře člověka v jeho okolí; navzdory výslednému dojmu fungujícího celku dochází na úrovni jednotlivce i nadále k pocíťování přirozených kognitivních limitů. Mnohonásobné přesažení přirozeného velikostního limitu lidského společenství s sebou nutně nese následky.

Prvním z těchto následků je skutečnost relevantní pro výskyt předsudečné nenávisti, a sice že komplexita lidské společnosti je příliš vysoká na to, aby průměrný člověk byl schopen aktivně si uvědomovat individualitu každého jejího člena – lidská mysl se tak přirozeně uchyluje ke zjednodušování chápání okolního světa, mezi něž patří generalizace i formování předsudků (tj. generalizace s negativními konotacemi). Někteří sociální psychologové dokonce spekulují, že předsudky jsou v tomto smyslu vrozeným lidským rysem.³²

Druhým následkem, rovněž relevantním pro výskyt předsudečné nenávisti, je skutečnost, že většina mezilidských interakcí v populačních centrech moderní společnosti je poznamenána absencí přirozené důvěry a charakteristická spíše vzájemnou lhostejností a pasivní tolerancí.

Kombinací výše uvedených faktorů dostáváme prostředí, v němž je výskyt předsudečné nenávisti nevyhnutelnou eventualitou: dlouhodobá absence přirozené důvěry povede u některých deviantních jedinců k postupnému prohlubování negativních emocí, jež mohou vyústit až ve zvlášť silný negativní emocionální vztah – v „nenávist“ ve smyslu komentářové literatury.³³ Tuto nenávist pak deviantní jedinec bude cítit potřebu uvolnit, a to vesměs libovolným směrem. Jelikož každá osoba nutně vnímá okolní svět zjednodušeným způsobem, existuje reálná možnost, že osoba pocíťující nenávist se rozhodne tuto emoci nasměrovat (z nejrůznějších důvodů) vůči

³¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O společenské smlouvě neboli O zásadách státního práva*. Praha: V. Linhart, 1949. s. 21-24.

³² Srov. např. BAIRD, Robert M. ROSENBAUM, Stuart E. *Bigotry, Prejudice & Hatred: Definitions, Causes & Solutions*. Buffalo, NY: Prometheus Books, 1992, s. 13.

³³ ŠÁMAL, Pavel. In ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 3020.

konkrétní skupině osob vymezené předsudečně, tj. na základě negativní konotace spojené s určitým dílčím kritériem identity. Toto rozhodnutí může následně vést k nejrůznějšímu předsudečně nenávistně motivovanému jednání.

1.2.2 Předsudečná nenávist jako důsledek globalizace

Udržení sociální koheze většího počtu osob vyžaduje její umělou regulaci v rámci daného společenství. Základním společenstvím, které tuto regulaci aktivně vytváří, je národní stát, který moderní politologie považuje za základní jednotku mezinárodního systému.³⁴ Koncept národního státu má své kořeny v tradičním nacionalismu 19. a 20. století: vychází z úvahy, že ideu státu je nutno opřít o existenci státního národa, jelikož právě národ a jeho společná identita jsou klíčové a nezbytné pro udržení sociální koheze a zajištění dlouhodobé stability státního celku coby politické a geografické jednotky. Toto klíčové postavení národa v rámci státní ideje vede k tomu, že příslušnost k národu je stěžejním dílčím kritériem identity běžného člověka coby občana.

Dle komentářové literatury k současné trestněprávní úpravě je národ „*historicky vzniklé společenství osob, které se vyznačuje společnými dějinami, ekonomickým životem, specifickou kulturou a psychickými rysy a vědomím vlastní existence jako národa*“.³⁵ Tato definice vyjadřuje relativně ustálenou koncepci, podle které je národ skupina osob propojená několika druhy objektivních vztahů, přičemž tohoto propojení si je zároveň subjektivně vědoma. Nezbytnou přítomnost objektivního i subjektivního definičního znaku národa výslovně zmiňuje i Herczeg, který definuje národ jako „*velkou skupinu lidí [...], která je určena vědomím sounáležitosti jejich příslušníků (subjektivní znak) [a] jazykovými, historickými, teritoriálními, ekonomickými, náboženskými a politickými vazbami a vztahy (objektivní znaky)*“.³⁶ Výše uvedená vymezení národa považuji za problematická, jelikož částečně opírají existenci národa o subjektivní pocit sounáležitosti jeho příslušníků, který při současných globalizačních tendencích nemůže dlouhodobě obstát. Má-li každý příslušník národa pravidelně podvědomě vyhodnocovat svůj pocit sounáležitosti či jeho absenci, bude tak činit především porovnáváním každodenní reality s důvodným historickým očekáváním (plynoucím mj. z definice národa), že dokud se nachází na území svého národního státu, měl by kolem sebe spatřovat osoby odpovídající objektivním znakům jeho národa (s jistou odchylkou, kterou lze očekávat, např. národnostní menšiny či

³⁴ Srov. např. NOVOTNÝ, Lukáš. *Politologie*. Vydání II. doplněné a přepracované. Praha: Univerzita Jana Amose Komenského, 2010. s. 67.

³⁵ ŘÍHA, Jiří. In JELÍNEK, Jiří. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 7. vydání. Praha: Leges, 2019, s. 885.

³⁶ HERCZEG, Jiří. op. cit., s. 31.

turismus). Tento proces je sice přirozený, ale činí z národnosti zvláště nestabilní dílčí kritérium identity v době globalizace.

Globalizace je obecně definována jako „*zintenzivnění celosvětových sociálních vztahů, které spojují vzdálené lokality takovým způsobem, že lokální události jsou ovlivněny událostmi odehrávajícími se mnoho tisíců mil daleko a naopak*“ (vlastní překlad).³⁷ Proces globalizace umocňuje všestrannou mezinárodní spolupráci; nese s sebou však i negativní důsledky.

Herczeg upozorňuje, že globalizace způsobuje hodnotový chaos a zmatek, který může vést k rozvoji agresivních a xenofobních nacionalistických tendencí, etnocentrismu nebo k manifestaci projevů netolerance (tj. i nenávistných projevů) u jednotlivců, kteří se nepřizpůsobí novým podmínkám globalizovaného světa.³⁸ S tímto názorem souhlasím: globalizace je důvodem pro zvýšený výskyt předsudečné nenávisti ve společnosti přinejmenším v tom smyslu, že vede k častějšímu setkávání příslušníků hodnotově rozdílných skupin, u nichž není samozřejmé, zda překonají své odlišnosti a dojdou vzájemné tolerance. U jedinců, kteří nejsou schopní nebo ochotní adaptovat se na nové podmínky, vyvolává proces globalizace postupnou ztrátu pocitu národní sounáležitosti a erozi jejich národní identity coby základního pilíře jejich vnímání sebe sama. Tato vnitřní hodnotová krize je ideálním podhoubím pro rozkvět sociálně deviantního chování, včetně diskriminačního chování motivovaného předsudečnou nenávistí. Mezi extrémní podoby takového chování řadíme extremismus a projevy předsudečného násilí, přičemž oba tyto nežádoucí jevy mohou naplnit definici nenávistných projevů ve smyslu podkapitoly 1.1 této diplomové práce.

Ministerstvo vnitra ČR definuje extremismus jako „*vyhraněné ideologické postoje, které vybočují z ústavních, zákonných norem, vyznačují se prvky netolerance, a útočí proti základním demokratickým principům, jak jsou definovány v českém ústavním pořádku*“.³⁹ Extremismus je podoba aktů motivovaných předsudečnou nenávistí, na jejímž pozadí stojí subjekt nadaný organizační strukturou, jehož eventuálním cílem je nahrazení demokratického systému odlišným, nedemokratickým systémem.

Projevy předsudečné nenávisti definuje Ministerstvo vnitra ČR jako „*jednání, které je motivováno nesnášenlivostí a společenskými předsudky vůči určité skupině obyvatel [zpravidla] definované rasou, národností, etnicitou, náboženstvím, sexuální orientací, politickým nebo jiným smýšlením, sociálním původem apod.*“; může se jednat o fyzické násilí, užívání urážlivých

³⁷ TEJADA, Gabriela. *The four dimensions of globalisation according to Anthony Giddens*. GLOPP, 2007, s. 1. Dostupné z: <http://glopp.ch/A3/en/multimedia/giddens.pdf>

³⁸ HERCZEG, Jiří. op. cit., s. VII.

³⁹ Policie České republiky. Co je extremismus? *Policie České republiky. Extremismus*. [online] Policie ČR, 2020 [cit. 09.06.2021] Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/ncoz-extremismus-co-je-extremismus.aspx>

symbolů či slovní útoky (nenávistné slovní projevy).⁴⁰ Od extremismu se tento druh aktů motivovaných předsudečnou nenávistí liší tím, že není napojený na organizované extremistické subjekty. Ministerstvo vnitra nicméně upozorňuje, že projevy předsudečné nenávisti v sobě zahrnují riziko postupného oslabování demokratického systému.⁴¹ K tomuto poznamenávám, že není samozřejmé, zda je zmiňované riziko natolik vysoké, aby ospravedlňovalo trestněprávní postihování všech aktů motivovaných předsudečnou nenávistí, zejména aktů majících formu slovního projevu.

Příčinu předsudečné nenávisti je dle mého názoru nutno hledat ve vnitřní hodnotové krizi jednotlivce, ať už je její výsledná forma jakákoliv. V případě krize vyvolané narušením národní sounáležitosti v důsledku globalizace může jedinec, odmítající přizpůsobit se podmínkám globalizovaného světa, pomocí předsudečné nenávisti umocnit doposud používané národnostní paradigma a zároveň externalizovat zdroj svého problému. Jedinec inklinující k aktům motivovaným předsudečnou nenávistí pocítuje zdroj hodnotové krize primárně jako vnější, a tak cítí potřebu „napravit“ vnější svět, který krizi způsobil; tuto svou vůli však dává najevo negativním, společensky nežádoucím způsobem, v rámci něhož je vše příliš odlišné a cizí odmítáno a napadáno jako nepatřičné.

Krise národnosti vede k rozvoji xenofobie, již Herczeg definuje jako označení mezilidské nesnášenlivosti a předsudků vůči lidem z jiné země, které jsou vyjádřením nedůvěry a odporu ke všem cizincům a averze ke kulturním, náboženským, sociálním a dalším rozdílům jiných etnik, národů a národností; tato obecná nesnášenlivost se může rozvinout v konkrétnější nenávistné ideologie jako např. rasismus či antisemitismus.⁴²

Považuji za důležité zmínit, že k manifestaci aktů předsudečné nenávisti může docházet jak na straně původní populace národního státu, tak na straně historických národnostních menšin či přistěhovalců. Hodnotová krize a eroze národní identity se může dotknout i příslušníků minorit, pouze z jiných důvodů: buď se nezvládají integrovat do prostředí cizího státu a přijmout jeho hodnoty, nebo takovouto integraci dokonce cíleně odmítají.⁴³ Případné akty motivované předsudečnou nenávistí pak jsou z pohledu přistěhovalecké populace extrémním, sociálně deviantním způsobem, jak usměrnit svou předsudečnou nenávist vůči původní populaci. Tento pocit, domnívám se, vyvěrá buď z cizincovy frustrace, že jeho identita či její konkrétní složka

⁴⁰ Ministerstvo vnitra. Odbor bezpečnostní politiky. *Zpráva o projevech extremismu a předsudečné nenávisti na území České republiky v roce 2019*. Praha: Ministerstvo vnitra, 2020, s. 5.

⁴¹ Ministerstvo vnitra. Odbor bezpečnostní politiky. *Zpráva o projevech extremismu a předsudečné nenávisti na území České republiky v roce 2019*. Praha: Ministerstvo vnitra, 2020, s. 5.

⁴² HERCZEG, Jirí. op. cit., s. 19.

⁴³ Např. LIZEC, Jirí. *Francouzští generálové varují Macrona: Zatočte s islamisty, nebo hrozí občanská válka* In CNN Prima News [online] 28.04.2021 [cit. 09.06.2021] Dostupné z: <https://cnn.iprima.cz/zacnete-resit-islamisty-nebo-hrozi-obcanska-valka-vzkazuji-macronovi-generalove-24141>

jsou vnímány jako nežádoucí či nepatřičné (retributivní nenávist) nebo z extrémní disonance mezi hodnotami cizince a hodnotami nového společenství vedoucí k potřebě cizince validovat svou původní identitu navzdory svému okolí (validační nenávist).

Výše uvedené hypotézy výskytu předsudečné nenávisti v důsledku globalizace by mohly vést k závěru, že předsudečná nenávist je výlučně meziskupinovou problematikou; toto vnímání je však mylné. Pro akty motivované předsudečnou nenávistí je klíčové pouze to, že jednající osoba zvolí adresáta svého jednání na základě jeho osobní charakteristiky, tj. na základě toho, kým je⁴⁴ – je zcela irelevantní, zda zvolenou osobní charakteristiku (dílní kritérium identity), vůči níž předsudečná nenávist směřuje, jednající osoba sama vykazuje, či nikoliv. Tento výklad zastává i judikatura českých soudů: rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 09. 11. 1997, sp. zn. 2 Tzn 85/97 uvádí, že *„je podstatné, že pachatel takovou skupinu obyvatel nebo jednotlivce napadá především proto, že oni mají určité politické přesvědčení, určitou národnost, určitou rasu, určité vyznání nebo jsou bez vyznání, a to bez ohledu na to, jak je v těchto směrech charakterizován pachatel“*. K ojedinělým případům vnitroskupinové předsudečné nenávisti uvádím, že tuto lze rovněž vnímat jako důsledek vnitřní hodnotové krize jednotlivce v důsledku eroze národní sounáležitosti pod vlivem globalizace – jediným rozdílem v takových případech je, že osoba jednající směřuje svůj pocit nenávisti vůči skupině jí vlastní na základě přesvědčení, že adresát aktu nedosahuje dostatečných kvalit na to, aby byl příslušníkem stejné skupiny jako osoba jednající.

1.2.3 Nenávistné projevy jako mezinárodní problematika

Nenávistné projevy jsou akty motivované předsudečnou nenávistí ve formě projevu (komunikace), jejichž výskyt je v moderní globalizující se společnosti nevyhnutelný. Přestože nenávistné projevy nevyvolávají některé závažnějších přímé následky – zejm. porušení zdraví či života – není sporu, že jde o sociálně deviantní chování představující narušení sociálního míru. Hate speech se svým obsahem zjevně přičí několika hodnotám prosazovaným současnou společností za účelem umělého udržování sociální koheze: předsudečná nenávist jde proti ideje klidného a mírumilovnému soužití a toleranci. Posouzení, jaké nástroje použít za účelem regulace aktů motivovaných předsudečnou nenávistí, je záležitostí národního zákonodárce, ovšem žádný stát neexistuje zcela izolovaně. Státní vůle je tak vždy částečně dotvářena závazky vůči sousedním státům i širšímu mezinárodnímu společenství.

⁴⁴ PROVAZNÍK, Jan. op. cit., s. 660.

Moderní mezinárodní společenství a jím vytyčené cíle mají své kořeny neoddělitelně spjaté s dozvuky dvou světových válek v první polovině 20. století.⁴⁵ Po druhé světové válce je svět konfrontován s předsudečně nenávistně motivovanými zločiny proti lidskosti v doposud nevídaném měřítku. Tváří v tvář událostem holokaustu se jako nezbytná reakce jeví nejen posílení mírumilovné mezinárodní spolupráce, ale i vynaložení nadnárodního úsilí za účelem prevence jakéhokoliv obdobného jednání v budoucnosti. Mezinárodní společenství zaujímá jasné morální stanovisko: předsudečně nenávistně motivované zločiny proti lidskosti jsou extrémně zavrženíhodné, jejich pachatelé musí být veřejně perzekuováni a má-li být dalšímu páchání takovýchto činů předcházeno, je zapotřebí jako hodnotová východiska mezinárodní spolupráce zakotvit ideály rovnoprávnosti a vzájemné úcty vůči všem bez rozdílů (tolerance).

Základním pilířem mezinárodní spolupráce na celosvětové úrovni je v současné době OSN. Členství v OSN je faktickou prerekvizitou pro aktivní účast národního státu na globální politické scéně. Jinak řečeno, vstup do mezinárodního společenství je fakticky podmíněn členstvím v OSN, a tedy i přijetím předem vytyčených hodnot zakladatelských států uvedených v Chartě OSN z roku 1945. Ta zakotvuje poválečná hodnotová východiska mezinárodního společenství takto: „*Cíle Organizace spojených národů jsou [...] udržovat mezinárodní bezpečnost [a] rozvíjet mezi národy přátelské vztahy, založené na úctě k zásadě rovnoprávnosti a sebeurčení národů [a] uskutečňovat mezinárodní součinnost řešením mezinárodních problémů rázu hospodářského, sociálního, kulturního nebo humanitního a podporováním a posilováním úcty k lidským právům a základním svobodám pro všechny bez rozdílu rasy, pohlaví, jazyka nebo náboženství*“.⁴⁶ Důraz je kladen na mírumilovné soužití a rovnoprávnost všech bez rozdílů; implicitně je pak proklamována nežádoucí povaha nepřátelství v podobě nenávisti a diskriminace. Preambule Charty OSN dále deklaruje odhodlání členských států „*pěstovat snášlivost a navzájem žít v míru jako dobří sousedé*“.

V tomto bodě zdůrazňuji, že původní proaktivně formulovaný záměr mezinárodního společenství („*pěstovat snášlivost*“) nabyl rychle i rozměr represivní v podobě autoritativní regulace chování jdoucího proti ideálům tolerance a mírumilovného soužití. Za účelem řešení celospolečenských problematik, mezi něž spadají i nenávistné projevy (a jiné akty motivované předsudečnou nenávistí), zavazují některé mezinárodní smlouvy signatářské státy ke konkrétnímu druhu mocenské odezvy, tj. ke konkrétnímu způsobu regulace určitých chování,

⁴⁵ Tato skutečnost vyplývá např. z preambule Charty OSN: „*My, lid spojených národů, jsouce odhodláni uchránit budoucí pokolení metly války, která dvakrát za našeho života přinesla lidstvu nevýslovné strasti, [...]*“.

⁴⁶ Srov. Článek 1, odst. 1, 2 a 3 Charty OSN, vyhlášené v České republice jako vyhláška ministra zahraničních věcí č. 30/1947 Sb., o chartě Spojených národů a statutu Mezinárodního soudního dvora, sjednaných dne 26. června 1945 na konferenci Spojených národů o mezinárodní organizaci, konané v San Francisku.

např. ukládají státům povinnost postihovat určité nežádoucí předsudečně nenávistné chování jako trestný čin.

V současnosti rovněž na úrovni mezinárodního společenství (konkrétně na půdě OSN) zaznívají tvrzení, že nenávistné projevy jsou prekurzorem zločinů proti lidskosti – genocidy.⁴⁷ Takové vnímání nenávistných projevů dle mého názoru celou problematiku zásadním a nežádoucím způsobem pokrývá: lze sice důvodně předpokládat, že nenávistné projevy mohou skutečně eskalovat ve společensky závažnější jednání nikoliv ve formě projevu, avšak důrazně namítám, že dovozovat přímou příčinnou souvislost mezi nenávistným projevem a vysoce organizovaným a systematickým aktem genocidy z celkového narativu zcela vypouští jednak nezanedbatelnou sérii dalších podmínek týkajících se společenského klimatu umožňujícího genocidu, jednak rovněž nezanedbatelnou sérii dalších nezbytných mezikroků, jež se mezi těmito dvěma body (tj. nenávistným projevem a genocidou) nutně nachází. Uvedeným myšlenkovým postupem je dle mého názoru společenská závažnost nenávistných projevů zcela zásadním a nežádoucím způsobem zveličována.

1.3 Nenávistné projevy v mezinárodních dokumentech

Současný důraz kladený na postih nenávistných projevů je mj. dlouhodobým důsledkem historických politických rozhodnutí učiněných v polovině 20. století u příležitosti reformace tehdejšího mezinárodního společenství: bylo rozhodnuto, že společenství musí nově zaujmout více intenzivní postoj vůči předsudečně nenávisti. Toto rozhodnutí je snadno vysvětlitelné, jelikož pro tehdejší aktéry mezinárodní politické scény představovaly některé konkrétní negativní předsudky (antisemitismus), předsudečná nenávist a diskriminace zvláště citlivé celospolečenské problematiku.⁴⁸

Akty motivované předsudečnou nenávistí včetně nenávistných projevů jsou sociálně deviantní chování, jež je mezinárodním společenstvím vnímáno jako zjevně v rozporu s ideami, na nichž toto společenství stojí. Všechny akty motivované předsudečnou nenávistí tak jsou nejen častým předmětem diskusí, ale i předmětem mezinárodních závazků. Ze strany OSN a dalších mezinárodních organizací zabývajících se tematikou základních lidských práv (z pohledu ČR zejm. Rada Evropy a EU) došlo k vypracování řady mezinárodněprávních dokumentů souvisejících s regulací aktů motivovaných předsudečnou nenávistí, jež mají přímý vliv na podobu národní regulace takového chování.

⁴⁷ Organizace spojených národů. *Launch of the UN Strategy and Plan of Action on Hate Speech – Opening speeches*. In: UN Web TV [online]. 18.06.2019 [cit. 09.06.2021]. Dostupné z: <http://webtv.un.org/watch/player/6049614294001>

⁴⁸ JACOBS, James B., POTTER, Kimberly. op. cit., s. 5.

1.3.1 Všeobecná deklarace lidských práv (OSN, 1948)

Všeobecná deklarace lidských práv (dále jen „VDLP“) byla přijata rezolucí Valného shromáždění OSN dne 10. prosince 1948. Jedná se o dokument obsahující základní mezinárodní katalog lidských práv, jejichž zformulování umožnilo blíže specifikovat hodnotová východiska moderního mezinárodního společenství, jehož aktivním účastníkem je i ČR. Relevantními ustanoveními pro vymezení konceptu nenávistných projevů jsou zejména následující:

- Čl. 1 věta první VDLP (zakotvení svobody a rovnosti všech v důstojnosti a právech);
- Čl. 2 odst. 1 VDLP (zakotvení nežádoucí povahy rozlišování mezi lidmi – diskriminace);
- Čl. 7 VDLP (zakotvení práva na ochranu proti diskriminaci);
- Čl. 19 VDLP (zakotvení práva na svobodu projevu a jeho hranice);
- Čl. 30 VDLP (výslovný zákaz pro státy, skupiny i osoby, aby vyvíjely činnosti nebo se dopouštěly činů, jež by směřovaly k potlačení některého práva nebo svobody dle VDLP).

VDLP etabluje rovnost všech jako ústřední lidskoprávní hodnotu, k jejímuž naplnění má mezinárodní spolupráce směřovat. Za tímto cílem VDLP zakazuje jakéhokoliv rozlišování mezi lidmi (diskriminaci) co do způsobilosti lidí mít lidská práva, výslovně zakotvuje právo každého člověka na ochranu proti diskriminačnímu zacházení a apeluje na státy zdržet se všeho jednání, jehož možným důsledkem by bylo potlačení lidských práv podle VDLP.

VDLP dále zakotvuje svobodu projevu, jež představuje důležitou lidskoprávní hranici při rozhodování státu o podobě regulace nenávistných projevů. Je výslovně zdůrazněna svoboda vyhledávat, přijímat a rozšiřovat informace a myšlenky jakýmkoli prostředky a bez ohledu na hranice, přičemž formulace VDLP nepomýšlí na legitimní možnosti omezení svobody projevu. Nelze však *a contrario* říct, že by VDLP považovala svobodu projevu za svobodu absolutní.

VDLP je formálně vzato právně nezávazným dokumentem; odborná veřejnost nicméně dovozuje její faktickou závaznost pro členské státy OSN. Tento závěr se opírá o znění Preambule VDLP („*U vědomí toho [...] že členské státy převzaly závazek zajistit ve spolupráci s [OSN] všeobecné uznávání a zachovávání lidských práv a základních svobod a že stejné chápání těchto práv a svobod má nesmírný význam pro dokonalé splnění tohoto závazku*“) ve spojení s Čl. 55 a 56 Charty OSN. Některé názory dovozují faktickou závaznost VDLP i pro ostatní (nečlenské) státy; podle nich představuje VDLP psanou kodifikaci platného obyčejového mezinárodního práva.⁴⁹

⁴⁹ ONDŘEJ, Jan. *Mezinárodní právo veřejné, soukromé, obchodní*. 3. rozšířené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 148.

1.3.2 Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (RE, 1950)

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „ÚOLPZS“) byla sjednána Radou Evropy dne 4. listopadu 1950. V současné době má tato mezinárodní smlouva 47 signatářských států, mezi něž patří i ČR coby nástupnický stát Československa. V českém právním řádu byla tato mezinárodní smlouva vyhlášena jako sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práva a svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících. Relevantními ustanoveními pro vymezení konceptu nenávistných projevů jsou zejména následující:

- Čl. 10 ÚOLPZS (zakotvení svobody projevu a jejich hranic);
- Čl. 14 ÚOLPZS (zakotvení zákazu diskriminace);
- Čl. 18 ÚOLPZS (ohraničení možného omezování základních lidských práv a svobod).

Preambule ÚOLPZS výslovně odkazuje na VDLP z roku 1948 a prohlašuje, že úmyslem signatářských států je „*podniknout první kroky ke kolektivnímu zaručení některých práv vyhlášených ve [VDLP]*“. Oproti VDLP je ÚOLPZS formálně závazným právním dokumentem, jenž ukládá signatářským státům plnění určitých povinností, specifikuje obsah některých obecně mezinárodně uznávaných základních práv a svobod a zakotvuje možnosti jejich omezení.

Smluvní státy ÚOLPZS se zavazují zajistit rovnoprávnost ve smyslu základních práv a svobod pro všechny bez rozdílu, a to výslovně bez diskriminace na základě pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, náboženství, politického nebo jiného smýšlení, národnostního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení. Dovození, že s tímto závazkem je spjata i povinnost signatářských států regulovat chování, jež by nadměrným způsobem rovnoprávnost všech narušovala; konkrétní prostředky regulace však nejsou v rámci ÚOLPZS výslovně zakotveny.

Zásadní význam z hlediska problematiky nenávistných slovních projevů má ustanovení Čl. 10 ÚOLPZS, jež blíže vymezuje rozsah svobody projevu. Z textace Čl. 10 odst. 2 ÚOLPZS je zcela zjevné, že svoboda projevu v kontextu Evropy není svobodou absolutní, nýbrž je koncipována jako nedílně zahrnující individuální „*povinnosti i odpovědnost*“ každého jejího nositele. ÚOLPZS výslovně zakotvuje možnost omezit svobodu projevu zákonem, jsou-li taková omezení „*nezbytná v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, územní celistvosti nebo veřejné bezpečnosti, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky, ochrany pověsti nebo práv jiných, zabránění úniku důvěrných informací nebo zachování autority a neustrannosti soudní moci*“. Svoboda projevu je koncipována jako omezená ve jménu vyššího dobra, specifikovaného taxativním výčtem zájmů, o jejichž ochranu má evropský demokratický

stát zvláště důkladně usilovat. Tento výčet je dle mého názoru vymezen velmi široce; na tomto závěru nic nemění ani ustanovení Čl. 18 ÚOLPZS, jenž limituje možnosti omezení základních práv a svobod materiálně, když stanovuje, že zákonná omezení musí být fakticky využívána pouze k účelu, ke kterému mají sloužit dle daných ustanovení ÚOLPZS.

Je důležité podotknout, že uvedených možností omezování svobody projevu evropští zákonodárci aktivně využívají – Herczeg hovoří o tzv. evropské doktríně aktivní intolerance, kdy jsou za účelem dosažení ideálu tolerance některé názory označovány za škodlivé a přísně postihovány.⁵⁰ (Posouzení, nakolik je přísný (trestněprávní) postih projevů netolerantních názorů a postojů skutečně nezbytný, se věnuje pozdější část této diplomové práce.)

1.3.3 Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace (OSN, 1965)

Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace (dále jen „MÚORD“) byla přijata rezolucí Valného shromáždění OSN dne 21. prosince 1965. V současné době má tato mezinárodní smlouva 88 signatářských států, mezi něž patří i ČR coby nástupnický stát Československa. V českém právním řádu byla tato mezinárodní smlouva vyhlášena jako vyhláška ministra zahraničních věcí č. 95/1974 Sb., o Mezinárodní úmluvě o odstranění všech forem rasové diskriminace. Relevantními ustanoveními pro vymezení konceptu nenávistných projevů jsou zejména následující:

- Čl. 1 odst. 1 MÚORD (zakotvení definice pojmu „rasová diskriminace“);
- Čl. 2 odst. 1 MÚORD (závazek států odstranit rasovou diskriminaci ve všech formách);
- Čl. 4 písm. a) MÚORD (závazek států postihovat určitá chování související s rasovou diskriminací jako trestný čin);
- Čl. 7 MÚORD (závazek států učinit účinná opatření pro boj proti předsudkům vedoucím k rasové nenávisti, zejména v oblasti vzdělání, výchovy, kultury a informací).

MÚORD stanovuje mezinárodní standard ochrany některých kritérií identity, konkrétně rasy, barvy pleti, rodu, národnosti a etnického původu. MÚORD ukládá signatářským státům povinnost chránit tato kritéria identity jednotlivce, a to primárně odstraněním všech forem rasové diskriminace, pro účely MÚORD definované jako „*jakékoli rozlišování, vylučování, omezování nebo zvýhodňování založené na rase, barvě pleti, rodovém nebo na národnostním nebo etnickém původu, jehož cílem nebo následkem je znemožnění nebo omezení uznání, užívání nebo uskutečňování lidských práv a základních svobod na základě rovnosti v politické, hospodářské,*

⁵⁰ HERCZEG, Jirí. op. cit, s. 245.

sociální, kulturní nebo v kterékoli jiné oblasti veřejného života".⁵¹ MÚORD dále ukládá signatářským státům povinnost poskytovat sekundární ochranu, a to výslovně prostřednictvím trestněprávního postihu projevů souvisejících s rasovou diskriminací. Signatářské státy se zavazují prohlásit za trestné činy podle zákona „*jakékoliv rozšiřování idejí založených na rasové nadřazenosti nebo nenávisti*“, „*jakékoli podněcování k rasové diskriminaci*“ a „*podněcování k [násilným] činům proti kterékoli rase nebo kterékoli skupině osob jiné barvy pleti nebo etnického původu*“. Všechna takto vymezená chování mohou mít formu projevu – v kombinaci s jejich pohnutkou tak půjde o nenávistné projevy ve smyslu podkapitoly 1.1 této diplomové práce. Trestněprávní postih nenávistných projevů podle MÚORD představuje zákonné omezení svobody projevu za účelem ochrany práv jiných ve smyslu Čl. 10 odst. 2 ÚOLPZS.

Teoretickou otázkou zůstává, zda akt rasové diskriminace může být spáchán ve formě nenávistného projevu, či zda jsou nenávistné projevy pouze jednání s ní související, avšak samy o sobě ji nenaplňující. Domnívám se, že rasové diskriminace ve smyslu MÚORD se lze dopustit i jednáním ve formě nenávistného projevu, neboť k tomu, aby jednání bylo rasovou diskriminací, není zapotřebí, aby skutečně vyvolalo následek v podobě znemožnění nebo omezení uznání, užívání nebo uskutečňování lidských práv a svobod; postačí, pokud si osoba jednající vytyčí takovýto cíl.

1.3.4 Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (OSN, 1966)

Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (dále jen „MPOPP“) byl přijat rezolucí Valného shromáždění OSN ze dne 16. prosince 1966. V současné době má tato mezinárodní smlouva 173 signatářských států, mezi něž patří i ČR coby nástupnický stát Československa. V českém právním řádu byla tato mezinárodní smlouva vyhlášena jako vyhláška ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb., o Mezinárodním paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech. Relevantními ustanoveními pro vymezení konceptu nenávistných projevů jsou zejména následující:

- Čl. 19 odst. 3 MPOPP (zakotvení svobody projevu a jejich hranic);
- Čl. 20 odst. 2 MPOPP (zákaz podněcování k diskriminaci, nepřátelství či násilí)
- Čl. 26 MPOPP (zakotvení ochrany proti diskriminaci).

MPOPP zdůrazňuje rovnoprávnost všech ve smyslu rovnosti před zákonem. Signatářské státy jsou povinny zakázat jakoukoliv diskriminaci (není definováno) formou zákona a zaručit

⁵¹ Srov. Čl. 1 odst. 1 MÚORD.

všem účinnou ochranu proti diskriminaci z jakýchkoliv důvodů. MPOPP jako chráněná dílčí kritéria identity výslovně zakotvuje rasu, barvu, pohlaví, jazyk, náboženství, politické nebo jiné přesvědčení, národnostní nebo sociální původ, majetek a rod, přičemž tímto výčtem se takřka shoduje s kritérii podle evropské ÚOLPZS (výčet dle ÚOLPZS navíc zahrnuje „*příslušnost k národnostní menšině*“ a demonstrativně formulované kritérium „*jiné postavení*“). Přínos MPOPP spočívá v zakotvení standardů ochrany lidských práv v oblasti občanských a politických práv na globální úrovni, tj. zejména v zakotvení ochrany u těch národních států, které nejsou signatáři dřívějších regionálních mezinárodních smluv.

Zásadní význam z hlediska nenávistných projevů má ustanovení Čl. 19 MPOPP, které specifikuje rozsah svobody projevu coby důležité lidskoprávní hranice při rozhodování státu o podobě regulace nenávistných projevů, včetně zakotvení možností zákonného omezení svobody projevu. Svoboda projevu je formulována jako právo každého „*zastávat svůj názor bez překážky*“ a svoboda každého „*vyhledávat, přijímat a rozšiřovat informace a myšlenky všeho druhu*“. Tato práva nicméně mohou být omezena zákonem, pokud jsou taková omezení „*nutná k respektování práv nebo pověsti jiných*“ nebo „*k ochraně národní bezpečnosti nebo veřejného pořádku nebo veřejného zdraví nebo morálky*“. Z toho vyplývá, že MPOPP – obdobně jako ÚOLPZS – vnímá svobodu projevu nikoliv jako svobodu absolutní, nýbrž jako svobodu, jež může být zákonem z legitimních důvodů omezena; výčet zájmů ospravedlňujících omezení svobody projevu je v obou dokumentech takřka totožný. V jaké míře signatářské státy MPOPP možnost omezování svobody projevu využijí záleží na vnitrostátních poměrech, zejm. na národní úpravě svobody projevu na nejvyšší (ústavní) úrovni.

1.3.5 Rámcová úmluva o ochraně národnostních menšin (RE, 1995)

Rámcová úmluva o ochraně národnostních menšin (dále jen „RÚONM“) byla přijata Radou Evropy dne 1. února 1992. V současné době má tato mezinárodní smlouva 39 signatářských států, mezi něž patří i ČR. V českém právním řádu byla tato mezinárodní smlouva vyhlášena coby sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 34/1998 Sb., o sjednání Rámcové úmluvy o ochraně národnostních menšin. Relevantními ustanoveními pro vymezení konceptu nenávistných projevů jsou zejména následující:

- Čl. 6 odst. 2 RÚONM (závazek států přijmout opatření na ochranu osob proti hrozbám nebo aktům diskriminace, nepřátelství či násilí).

RÚONM zavazuje signatářské státy chránit osoby před diskriminací, nepřátelstvím a násilím směřujícím vůči jejich etnické, kulturní, jazykové a náboženské identitě. Signatářské

státy RÚONM se zavazují přijmout za účelem ochrany „vhodná opatření“, která nejsou blíže specifikována; zejména není vyžadován trestněprávní postih konkrétních jednání. Dílčí kritéria identity uvedená v Čl. 6 RÚONM jsou chráněna již dřívějšími mezinárodními smlouvami (např. ÚOLPZS), a přínos RÚONM tak spočívá primárně v sestavení podrobného katalogu základních práv a svobod národnostních menšin.

1.3.6 Dodatkový protokol k Úmluvě o počítačové kriminalitě (RE, 2001)

Dodatkový protokol k Úmluvě o počítačové kriminalitě (dále jen „DPÚPK“) byl ve svém konečném znění přijat Výborem ministrů Rady Evropy dne 7. listopadu 2002. V současné době má dodatkový protokol 45 signatářských států, mezi něž patří i ČR. V českém právním řádu bylo přijetí dodatkového protokolu vyhlášeno jako sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 9/2015 Sb. m. s., o sjednání Dodatkového protokolu k Úmluvě o počítačové kriminalitě o kriminalizaci činů rasistické a xenofobní povahy spáchaných prostřednictvím počítačových systémů. Relevantními ustanoveními pro vymezení konceptu nenávistných projevů jsou zejména následující:

- Čl. 3 DPÚPK (skutková podstata: šíření rasistického a xenofobního materiálu skrze počítačový systém);
- Čl. 4 DPÚPK (skutková podstata: rasisticky a xenofobně motivovaná výhrůžka);
- Čl. 5 DPÚPK (skutková podstata: rasisticky a xenofobně motivovaná urážka);
- Čl. 6 DPÚPK (skutková podstata: popírání, hrubé zlehčování, schvalování nebo ospravedlňování genocidy nebo zločinů proti lidskosti);
- Čl. 7 DPÚPK (zakotvení trestnosti napomáhání k vymezeným skutkovým podstatám).

DPÚPK řeší problematiku šíření rasistických a xenofobních materiálů prostřednictvím počítačových systémů. DPÚPK nevymezuje samotné pojmy rasismu a xenofobie, avšak blíže definuje „rasistický a xenofobní materiál“, a to jako „*jakýkoli písemný materiál, obraz nebo jiné vyjádření myšlenek nebo teorií, který obhajuje, podporuje nebo podněcuje nenávist, diskriminaci nebo násilí, proti jakémukoli jednotlivci nebo skupině jednotlivců, na základě rasy, barvy pleti, rodového nebo národního nebo etnického původu, jakož i náboženství, pokud je použito jako záminka namísto nějakého z těchto atributů*“.⁵² Z toho vyplývá, že rasistickým a xenofobním materiálem mohou být i nenávistné projevy, např. videozáznam nenávistné rétoriky nebo psané texty motivované nenávistí, DPÚPK tedy reguluje i šíření nenávistných projevů prostřednictvím počítačových systémů.

⁵² Srov. Čl. 2 odst. 1 DPÚPK.

Signatářské státy DPÚPK se zavazují stanovit zákonem jako trestné činy a trestněprávně postihovat následující jednání:⁵³

- (1) šíření rasistického a xenofobního materiálu skrze počítačový systém;
- (2) rasisticky a xenofobně motivovaná výhrůžka;
- (3) rasisticky a xenofobně motivovaná urážka; a
- (4) popírání, hrubé zlehčování, schvalování nebo ospravedlňování genocidy nebo zločinů proti lidskosti.

Signatářské státy DPÚPK se dále zavazují zajistit, aby bylo trestněprávně postihováno i napomáhání k výše uvedeným trestným činům, tedy i formy účastenství k těmto jednáním.

Šíření rasistického a xenofobního materiálu skrze počítačový systém je vymezeno jako úmyslné a neoprávněné „rozšiřování nebo jiné zpřístupňování rasistického nebo xenofobního materiálu veřejnosti prostřednictvím počítačového systému“.⁵⁴ Zahrnutí pojmu „zpřístupňování“ do skutkové podstaty v důsledku znamená, že trestným činem podle DPÚPK je jak šíření slovní statě nenávistných projevů, tak např. i sdílení odkazu na stránku, z níž je nenávistný projev přístupný, a to i kdyby nenávistný obsah stránky nebyl ze samotného odkazu veřejnosti patrný. Klíčové je, zda o povaze obsahu stránky coby nenávistného projevu ví šířitel a zda i přesto takový obsah úmyslně a neoprávněně šíří.

Rasisticky a xenofobně motivovaná výhrůžka je vymezena jako úmyslné a neoprávněné „vyhrožování, prostřednictvím počítačového systému, spácháním závažného trestného činu, jak je definován v jejím vnitrostátním právu, (i) osobám z důvodu, že náleží ke skupině, charakterizované rasou, barvou pleti, rodovým nebo národním nebo etnickým původem, a také náboženstvím, pokud je použito jako záminka namísto nějakého z těchto atributů, nebo (ii) skupině osob, která se vyznačuje jakoukoli z těchto charakteristik“.⁵⁵ DPÚPK nspecifikuje, zda předmětná výhrůžka musí být způsobilá vyvolat ve svém adresátovi důvodnou obavu, ani jaký dopad má na toto posouzení skutečnost, že je výhrůžka činěna prostřednictvím počítačového systému.

Rasisticky a xenofobně motivovaná urážka je vymezena jako „veřejné urážení, prostřednictvím počítačového systému (i) osob z důvodu, že náleží ke skupině charakterizované rasou, barvou pleti, rodovým nebo národním nebo etnickým původem, a také náboženstvím, pokud je použito jako záminka namísto nějakého z těchto atributů, nebo (ii) skupiny osob, která

⁵³ Srov. Čl. 3 až 6 DPÚPK.

⁵⁴ Srov. Čl. 3 odst. 1 alinea 2 DPÚPK.

⁵⁵ Srov. Čl. 4 odst. 1 alinea 2 DPÚPK.

se vyznačuje jakoukoli z těchto charakteristik“.⁵⁶ Podmínka veřejného spáchání není v kontextu počítačových systémů blíže vymezena; lze nicméně předpokládat, že tato podmínka logicky vylučuje možnost potrestat spáchání rasisticky a xenofobně motivované urážky prostřednictvím individuální elektronické korespondence, k níž bez dalšího jednání nemají přístup třetí osoby. DPÚPK dále nespecifikuje, zda je urážlivost posuzována na základě subjektivního vnímání adresáta nenávistného slovního projevu, nebo prismatem pomyslného objektivního vnímání mravnosti.

Popírání, hrubé zlehčování, schvalování nebo ospravedlňování genocidy nebo zločinu proti lidskosti je vymezené jako „rozšiřování nebo jiné zpřístupňování veřejnosti, prostřednictvím počítačového systému, materiálu, který popírá, hrubě zlehčuje, schvaluje nebo ospravedlňuje činy představující genocidu nebo zločiny proti lidskosti, jak jsou definované mezinárodním právem a kvalifikované jako takové konečným a závazným rozhodnutím Mezinárodního vojenského tribunálu, založeného Londýnskou dohodou z 8. dubna 1945, nebo jakéhokoli jiného mezinárodního soudu, který je založen příslušnými mezinárodními dokumenty a jehož pravomoc je touto smluvní stranou uznána“.⁵⁷ Samotný akt popírání, hrubého zlehčování, schvalování nebo ospravedlňování genocidy či jiných zločinů proti lidskosti je běžně trestněprávně postihovaným jednáním; DPÚPK zavazuje signatářské státy pouze zvláště zajistit, aby bylo postihováno i další šíření takovéto rétoriky prostřednictvím počítačových systémů.

1.3.7 Rámcové rozhodnutí o boji proti některým formám a projevům rasismu a xenofobie prostřednictvím trestního práva (EU, 2008)

Rámcové rozhodnutí o boji proti některým formám a projevům rasismu a xenofobie prostřednictvím trestního práva (dále jen „RRBPRX“) bylo přijato Radou Evropské unie dne 28. listopadu 2008. Tento specifický sekundární akt EU s nepřímým účinkem⁵⁸ zavazuje členské státy EU, mezi něž patří i ČR. Relevantními ustanoveními pro vymezení konceptu nenávistných projevů jsou zejména následující:

- Čl. 1 písm. a) až d) RRBPRX (vymezení skutkových podstat trestných činů);
- Čl. 2 RRBPRX (zakotvení předstižného postihování dřívějších fází trestných činů);
- Čl. 4 RRBPRX (zakotvení vyšší penalizace předsudečně nenávistné pohnutky);
- Čl. 7 odst. 2 RRBPRX (svoboda projevu v rámci ústavních tradic nemusí být narušena).

⁵⁶ Srov. Čl. 5 odst. 1 alinea 2 DPÚPK.

⁵⁷ Srov. Čl. 6 odst. 1 alinea 2 DPÚPK.

⁵⁸ Rámcové rozhodnutí je historickou formou sekundárních aktů EU, jež byly vydávány v oblasti policejní a justiční spolupráce ve věcech trestních. Svou povahou jsou rámcová rozhodnutí podobná směrnicím, tj. zavazují členské státy EU co do vytyčeného cíle, a nikoliv co do přesného způsobu naplnění tohoto cíle.

Cílem RRBPRX je harmonizace regulací nežádoucích společenských fenoménů v podobě rasismu a xenofobie na úrovni EU,⁵⁹ a to konkrétně zakotvením povinnosti trestněprávně stíhat ty formy rasismu a xenofobie, které jsou považovány za zvláště závažné.⁶⁰ Pojmy „rasismus“ a „xenofobie“ RRBPRX blíže nedefinuje; jejich chápání v kontextu EU (tj. nad rámec obecného chápání těchto pojmů) tak lze dovozovat pouze z formulací zakotvovaných skutkových podstat. Chráněnými dílčími kritérii identity jednotlivce dle RRBPRX jsou rasa, barva pleti, náboženské vyznání, původ nebo národnostní či etnický původ.

Signatářské státy RRBPRX se zavazují označit za trestné činy a trestněprávně postihovat následující jednání (skutkové podstaty nejsou v rámci RRBPRX pojmenovány).⁶¹

- (1) „*veřejné podněcování k násilí nebo nenávisti namířené proti skupině osob nebo proti příslušníkovi této skupiny vymezené podle rasy, barvy pleti, náboženského vyznání, původu nebo národnostního či etnického původu*“;
- (2) „*spáchání činu uvedeného ad (1) prostřednictvím veřejného šíření nebo distribucí tiskovin, obrazového nebo jiného materiálu*“;
- (3) „*veřejné schvalování, popírání nebo hrubé zlehčování zločinu genocidia, zločinů proti lidskosti a válečných zločinů vymezených v člancích 6, 7, a 8 statutu Mezinárodního trestního soudu, namířených proti skupině osob nebo příslušníkovi této skupiny vymezené podle rasy, barvy pleti, náboženského vyznání, původu nebo národnostního či etnického původu, jsou-li projevy takové, že mohou vést k podněcování k násilí nebo nenávisti proti této skupině osob nebo proti příslušníkovi této skupiny*“; a
- (4) „*veřejné schvalování, popírání nebo hrubé zlehčování zločinů uvedených v článku 6 Charty Mezinárodního vojenského tribunálu přiložené k Londýnské dohodě ze dne 8. srpna 1945, namířených proti skupině osob nebo proti příslušníkovi této skupiny vymezené podle rasy, barvy pleti, náboženského vyznání, původu nebo národnostního či etnického původu, jsou-li projevy jednání takové, že mohou vést k podněcování k násilí nebo nenávisti proti této skupině osob nebo proti příslušníkovi této skupiny*“.

Výše vymezená jednání mohou být spáchána formou projevu, a v kombinaci s jejich pohnutkou se tak jedná o případy nenávistných projevů ve smyslu podkapitoly 1.1 této diplomové práce; RRBPRX tedy zavazuje členské státy k trestněprávnímu postihu nenávistných projevů. Členské státy EU se dále zavazují zajistit trestněprávní postih navádění k jednáním ad (3) a ad (4) a dále pomoc a jiné účastenství k jednáním ad (1) až ad (4), tedy možnost postihu

⁵⁹ Srov. 1. a 5. bod odůvodnění RRBPRX.

⁶⁰ Srov. 6. bod odůvodnění RRBPRX.

⁶¹ Srov. Čl. 1 odst. 1 RRBPRX.

jednání, které k nenávistným projevům může, ale nemusí vést.⁶² RRBPRX rovněž zavazuje členské státy EU, aby v rámci národních regulací zajistily možnost uložení závažnějšího trestněprávního postihu za jednání motivovaná rasistickou a xenofobní pohnutkou.⁶³ Tento závazek mohou členské státy EU splnit zakotvením předsudečně nenávistné pohnutky (zde konkrétně rasistické a xenofobní) coby obecně přitěžující okolnosti spáchání trestného činu nebo např. zakotvením nových kvalifikovaných skutkových podstat u již existujících trestných činů, jejichž naplnění bude podmíněno předsudečně nenávistnou pohnutkou pachatele.

Jako lidskoprávní hranice trestněprávního postihování nenávistných projevů dle RRBPRX jsou zdůrazňovány svoboda projevu a svoboda sdružování: čl. 7 RRBPRX výslovně stanovuje, že od členských států EU není vyžadováno přijetí jakýchkoliv opatření, která by byla „v rozporu se základními zásadami vztahujícími se ke svobodě sdružování a ke svobodě projevu [...], které vyplývají z ústavních tradic nebo pravidel“. Toto ustanovení implicitně připomíná, že fungování mezinárodního společenství vychází ze zásady svrchované rovnosti, jež zdůrazňuje mocenskou nezávislost jednotlivých aktérů na jakékoliv jiné moci uvnitř i navenek.⁶⁴ Konečná podoba regulace jakéhokoliv nežádoucího jevu, i kdyby takový jev byl předmětem závazků z mezinárodních smluv, tak musí vždy být v souladu především se základními demokratickými tradicemi a lidskoprávními hodnotami národního státu, jež regulaci utváří, i kdyby podnětem k regulaci byly akty mezinárodního společenství.

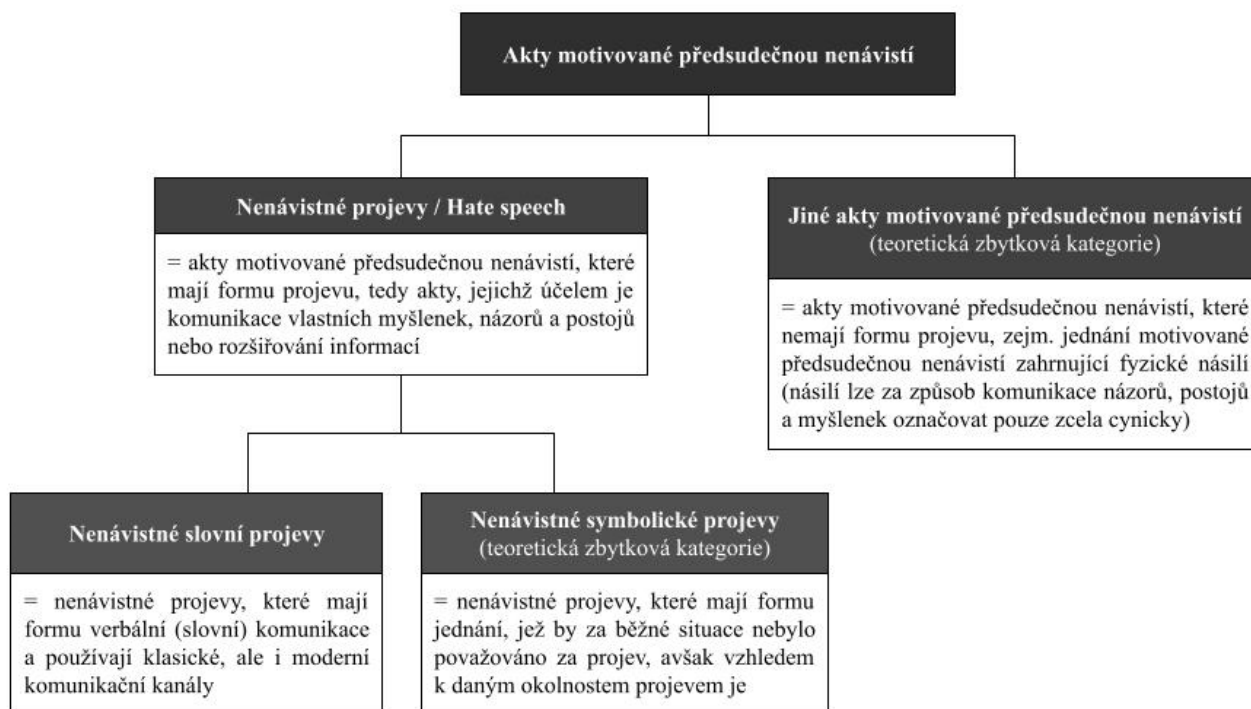
1.4 Definice nenávistných slovních projevů

Pojem „nenávistné projevy“ vymezený v podkapitole 1.1 této diplomové práce má oproti termínu této diplomové práce – „nenávistné slovní projevy“ – širší význam. Ne každý projev má totiž řečovou (slovní, verbální) formu. Za účelem znázornění vztahů mezi pojmy „nenávistné projevy“ a „nenávistné slovní projevy“, ale i dalšími často užívanými pojmy v této diplomové práci, přikládám následující schéma:

⁶² Srov. Čl. 2 RRBPRX.

⁶³ Srov. Čl. 4 RRBPRX.

⁶⁴ ONDŘEJ, Jan. op. cit., s. 24.



Uvedené schéma vychází z komentáře Listiny základních práv a svobod České republiky (dále jen „LZPS“), jež definuje „projev“ pomocí jeho účelu spočívajícím ve vyjádření vlastních myšlenek, názorů či postojů nebo v rozšiřování informací; konkrétní forma projevu zvolená osobou jednajícím je zcela irelevantní.⁶⁵ Může-li projev mít libovolnou formu, platí totéž logicky i pro nenávistný projev, který je jen projevem s blíže specifikovanou pohnutkou. Schéma odlišuje tzv. „symbolické projevy“, tj. „jednání, která za jiných okolností nemusí být realizací svobody projevu (oblékání, nahota, poškození či zničení věci, zdržování se na určitém místě, odchod z určitého místa apod.), ovšem v určitých případech s sebou nesou určitá sdělení, resp. názorové poselství [přičemž toto jednání je] učiněno za takových okolností, aby zde byla značná pravděpodobnost toho, že okolím bude dané jednání jakožto konkrétní názorové poselství též pochopeno“.⁶⁶ Zvláštní část diplomové práce ovšem bude zaměřena pouze na projevy běžné, tedy takové, které jsou projevem za všech okolností. Tyto „běžné projevy“ nejčastěji nabývají řečovou formu, a jsou tak pro účely této diplomové práce označovány jako „slovní projevy“.

Významovým zúžením definice nenávistných projevů podle výše uvedeného schématu lze uzavřít, že pro účely této diplomové práce rozumíme nenávistným slovním projevem každé jednání kumulativně naplňující tyto definiční znaky:

⁶⁵ BARTOŇ, Michal, HEJČ, David. Čl. 17 [Svoboda projevu a právo na informace]. In HUSSEINI, Faisal, BARTOŇ, Michal, KOKEŠ, Marian, KOPA, Martin a kol. *Listina základních práv a svobod*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2021, s. 510–570.

⁶⁶ Tamtéž.

- definiční znaky písm. **a)** až **d)** definice nenávistných projevů ve smyslu podkapitoly 1.1 této diplomové práce; a dále
- e) jednání má slovní (verbální) formu:** Nenávistný slovní projev sděluje své názorové poselství prostřednictvím klasických, ale i moderních komunikačních kanálů, přičemž jeho předání se děje buď přímo prostřednictvím slov (mluvené slovo; tištěný i psaný text; zvukový záznam, videozáznam a jejich vysílání; počítačová síť apod.) nebo způsobem, který umožňuje snadno s projevem slova, či spíše určitou slovy vyjádřitelnou myšlenku, asociovat (obraz; socha; němé divadelní představení; symbol apod.).

Nenávistné slovní projevy jsou jednání ve formě projevu – konkrétně projevu ve slovní formě (vč. formy související se slovy) –, jehož obsah je vnímán jako nežádoucí, neboť vyjadřuje nepřátelství či nenávist, čímž se přičí hodnotám tolerance a mírumilovného soužití a narušuje sociální kohezi. Osoba, která toto jednání činí, jedná z předsudečně nenávistné pohnutky, přičemž předsudečná nenávist směřuje proti osobě nebo skupině osob vymezené dílčím kritériem identity, kterému zákon poskytuje zvláštní ochranu. Míra protiprávnosti nenávistných slovních projevů a konkrétní rozsah jejich případného veřejnoprávního postihu je na uvážení národního zákonodárce v rozsahu, v němž není omezen závazky z mezinárodních smluv.

2. Postihování nenávistných slovních projevů – historie a současnost

Myšlenka trestněprávně postihovat takové nežádoucí jednání (včetně slovních projevů), jež vyjadřuje nenávist osoby jednající proti skupině obyvatel vymezené na bázi určitého dílčího kritéria identity, není ani zdaleka myšlenkou, která by neznala historický precedent. Již za dob První republiky znalo české právo trestný čin zvaný rušení obecného míru, zakotvený v § 14 zákona č. 50/1923 Sb. z. a n., zákon na ochranu republiky, jehož bod 5 umožňoval trestněprávní postih toho, kdo „*veřejně způsobem surovým nebo štvavým hanobí republiku, národ nebo národní menšinu tak, že to může snížit vážnost republiky neb ohrozit obecný mír v republice nebo její mezinárodní vztahy.*“ Je však důležité zdůraznit, že paralelně s tehdejší úpravou nebylo na akty motivované předsudečnou nenávistí pohlíženo jako na širší společenskou problematiku, jež by zasluhovala zvláštní kategorii protiprávních jednání či zvláštní postih.

Cílená represivní regulace aktů motivovaných předsudečnou nenávistí má své počátky v 80. letech 20. století v USA. Právě zde byl vytvořen návrh zákona navrhuující zvýšení trestní sazby až na trojnásobek u trestných činů motivovaných předsudečnou nenávistí – „trestných činů z nenávisti“ (tento pojem v tehdejší době ještě nebyl zakotven).⁶⁷ Přestože právní poměry v USA vykazují podstatné odchylky oproti poměrům evropským a českým – zejm. co do míry možného omezení svobody projevu, a tedy obecně postihování projevů – je nutno zmíněný modelový zákon a navazující legislativu USA vnímat jako zásadní zlom v oblasti právní regulace, jehož dopady lze dodnes pociťovat napříč celým světem. Rozbor legislativního přístupu USA k nenávistné kriminalitě tak představuje klíčovou prerekvizitu pro pochopení kterékoliv jiné moderní trestněprávní regulace postihující předsudečnou nenávist.

2.1 Počátky cíleného postihování předsudečné nenávisti v USA

Počátky cíleného postihování předsudečné nenávisti v USA a s ním související zakotvení tzv. trestných činů z nenávisti (angl. *hate crimes*) je neoddělitelně spjata s modelovým návrhem zákona zpracovaným organizací Anti-Defamation League v roce 1981.⁶⁸ Tento modelový zákon navrhl zakotvení zvýšené trestní sazby v případě určitých trestných činů, pakliže státní zástupce nade vší pochybnost prokáže, že pachatel takového trestného činu úmyslně cílil na oběť na základě její skutečné nebo domnělé osobní charakteristiky, tj. z důvodu předpojatosti vůči oběti; výčet osobních charakteristik („dílčích kritérií identity“ ve smyslu této diplomové práce) chráněných tímto modelovým zákonem zahrnoval skutečnou nebo domnělou rasu, barvu pleti,

⁶⁷ HERCZEG, Jiří. op. cit., s. 186.

⁶⁸ Anti-Defamation League. *Hate Crime Laws: The ADL Approach*. [online] Anti Defamation League, 2019, s. 3. [cit. 09.06.2021] Dostupné z: <https://www.adl.org/media/2143/download>

náboženské vyznání, národnostní původ, sexuální orientaci nebo pohlaví.⁶⁹ Strukturou modelového návrhu zákona se k dnešnímu dni inspirovaly legislativní akty 46 států USA.⁷⁰ Výsledné úpravy se však stát od státu liší, a to jak co do dílčích kritérií identity, kterým je poskytována ochrana, tak co do trestných činů, které daný stát považuje za spáchatelné z předsudečně nenávislné pohnutky, jelikož tyto aspekty bližšího vymezení trestných činů z nenávisti jsou v diskreci jednotlivých států USA.

Prvním legislativním aktem USA regulujícím problematiku předsudečně nenávisti na federální úrovni byl Hate Crime Statistics Act z roku 1990, který zakotvil povinnost generálního státního zástupce (angl. *Attorney General*) sbírat statistická data o „*trestných činech prokazatelně vykazujících předsudky na základě rasy, náboženství, sexuální orientace nebo etnicity, včetně, je-li to vhodné, trestných činech vraždy, úmyslného usmrcení, násilného znásilnění, těžkého ublížení na zdraví, ublížení na zdraví, vyhrožování, žhářství a ničení, poškozování či vandalizace majetku*“ (vlastní překlad).⁷¹ Poznámám, že termín „hate crime“ byl v USA poprvé použit právě v souvislosti s touto federální legislativou.⁷² Vlastní text předpisu sice neobsahuje ustanovení, které by šlo označit za legální definici pojmu trestný čin z nenávisti, avšak z citovaného ustanovení lze jasně usuzovat, jaký smysl tehdejší americký zákonodárce pojmu „hate crime“ přikládá: jde o protiprávní jednání naplňující skutkovou podstatu určitého trestného činu, jehož spáchání je ze strany pachatele prokazatelně motivováno předsudkem vůči některému z taxativně vymezených dílčích kritérií identity oběti.

První oficiální legální definici termínu „hate crime“ zakotvil až federální Violent Crime Control and Law Enforcement Act z roku 1994: ten jej v ustanovení Section 280003(a) definuje jako „*trestný čin, v rámci něhož pachatel zvolí oběť, nebo v případě majetkové kriminality majetek, který je předmětem útoku trestného činu, z důvodu skutečné nebo domnělé rasy, barvy pleti, náboženství, národního původu, etnicity, pohlaví, postižení nebo sexuální orientace určité osoby*“ (vlastní překlad).⁷³ Těžiště této definice zjevně spočívá v definičním znaku předsudečně

⁶⁹ Anti-Defamation League. *Hate Crime Laws: The ADL Approach*. [online] New York: Anti-Defamation League, 2019, s. 18. [cit. 09.06.2021] Dostupné z: <https://www.adl.org/media/2143/download>

⁷⁰ Anti-Defamation League. *Hate Crimes*. [online] New York: Anti-Defamation League, 2021. [cit. 09.06.2021] Dostupné z: <https://www.adl.org/what-we-do/combat-hate/hate-crimes>

⁷¹ Původní text: „[...] the Attorney General shall acquire data, for the calendar year 1990 and each of the succeeding 4 calendar years, about crimes that manifest evidence of prejudice based on race, religion, sexual orientation, or ethnicity, including where appropriate the crimes of murder, non-negligent manslaughter; forcible rape; aggravated assault, simple assault, intimidation; arson; and destruction, damage or vandalism of property.“

⁷² JACOBS, James B. POTTER, Kimberly. op. cit., s. 4.

⁷³ Původní text: „In this section, „hate crime“ means a crime in which the defendant intentionally selects a victim, or in the case of a property crime, the property that is the object of the crime, because of the actual or perceived race, color, religion, national origin, gender, disability, or sexual orientation of any person.“

nenávistné pohnutky a v jejím směřování proti konkrétním dílčím kritériím identity ve smyslu písm. c) a d) definic v podkapitolách 1.1 a 1.4 této diplomové práce.

Vznik legislativních aktů postihujících předsudečnou nenávist v USA bývá přisuzován jednak obecné tendenci americké společnosti důrazně odsuzovat bigotnost a diskriminaci, jednak souvisejícímu vzestupu identitární politiky v prostředí USA, k němuž dochází mj. v návaznosti na aktivity afroamerického hnutí za občanská práva (angl. *civil rights movement*).⁷⁴ Pojmem „identitární politika“ je označován systém politické soutěže, v rámci něhož skupiny osob spojené určitou identitární charakteristikou usilují o prosazení svých specifických skupinových zájmů a potřeb, aniž by braly ohled na zájmy a potřeby větších politických skupin.⁷⁵ Jacobs a Potter ji definují jako „*politiku, v rámci níž se jedinci vzájemně vnímají jako členové konkurenčních skupin vymezených podle charakteristik jako rasa, pohlaví, náboženství a sexuální orientace*“ (vlastní překlad).⁷⁶ Nutno zdůraznit, že identitární politika, její společenský vliv i důsledky bývají často kritizovány.⁷⁷ Za zcela zásadní označuji tvrzení Jacobse a Pottera, že identitární politika pokrývá normotvorbu tím způsobem, že legislativa postihující předsudečnou nenávist neodráží nezaujatou, obecnou potřebu stanovit přísnější tresty pro pachatele motivované předsudečně nenávistnou pohnutkou (např. vzhledem k nedostatečně efektivnímu sankcionování dle předchozí úpravy), nýbrž že jde o čistě politický tah, kdy trestněprávní legislativa v oblasti hate crimes bývá prosazována za účelem získání volebních sympatií příslušníků minorit a slouží primárně jako čistě symbolické prohlášení⁷⁸ – s tímto značně kritickým postojem souhlasím.

2.1.1 Kategorizace legislativy USA relevantní pro předsudečnou nenávist

Legislativní předpisy týkající se postihování aktů motivovaných předsudečnou nenávistí jakožto trestných činů z nenávisti lze podle Jacobse a Pottera v prostředí USA rozdělovat do čtyř kategorií: (1) předpisy zvyšující trestní sazbu (angl. *sentence enhancement statutes*), (2) předpisy zakotvující samostatné skutkové podstaty (angl. *substantive crimes statutes*), (3) předpisy o občanských právech (angl. *civil rights statutes*) a (4) předpisy o statistickém vykazování trestných činů z nenávisti (angl. *reporting statutes*).⁷⁹

⁷⁴ Srov. JACOBS, James B. POTTER, Kimberly. op. cit., s. 5.

⁷⁵ Merriam-Webster. *Identity Politics*. In *Miriam-Webster.com dictionary* [online databáze] Miriam-Webster. Poslední změna 28.04.2021. [cit. 09.06.2021] Dostupné z: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/identity%20politics>

⁷⁶ JACOBS, James B. POTTER, Kimberly. op. cit., s. 5.

⁷⁷ Srov. např. FUKUYAMA, Francis. *Identity: The Demand for Dignity and the Politics of Resentment*. Macmillan USA, 2019.

⁷⁸ JACOBS, James B. POTTER, Kimberly. op. cit., s. 65-68.

⁷⁹ Tamtéž, s. 29.

Předpisy zvyšující trestní sazbu stanovují povinné užití přísnější výchozí trestní sazby v případě spáchání trestného činu z nenávisti – tato metoda úpravy postihu předsudečné nenávisti je v USA převažující.⁸⁰ Do této kategorie předpisů lze zařadit např. zmiňovaný Violent Crime Control and Law Enforcement Act z roku 1994; ten v ustanovení Section 280003(b) zakotvuje, že pakliže je nade vší pochybnost zjištěno spáchání trestného činu z nenávisti, má toto zjištění za následek povinné zvýšení závažnosti trestného činu alespoň o 3 stupně (angl. *offense levels*).

Předpisy zakotvující samostatné skutkové podstaty vymezují nové skutkové podstaty trestných činů, u nichž jednání pachatele úzce souvisí s předsudečnou nenávistí směřující proti chráněným dílčím kritériím identity. Tyto předpisy buď prismatem předsudečné nenávisti redefinují jednání již trestné, nebo zakotvují předsudečně nenávistně motivované jednání jako závažnější variantu již existujícího trestného činu.⁸¹ Jako příklad uvádím trestný čin z nenávisti zakotvený v rámci modelového zákona Anti-Defamation League – institucionální výtržnictví (angl. *institutional vandalism*), který stanovuje přísnější postih mj. pro předsudečně nenávistné případy výtržnictví spáchané na církevních objektech či sousedních pozemcích těchto objektů.⁸²

Předpisy o občanských právech řeší specificky americkou historickou problematikou, kdy po skončení Americké občanské války (jejímž důsledkem bylo zejm. zrušení otroctví Třináctým dodatkem Ústavy USA) některé členské státy bývalé Konfederace odmítaly fakticky přiznávat černochům jejich ústavně garantovaná občanská práva – orgány moci výkonné těchto států např. odmítaly postihovat trestné činy z nenávisti spáchané bělochy proti černochům.⁸³ Cílem federálních předpisů spadajících do této kategorie byla náprava zmíněného nežádoucího stavu zakotvením možnosti efektivně se dovolat spravedlnosti prostřednictvím intervence federálních úřadů. Pro pochopení systematiky zahraničních trestněprávních úprav postihování předsudečné nenávisti však mají tyto předpisy zcela okrajový, až zanedbatelný význam.

Předpisy o statistickém vykazování trestných činů z nenávisti mají za cíl kvantitativní zmapování předsudečně nenávistně motivované kriminality. Relevantním předpisem v prostředí USA je již zmiňovaný Hate Crime Statistics Act z roku 1990, který zakotvil povinnost sběru a zpracování relevantních dat o výskytu trestných činů z nenávisti na federální úrovni a jejich publikování v rámci každoroční zprávy.⁸⁴

⁸⁰ Tamtéž.

⁸¹ Tamtéž, s. 33.

⁸² Tamtéž, s. 35. (Autoři citují modelový zákon ADL.)

⁸³ Tamtéž, s. 36.

⁸⁴ Tamtéž, s. 39.

2.1.2 Hranice postihu předsudečné nenávisti v USA – První dodatek

USA, rodiště cíleného postihu aktů motivovaných předsudečnou nenávistí coby trestných činů z nenávisti, má svá právně-kulturní specifika, která značně limitují možnost vztáhnout americkou legislativu regulující předsudečnou nenávist na problematiku slovních projevů. Zcela zásadní odlišností je americké pojetí svobody projevu, které se nejvíce blíží pojetí absolutnímu.⁸⁵ Důvodem této odlišnosti je striktní textace Prvního dodatku Ústavy USA, jenž zní následovně: „*Kongres nevydá žádný zákon týkající se založení náboženství nebo zakazující svobodný výkon svobody vyznání; omezující svobodu projevu nebo svobodu tisku; nebo právo lidí pokojně se shromažďovat a podávat petice vládě s cílem nápravy stížností.*“ (vlastní překlad).⁸⁶ Obecně platí, že v prostředí USA se na jakémkoliv omezení svobody projevu obecně nahlíží jako na více omezující než možné důsledky svobody projevu samotné.⁸⁷ Předmětná formulace ústavně garantované svobody projevu na první pohled zcela vylučuje možnost jejího omezení, a tedy i postihování hate speech; ne každé verbální jednání však je dle práva USA projevem, a některá jednání, byť třeba slovní, tak pod ochranný režim svobody projevu nelze podřadit.

Svoboda projevu požívá v USA zvláštní rigidity v tom smyslu, že ji nelze omezit cestou zákona – to však neznamená, že by z žádného slovního vyjádření nebylo možné vyvozovat právní odpovědnost, či za něj ukládat sankce. Historická judikatura Nejvyššího soudu USA v tomto ohledu jasně stanovila precedent, že „[...] svoboda projevu není absolutní vždy a za všech okolností. Existují určité jasně definované a úzce limitované druhy slovních vyjádření, v jejichž zabraňování či postihování nebyl nikdy spatřován ústavní problém. Mezi takové patří oplzlosti a obscénnosti, rouhání, pomluva a urážlivá či ‚bojovná‘ slova – taková slova, jejichž samotné vyslovení způsobuje křivdu nebo vede k okamžitému narušení veřejného pořádku“ (vlastní překlad).^{88 89}

V současné době je v USA možno zákonem regulovat následující slovní vyjádření, jež nejsou považována za projev a chráněna Prvním dodatkem: (1) podněcování k protiprávnímu jednání (angl. *incitement*); (2) bojovná slova (angl. *fighting words*); (3) obscénnosti (angl. *obscenity*); (4) pomluva (angl. *defamation*); (5) obchodní sdělení (angl. *commercial speech*); a

⁸⁵ HERCZEG, Jiří. op. cit., s. 244.

⁸⁶ Původní text: „*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.*“ Dostupné z: <https://constitution.congress.gov/constitution/>

⁸⁷ HERCZEG, Jiří. op. cit., s. 243.

⁸⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942), bod 10. Dostupné z: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/315/568#fn2>

⁸⁹ Překlad výrazu „fighting words“ jako „bojovná slova“ vychází z dřívějších překladů Herczega. Srov. HERCZEG, Jiří. op. cit., s. 205.

(6) případy projevů, kdy nad svobodou projevu převažuje důležitější zájem vlády, např. projevy mající povahu utajovaných informací nebo informací spojených s povinností mlčenlivosti.⁹⁰ Na základě tohoto seznamu nechráněných vyjádření souhlasím s názorem Jacobse a Pottera, že jedinou výjimkou potenciálně umožňující postih nenávistných slovních projevů v prostředí USA jsou tzv. bojovná slova.⁹¹

Pojem bojovná slova ve smyslu americké judikatury znamená „*projevy, jejichž vyřčením je způsobeno bezprávi či křivda nebo které mohou vyprovokovat násilnou reakci nebo vyvolají okamžité narušení veřejného pořádku*“ (překlad Jiří Herczeg).⁹² Tato judikатурní definice z roku 1942 však prošla dalším judikатурním vývojem a upřesněním. Nejvyšší soud USA v rozhodnutí z roku 1972 uvedl, že bojovná slova jsou pouze takové slovní projevy, které „*mají přímou tendenci způsobovat akty násilí ze strany osoby, které byl projev individuálně adresován*“ (vlastní překlad).⁹³ Toto významové zúžení dle mého názoru představuje definitivní oddálení konceptu bojovných slov od nenávistných slovních projevů ve smyslu definice v podkapitole 1.4 této diplomové práce, neboť nenávistné slovní projevy jsou postihovány již pro netolerantní povahu svého obsahu, a nikoliv z důvodu možného bezprostředního vyvolání násilné reakce. Nezbyvá tak než uzavřít, že ač USA položily základy trestněprávního postihu aktů motivovaných předsudečnou nenávistí, nejsou americké právní poměry nijak návodné co do konkrétního postihu jednání ve formě nenávistných slovních projevů, jelikož právní řád USA neumožňuje ani trestněprávní postih jednání, jež by naplňovalo definici hate speech.

2.2 Postihování nenávistných slovních projevů v ČR

V porovnání s USA, kde je svoboda projevu koncipována co nejbližší svobodě absolutní, poskytuje ústavní pořádek českému zákonodárci nesrovnatelně širší možnost do této svobody zasahovat: Čl. 17 odst. 4 LZPS konkrétně stanovuje, že svobodu projevu je možno omezit zákonem, „*jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu práv a svobod druhých, bezpečnost státu, veřejnou bezpečnost, ochranu veřejného zdraví a mravnost*“ – této možnosti zákonodárce aktivně využívá. Český právní řád sice nepoužívá ani pojem „trestné činy z nenávisti“ (hate crimes), ani pojem „nenávistné projevy“ (hate speech), dokonce ani pojem

⁹⁰ National Paralegal College. LAW Shelf Educational Media. *Freedom of Speech Exceptions: Categories of speech NOT Protected* [online] National Paralegal College, 2021 [cit. 09.06.2021] Dostupné z: <https://lawshelf.com/shortvideoscontentview/freedom-of-speech-exceptions-categories-of-speech-not-protected/>

⁹¹ JACOBS, James B. POTTER, Kimberly. op. cit., s. 113.

⁹² HERCZEG, Jiří. op. cit., s. 205.

⁹³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA *Gooding v. Wilson*, 405 U.S. 518, 524 (1972). Dostupné z: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/405/518.html>

„předsudečná nenávisť“; přesto však ČR akty motivované předsudečnou nenávistí fakticky reguluje, včetně jednání naplňujících definiční znaky nenávistného slovního projevu dle podkapitoly 1.4 této diplomové práce.

Regulace aktů motivovaných předsudečnou nenávistí je represivního charakteru: tato jednání jsou zakotvena jako protizákonná (formálně protiprávní) a podle své společenské škodlivosti jsou postihována buď jako přestupky z nenávisti (správními sankcemi), nebo jako trestné činy z nenávisti (trestněprávními sankcemi). Zdůrazňuji však, že hovoříme-li v českém právu o trestných činech z nenávisti, jde o pojem čistě právně-teoretický, jenž doposud nebyl promítnut do textace zákona.

Trestné činy z nenávisti jsou taková protiprávní jednání, která naplňují znaky skutkové podstaty trestného činu a která jsou motivovaná apriorní předsudečně nenávistnou pohnutkou pachatele – obdobné vymezení formuluje ve své monografii i Herczeg.⁹⁴ Nutnou prerekvizitou bližší analýzy trestněprávního postihu nenávistných slovních projevů coby trestných činů z nenávisti spáchatelných slovní (verbální) formou tak je rozbor obecnější trestněprávní úpravy postihování předsudečně nenávisti v podobě apriorní předsudečně nenávistné pohnutky.

Trestné činy z nenávisti (včetně nenávistných slovních projevů, jež podle zákonodárce dosahují společenské škodlivosti trestného činu) zakotvuje zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „TZ“ nebo „trestní zákoník“). Méně závažné „přestupky z nenávisti“ (včetně nenávistných slovních projevů, jež podle zákonodárce dosahují společenské škodlivosti přestupku) zakotvuje zákon č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích. Podotýkám, že represivní regulace nenávistných projevů (včetně nenávistných slovních projevů) coby přestupků je pro účely této diplomové práce pouze okrajově relevantní. Bližší rozборы zákonných ustanovení budou věnovány výlučně postihování hate speech jako trestných činů.

2.2.1 K trestněprávnímu postihu apriorní předsudečně nenávistné pohnutky

Českou trestněprávní úpravu postihování aktů motivovaných předsudečnou nenávistí lze do jisté míry analyzovat na základě kategorizace hate crimes legislativy v USA dle Jacobse a Pottera⁹⁵ uvedené v podkapitole 2.1.1 této diplomové práce. I tuzemská právní úprava trestných činů z nenávisti je vystavena na několika od sebe odlišitelných pilířích, a to: (1) ukládání přísnějších sankcí (v USA *sentence enhancement statutes*), (2) tvorba nových skutkových podstat (v USA *substantive offenses statutes*) a (3) statistické vykazování trestných činů z nenávisti (v USA *reporting statutes*).

⁹⁴ HERCZEG, Jirí. op. cit., s. 11.

⁹⁵ JACOBS, James B. POTTER, Kimberly. op. cit., s. 29.

Převažujícím způsobem postihování předsudečné nenávisti na území ČR je ukládání přísnějších sankcí při zjištění apriorní předsudečně nenávistné pohnutky pachatele. Trestní zákoník implementuje tento způsob postihu dvojitým způsobem: předsudečná nenávist je jednak zakotvena jako obecně přitěžující okolnost dle § 42 TZ, jednak též jako kvalifikovaná okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby u některých konkrétních trestných činů (tyto trestné činy pak řadíme mezi trestné činy z nenávisti).

Jako přitěžující okolnost zakotvuje předsudečnou nenávist ustanovení § 42 písm. b) TZ, podle něhož soud přihlédne jako k přitěžující okolnosti, pokud pachatel „*spáchal trestný čin [...] z národnostní, rasové, etnické, náboženské, třídní či jiné podobné nenávisti*“; tato formulace má demonstrativní charakter („*či jiné podobné nenávisti*“). Jinak řečeno, český zákonodárce tímto jasně dává najevo, že za nežádoucí považuje jakoukoliv předsudečnou nenávist a že tato s sebou vždy ponese negativní následky, přinejmenším v podobě rozhodnutí soudu stanovit výměru trestu výše, než kdyby tato pohnutka absentovala – viz § 39 odst. 3 TZ.

U předsudečné nenávisti coby kvalifikované okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby nelze identifikovat jediné zákonné ustanovení, které by zakotvovalo její postih centrálně; těchto ustanovení je mnoho a jsou uvedena u jednotlivých trestných činů. Porovnáním textací relevantních ustanovení dospějeme k závěru, že u valné většiny trestných činů je předsudečně nenávistná pohnutka coby kvalifikovaná okolnost omezená taxativním výčtem dílčích kritérií identity, proti nimž musí směřovat, vyjádřena totožně, a sice slovy „*pro jeho skutečnou nebo domnělou rasu, příslušnost k etnické skupině, národnost, politické přesvědčení a vyznání nebo proto, že je skutečně nebo domněle bez vyznání*“. Zvláště (výslovně) chráněnými dílčími kritérii identity dle českého zákonodárce tedy jsou rasa, příslušnost k etnické skupině, národnost, politické přesvědčení a vyznání či jeho absence. Kritéria nad rámec tohoto výčtu jsou chráněna pouze u těch trestných činů, kde je výčet demonstrativního charakteru – např. trestný čin dle § 356 TZ, u něhož jsou chráněnými dílčími kritérii identity i příslušnost ke třídě či otevřeně formulovaná příslušnost k „jiné skupině osob“.

Méně častým způsobem postihování předsudečné nenávisti je zakotvení nových trestných činů specificky úzce souvisejících s předsudečnou nenávistí pachatele. Jako příklad můžeme uvést přečin hanobení národa, rasy, etnické nebo jiné skupiny osob dle § 355 odst. 1 TZ či zvláště závažný zločin genocidia dle § 400 odst. 1 TZ: naplnění uvedených skutkových podstat trestných činů sice výslovně nevyžaduje, aby byl pachatel při svém jednání motivován apriorní předsudečně nenávistnou pohnutkou, avšak náplň jednání postihovaného skutkovými podstatami je taková, že předsudečně nenávistná pohnutka pachatele je buď zjevná, nebo ji lze alespoň důvodně presumovat. Má-li kupříkladu pachatel v úmyslu „*zničit úplně nebo částečně některou*

rasovou, etnickou, národnostní, náboženskou, třídní nebo jinou obdobnou skupinu lidí“ a za tímto účelem se dopustí některého z jednání dle § 400 odst. 1 TZ (genocidium), nemůže být pochyb, že pachatel tento trestný čin páchá na základě apriorní předsudečně nenávistné pohnutky; opačné tvrzení by bylo zcela absurdní. Mezi trestné činy z nenávisti se tak řadí i ty trestné činy, u nichž je apriorní předsudečně nenávistná pohnutka pachatele nutně přítomná, byť ji zákon k naplnění skutkové podstaty výslovně nevyžaduje – takovéto trestné činy budu dále označovat termínem „trestné činy z nenávisti z podstaty jednání“.

Z výše uvedeného shrnutí vyvstává otázka, nakolik lze vyjmenované způsoby postihování předsudečně nenávisti vztáhnout i na postihování jednání, které naplňuje definici nenávistného slovního projevu dle podkapitoly 1.4 této diplomové práce. Postihování předsudečně nenávisti a postihování nenávistných slovních projevů nelze zaměňovat: nenávistný slovní projev je velmi specifická forma aktu motivovaného předsudečnou nenávistí pachatele (nutná forma projevu a nutná forma slovní), a jedná se tedy o pojem významově podstatně užší. Zatímco obecná apriorní předsudečně nenávistná pohnutka pachatele (projevující se ve formě blíže nespecifikované) může být v českém trestním právu postihována jedním ze tří výše vyjmenovaných způsobů,⁹⁶ má postih nenávistných slovních projevů svá omezení.

Nenávistný slovní projev může být podle trestního zákoníku postihován coby trestný čin z nenávisti z podstaty jednání, spočívá-li takový trestný čin v jednání verbálního charakteru. Poznámám, že u trestných činů s taxativním výčtem chráněných dílčích kritérií identity bude slovní projev směřující proti jinému, nechráněnému dílčímu kritériu identity, postihován nanejvýš jako přešůpek proti občanskému soužití dle § 7 odst. 3 písm. b) zákona č. 251/2016 Sb., o některých přešůpcích.

Doprovází-li nenávistný slovní projev protiprávní jednání nikoliv verbální povahy, nelze tuto skutečnost považovat za automatické naplnění kvalifikované okolnosti apriorní předsudečně nenávistné pohnutky pachatele ve vztahu k danému protiprávnímu jednání. V tomto směru se jasně vyjadřuje rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 01. 2007, sp. zn. 11 Tdo 1426/2006, v němž soud uvedl, že pouhá skutečnost, že pachatel v průběhu protiprávního jednání vyslovil nenávistný slovní projev, není sama o sobě dostatečně průkazná k učinění závěru, že pachatel spáchal zbylé (neverbální) jednání z apriorní předsudečně nenávistné pohnutky, neboť taková

⁹⁶ Trestní zákoník postihuje předsudečně nenávistnou pohnutku buď jako znak trestného činu z nenávisti z podstaty jednání, nebo jako kvalifikovanou okolnost trestného činu, který jinak ve své základní skutkové podstatě s předsudečnou nenávistí nesouvisí, nebo jako obecnou přitěžující okolnost vedoucí ke stanovení vyšší výměry trestu). Srov. např. PROVAZNÍK, Jan. op. cit., s. 660.

pohnutka musí být alespoň převážným, ne-li jediným důvodem spáchání protiprávního jednání.⁹⁷ Domnívám se, že obdobně bude soud postupovat i při posuzování apriorní nenávistné pohnutky pachatele coby obecně přitěžující okolnosti pro účely stanovení výměry trestu.

Součástí systému regulace aktů motivovaných předsudečnou nenávistí je i statistické vykazování aktů motivovaných předsudečnou nenávistí. Statistická data sbíraná o předsudečně nenávistně motivovaných aktech zejm. umožňují podrobné monitorování tohoto nežádoucího společenského fenoménu. Sběr základních dat o výskytu trestných činů z nenávisti na území ČR zajišťuje nejvyšší státní zástupce. Sesbírané informace jsou každoročně publikovány v rámci tzv. tabulkové části zprávy o činnosti státního zastupitelství, povinně vypracovávané v souladu s § 12 odst. 6 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství.⁹⁸

2.2.2 Chráněná dílčí kritéria identity v současném českém právu

Trestněprávní postih aktů motivovaných předsudečnou nenávistí vyžaduje – v souladu se zásadou *nullum crimen sine lege certa* (srov. § 12 odst. 1 TZ) – dostatečně určité vymezení postižitelného jednání;⁹⁹ samotný termín „předsudečná nenávist“ požadavek určitosti nenaplnuje. Jak podotýkají Jacobs a Potter, předsudky jsou velmi široký pojem, přičemž ne každý z nich je nežádoucí v míře vyžadující veřejnoprávní postih – některé mohou být vnímány jako neškodné, jiné dokonce jako dobré či žádoucí.¹⁰⁰ Postihování aktů motivovaných předsudečnou nenávistí tedy vyžaduje, aby konkrétní zákonodárce dostatečně určitě vymezil, které předsudky považuje za natolik nežádoucí, aby s nimi spojoval uložení sankce; takto jednotlivé národní státy činí v míře, v níž jejich uvážení není omezeno závazky z mezinárodních smluv. Toto vymezení mívá podobu výčtu dílčích kritérií identity, jimž zákon poskytuje zvláštní ochranu. Tato legislativní konstrukce je mj. důvodem, proč na mezinárodní úrovni absentuje jednotné vymezení fenoménu nenávistných slovních projevů.¹⁰¹

⁹⁷ Z textu usnesení Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 11 Tdo 1426/2006: „I když pachatel doprovázel násilné jednání vůči poškozenému, popřípadě své výhrůžky vůči němu (např. usmrcením) slovními projevy, které mohou svědčit o tzv. rasové motivaci útoku, nelze jen na základě toho učinit závěr o existenci subjektivní stránky skutkové podstaty trestného činu násilí proti skupině obyvatel a proti jednotlivci podle § 352 odst. 2 TZ, neboť k jejímu naplnění je třeba, aby skutečná nebo domnělá rasa, příslušnost k etnické skupině, národnost, politické přesvědčení, vyznání nebo nedostatek vyznání představovaly zcela nebo alespoň z převážné části důvod (pohnutku) k takovému jednání pachatele.“

⁹⁸ Ministerstvo vnitra. Odbor bezpečnostní politiky. *Ministerstvo vnitra České republiky. Výroční zprávy o extremismu a koncepcí boje proti extremismu*. [online] Praha: Ministerstvo vnitra, 2019. [cit. 09.06.2021] Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/extremismus-vyrocní-zpravy-o-extremismu-a-strategie-boje-proti-extremismu.aspx>

⁹⁹ Srov. JELÍNEK, Jiří In JELÍNEK, Jiří. a kol. op. cit., s. 34; Srov. Čl. 39 LZPS

¹⁰⁰ JACOBS, James B. POTTER, Kimberly. op. cit., s. 11-12.

¹⁰¹ Problematika nejednotného vymezení nenávistných slovních projevů je podrobněji rozvedena v podkapitole 1.1 této diplomové práce.

V české trestní legislativě neexistuje jediné centrální ustanovení, které by obsahovalo kompletní výčet chráněných dílčích kritérií identity a na něž by se jednotlivé skutkové podstaty trestných činů z nenávisi následně odkazovaly – takovýto výčet lze získat pouze porovnáním textací jednotlivých relevantních ustanovení. Trestní zákoník poskytuje ochranu konkrétně těmto dílčím kritériím identity jednotlivce: rasa, příslušnost k etnické skupině, národnost (tj. příslušnost k národu), politické přesvědčení a vyznání (nebo absence vyznání); v ojedinělých případech poskytuje ochranu i kritériím třídy a příslušnosti k blíže nevymezené „jiné skupině osob“. Bližší definice těchto dílčích kritérií identity nabízí komentářová literatura.

Rasa je definována jako „*skupina lidstva lišící se od jiné různými typickými znaky, které se týkají jak vzhledu, zejména barvy pleti, vlasového porostu, tvaru nosu, rtů apod., tak i temperamentu, energie apod.*“, přičemž nad rámec tří běžně rozlišovaných ras (indoevropská, mongoloidní, negroaustralská¹⁰²) zahrnuje tento pojem i početné rasové podskupiny členěné na základě druhořadých tělesných znaků.¹⁰³

Etnická skupina je definována jako „*historicky vzniklá skupina lidí, kterou spojuje společný původ, zvláštní kulturní znaky (jazyk), mentalita a tradice*“, přičemž „*příslušníci určité etnické skupiny mají povědomí vzájemné sounáležitosti a zároveň odlišnosti od jiných společenství lidí a jsou spojováni názvem etnika nebo jménem, kterým je etnikum označováno (tzv. etnonym)*“.¹⁰⁴ Relevantním příkladem etnické skupiny v prostředí ČR je romské etnikum.

Národnost znamená příslušnost jednotlivce k určitému národu, který je pro účely trestního zákoníku definován jako „*společenství lidí, které se vyznačuje společnými dějinnými osudy, pospolitostí ekonomického života, specifickou kulturou i psychickými rysy a vědomím vlastní existence jako národa*“.¹⁰⁵ Relevantními příklady národností v rámci prostředí ČR jsou česká národnost, slovenská národnost, ukrajinská národnost či vietnamská národnost.

Politické přesvědčení je dílčí kritérium identity související se základním právem jedince na sdružování se do politických stran, politických hnutí a jiných sdružení dle Čl. 20 LZPS.¹⁰⁶ Z uvedeného vymezení vyplývá jasná hranice poskytované ochrany, a sice že chráněnými jsou pouze zákonná politická přesvědčení, jež jsou slučitelná s demokratickými principy. Tento závěr vyjadřuje i judikatura, konkrétně rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 24. 11. 1998, sp. zn. 4 To 85/98, v němž vrchní soud jasně uvádí, že „*zákonné ochrany [...] požívá jen takové*

¹⁰² HERCZEG, Jiří. op. cit., s. 34.

¹⁰³ ŠÁMAL, Pavel. ŠÁMALOVÁ, Milada. In ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 2994.

¹⁰⁴ Tamtéž.

¹⁰⁵ Tamtéž, s. 2995.

¹⁰⁶ Tamtéž.

politické přesvědčení, které není v rozporu se zájmy chráněnými trestním zákonem“. Z toho vyplývá, že politické přesvědčení, které by v ČR nemohlo být registrováno a vyvíjet činnost v souladu s ustanovením § 4 zákona č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích, nepožívá zvláštní zákonné ochrany před projevy předsudečné nenávisti. Relevantními příklady chráněných politických přesvědčení v rámci prostředí ČR jsou sociální demokraté, porevoluční komunisté, křesťanští demokraté a obecněji příslušníci a sympatizanti kteréhokoliv registrovaného subjektu ve smyslu zákona č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a politických hnutích.

Vyznání je dílčí kritérium identity související s duchovním životem jednotlivce. Pro účely trestního zákoníku je vyznání definováno jakožto „*aktivní, ale i pasivní vztah k určitému konkrétnímu náboženství jako všeobecné teorii a výkladu světa podávanému určitou církví*“.¹⁰⁷ Alternativní definice v komentářové literatuře vymezují náboženství rovněž jako „*vztah člověka k transcendentní skutečnosti, k něčemu, co jej přesahuje a na čem je závislý, včetně souhrnu projevů této závislosti*“.¹⁰⁸ Přestože judikatura v tomto ohledu mlčí, lze předpokládat, že zákon (stejně jako v případě politického přesvědčení) nechrání proti aktům motivovaným předsudečnou nenávistí náboženská vyznání neslučitelná s demokratickými principy, tedy taková vyznání, která by v prostředí ČR nemohla být institucionalizována jako církev či náboženská společnost v souladu s ustanovením § 5 zákona č. 3/2002 Sb., o svobodě náboženského vyznání a postavení církví a náboženských společností – např. islámský fundamentalismus či obdobné extremistické odnože. Relevantními příklady chráněných vyznání v rámci prostředí ČR jsou římský katolicismus či evangelismus. Trestní zákoník chrání rovněž i osoby bez vyznání,¹⁰⁹ díky čemuž lze mezi relevantní příklady chráněného vyznání zařadit i ateismus.

V ojedinělých případech napříč trestním zákoníkem poskytuje zákon ochranu i dílčímu kritériu identity v podobě **příslušnosti jednotlivce ke třídě**. Komentářová literatura definuje třídu sociálně, tedy jako skupinu lidí majících obdobné sociální pozice a status (životní styl, prestiž, práva, autoritu, ale i majetek, příjmy, vzdělání atd.).¹¹⁰

Obdobně ojediněle poskytuje trestní zákoník ochranu i dílčímu kritériu identity v podobě **příslušnosti jednotlivce k „jiné skupině osob“**, tj. ke skupině osob spojených sociálními vztahy založenými na jiném než zákonem výslovně uvedeném dílčím kritériu identity.¹¹¹ Tato formulace nezakotvuje jediné dílčí kritérium identity, ale jejich demonstrativní výčet. Dle mého

¹⁰⁷ Tamtéž.

¹⁰⁸ Tamtéž, s. 3020.

¹⁰⁹ Srov. např. formulace ustanovení § 355 odst. 1 písm. b) TZ.

¹¹⁰ ŠÁMAL, Pavel. ŠÁMALOVÁ, Milada. In ŠÁMAL, Pavel. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 3020.

¹¹¹ Tamtéž, s. 3021.

názoru je předmětná formulace nešťastným důsledkem politických kompromisů, kdy některá dílčí kritéria identity nebylo možno prosadit jako výslovně zákonem chráněná (např. sexuální orientace), avšak trvalo se na jejich ochraně, ač bez jejich výslovného uvedení v textu zákona. Výslednou úpravu považuji za problematickou, jelikož vede k nejasnému vymezení hranic postižitelnosti jednání u všech skutkových podstat, jež pojem „jiná skupina osob“ zahrnují, a to v míře, která porušuje zásadu *nullum crimen sine lege certa*. Nejasnost formulace se pokouší zhojit komentářová literatura, která uvádí, že „jinou skupinu osob“ je taková skupina, jejíž příslušníci přinejmenším (i) mají něco společného s řadou druhých lidí, (ii) tato skutečnost ovlivňuje jejich jednání vůči ostatním příslušníkům skupiny a (iii) toto společné kritérium odlišuje příslušníky skupiny od všech ostatních lidí, a nikoliv pouze od ostatních skupin.¹¹² Relevantní příklad „jiné skupiny osob“ v rámci prostředí ČR jsou dle komentářové literatury fanoušci konkrétního sportovního klubu, příslušníci stavovské skupiny nebo i příslušníci širší rodiny.¹¹³

Zdůrazňuji, že pro postih předsudečně nenávistné pohnutky pachatele směřující vůči výše vyjmenovaným dílčím kritériím identity je rozhodné pachatelovo subjektivní vnímání, nikoliv skutečný skutkový stav. Pokud se tak pachatel například rozhodne spáchat protiprávní jednání motivované apriorní předsudečnou nenávistí směřující proti konkrétní národnosti, avšak jednání fakticky spáchá na oběti, jejíž identita tuto národnost nenaplňuje, nemá tato okolnost vliv na právní kvalifikaci jednání, zejm. nebude posouzeno jako skutkový omyl dle § 18 odst. 2, 3 TZ. Trestní zákoník totiž postihuje pachatele, který se buď dopustí trestného činu na jiném pro jeho „skutečnou nebo domnělou“ dílčí identitu, nebo který spáchá trestný čin z určitého druhu předsudečně nenávisti, nehlédě na to, zda byla směřována proti správným osobám.

Závěrem poznamenávám, že oproti úpravě v USA lze českou právní úpravu označit za podstatně jednodušší a přehlednější. Česká republika je unitárním státem, díky čemuž je rozsah ochrany poskytované proti aktům motivovaným předsudečnou nenávistí (včetně nenávistných slovních projevů) stanoven jednotně, pro celé státní území bez rozdílů. Jednotně jsou vymezeny rovněž i trestné činy způsobilé být spáchány z apriorní předsudečně nenávistné pohnutky, a tedy kvalifikovány jako trestné činy z nenávisti.

2.2.3 Vymezení skutkových podstat postihujících nenávistné slovní projevy

Jak již bylo výše uvedeno, ČR postihuje akty motivované předsudečnou nenávistí, včetně jednání naplňujícího definiční znaky nenávistného slovního projevu. Cílem následujících

¹¹² Tamtéž.

¹¹³ Tamtéž.

odstavců je identifikace všech skutkových podstat trestných činů, kterými český zákonodárce tento postih realizuje.

Vymezení skutkových podstat postihujících nenávistné slovní projevy vyžaduje nejprve vytvoření seznamu trestných činů, které spadají do (v ČR čistě teoretické) kategorie trestných činů z nenávisti. Tento seznam byl vypracován v rámci analýzy nenávistné kriminality pro potřeby Ministerstva vnitra ČR v roce 2011.¹¹⁴ Autor analýzy vychází z přístupu Herczega a identifikuje skutkové podstaty trestných činů z nenávisti pomocí pohnutky v podobě rasové, národnostní, náboženské či jiné nenávisti.¹¹⁵ Analýza rovněž konstatuje, že pohnutka může být jak obsažena v textu skutkové podstaty, tak i vyplývat z podstaty postihovaného jednání.¹¹⁶ Lze uzavřít, že trestní zákoník postihuje následující trestné činy z nenávisti:

- § 140 TZ: vražda (odst. 3, písm. g)
- § 145 TZ: těžké ublížení na zdraví (odst. 2, písm. f)
- § 146 TZ: ublížení na zdraví (odst. 2, písm. e)
- § 149 TZ: mučení a jiné nelidské a kruté zacházení (odst. 2, písm. c)
- § 170 TZ: zbavení osobní svobody (odst. 2, písm. b)
- § 171 TZ: omezování osobní svobody (odst. 3, písm. b)
- § 172 TZ: zavlčení (odst. 2, písm. b)
- § 175 TZ: vydírání (odst. 2, písm. f)
- § 183 TZ: porušení tajemství listin a jiných dokumentů uchovávaných v soukromí (odst. 3, písm. b)
- § 228 TZ: poškození cizí věci (odst. 3, písm. b)
- § 329 TZ: zneužití pravomoci úřední osoby (odst. 2, písm. b)
- § 352 TZ: násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci (odst. 2)
- § 355 TZ: hanobení národa, rasy a přesvědčení
- § 356 TZ: podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod
- § 378 TZ: urážka mezi vojáky (odst. 2)
- § 379 TZ: urážka mezi vojáky násilím nebo pohrůzkou násilí (odst. 2, písm. d)
- § 380 TZ: urážka vojáka stejné hodnosti násilím nebo pohrůzkou násilí (odst. 2, písm. c)
- § 382 TZ: porušování práv a chráněných zájmů vojáků stejné hodnosti (odst. 2, písm. c)

¹¹⁴ MAREŠ, Miroslav. *Problematika Hate Crime. Zahraniční zkušenosti a možnost aplikace tohoto přístupu v ČR s důrazem na trestné činy z nenávisti proti cizincům*. Brno: 2011, s 32-33.

¹¹⁵ HERCZEG, Jiří. op. cit., s. 12.

¹¹⁶ Cituji: „*Předsudečný („bias“) motiv je integrálním prvkem definice skutkové podstaty*“ Srov. MAREŠ, Miroslav. op. cit., s. 32. Srov. podkapitolu 2.2.1 této diplomové práce a „trestné činy z nenávisti z podstaty jednání“.

- § 383 TZ: porušování práv a chráněných zájmů vojáků podřízených nebo s nižší hodností (odst. 2, písm. c)
- § 400 TZ: genocidium dle § 400 TZ
- § 401 TZ: útok proti lidskosti (odst. 1, písm. e)
- § 402 TZ: apartheid a diskriminace skupiny lidí
- § 403 TZ: založení, podpora a propagace hnutí směřujícího k potlačení práv a svobod člověka
- § 404 TZ: projev sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka
- § 405 TZ: popírání, zpochybňování, schvalování a ospravedlňování genocidia
- § 413 TZ: perzekuce obyvatelstva

Následujícím krokem pro identifikaci trestných činů umožňujících postih nenávistných slovních projevů je izolování těch trestných činů, jež pachatel (motivovaný apriorní předsudečně nenávistnou pohnutkou) může spáchat ve formě slovního projevu.¹¹⁷ Z textace relevantních ustanovení lze dovozovat, že ve formě slovního projevu lze spáchat tyto trestné činy z nenávisti:

- zavlečení (hrozba násilím nebo jinou újmou dle § 172 odst. 1, 2 písm. b) TZ)
- vydírání (pohrůžka násilím nebo jinou těžkou újmou dle § 175 odst. 1, 2 písm. f) TZ)
- násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci (vyhrožování usmrcením, ublížením na zdraví nebo způsobením škody velkého rozsahu dle § 352 odst. 2 TZ)
- hanobení národa, rasy a přesvědčení (hanobící projev dle § 355 odst. 1 TZ)
- podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod (podněcovací projev dle § 356 odst. 1 TZ)
- urážka mezi vojáky (urážka dle § 378 odst. 1, 2 TZ)
- urážka mezi vojáky násilím nebo pohrůžkou násilí (urážka pohrůžkou bezprostředního násilí dle § 379 odst. 1, 2 písm. d) TZ)
- urážka vojáka stejné hodnosti násilím nebo pohrůžkou násilí (pohrůžka bezprostředním násilím dle § 380 odst. 1, 2 písm. c) TZ)
- založení, podpora a propagace hnutí směřujícího k potlačení práv a svobod člověka (verbální podpora a propagace dle § 403 odst. 1 TZ)
- projev sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka (verbální projev sympatií dle § 404 TZ)

¹¹⁷ Srov. definiční znaky dle písm. a) a e) definice nenávistného slovního projevu ve smyslu podkapitoly 1.4 této diplomové práce.

- popírání, zpochybňování, schvalování a ospravedlňování genocidia (verbální projevy dle § 405 TZ).

Tento výčet verbálních trestných činů z nenávisti je dále potřeba zúžit zkontrolováním, zda výše uvedená jednání naplňují zbývající definiční znaky nenávistného slovního projevu ve smyslu podkapitoly 1.4 této diplomové práce. Trestnými činy, jež v tomto smyslu nepostihují nenávistné slovní projevy, jsou konkrétně zavlečení a vydírání (primárním cílem obsahu není vyjádření netolerance, nýbrž vůle pachatele, aby oběť učinila jím požadované jednání – není tedy naplněn definiční znak nenávistného slovního projevu dle písm. b) podkapitoly 1.4 této diplomové práce), urážka mezi vojáky, urážka mezi vojáky násilím nebo pohrůzkou násilí a urážka vojáka stejné hodnosti násilím nebo pohrůzkou násilí (tyto trestné činy se řadí mezi trestné činy vojenské a jejich primárním objektem tak jsou čest vážnost a lidská důstojnost jednotlivce ve specifickém systému vojenské hierarchie, nikoliv obecná sociální koheze – není naplněn definiční znak nenávistného slovního projevu dle písm. b) podkapitoly 1.4 této diplomové práce).

Výsledný seznam trestných činů, jejichž prostřednictvím dochází v ČR k postihování jednání naplňujícího definici nenávistného slovního projevu, je tedy následující:

- § 352 TZ: **násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci;**
- § 355 TZ: **hanobení národa, rasy a přesvědčení;**
- § 356 TZ: **podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod;**
- § 403 TZ: **založení, podpora a propagace hnutí směřujícího k potlačení práv a svobod člověka;**
- § 404 TZ: **projev sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka;**
- § 405 TZ: **popírání, zpochybňování, schvalování a ospravedlňování genocidia.**

3. Rozbor některých trestných činů postihujících nenávistné slovní projevy v ČR

Předmětem této kapitoly je podrobný rozbor ustanovení trestního zákoníku, jež zakotvují jako trestný čin jednání, která naplňují definiční znaky nenávistného slovního projevu ve smyslu podkapitoly 1.4 této diplomové práce.¹¹⁸ Z rozboru budou vypuštěny trestné činy dle § 403 TZ a § 404 TZ, které souvisí s extremistickými subjekty usilujícími o eventuální odstranění demokratického řádu – legitimitu těchto trestných činů necítím potřebu blíže přezkoumávat, jelikož v tomto ohledu souhlasím s tzv. „doktrínou bránící se demokracie“ vyslovenou Ústavním soudem ČR, který uvedl, že má-li být demokracie dlouhodobě udržitelná, musí být schopná mj. aktivně zabránovat aktivitám způsobilým přivodit změnu jejich hodnot v nedemokratické.¹¹⁹ U zbývajících trestných činů bude kladen důraz na identifikaci hranic postižitelnosti slovního projevu. Součástí rozboru jsou příklady z rozhodovací praxe soudů. Upozorňuji však, že podle dostupných statistických dat představuje trestná činnost páchaná ve formě nenávistných slovních projevů relativně minoritní záležitostí na území ČR,¹²⁰ a dostupná judikatura tak je velmi skoupá.

¹¹⁸ Taxativní seznam relevantních trestných činů viz podkapitola 2.2.3 této diplomové práce (s. 49).

¹¹⁹ Srov. Nález ÚS ČR ze dne 08. 03. 1995, sp. zn. Pl. ÚS 14/94, publikovaný pod č. 14/1995 USn.: „*Jakkoli totiž v každé demokratické společnosti je stanovení mezi základních práv a svobod záležitostí "otevřeného" sociálního dění, v němž i menšiny je přiznáváno právo na vlastní politický postoj, nelze toto právo menšiny spojovat s každým libovolným postojem, postrádajícím pozitivní sociální podtext. Demokracie by sama sebe přivedla ke zkáze, jestliže by se názory a jednáním menšiny cítila zavázána k opatřením, jež by již odporovala její základní hodnotové orientaci.*“ Srov. Nález ÚS ČR ze dne 28. 11. 2011, sp. zn. IV. ÚS 2011/10, publikovaný pod č. 201/2011 USn.: „*Právo menšiny na vyjádření jejího politického postoje nesmí být zaměňováno za právo libovolnými prostředky hlásat zlo; povinnost demokratického právního státu (nesvázaného s žádnou výlučnou ideologií) uplatňovat státní moc v mezích a způsobem stanovených zákonem nelze pak zaměňovat s rezignací čelit projevům zla a nenávisti i takovými prostředky, jež se širitelům těchto projevů mohou jevit jako tvrdé.*“

¹²⁰ Tabulka: Údaje o počtu stíhaných pro trestné činy naplňující definici nenávistných slovních projevů a jejich procentuálním zastoupení v rámci celkového počtu stíhaných trestných činů na území ČR

| ČR | Všechny trestné činy | § 352 TZ | | § 355 TZ | § 356 TZ | § 403 TZ | § 404 TZ | § 405 TZ | Nenávistné slovní projevy (souhrn) | |
|------|----------------------|----------|---------|----------|----------|----------|----------|----------|------------------------------------|-------------|
| Rok | Stíháno | Stíháno | | Stíháno | Stíháno | Stíháno | Stíháno | Stíháno | Stíháno | % TČ |
| | | odst. 2 | odst. 3 | | | | | | | |
| 2010 | 101326 | 46 | 40 | 39 | 6 | 39 | 42 | 2 | 214 | 0,19 |
| 2011 | 102955 | 41 | 38 | 35 | 5 | 15 | 62 | 4 | 200 | 0,19 |
| 2012 | 103416 | 41 | 29 | 34 | 8 | 27 | 52 | 5 | 196 | 0,19 |
| 2013 | 105858 | 15 | 5 | 27 | 2 | 18 | 27 | 1 | 95 | 0,09 |
| 2014 | 103589 | 13 | 3 | 23 | 6 | 15 | 57 | 5 | 122 | 0,12 |
| 2015 | 91582 | 17 | 5 | 25 | 4 | 8 | 57 | 3 | 119 | 0,13 |
| 2016 | 84938 | 17 | 6 | 17 | 7 | 0 | 27 | 1 | 75 | 0,09 |
| 2017 | 77205 | 10 | 3 | 10 | 6 | 2 | 44 | 4 | 79 | 0,10 |
| 2018 | 76687 | 20 | 6 | 25 | 26 | 6 | 31 | 9 | 123 | 0,16 |
| 2019 | 77311 | 26 | 2 | 22 | 20 | 0 | 45 | 9 | 124 | 0,16 |

(Zdroj dat: Nejvyšší státní zastupitelství. *Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2019. Tabulková část I.* Brno: Nejvyšší státní zastupitelství, 2020.)

3.1 Násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci (§ 352 TZ)

- (1) *Kdo skupině obyvatelů vyhrožuje usmrcením, ublížením na zdraví nebo způsobením škody velkého rozsahu, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok.*
- (2) *Kdo užije násilí proti skupině obyvatelů nebo jednotlivci nebo jim vyhrožuje usmrcením, ublížením na zdraví nebo způsobením škody velkého rozsahu pro jejich skutečnou nebo domnělou rasu, příslušnost k etnické skupině, národnost, politické přesvědčení, vyznání nebo proto, že jsou skutečně nebo domněle bez vyznání, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta.*
- (3) *Stejně jako v odstavci 2 bude potrestán,*
 - a) *kdo se spolčí nebo srotí ke spáchání takového činu, nebo*
 - b) *spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 tiskem, filmem, rozhlasem, televizí, veřejně přístupnou počítačovou sítí nebo jiným obdobně účinným způsobem.*

3.1.1 Obecně k ustanovení § 352 TZ

Ustanovení § 352 TZ navazuje na dřívější úpravu stejnojmenného trestného činu zakotvenou v § 196 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon (dále jen „trestní zákon z r. 1961“). Tento trestný čin tvoří tři samostatné základní skutkové podstaty: (1) § 352 odst. 1 TZ, (2) § 352 odst. 2 TZ a (3) § 352 odst. 3 písm. a) TZ. Všechny skutkové podstaty pojí prvek výhružky usmrcením, ublížením na zdraví nebo způsobením škody velkého rozsahu; odlišují se jednáním, pohnutkou a předmětem útoku.¹²¹ Zakotvení trestného činu dle § 352 TZ představuje splnění mezinárodního závazku dle Čl. 2 MÚORD. Oproti dřívější úpravě v trestním zákoně z r. 1961 došlo v ustanovení § 352 TZ k následujícím změnám:

- odst. 2 byl doplněn o slova „*skutečnou nebo domnělou*“ před výčet chráněných kritérií v reakci na zkušenosti z praxe, kdy pachatelé často usuzují na identitární příslušnost oběti, aniž by jim byla skutečně známa;¹²²
- byl přidán odst. 3 písm. b), který systematicky představuje kvalifikovanou skutkovou podstatou vůči odst. 1 a 2 – ze strany ČR jde o naplnění závazku vyplývajícího z Čl. 4 DPÚPK [Rasisticky a xenofobně motivovaná výhružka].

Z hlediska nenávistných slovních projevů jsou relevantními částmi ustanovení § 352 TZ pouze základní skutkové podstaty uvedené v § 352 odst. 2 TZ a v § 352 odst. 3 písm. a) TZ.

¹²¹ ŠÁMAL, Pavel. ŠÁMALOVÁ, Milada. In ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 2992.

¹²² Z Důvodové zprávy k zákonu č. 40/2009 Sb. trestní zákoník. Důvodová zpráva k § 350. Dostupné z: www.beck-online.cz

Naplnění těchto skutkových podstat zahrnuje fakultativní znak v podobě předsudečně nenávistné pohnutky pachatele směřující vůči chráněnému dílčímu kritériu identity oběti, přičemž trestný čin lze spáchat jednáním ve formě slovního projevu; je tedy postihováno jednání odpovídající nenávistnému slovnímu projevu ve smyslu podkapitoly 1.4 této diplomové práce. Naplnění základní skutkové podstaty dle § 352 odst. 1 TZ nevyžaduje předsudečně nenávistnou pohnutku pachatele, a je tedy irelevantní; ustanovení § 352 odst. 3 písm. b) TZ je pouze kvalifikovanou okolností navazující na tuto skutkovou podstatou, díky čemuž je rovněž irelevantní.

3.1.2 Trestný čin dle § 352 odst. 2 TZ

Objektem trestného činu dle § 352 TZ (obecně) je zájem na klidném občanském soužití a pořádek ve věcech veřejných, které ustanovení chrání před použitím násilí, před vyhrožováním usmrcením, ublížením na zdraví nebo způsobením škody velkého rozsahu. Díky zakotvení předsudečně nenávistné pohnutky pachatele pro naplnění skutkové podstaty dle § 352 odst. 2 TZ je objektem i zájem na rovnosti lidí¹²³ a na zajištění zákazu diskriminace.¹²⁴ Chráněná dílčí kritéria identity uvedená v § 352 odst. 2 TZ zahrnují mj. rasu, příslušnost k etnické skupině a národnost, čímž ČR naplňuje závazek plynoucí z Čl. 4 písm. a) MÚORD.

Pachatelem trestného činu dle § 352 odst. 2 TZ může být každá trestně odpovědná osoba. Relevantní formulace této skutkové podstaty („*Kdo [...]*“) nevyžaduje ze strany pachatele naplnění žádných zvláštních kritérií – jedná se o tzv. obecný trestný čin.

Objektivní stránka trestného činu dle § 352 odst. 2 TZ co do jednání spočívá alternativně v užití násilí, nebo ve výhrůžce usmrcením, ublížením na zdraví či způsobením škody velkého rozsahu. Z hlediska problematiky nenávistných slovních projevů je relevantním jednáním pouze výhrůžka coby psychické působení na vůli člověka,¹²⁵ jehož se lze dopustit formou slovního projevu; jedná se o adresný projev. Užití násilí znamená fyzický útok proti osobě nebo věci,¹²⁶ a tuto formu tak ze své podstaty nabýt nemůže. Osoba činící výhrůžku jedná z nepřátelství a hrozí adresátovi způsobením nežádoucího následku, jenž je v případě trestného činu dle § 352 odst. 2 TZ konkretizován na usmrcení, ublížení na zdraví a způsobení škody velkého rozsahu.

Usmrcení znamená vyvolání následku v podobě smrti, kterou odborná literatura definuje v souladu s poznatky lékařské vědy jako biologickou smrt mozku (cerebrální smrt), nikoliv jako

¹²³ ŘÍHA, Jiří In JELÍNEK, Jiří. a kol. op. cit., s.879.

¹²⁴ RŮŽIČKA, Miroslav In DRAŠTÍK, Antonín. FREMR, Robert. DURDÍK, Tomáš. RŮŽIČKA, Miroslav. SOTOLÁŘ, Alexander a kol. *Trestní zákoník. Komentář. II. díl.* Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015. s. 2753.

¹²⁵ ŠÁMAL, Pavel. ŠÁMALOVÁ, Milada In ŠÁMAL, Pavel. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář.* 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 2850.

¹²⁶ Tamtéž, s. 2995.

tzv. klinickou smrt.¹²⁷ Tento výklad je rovněž v souladu s ustálenou judikaturou českých soudů, podle níž je pro účely trestního práva třeba vykládat smrt jako „*takový stav organismu, u kterého je obnovení všech životních funkcí již vyloučeno*“.¹²⁸ Jednání v podobě výhrůžky usmrcením znamená hrozbu vyvoláním smrti byť jen jediné osoby.¹²⁹

Ublížení na zdraví definuje ustanovení § 122 odst. 1 TZ jako „*stav záležející v poruše zdraví nebo jiném onemocnění, který porušením normálních tělesných nebo duševních funkcí znesnadňuje, nikoli jen po krátkou dobu, obvyklý způsob života poškozeného a který vyžaduje lékařské ošetření*.“ Soudní praxe blíže vymezila dobu, po níž musí být obvyklý způsob života poškozeného znesnadněn, na nejméně sedm dní.¹³⁰

Škoda velkého rozsahu je definována v ustanovení § 138 odst. 1 písm. e) TZ jako „*škoda dosahující částky nejméně 10.000.000,- Kč*“ (slovy: deset milionů korun českých).

Objektivní stránka § 352 odst. 2 TZ co do následku spočívá v narušení soužití lidí – jde o trestný čin poruchový. Tento závěr vyplývá *argumentum a rubrica* ze zařazení skutkové podstaty do dílu pátého, hlavy desáté trestního zákoníku – „Trestné činy narušující soužití lidí“. Výhrůžka sice představuje ohrožení, avšak života, zdraví a majetku, nikoliv objektu specificky chráněného ustanovením § 352 odst. 2 TZ, tj. klidného soužití¹³¹ či ničím nerušeného soužití;¹³² ten výhrůžka efektivně porušuje s ohledem na zvlášť vysokou závažnost následků, jimiž pachatel musí hrozit, aby skutkovou podstatu naplnil.

Předmětem útoku (adresátem) nenávistného slovního projevu v podobě výhrůžky může být „osoba“ nebo „skupina obyvatelů“. Skupinou obyvatelů se rozumí skupina nejméně tří osob odlišných od pachatele, které pachatel subjektivně vnímá jako naplňující určité dílčí kritérium identity, vůči němuž jeho předsudečná nenávist směřuje – důraz na subjektivní vnímání pachatele zde vyplývá z formulace „*skutečnou nebo domnělou*“. Zákon nevyžaduje, aby členové skupiny obyvatelů měli trvalý pobyt na území ČR.¹³³

Výhrůžka ve smyslu § 352 odst. 2 TZ může být jak bezprostřední, tak i směřovaná do budoucna. Oproti srovnatelným skutkovým podstatám (srov. trestný čin dle § 353 odst. 1 TZ a

¹²⁷ ŠÁMAL, Pavel In ŠÁMAL, Pavel. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1298.

¹²⁸ Stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 31. 10. 1985, sp. zn. Tpjf 24/85, publikováno pod č. R 16/1986 tr.

¹²⁹ RŮŽIČKA, Miroslav In DRAŠTÍK, Antonín. FREMR, Robert. DURDÍK, Tomáš. RŮŽIČKA, Miroslav. SOTOLÁŘ, Alexander a kol. *Trestní zákoník. Komentář. II. díl*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015. s. 2755.

¹³⁰ ŠÁMAL, Pavel In ŠÁMAL, Pavel. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1171.

¹³¹ ŠÁMAL, Pavel. ŠÁMALOVÁ, Milada In ŠÁMAL, Pavel. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 2995.

¹³² RŮŽIČKA, Miroslav In DRAŠTÍK, Antonín. FREMR, Robert. DURDÍK, Tomáš. RŮŽIČKA, Miroslav. SOTOLÁŘ, Alexander a kol. *Trestní zákoník. Komentář. II. díl*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015. s. 2753.

¹³³ HERCZEG, Jiří. op. cit., s. 29.

trestný čin dle § 354 odst. 1 TZ) nevyplývá z textace ustanovení, že by postižitelnost výhrůžky dle § 352 odst. 2 TZ byla podmíněna způsobilostí vzbudit u adresáta důvodnou obavu z jejího naplnění – tuto podmínku však dodatečně dovodila judikatura (srov. R 28/1994 tr.).

Po subjektivní stránce je pro spáchání trestného činu dle § 352 odst. 2 TZ třeba úmyslné zavinění v souladu s ustanovením § 13 odst. 2 TZ. Ve vztahu k významu normativních znaků relevantních pro výhrůžku („usmrcení“, „ublížení na zdraví“, „škoda velkého rozsahu“) postačí laická představa o obvyklém společenském významu těchto pojmů.¹³⁴ Pachatele musí naplnit i fakultativní znak subjektivní stránky – apriorní předsudečně nenávistnou pohnutku směřující vůči některému z chráněných kritérií identity oběti; je přitom irelevantní, zda identita oběti takové kritérium skutečně naplňuje („*pro jeho skutečnou nebo domnělou [...]*“).

3.1.3 Trestný čin dle § 352 odst. 3 písm. a) TZ

Trestný čin dle § 352 odst. 3 písm. a) TZ se řadí mezi předčasně dokonané trestné činy, tj. takové trestné činy, jejichž prostřednictvím zákonodárce postihuje coby dokonaný trestný čin jednání, jež představuje vývojové stádium přípravy jiného trestného činu. Předčasně dokonané trestné činy představují jistou výjimku z ustanovení § 20 odst. 1 TZ, jelikož umožňují postihovat přípravu i takových trestných činů, které nejsou zvláště závažným zločinem – bývají využívány pro postih přípravného jednání, které je považováno za obzvláště nebezpečné pro společnost.¹³⁵

Pachatelem trestného činu dle § 352 odst. 3 písm. a) TZ může být každá trestně odpovědná osoba. Relevantní formulace této skutkové podstaty („*Kdo [...]*“) nevyžaduje ze strany pachatele naplnění žádných zvláštních kritérií – jedná se o tzv. obecný trestný čin.

Objektivní stránka trestného činu dle § 352 odst. 3 písm. a) TZ co do jednání spočívá v přípravě trestného činu dle § 352 odst. 2 TZ v podobě spolčení a srocení. Spolčení znamená „*dohodu dvou nebo více osob o spáchání konkrétního, byť detailně neurčeného, trestného činu, ať již výslovnou, nebo konkludentní*“.¹³⁶ Srocení je „*faktické shluknutí nejméně tří osob ke spáchání individuálně určeného trestného činu*“,¹³⁷ tedy (oproti spolčení) spontánní shluknutí osob na určitém místě za určitým účelem, jemuž nepředchází žádná dohoda. Účastníkem srocení je každý, kdo se k němu úmyslně připojí s vědomím o jeho účelu.¹³⁸

¹³⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 05. 2015, sp. zn. 6 Tdo 151/2015, publikováno pod č. R 8/2016 tr.

¹³⁵ JELÍNEK, Jiří. In JELÍNEK, Jiří. a kol. op. cit., s. 291.

¹³⁶ RŮŽIČKA, Miroslav In DRAŠTÍK, Antonín. FREMR, Robert. DURDÍK, Tomáš. RŮŽIČKA, Miroslav. SOTOLÁŘ, Alexander a kol. *Trestní zákoník. Komentář. II. díl.* Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015. s. 2759.

¹³⁷ Tamtéž.

¹³⁸ Tamtéž.

Objektivní stránka trestného činu dle § 352 odst. 3 písm. a) TZ co do následku spočívá v ohrožení objektů chráněných tímto ustanovením – klidného soužití lidí a rovnosti. Jde o trestný čin ohrožovací, neboť jako dokonaný čin je fakticky postihována příprava trestného činu poruchového.

Po subjektivní stránce je pro spáchání trestného činu dle § 352 odst. 3 písm. a) TZ třeba úmyslné zavinění v souladu s ustanovením § 13 odst. 2 TZ. Jednání pachatele musí implicitně naplnit fakultativní znak subjektivní stránky – apriorní předsudečně nenávistnou pohnutku, která je vyžadována pro spáchání trestného činu dle § 352 odst. 2 TZ, vůči němuž je trestný čin dle § 352 odst. 3 písm. a) TZ fakticky vzato přípravou.

Trestný čin dle § 352 odst. 3 písm. a) TZ je zakotvením ojedinělé možnosti postihovat přípravu výhrůžky. Postižitelnost takového přípravného jednání není stanovena u srovnatelných trestných činů dle § 353 odst. 1 TZ a § 354 odst. 1 TZ; nejedná se však o jediný případ možného postihu přípravy nenávistného slovního projevu – srov. § 356 odst. 2 TZ. Domnívám se nicméně, že postih přípravy výhrůžky je případem hypertrofie trestní represe, jelikož ustanovení § 352 odst. 3 písm. a) TZ zcela prolamuje jinak běžný standard svobody projevu, kdy postižitelná je pouze výhrůžka způsobilá vyvolat důvodnou obavu ze své realizace; ve fázi přípravy se totiž tato způsobilost posuzuje jen obtížně, lze-li ji vůbec posoudit.

Je možné představit si situaci, kdy samotné přípravné jednání naplní definici nenávistného slovního projevu dle podkapitoly 1.4 této diplomové práce: jako příklad uvádím dvojici osob, která se u piva nahlas domlouvá, že se půjdou projít k nedaleké vietnamské večerce, aby tam „ty kurvy šikmooký trochu postrašili“, přičemž jeden z nich si významně mě klouby a druhý souhlasně přikyvuje. Uvedené jednání je jistě spolčením ke spáchání konkrétního trestného činu, jež lze vyhodnotit jako předsudečně nenávistně motivované vyhrožování ublížením na zdraví.

3.1.4 Aplikace ustanovení § 352 TZ v rozhodovací praxi soudů

Judikatura českých soudů řešila otázku bližšího vymezení hranice trestnosti nenávistných slovních projevů dle § 352 TZ v několika případech. V rámci usnesení Nejvyššího soudu ČR č. NS 6003/2013 se soud zabýval posuzováním slovního projevu jako výhrůžného. Předmětným skutkem bylo jednání skupiny osob, jejíž členové za třímání loučí provolávali nenávistné věty pod okny bydliště romské rodiny – at' odejdou pryč z obce, „Čechy Čechům“ atp. –, přičemž tato a další vyjádření neobsahovala výslovné vyhrožování násilím. Nejvyšší soud potvrdil závěry odvolacího soudu, že takové jednání není trestným činem dle § 352 odst. 2 TZ, jelikož popsany

skutek „*neobsahuje užití násilí či výhrůžky usmrcením, ublížením na zdraví nebo způsobením škody velkého rozsahu*“, a jedná se tedy „pouze“ o trestný čin hanobení dle § 355 TZ. Zároveň označil za nepřesvědčivou argumentaci státního zástupce, jenž namítal, že odvolací soud posoudil jednání příliš izolovaně a bez přihlédnutí k okolnostem, neboť drželi-li pachatelé v ruce louče, vyplývala výhrůžka ve smyslu § 352 odst. 2 TZ z okolností případu. Ze závěrů Nejvyššího soudu lze usuzovat (ačkoliv tak sám výslovně neuvádí), že aby šlo nenávistný slovní projev kvalifikovat jako výhrůžku dle § 352 odst. 2 TZ, musí být jeho výhrůžná povaha patrná z obsahu projevu a nelze ji dovozovat pouze z okolností.

Za zcela zásadní označuji rozsudek Nejvyššího soudu ČR č. R 28/1994 tr., v němž soud zakotvil dodatečnou materiální podmínku pro postižitelnost výhrůžky dle § 352 odst. 2 TZ. Předmětným skutkem bylo jednání pachatele, jenž za minulého režimu pronesl při hádce vůči předsedovi a agronomovi JZD výhrůžný výrok, že „*budou viset na švestce, až to praskne*“. Nejvyšší soud uzavřel, že se nejedná o výhrůžku motivovanou předsudečnou nenávistí pachatele vůči politické příslušnosti adresátů (dle někdejšího § 196 odst. 2 trestního zákona z r. 1961), jelikož k naplnění skutkové podstaty tohoto trestného činu musí být výhrůžka takové povahy, aby u adresáta mohla vzniknout obava z její realizace. Tento závěr je judikaturním ekvivalentem zákonné formulace přítomné u jiných skutkových podstat zahrnujících vyhrožování – „*vyhrožuje [...] takovým způsobem, že to může vzbudit důvodnou obavu*“.¹³⁹ Nejvyšší soud dále upřesnil, že při posuzování závažnosti výhrůžky musí soud kromě obsahu slovního výroku brát v potaz i vztahy mezi účastníky a jejich chování před, po i v průběhu konkrétní události, při níž k výhrůžce došlo.

3.1.5 Dílčí shrnutí: ustanovení § 352 TZ

Ze všeho výše uvedeného usuzuji, že úmyslem zákonodárce při zakotvení trestného činu dle § 352 odst. 2 TZ byl mj. trestněprávní postih takových projevů předsudečné nenávisti, jež úzce souvisí s užitím násilí nebo k němu bezprostředně směřují. Zájem na trestním postihu aktů fyzického násilí je v moderním demokratickém právním státu jasně daný; v případě výhrůžek by však postih měl přicházet pouze v případech důvodných, tedy u výhrůžek, které zjevně nejsou jen prázdnými slovy. V tomto ohledu současná úprava vykazuje legislativní nedostatky: zatímco totiž jasně vymezuje hranice postižitelnosti nenávistné výhrůžky z formálního hlediska jejího obsahu *prima facie* (viz taxativní výčet závažných následků, kterými musí být v rámci projevu vyhrožováno), zcela opomíjí vymezení hranic postižitelnosti z hlediska materiálního; na tento

¹³⁹ Srov. např. § 353 odst. 1 TZ a § 354 odst. 1 TZ.

aspekt pomyslela v případě trestného činu dle § 352 odst. 2 TZ pouze judikatura. Absence této podmínky v textaci ustanovení je třeba *de lege ferenda* napravit, neboť v opačném případě hrozí, že po případném překonání judikatury bude možné trestněprávně postihovat jedince za pouhá prázdná slova pod záminkou, že obsah výroků čistě formálně vzato hrozí vážným nebezpečím a že pachatel je motivován předsudečnou nenávistí, kterou zákon řadí mezi zvlášť zavrženíhodné pohnutky.¹⁴⁰ To by bylo připodobitelné k postihu konkrétních druhů nepřátelských emocí a myšlenek pouze za jejich vyjádření, aniž by bylo zapotřebí blíže zkoumat, zda skutečně dosahují dostatečné společenské škodlivosti a jsou způsobivé narušit sociální mír, o jehož ochranu stát prostřednictvím tohoto ustanovení usiluje. *De lege ferenda* navrhuji doplnit ustanovení § 352 odst. 2 TZ o formulaci „*vyhrožuje takovým způsobem, že to může vzbudit důvodnou obavu*“; navrhovaná změna by mj. sjednotila zákonem zakotvený standard trestnosti výhrůžek.

Příliš formální pojetí kriminality považuji za nežádoucí směr vývoje legislativy, obzvláště v oblasti postihování slovních projevů. Dále proto navrhuji pozměnit *de lege ferenda* znění § 352 odst. 3 písm. a) TZ tak, že nově „*stejně jako v odstavci 2 bude potrestán*“ jen a pouze ten, „*kdo se spolčí nebo srotí ke spáchání činu užití násilí dle odstavce 2*“. Současná textace zákona totiž umožňuje zcela obejít posuzování materiálního aspektu výhrůžky a postihovat přípravu k čistě formálně definovanému slovnímu projevu.

3.2 Hanobení národa, rasy, etnické nebo jiné skupiny osob (§ 355 TZ)

(1) Kdo veřejně hanobí

- a) některý národ, jeho jazyk, některou rasu nebo etnickou skupinu, nebo*
 - b) skupinu osob pro jejich skutečnou nebo domnělou rasu, příslušnost k etnické skupině, národnost, politické přesvědčení, vyznání nebo proto, že jsou skutečně nebo domněle bez vyznání,*
- bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta.*

(2) Odnětím svobody až na tři léta bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 1

- a) nejméně se dvěma osobami, nebo*
- b) tiskem, filmem, rozhlasem, televizí, veřejně přístupnou počítačovou sítí nebo jiným obdobně účinným způsobem.*

¹⁴⁰ Srov. § 42 písm. b) TZ, stanovující demonstrativní výčet přitěžujících okolností trestného činu.

3.2.1 Obecně k ustanovení § 355 TZ

Ustanovení § 355 TZ navazuje na dřívější úpravu trestného činu hanobení národa, etnické skupiny, rasy a přesvědčení zakotvenou v ustanovení § 198 trestního zákona z r. 1961. Tento trestný čin tvoří jediná základní skutková podstata vyjádřená v § 355 odst. 1 TZ a dále dvě kvalifikované skutkové podstaty vyžadující naplnění kvalifikovaných okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby, jež jsou stanoveny v § 355 odst. 2 písm. a) a písm. b) TZ. Zakotvení trestného činu dle § 355 TZ představuje mj. naplnění mezinárodního závazku dle Čl. 2 MÚORD. Oproti dřívější úpravě v trestním zákoně z r. 1961 došlo v ustanovení § 355 TZ k následujícím změnám:

- byl přidán odst. 2 písm. b) zakotvující kvalifikovanou okolnost spočívající ve spáchání trestného činu „*tiskem, filmem, rozhlasem, televizí, veřejně přístupnou počítačovou sítí nebo jiným obdobně účinným způsobem*“ – ze strany ČR jde mj. o naplnění závazku vyplývajícího z Čl. 5 DPÚPK [Rasisticky a xenofobně motivovaná urážka].

Z hlediska nenávistných slovních projevů je ustanovení § 355 TZ relevantní ve svém plném znění: jako trestný čin je postihováno hanobení, tj. „*subjektivní, hrubě urážlivý projev směřující k hrubému znevážení*“,¹⁴¹ a to ve všech formách včetně verbální. Hanobící projev podle § 355 TZ musí směřovat buď vůči zákonem chráněným dílčím kritériím identity skupiny osob (rasa, příslušnost k etnické skupině, národnost, politické přesvědčení, vyznání či absence vyznání), nebo alternativně vůči zákonem chráněným předmětům útoku (národ a jeho jazyk, rasa nebo etnická skupina), jež s dílčími kritérii identity zjevně souvisí. S ohledem na takto vymezené cíle hanobícího projevu lze u všech druhů postihovaného hanobení důvodně presumovat apriorní předsudečně nenávistnou pohnutku pachatele. Trestný čin dle § 355 TZ ve verbální formě tedy naplňuje definici nenávistného slovního projevu dle podkapitoly 1.4 této diplomové práce.

3.2.2 Trestný čin dle § 355 odst. 1 TZ

Objektem trestného činu dle § 355 TZ (obecně) je klidné občanské soužití proti veřejnému hanobení, jež ze své podstaty koliduje s ústavně zakotvenou zásadou rovnosti lidí,¹⁴² konkrétně s rovností lidí v důstojnosti. Hanobení spočívá v každém úmyslném snižování vážnosti,¹⁴³ jeho podstata tedy spočívá v úmyslu jednající osoby urazit určitý předmět útoku (adresáta).

¹⁴¹ ŠÁMAL, Pavel. ŠÁMALOVÁ, Milada In ŠÁMAL, Pavel. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 3015.

¹⁴² ŘÍHA, Jiří In JELÍNEK, Jiří. a kol. op. cit., s.883.

¹⁴³ ŠÁMAL, Pavel. ŠÁMALOVÁ, Milada In ŠÁMAL, Pavel. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 3015.

Pachatelem trestného činu dle § 355 odst. 1 TZ může být každá trestně odpovědná osoba. Relevantní formulace této skutkové podstaty („*Kdo [...]*“) nevyžaduje ze strany pachatele naplnění žádných zvláštních kritérií – jedná se o tzv. obecný trestný čin.

Objektivní stránka trestného činu dle § 355 odst. 1 TZ co do jednání spočívá v hanobení (viz výše), které může být spácháno formou projevu, zejm. slovního projevu. Jeho urážlivost může vyplývat z obsahu, ze způsobu jeho vyslovení či provedení nebo i z jiných okolností, přičemž nezáleží na tom, jaký měl hanobící projev na veřejnosti ohlas.¹⁴⁴ Dle ustálené judikatury je hanobením i hrubá nadávka.¹⁴⁵ Výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství č. 8/1996 Sb. v. s. NSZ dále vysvětluje, že k hanobení postačí „*pohoršlivý způsob jednání, tedy takový, který je způsobilý vyvolat morální rozhořčení a odsouzení veřejnosti*“.¹⁴⁶

Ustanovení § 355 odst. 1 TZ postihuje hanobení spáchané veřejně ve smyslu § 117 TZ, tedy buď „*obsahem tiskoviny nebo rozšiřovaného spisu, filmem, rozhlasem, televizí, veřejně přístupnou počítačovou sítí nebo jiným obdobně účinným způsobem*“ (srov. § 117 písm. a) TZ), či „*před nejméně třemi osobami současně přítomnými*“ (srov. § 117 písm. b) TZ). Podotýkám, že základní skutkovou podstatu trestného činu dle § 355 odst. 1 TZ může naplnit pouze takový pachatel, jenž hanobení spáchá veřejně ve smyslu § 117 písm. b) TZ, tj. před nejméně třemi osobami odlišnými od pachatele, současně přítomnými jeho jednání, které jsou vzhledem k okolnostem objektivně a subjektivně způsobilé postřehnout pachatelovo jednání a pochopit jeho smysl.¹⁴⁷ Legální definice spáchání trestného činu veřejně dle § 117 písm. a) TZ je totiž takřka totožná jako formulace kvalifikované okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby dle § 355 odst. 2 písm. b) TZ, díky čemuž každý pachatel, který hanobení spáchá veřejně ve smyslu § 117 písm. a) TZ, svým jednáním zároveň naplní i kvalifikovanou okolnost dle § 355 odst. 2 písm. b) TZ, a naplní tak rovnou kvalifikovanou skutkovou podstatu trestného činu dle § 355 1, 2 písm. b) TZ.

Lze rozlišovat veřejné hanobení dvojího druhu: jednak neadresné, směřující obecně proti národu a jeho jazyku, proti rase nebo proti etnické skupině (srov. § 355 odst. 1 písm. a) TZ) a jednak adresné, směřující proti konkrétní skupině osob z důvodů jejich skutečné nebo domnělé rasy, příslušnosti k etnické skupině, národnosti, politického přesvědčení, vyznání či absence vyznání (srov. § 355 odst. 1 písm. b) TZ).

¹⁴⁴ RŮŽIČKA, Miroslav In DRAŠTÍK, Antonín. FREMR, Robert. DURDÍK, Tomáš. RŮŽIČKA, Miroslav. SOTOLÁŘ, Alexander a kol. *Trestní zákoník. Komentář. II. díl.* Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015. s. 2774.

¹⁴⁵ Srov. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 12. 2002, sp. zn. 7 Tdo 989/2002.

¹⁴⁶ RŮŽIČKA, Miroslav In DRAŠTÍK, Antonín. FREMR, Robert. DURDÍK, Tomáš. RŮŽIČKA, Miroslav. SOTOLÁŘ, Alexander a kol. *Trestní zákoník. Komentář. II. díl.* Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015. s. 2776.

¹⁴⁷ ŠÁMAL, Pavel In ŠÁMAL, Pavel. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář.* 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1157.

Ustanovení § 355 odst. 1 písm. a) TZ postihuje hanobení neadresné, jímž pachatel úmyslně znevažuje přímo cílový nadřazený celek v podobě národa a jeho jazyka, rasy či etnické skupiny, aniž by projev směřoval proti konkrétním (skutečným či domnělým) příslušníkům těchto celků (tj. jednotlivci nebo skupině osob). Zvláštním případem neadresného hanobení je veřejné hanobení jazyka, který je pouze dílčím znakem národnosti: zakotvením trestnosti tohoto jednání byly do zákonné úpravy promítnuty historické závěry Nejvyššího soudu, podle jehož judikatury je hanobením národa i hanobení jeho řeči (srov. R 1629/1924). Související historická judikatura Nejvyššího soudu dále dovodila, že výrok proti kultuře národa směřuje i proti národu samému (srov. R 1728/1924), z čehož lze usuzovat, že hanobením národa by bylo i hanobení jeho kultury; tyto judikатурní závěry však zákonodárce do současné zákonné úpravy nepromítnul.

Ustanovení § 355 odst. 1 písm. b) TZ postihuje hanobení adresné, kdy projev pachatele směřuje proti skupině osob, jež dle subjektivního názoru pachatele (viz formulace „*skutečně nebo domněle*“) naplňují určité chráněné dílčí kritérium identity, a tedy jsou pachatelem vnímány jako příslušníci určitého většího celku, vůči němuž směřuje jeho předsudečně nenávistná pohnutka. „Skupinou osob“ rozumíme alespoň tři osoby odlišné od pachatele; obdobně jako v případě „skupiny obyvatelů“ ve smyslu ustanovení § 352 TZ zákon nevyžaduje, aby tyto osoby byly občany ČR nebo měly trvalý pobyt na jejím území. Hanobení směřované proti jednotlivci zákon výslovně nepostihuje – komentářová literatura nicméně dovozuje, že jedince lze chránit postihem jednání dle § 355 odst. 1 písm. a) TZ, jelikož u nenávistných slovních projevů bývá jednatel pouze zástupným předmětem útoku a samotné projevy svým obsahem ve skutečnosti směřují proti většímu celku, jehož je jednatel vnímán jako součást (národa, rasa či etnikum).¹⁴⁸

Objektivní stránka trestného činu dle § 355 odst. 1 TZ co do následku spočívá v porušení chráněných objektů, tj. klidného občanského soužití a rovnosti lidí v důstojnosti – jde o trestný čin poruchový.

Po subjektivní stránce je pro spáchání trestného činu dle § 352 odst. 3 písm. a) TZ třeba úmyslné zavinění v souladu s ustanovením § 13 odst. 2 TZ. Předsudečně nenávistná pohnutka pachatele je výslovně vyžadována pouze u spáchání trestného činu dle § 355 odst. 1 písm. b) TZ, nicméně při spáchání trestného činu dle § 355 odst. 1 písm. a) TZ ji lze presumovat s ohledem na podstatu aktu hanobení a na vymezené předměty útoku chráněné před hanobením – národ, rasa a etnická skupina –; jde tedy o trestný čin z nenávisti z podstaty jednání.

¹⁴⁸ ŠÁMAL, Pavel. ŠÁMALOVÁ, Milada In ŠÁMAL, Pavel. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 3016.

3.2.3 Kvalifikované okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby

Ustanovení § 355 TZ zakotvuje nad rámec základní skutkové podstaty dvě kvalifikované okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby. První kvalifikovaná okolnost dle § 355 odst. 2 písm. a) TZ postihuje přísněji pachatele, který se dopustí veřejného hanobení „*nejméně se dvěma osobami*“. Tato formulace směřuje proti pachateli, který spáchá trestný čin za aktivní součinnosti nejméně dvou dalších osob od něj odlišných: tato součinnost může mít podobu spolupachatelství (§ 23 TZ) i účastenství (§ 24 TZ), s výjimkou návodu (§ 24 odst. 1 písm. b) TZ),¹⁴⁹ který je ve své podstatě spíše podnětem nežli aktivní součinností. Oproti jiným zákonným formulacím (např. „*jako člen organizované skupiny*“ či „*jako člen organizované zločinecké skupiny*“) není zapotřebí, aby výsledná skupina vykazovala vyšší stupeň organizovanosti.¹⁵⁰ Osoby poskytující součinnost pachateli nemusí být při samotném jednání přítomny a nemusí si být ani vědomy skutečnosti, že pachateli poskytuje součinnost někdo další – pro naplnění kvalifikované okolnosti je relevantní pouze subjektivní vědomí pachatele ve smyslu § 17 písm. b) TZ.¹⁵¹

Druhá kvalifikovaná okolnost vymezená v § 355 odst. 2 písm. b) TZ postihuje přísněji pachatele, který se dopustí veřejného hanobení „*tiskem, filmem, rozhlasem, televizí, veřejně přístupnou počítačovou sítí nebo jiným obdobně účinným způsobem*“, tedy prostřednictvím komunikačních prostředků umožňujících obzvláště snadné šíření hanobícího projevu. Jednotlivé dílčí pojmy podrobněji vymezuje komentářová literatura.

„*Tiskem*“ znamená prostřednictvím novin, časopisů, bulletinů a jiných periodik, ale i neperiodických publikací (knihy, sborníky apod.), jakéhokoliv vyhotovení textu, znaku nebo obrazu rozmnoženého tiskem, tedy za pomoci mechanické nebo chemické cesty.¹⁵²

„*Filmem*“ znamená prostřednictvím zpravodajských a krátkometrážních filmů, ale i všech ostatních filmů určených k veřejné produkci.¹⁵³

„*Rozhlasem*“ znamená prostřednictvím rozhlasového vysílání na všech vlnových frekvencích i rozhlas po drátě, bez ohledu na to, kdo je provozovatelem rozhlasové stanice.¹⁵⁴

„*Televizí*“ znamená prostřednictvím jak veřejnoprávní, tak i soukromé televizní společnosti, včetně kabelových a satelitních.¹⁵⁵

¹⁴⁹ RŮŽIČKA, Miroslav In DRAŠTÍK, Antonín. FREMR, Robert. DURDÍK, Tomáš. RŮŽIČKA, Miroslav. SOTOLÁŘ, Alexander a kol. *Trestní zákoník. Komentář. II. díl*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015. s. 2776.

¹⁵⁰ Tamtéž.

¹⁵¹ ŠÁMAL, Pavel. ŠÁMALOVÁ, Milada In ŠÁMAL, Pavel. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 3017.

¹⁵² RŮŽIČKA, Miroslav In DRAŠTÍK, Antonín. FREMR, Robert. DURDÍK, Tomáš. RŮŽIČKA, Miroslav. SOTOLÁŘ, Alexander a kol. *Trestní zákoník. Komentář. II. díl*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015. s. 2759.

¹⁵³ ŠÁMAL, Pavel In ŠÁMAL, Pavel. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1156.

¹⁵⁴ Tamtéž.

„Veřejně přístupnou počítačovou sítí“ znamená prostřednictvím funkčního propojení počítačů do sítí s cílem vytvořit informační systém pracující s tzv. dálkovým přístupem; především prostřednictvím internetu.¹⁵⁶

„Jiným obdobně účinným prostředkem“ je formule, která výslednému výčtu dodává demonstrativní charakter. Tato konstrukce je dle mého názoru zcela nezbytná, jelikož prostředky komunikace se v současné době vyvíjí rychlostí, kterou by zákonná úprava nestíhala dostatečně předvídat či efektivně reflektovat, pokud by uvedený seznam byl taxativního charakteru a musel být pravidelně aktualizován. Jako ilustrativní příklad „obdobně účinných prostředků“ uvádí komentářová literatura např. závodní rozhlas, letáky aj. Nad rámec těchto příkladů doplňuji ze systematiky zákona vyplývající rozšiřovaný spis ve smyslu § 117 písm. a) TZ, jež komentářová literatura definuje jako „každé vyhotovení textu, znaku nebo obrazu, byť i v jednom exempláři, zpřístupněné více osobám najednou či postupně“¹⁵⁷ – ustanovení § 117 písm. a) TZ totiž staví rozšiřovaný spis naroveň s ostatními výše vyjmenovanými prostředky šíření hanobícího projevu, a neexistuje tak rozumný důvod, proč jej nepovažovat za „prostředek obdobně účinný“.

3.2.4 Aplikace ustanovení § 355 v rozhodovací praxi soudů

Judikatura českých soudů se v mnoha případech již zabývala vymezením pojmu hanobící projev. Za významné je nutno označit rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 20. 10. 1927, sp. zn. Zm I 261/27, jež definuje hanobení jako „každé úmyslné snižování vážnosti [jež] může se projevovati v jakékoliv formě, výslovně nebo zahaleně, tvrzením určitých skutečností nebo bez uvádění jich“; pod pojem hanobení dle názoru soudu spadá i nadávka. S takovýmto vymezením hanobícího projevu pracuje komentářová literatura dodnes. Předmětné rozhodnutí rovněž blíže určilo hranice postižitelnosti hanobení pomocí subjektivní stránky, když soud zakotvil, že pro spáchání trestného činu hanobení si pachatel musí být v rozhodný okamžik (tj. při vyslovení projevu) vědom, že jeho výroky „uzavírají v sobě hanobení“ a že „hanobení jest způsobilé, by dalo podnět k porušení obecného míru v republice“. Význam judikátu spatřuji především ve vyjádření představy soudů, že existuje objektivní, rozumem seznatelná hanlivá kvalita slovního projevu, kterou je každý člověk průměrného rozumu s to rozpoznat. S touto představou jsem připraven do značné míry polemizovat, jelikož posouzení urážlivosti konkrétního projevu je dle mého názoru otázkou zjevně subjektivní, jejíž zodpovězení bude do jisté míry vždy záviset na individuálním citění konkrétní posuzující osoby.

¹⁵⁵ Tamtéž.

¹⁵⁶ Tamtéž.

¹⁵⁷ Tamtéž.

Podstatně novější rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 12. 2002, sp. zn. 7 Tdo 989/2002 vymezuje hanobící projev za pomoci urážlivosti, a to jako „*subjektivní, hrubě urážlivý projev směřující k hrubému znevážení některého národa, jeho jazyka, některé etnické skupiny, rasy [...] nebo jiné skupiny obyvatelů republiky pro jejich politické přesvědčení, vyznání nebo proto, že jsou bez vyznání*“ – toto vymezení více odpovídá současnému znění trestného činu hanobení vymezenému v § 355 TZ, přinejmenším co do chráněných předmětů útoku hanlivého projevu; není však totožné. Nejvyšší soud v rozhodnutí rovněž uvedl, že pro posouzení slovního projevu jako hanobícího není relevantní, jaký měl daný projev ohlas na veřejnosti. Tento závěr označují za implicitně navazující na výše zmíněnou představu, podle níž je pro postih hanobícího slovního projevu klíčová objektivní a rozumem seznatelná kvalita hanlivosti, zde upřesněná jako kvalita hrubé urážlivosti projevu; nezáleží-li na reakci okolí, zůstává relevantní pouze povědomí pachatele o potenciální urážlivosti jeho slov.

K potenciální urážlivosti slov se judikatura opakovaně vyjádřila v tom smyslu, že je vždy zapotřebí posuzovat širší kontext konkrétního slovního projevu. Tento závěr vyplývá kupříkladu z usnesení Nejvyššího soudu ČR č. NS 2414/2014, v němž byly posuzovány slovní projevy hokejových fanoušků, kteří na hráče tmavé pleti pokřikovali slůvko „opice“. Nejvyšší soud jasně uvedl, že přestože slovo „opice“ je samo o sobě významově neutrální, je s ohledem na kontext, v němž bylo použito, nutno uzavřít, že „*nemohlo vyznít jinak než jako hrubě urážlivý a znevažující výrok odkazující na rasovou příslušnost adresáta*“. Význam kontextu u konkrétního slovního projevu obdobně zdůrazňuje i Ústavní soud ve svém usnesení č. ÚS 4882/2018, v němž uvádí, že „*právní přípustnost (a ústavní ochranu) urážlivých projevů (tedy zejména projevů porušujících osobnostní práva dotčených osob, či popírající jejich důstojnost jako základní hodnotu demokratického právního státu) je třeba dovozovat především z jejich kontextu.*“

3.2.5 Dílčí shrnutí: ustanovení § 355 TZ

Z výše uvedeného usuzuji, že úmyslem zákonodárce při zakotvení úpravy § 355 TZ byl trestněprávní postih nenásilných, předsudečně nenávistných hanobících projevů, jež svým obsahem podstatně narušují klidné občanské soužití v míře obzvláště nežádoucí. Hranice této míry jsou vymezeny pomocí podmínky veřejného spáchání, při jejímž naplnění je hanobící projev způsobilý proniknout do osobní sféry většího množství lidí. Nicméně se obávám, že předmětné ustanovení je nejasné co do možné postižitelnosti hanobících nenávistných slovních projevů, neboť podmiňuje jejich trestnost hanobícím charakterem, jenž je koncipován – dle mého názoru mylně – jako objektivně existující a seznatelný rozumem.

Pro trestnost hanobících projevů je klíčový úmysl pachatele veřejné hanobení způsobit. O tomto úmyslu však mohou existovat pochyby (např. pokud někdo na internetu sdílí karikaturu s textem, který je vnímán jako nevkusný) a tehdy bude třeba jej dovozovat z nepřímých důkazů, zejm. z obsahu daného projevu, způsobu jeho provedení atp. Jinak řečeno, trestnost konkrétního slovního projevu může záviset na posouzení obsahu z hlediska úmyslu nepřímého ve smyslu § 15 odst. 1 písm. b) TZ, tj. na komplexním vyhodnocení, zda obsah byl takového charakteru, že pachatel věděl (považoval za možné), že může hrubě urazit, a pro případ, že tak učiní, byl s tím srozuměn. Jelikož není relevantní, jaký pachatel vyvolal ohlas na veřejnosti, bude takové posuzování nezávislé na okolnostech případu. Jinak řečeno, státní moc bude posuzovat, zda určitý slovní projev měl objektivní urážlivý potenciál a zda tento potenciál naplnil v míře hrubé; takovéto posouzení je nutně subjektivní.

Tato koncepce je na jednu stranu žádoucí, jelikož zabraňuje vzniku situace, kdy by slovní projev mohl být shledán jako hanobící pouze na základě zvýšené senzitivity předmětu útoku na určité téma; na stranu druhou je však tato koncepce nežádoucí, protože každý zástupce státní moci (např. příslušník policie, státní zástupce, soudce) posuzující, zda je konkrétní slovní projev hrubě urážlivý, je taktéž pouze člověkem, jehož vnímání urážlivosti může být taktéž výsledkem řady subjektivních, individuálních a vysoce nepředvídatelných mentálních procesů. Ani zákon, ani odborná literatura neupřesňují, z čeho má zástupce státní moci při posuzování hanlivosti slovního projevu vycházet, aby výsledné rozhodnutí o trestnosti slovního projevu bylo rozumně předvídatelné; žádná univerzální metodika pro tento hodnotící proces neexistuje. Spravedlivým východiskem pro posuzování urážlivosti nenávistného slovního projevu by se mohlo jevit cítění průměrného člověka; ani to však nelze spolehlivě určit. Urážlivost je umělý konstrukt, který vyvěrá z nepsaných společenských norem, a jako taková je nejen vysoce proměnlivá v čase, ale především náchylná k razantním změnám v důsledku (byť třeba jen minoritních) společenských tendencí; totéž platí pro způsobnost projevu vyvolat pohoršení.

Teoretická průměrná hodnota toho, co člověk považuje za urážlivé či pohoršující, se stále mění, a nikdy tak nemůže být explicitně vymezena. Tato proměnlivost a neurčitost vede k velké marži uvážení na straně zástupce státní moci, což – jak trefně poznamenává Vidrna – může v lepším případě vést k přehmatům a omylům a lehké právní nejistotě, v horším případě posloužit k pronásledování těch, kteří svými publikovanými názory a stanovisky kazí směřování k vytyčenému „vyššímu dobru“.¹⁵⁸ Je tedy otázkou, do jaké míry je rozumné postihovat slovní

¹⁵⁸ VIDRNA, Jan. *Předsudečná nenávist* In epravo.cz [online] 03.10.2019 [cit. 09.06.2021] Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/predsudecna-nenavist-110032.html>

projevy za takový jejich charakter, jehož hranice nelze spolehlivě ani objektivně zakotvit, ani dlouhodobě předvídat.

Prostřednictvím ustanovení § 355 TZ jsou některé slovní projevy (zde předsudečně nenávistné slovní projevy) zakotveny jako více trestuhodné než jiné, to vše zcela v závislosti na subjektivním přesvědčení zákonodárce o rozdílné škodlivosti jejich obsahu. Tato skutečnost je o to zjevnější, že pokud by veřejné hanobení směřovalo proti jinému dílčímu kritériu identity nežli těm vymezeným v § 355 odst. 1 písm. b) TZ, např. pokud by pachatel veřejně hanobil rozhlasem osoby s tělesným postižením, bylo by takové jednání postihováno pouze jako přestupek proti občanskému soužití dle § 7 odst. 3 písm. b) zákona č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích. Nakolik je tento rozdíl ve viktimizaci skupin osob žádoucí a spravedlivý je zpochybnitelné; osobně s tímto přístupem nesouhlasím a domnívám se, že by bylo vhodnější buď postihovat jako trestný čin veřejné hanobení kohokoliv, nebo *de lege ferenda* tento trestný čin zrušit a veřejné spáchání zakotvit jako kvalifikovanou okolnost pro uložení vyšší pokuty za spáchání přestupku.

3.3 Podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod (§ 356 TZ)

- (1) *Kdo veřejně podněcuje k nenávisti k některému národu, rase, etnické skupině, náboženství, třídě nebo jiné skupině osob nebo k omezování práv a svobod jejich příslušníků, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta.*
- (2) *Stejně bude potrestán, kdo se spolčí nebo srotí k spáchání činu uvedeného v odstavci 1.*
- (3) *Odnětím svobody na šest měsíců až tři léta bude pachatel potrestán,*
 - a) *spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 tiskem, filmem, rozhlasem, televizí, veřejně přístupnou počítačovou sítí nebo jiným obdobně účinným způsobem, nebo*
 - b) *účastní-li se aktivně takovým činem činnosti skupiny, organizace nebo sdružení, které hlásá diskriminaci, násilí nebo rasovou, etnickou, třídní, náboženskou nebo jinou nenávist.*

3.3.1 Obecně k ustanovení § 356 TZ

Ustanovení § 356 TZ navazuje na dřívější úpravu stejnojmenného trestného činu zakotvenou v ustanovení § 198a trestního zákona z r. 1961. Toto ustanovení tvoří dvě základní skutkové podstaty vyjádřené v § 356 odst. 1 TZ a v § 356 odst. 2 TZ, a dále dvě kvalifikované skutkové podstaty vyžadující dodatečné naplnění kvalifikovaných okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby, vymezených v § 356 odst. 3 písm. a) TZ a v § 356 odst. 3 písm. b)

TZ. Zakotvení trestného činu dle § 356 TZ představuje mj. naplnění mezinárodního závazku vyplývajícího z Čl. 2 MÚORD. Oproti dřívější úpravě v trestním zákoně z r. 1961 došlo v ustanovení § 356 TZ k následujícím změnám:

- bylo změněno pořadí dílčích chráněných kritérií identity uvedených v odst. 1 – tato změna nemá relevantní interpretační, ani aplikační dopad
- odst. 3 písm. b) byl změněn tak, že zatímco dříve byl vyšší trestní sazbou pachatel postihován, „účastní-li se aktivně činnosti skupin, organizací nebo sdružení, které hlásají diskriminaci, násilí nebo rasovou, etnickou nebo náboženskou nenávist“, je nově vyšší trestní sazbou postižen pouze „účastní-li se aktivně **takovým činem** [tedy spáchaným trestným činem dle § 356 odst. 1 TZ nebo dle § 356 odst. 2 TZ] činnosti skupin, organizací nebo sdružení, které hlásá diskriminaci, násilí nebo rasovou, etnickou, **třídní, náboženskou nebo jinou nenávist**“.

Z porovnání těchto textací kvalifikované okolnosti vyplývá, že současná úprava na jednu stranu rozšiřuje výčet subjektů, za sympatizaci s nimiž je pachatel přísněji trestán (rozšířeno o subjekty hlásající třídní a jinou nenávist), na druhou stranu však zužuje možnost naplnění této kvalifikované okolnosti. Současné znění zejm. již nelze interpretovat tak, že by pachatel mohl být přísněji potrestán pro svou obecnou aktivní účast na činnosti subjektů hlásajících nenávist. Nově je zjevné, že pachatele lze přísněji potrestat pouze tehdy, pokud se na činnosti těchto subjektů podílí právě spáchaním jedné ze základních skutkových podstat dle § 356 TZ.

Z hlediska nenávistných slovních projevů je ustanovení § 356 TZ relevantní ve svém plném znění. Základní skutková podstata vyjádřená v odst. 1 postihuje podněcování k nenávisti nebo k potlačování práv a svobod jiných, přičemž nezáleží na formě takového projevu, která může být i verbální (slovní). Trestný čin dle § 356 TZ tedy postihuje jednání naplňující definici nenávistného slovního projevu ve smyslu podkapitoly 1.4 této diplomové práce. Základní skutková podstata vyjádřená v odst. 2 postihuje přípravné jednání předcházející trestnému činu dle § 356 odst. 1 TZ spočívající alternativně ve společní či srocení, a je tedy rovněž relevantní.

3.3.2 Trestný čin dle § 356 odst. 1 TZ

Objektem trestného činu dle § 356 TZ je rovnost lidí (v důstojnosti a v právech) bez rozdílu národnosti, etnika, rasy, náboženství, třídních nebo jiných rozdílů¹⁵⁹ – viz dílčí kritéria identity chráněná tímto ustanovením. Obecnějším (druhovým) objektem je pořádek ve věcech veřejných a poklidné soužití lidí.

¹⁵⁹ ŠÁMAL, Pavel. ŠÁMALOVÁ, Milada In ŠÁMAL, Pavel. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 3019.

Pachatelem trestného činu dle § 356 odst. 1 TZ může být každá trestně odpovědná osoba. Relevantní formulace této skutkové podstaty („*Kdo [...]*“) nevyžaduje ze strany pachatele naplnění žádných zvláštních kritérií – jedná se o tzv. obecný trestný čin.

Objektivní stránka trestného činu dle § 356 odst. 1 TZ co do jednání spočívá v podněcování, tedy v projevu (i slovním), jehož prostřednictvím pachatel zamýšlí vzbudit u jiných osob určitou odezvu.¹⁶⁰ V případě trestného činu dle § 356 odst. 1 TZ je tato odezva dvojitá, a to buď nenávist k některému národu, etnické skupině, rase, náboženství, třídě nebo jiné skupině osob nebo jednání vedoucí k omezování práv a svobod příslušníků těchto skupin. K podněcování může dojít přímo, nepřímo i skrytě.¹⁶¹ Komentářová literatura dodává, že podněcování je významově širší než návod ve smyslu § 24 odst. 1 písm. b) TZ, jelikož může směřovat i vůči blíže neurčenému okruhu osob.¹⁶²

Mezi výše uvedenými podněcujícími jednáními je zapotřebí učinit významnou distinkci: zatímco podněcování k potlačování práv a svobod určité skupiny osob je zcela zjevně jednáním jdoucím proti rovnosti lidí obecně, tedy v důstojnosti i v právech, nelze to stejné tvrdit i o podněcování k (předsudečné) nenávisti. Ta je totiž pouze extrémně negativní emoci spojenou s identitárním vnímáním světa, a tudíž nijak průkazně nevypovídá o tom, zda pachatel respektuje rovnost určité skupiny osob v právech. Nenávidět člověka lze i jako rovnoprávného, a lze tedy říct, že podněcování k nenávisti je jednáním napadajícím rovnost lidí pouze částečně.

Zákon postihuje jako trestný čin pouze veřejné podněcování, tj. spáchané veřejně ve smyslu § 117 TZ – podrobněji viz podkapitola 3.2.2 této diplomové práce (s. 59). Obdobně jako v případě trestného činu dle § 355 TZ podotýkám, že základní skutkovou podstatu trestného činu dle § 356 odst. 1 TZ naplní pouze takový pachatel, jenž podněcování spáchá veřejně ve smyslu § 117 písm. b) TZ, tj. před nejméně třemi osobami odlišnými od pachatele, současně přítomnými jeho jednání, které jsou vzhledem k okolnostem objektivně a subjektivně způsobilé postřehnout pachatelovo jednání a pochopit jeho smysl.¹⁶³ Pachatel, který podněcování spáchá veřejně ve smyslu § 117 písm. a) TZ, totiž svým jednáním naplní rovnou i kvalifikovanou okolnost dle § 356 odst. 3 písm. a) TZ.

Veřejným podněcováním k nenávisti či k jednání vedoucímu k potlačování práv a svobod skupiny osob musí pachatel směřovat proti skupinám, jejíž příslušníky pojí zákonem chráněné dílčí kritérium identity. Nad rámec dílčích kritérií identity běžně chráněných v českém právu

¹⁶⁰ RŮŽIČKA, Miroslav In DRAŠTÍK, Antonín. FREMR, Robert. DURDÍK, Tomáš. RŮŽIČKA, Miroslav. SOTOLÁŘ, Alexander a kol. *Trestní zákoník. Komentář. II. díl*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015. s. 2778.

¹⁶¹ Tamtéž.

¹⁶² Tamtéž, s. 2779.

¹⁶³ ŠÁMAL, Pavel In ŠÁMAL, Pavel. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1157.

poskytuje ustanovení § 356 TZ ochranu i dílčímu kritériu identity v podobě příslušnosti k třídě nebo k „jiné skupině osob“, tedy skupině osob odlišných od pachatele spojených sociálními vztahy založenými na jiném (nežli zákonem uvedeném) dílčím kritériu identity¹⁶⁴ – jednotlivá kritéria podrobněji definuje podkapitola 2.2.2 této diplomové práce (s. 44-46). Jedná se o výčet demonstrativní. Současná úprava trestného činu dle § 356 odst. 1 TZ tedy poskytuje extrémně ochranu před nenávistnými slovními projevy v takové míře, jež může vést k interpretačním a aplikačním nejasnostem – ze samotné textace zákona nevyplývá, které „jiné skupiny osob“ a na základě kterých jiných dílčích kritérií identity zákonodárce chrání.

Objektivní stránka trestného činu dle § 356 odst. 1 TZ co do následku spočívá v porušení veřejného pořádku, klidného soužití lidí a rovnosti lidí v důstojnosti; u jednání spočívajícího v podněcování k omezování práv a svobod navíc dochází i k ohrožení rovnosti lidí v právech. Jedná se tedy o trestný čin převážně poruchový a částečně ohrožovací. Trestný čin je dokonán již projevem (externalizací) podněcovajícího projevu, přičemž k vyvolání nenávisti nebo jednání vedoucího k potlačování práv a svobod skupiny osob nemusí vůbec dojít.¹⁶⁵

Po subjektivní stránce je pro spáchání trestného činu dle § 356 odst. 1 TZ třeba úmyslné zavinění v souladu s ustanovením § 13 odst. 2 TZ. Předsudečně nenávistná pohnutka pachatele, typická pro trestné činy z nenávisti (včetně nenávistných slovních projevů), není v textu zákona výslovně vyjádřena, ovšem nezbytnost její naplnění lze důvodně presumovat s ohledem na zamýšlený cíl pachatele. Chce-li pachatel svým jednáním podnítit nenávist vůči určité skupině osob nebo způsobit potlačování jejich práv a svobod, jistě jej k takovému jednání vedou vlastní předsudečně nenávistné pocity a pohnutka – jde o trestný čin z nenávisti z podstaty jednání. Opačný závěr by jistě byl absurdní.

3.3.3 Trestný čin dle § 356 odst. 2 TZ

Trestný čin dle § 356 odst. 2 TZ se řadí mezi předčasně dokonané trestné činy, tj. takové trestné činy, jejichž prostřednictvím zákonodárce postihuje coby dokonaný trestný čin jednání, jež představuje vývojové stádium přípravy jiného trestného činu. Ustanovení § 356 odst. 2 TZ tedy fakticky postihuje přípravu trestného činu dle § 356 odst. 1 TZ.

Pachatelem trestného činu dle § 356 odst. 2 TZ může být každá trestně odpovědná osoba. Relevantní formulace této skutkové podstaty („*Kdo [...]*“) nevyžaduje ze strany pachatele naplnění žádných zvláštních kritérií – jedná se o tzv. obecný trestný čin.

¹⁶⁴ ŠÁMAL, Pavel. ŠÁMALOVÁ, Milada In ŠÁMAL, Pavel. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 3021.

¹⁶⁵ Tamtéž, s. 3019.

Objektivní stránka trestného činu dle § 356 odst. 2 TZ co do jednání spočívá alternativně ve spolčení nebo ve srocní se ke spáchání kteréhokoliv z podněcování dle § 356 odst. 1 TZ. K bližšímu vysvětlení pojmů spolčení a srocní a rozdílů mezi nimi podrobněji viz podkapitola 3.1.3 této diplomové práce (s. 54-55)

Objektivní stránka trestného činu dle § 356 odst. 2 TZ co do následku spočívá v ohrožení objektů chráněných tímto ustanovením – veřejného pořádku, klidného soužití lidí a rovnosti. Jde o trestný čin ohrožovací, neboť jako dokonáný čin je fakticky postihována příprava trestného činu poruchového.

Po subjektivní stránce je pro spáchání trestného činu dle § 356 odst. 2 TZ třeba úmyslné zavinění v souladu s ustanovením § 13 odst. 2 TZ. Pachatel musí být nadto naplnit fakultativní znak v podobě apriorní předsudečně nenávistné pohnutky, která je presumovaná u trestného činu dle § 356 odst. 1 TZ, vůči němuž je trestný čin dle § 356 odst. 2 TZ přípravou.

Z hlediska nenávistných slovních projevů spočívá primární význam trestného činu dle § 356 odst. 2 TZ v zakotvení možnosti postihovat přípravu k nenávistnému slovnímu projevu. Nakolik předmětná úprava odráží skutečnou potřebu postihovat jednání obzvláště nebezpečné pro společnost je na pováženou: společenská škodlivost podněcování dle § 356 odst. 1 TZ je dle mého názoru značně limitována svou povahou coby pokus o vyvolání nežádoucí odezvy v jiném člověku. Osobně zastávám názor, že nemá-li podněcování dle § 356 odst. 1 TZ ze své podstaty přímý následek na předmět útoku a je-li postižitelné nehledě na svou úspěšnost, je trestněprávní postih jeho přípravy excesivním způsobem prevence, zejm. vzhledem k absenci materiálního elementu podmiňujícího trestnost podněcujícího projevu.

3.3.4 Kvalifikované okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby

Ustanovení § 356 TZ zakotvuje celkem dvě kvalifikované okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby. První kvalifikovaná okolnost vymezená v § 356 odst. 3 písm. a) TZ postihuje přísněji pachatele, který se dopustí veřejného podněcování dle § 356 odst. 1 TZ „*tiskem, filmem, rozhlasem, televizí, veřejně přístupnou počítačovou sítí nebo jiným obdobně účinným způsobem*“, tedy prostřednictvím komunikačních prostředků umožňujících obzvláště snadné šíření takového projevu. Jednotlivé dílčí pojmy uvedené v tomto výčtu byly podrobně vymezeny již v podkapitole 3.2.3 této diplomové práce (s. 61-62).

Druhá kvalifikovaná okolnost vymezená v § 356 odst. 3 písm. b) TZ trestá přísněji pachatele, „*účastní-li se aktivně takovým činem [tj. trestným činem dle § 356 odst. 1 TZ nebo trestným činem dle § 356 odst. 2 TZ] činnosti skupiny, organizace nebo sdružení, které hlásá*

diskriminaci, násilí nebo rasovou, etnickou, třídní, náboženskou nebo jinou nenávist“. Pachatel je tedy zvláště postihován za účast na činnosti seskupení nelegálního charakteru – srov. § 145 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník – tj. za trestný čin z nenávisti spáchaný v souvislosti s existencí nelegálních skupin, organizací, sdružení nebo hnutí podle Herczegovy klasifikace.¹⁶⁶ „Skupinou“ ve smyslu § 356 odst. 3 písm. b) TZ rozumíme alespoň tři lidi, kteří mezi sebou nemají stálou organizační strukturu a jejichž seskupení nemusí mít delší trvání. „Organizací“ ve smyslu § 356 odst. 3 písm. b) TZ rozumíme společenství nejméně tří lidí s vytvořenou organizační strukturou, kdy mezi jednotlivými členy existuje dělba úkolů a činnost společenství je koordinovaná.¹⁶⁷ „Sdružením“ ve smyslu § 356 odst. 3 písm. b) TZ rozumíme specifické formy organizace v podobě spolků, společností, svazů a jiných forem sdružení, které v současnosti upravuje zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Komentářová literatura chápe diskriminaci jako *„jakékoli omezování člověka v užívání nebo ve výkonu jeho základních lidských práv a svobod, ať už v oblasti politické, hospodářské, sociální nebo kulturní, zejména na základě jeho pohlaví, sociálního původu, majetku, rodu nebo jiného postavení, politického či jiného přesvědčení nebo smýšlení, vyznání nebo proto, že je bez vyznání, národnosti, jazyka, příslušnosti k etnické skupině, rase, třídě, sociální nebo jiné skupině lidí“*.¹⁶⁸

Násilí je chápáno jako fyzický útok proti osobě nebo věci;¹⁶⁹ v případě kvalifikované okolnosti dle § 356 odst. 3 písm. b) TZ však jde konkrétně o hlásání násilí coby způsobu řešení konfliktů ve společnosti vyplývajících z odlišností na základě dílčích kritérií identity.¹⁷⁰

Nenávist je definována jako *„zvláště silný negativně emocionální vztah“* k některé skupině osob; v případě kvalifikované okolnosti dle § 356 odst. 3 písm. b) TZ musí hlásaná nenávist směřovat proti příslušníkům určité rasy, etnika, třídy, náboženství či jiné skupiny.

3.3.5 Aplikace ustanovení § 356 v rozhodovací praxi soudů

Judikatura českých soudů se zabývala především přesnějším vymezením předsudečně nenávistného slovního projevu jako podněcovajícího ve smyslu § 356 TZ. Usnesení Nejvyššího soudu ČR č. NS 2676/2018 definuje podněcování jako *„projev, kterým pachatel zamýšlí vzbudit u jiných osob nenávist k některému národu, rase, etnické skupině, náboženství, třídě nebo jiné*

¹⁶⁶ HERCZEG, Jiří. op. cit., s. 12.

¹⁶⁷ ŠÁMAL, Pavel. ŠÁMALOVÁ, Milada In ŠÁMAL, Pavel. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 3022.

¹⁶⁸ Tamtéž, s. 3023.

¹⁶⁹ ŠÁMAL, Pavel. ŠÁMALOVÁ, Milada In ŠÁMAL, Pavel. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 2995.

¹⁷⁰ Tamtéž, s. 3023.

skupině osob nebo vyvolat jednání dalších osob vedoucí k omezování práv a svobod jejich příslušníků“. Nejvyšší soud specifikuje, že nezáleží na formě projevu, a dodává, že podněcování se může stát přímo, nepřímo i skrytě. Z tohoto vymezení vyvozují, že klíčovým kritériem pro posouzení slovního projevu jako podněcovacího je primárně subjektivní stránka, tj. zda úmyslem pachatele bylo prokazatelně vzbudit v jiných nenávist či touhu jednat způsobem, který by vedl k omezení práv a svobod některé ze skupin osob. Tento závěr dále utvrzuje usnesení Nejvyššího soudu ČR č. R 8/2016 tr., v němž soud dodává, že k naplnění skutkové podstaty trestného činu dle § 356 odst. 1 TZ není zapotřebí, aby skutečně došlo k vyvolání nenávisti či touhy omezovat práva a svobody, neboť úspěšné dosažení takového výsledku není jejím znakem. Uvedená dodatečná vymezení podněcovacího nenávistného slovního projevu jsou ustálená; komentářová literatura s nimi operuje dodnes (viz výše).

Judikatura se zabývala i bližším určením hranic trestnosti nenávistného slovního projevu coby podněcovacího ve smyslu § 356 TZ, a to vymezením dílčích rysů slovního projevu, z nichž lze dovozovat jeho podněcovací povaha. Usnesení Nejvyššího soudu ČR č. NS 1387/2020 blíže specifikovalo, že k naplnění zákonem požadovaného úmyslu pachatele podněcovat nenávist či podněcovat jiné k jednání vedoucímu k omezení práv a svobod plně postačuje, promlouvá-li osoba veřejně způsobem, který lze označit za proklamativní, agitační, přesvědčovací, především však činěný v naději, že oslovené získá pro své myšlenky upírající základní práva a svobody některým chráněným skupinám. V dané věci byl posuzován skutek spočívající v jednání pachatele, jenž v restauračním zařízení Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR provolával výroky „*buzeranti a lesby jsou nemoc, měli by se střílet hned po narození*“ a dále „*buzeranti, Židi a Cigoši všichni do plynu*“. Tyto výroky jsou, s přihlédnutím k závěrům Nejvyššího soudu, agitačními a přesvědčovací, a to zejména díky užití slovního spojení „*měli by*“ a dále díky formulacím výroků jako názoru, jak by měl s určitými skupinami osob někdo jiný naložit.

3.3.6 Dílčí shrnutí: ustanovení § 356 TZ

Z výše uvedeného usuzují, že úmyslem zákonodárce při zakotvení trestného činu dle § 356 TZ byl trestněprávní postih projevů, jejichž potenciálním důsledkem je buď další šíření předsudečné nenávisti ve společnosti, jež by mohlo vyústit ve zhroucení sociální koheze, nebo vyvolání diskriminace, což by bylo zjevným narušením rovnosti lidí coby jednoho ze základních pilířů demokratického právního státu. Zvláštní závažnost podněcování k jednání vedoucího k omezování práv a svobod skupiny osob zdůrazňuje i OSN, která uvádí, že právě proti těmto

případům cílí mezinárodněprávní smlouvy zavazující státy k regulaci hate speech.¹⁷¹ Základní zájem na regulaci podněcujících nenávistných slovních projevů – udržení sociálního míru – je tedy v případě podněcujících projevů dále umocňován požadavky ze strany mezinárodního společenství. Osobně zcela souhlasím, že pokud někdo svými výroky veřejně podněcuje jiné k jednání, jehož realizace by diskriminačně omezila skupinu lidí na právech a svobodách, jde o natolik společensky škodlivé ohrožení základních demokratických hodnot, že jej nelze přehlížet bez povšimnutí, a je tedy zapotřebí jej represivně regulovat.

Totožný závěr však nemohu učinit ve vztahu k podněcování k nenávisti určité skupiny. Domnívám se, že takové jednání není dostatečně společensky škodlivé, aby bylo nezbytné jej regulovat pomocí trestního práva. Předsudečná nenávist sice představuje společensky nežádoucí druh mezilidské nedůvěry, avšak sama o sobě nikterak nesevřídčí o úmyslu předsudečně nenávidějící osoby spáchat v budoucnosti jakékoliv protiprávní jednání jdoucí proti základním demokratickým hodnotám. I z toho důvodu je pocíťování a projevování předsudečné nenávisti v soukromé sféře regulováno pouze sociálními normami. Vzhledem k tomu nevidím důvod pro trestněprávní postih jednání, jehož potenciálním důsledkem je jen vzrušení této emoce u jiných osob. Kriminalizace šíření pocíťování mi přijde jako excesivní legislativní opatření, obzvláště vezmeme-li v potaz, že pokud by trestněprávní postih podněcování k nenávisti byl zrušen, i nadále by existovala efektivní ochrana před závažnější hrozbou možnou v návaznosti tuto emoci – omezováním práv a svobod a podněcováním k takovému omezování. Z mého pohledu je tedy současné znění § 356 TZ zčásti případem hypertrofie trestní represe; jde o výsledek nežádoucí tendence vnímat projev emoce jako více společensky škodlivé, než ve skutečnosti je.

3.4 Popírání, zpochybňování, schvalování a ospravedlňování genocidia (§ 405 TZ)

Kdo veřejně popírá, zpochybňuje, schvaluje nebo se snaží ospravedlnit nacistické, komunistické nebo jiné genocidium nebo nacistické, komunistické nebo jiné zločiny proti lidskosti nebo válečné zločiny nebo zločiny proti míru, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta.

3.4.1 Obecně k ustanovení § 405 TZ

Ustanovení § 405 TZ navazuje na dřívější úpravu nepojmenovaného trestného činu zakotveného v ustanovení § 261a trestního zákona z r. 1961. Je tvořeno jedinou základní

¹⁷¹ Organizace spojených národů. *United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech*. OSN: 2019 s. 2. Dostupné z: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/advising-and-mobilizing/Action_plan_on_hate_speech_EN.pdf

skutkovou podstatou postihující čtyři alternativní protiprávní jednání. Oproti dřívější úpravě v trestním zákonu z r. 1961 došlo v § 405 TZ k následujícím změnám:

- byl podstatně rozšířen výčet událostí, o nichž se pachatel nesmí zákonem vymezeným způsobem veřejně vyjadřovat; viz formulace „*genocidium nebo [...] zločiny proti lidskosti nebo válečné zločiny nebo zločiny proti míru*“
- byl podstatně rozšířen výčet původců událostí, o nichž se pachatel nesmí zákonem vymezeným způsobem veřejně vyjadřovat – z taxativního výčtu se stal demonstrativní; viz formulace „*nacistické, komunistické nebo jiné*“

3.4.2 Trestný čin dle § 405 TZ

Objektem trestného činu dle § 405 TZ je dle komentářové literatury ochrana společnosti před popíráním, schvalováním a ospravedlňováním genocidia a dalších zločinů proti lidskosti způsobem, který má bránit snahám o rehabilitaci nedemokratických hnutí a nebezpečí jejich návratu.¹⁷² Druhovým objektem pak je (jako všech trestných činů uvedených v hlavě třinácté trestního zákoníku) „*zájem společnosti na zachování základních lidských atributů: žít v klidu a míru*“; jde tedy o ochranu základních zájmů současného mezinárodního společenství.¹⁷³

Pachatelem trestného činu dle § 405 TZ může být každá trestně odpovědná osoba. Relevantní formulace této skutkové podstaty („*Kdo [...]*“) nevyžaduje ze strany pachatele naplnění žádných zvláštních kritérií – jedná se o tzv. obecný trestný čin.

Objektivní stránka trestného činu dle § 405 TZ co do jednání spočívá v jedné ze čtyř alternativ nabývajících primárně povahu slovního projevu, a sice v popírání, zpochybňování, schvalování nebo ospravedlňování určitých zákonem vymezených historických událostí. Mezi tyto řadíme události zvláště závažné a tragické: jakékoliv genocidium, zločiny proti lidskosti, zločiny proti míru či válečné zločiny; ve všech případech s výslovným důrazem na ty, které byly spáchané nacistickým nebo komunistickým režimem. Bližší vymezení jednotlivých možných protiprávních jednání nabízí komentářová literatura.

„Popírání“ spočívá v pachatelově tvrzení, že k určitým historickým událostem, o jejichž realitě není žádných pochyb, vůbec nedošlo.¹⁷⁴

„Zpochybňování“ spočívá v jednání pachatele, kdy tento relativizuje závažnost určité historické události, zlehčuje ji či tvrdí, že k ní došlo v menším rozsahu. Komentářová literatura

¹⁷² FREMR, Robert In DRAŠTÍK, Antonín. FREMR, Robert. DURDÍK, Tomáš. RŮŽIČKA, Miroslav. SOTOLÁŘ, Alexander a kol. *Trestní zákoník. Komentář. II. díl*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015, s. 2975.

¹⁷³ JELÍNEK, Jiří In JELÍNEK, Jiří. a kol. op. cit., s. 937.

¹⁷⁴ HERCZEG, Jiří In ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 3210.

zdůrazňuje, že účelem zákona je postih hrubého zpochybňování historicky uznaného rozsahu události – akt tedy musí dosahovat vysoké intenzity závažnosti; zpochybňování nepodstatných jednotlivostí či podružných vedlejších věcí není trestné.¹⁷⁵

„Schvalování“ spočívá v pachatelově vyjádření souhlasu s vymezenými událostmi, jímž se staví na stranu pachatelů historického trestného činu.¹⁷⁶

„Ospravedlňování“ spočívá v neobjektivním vyzdvihování průvodních aspektů události ve snaze zmírnit jejich závažnost.¹⁷⁷ Jako příklad takového jednání uvádí komentářová literatura „*tvrzení, že takové zločiny byly nevyhnutelné*“¹⁷⁸ nebo „*tvrzení, že spojenci páchali tytéž zločiny, popř. ještě horší*“.¹⁷⁹ Formulace „*se snaží ospravedlnit*“ implikuje stanovisko zákonodárce, že některé protiprávní akty dosahují natolik flagrantní závažnosti, že jejich ospravedlňování je nemožné a pouhé pokusy o takové jednání kategoricky nelze tolerovat.

Aby bylo výše uvedená jednání možno postihovat, musí směřovat proti vymezeným historickým událostem, o jejichž realitě není žádných pochyb. Jakým způsobem určit okamžik, od něhož o realitě skutečného průběhu určité historické události již nemůže být pochyb, je velmi problematická otázka. Komentářová literatura poskytuje pouze vodítka v podobě prokázaných dílčích případů události, uznání události odpovědnými osobami nebo její stvrzení pravomocnými rozsudky mezinárodních či národních tribunálů.¹⁸⁰ Jednání se pachatel rovněž musí dopustit veřejně ve smyslu § 117 TZ – podrobněji k veřejnému spáchání trestného činu viz podkapitola 3.2.2 této diplomové práce (s. 59). Vymezenými historickými událostmi jsou genocidium, zločiny proti lidskosti, válečné zločiny nebo zločiny proti míru ve smyslu norem mezinárodního práva. (Na pachatelích těchto historických událostí nezáleží; příklad nacistů a komunistů je v trestním zákoníku uveden pouze z historických a morálních důvodů.)

Genocidium jako první blíže vymezila Úmluva o zabránění a trestání zločinu genocidia z roku 1948 (dále jen „ÚZTZG“), jejíž smluvní stranou je i ČR jakožto nástupnický stát Československa. V českém překladu byla úmluva publikována jako vyhláška č. 32/1955 Sb., vyhláška ministra zahraničních věcí o Úmluvě o zabránění a trestání zločinu genocidia. Ustanovení Čl. II ÚZTZG definuje genocidium jako kterékoliv z pěti vyjmenovaných druhů jednání, je-li takové jednání pácháno „*v úmyslu zničit úplně nebo částečně některou národní,*

¹⁷⁵ Tamtéž.

¹⁷⁶ Tamtéž.

¹⁷⁷ FREMR, Robert In DRAŠTÍK, Antonín. FREMR, Robert. DURDÍK, Tomáš. RŮŽIČKA, Miroslav. SOTOLÁŘ, Alexander a kol. *Trestní zákoník. Komentář. II. díl.* Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015, s. 2975.

¹⁷⁸ Tamtéž.

¹⁷⁹ HERCZEG, Jiří In ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář.* 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 3210.

¹⁸⁰ FREMR, Robert In DRAŠTÍK, Antonín. FREMR, Robert. DURDÍK, Tomáš. RŮŽIČKA, Miroslav. SOTOLÁŘ, Alexander a kol. *Trestní zákoník. Komentář. II. díl.* Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015, s. 2975.

etnickou, rasovou nebo náboženskou skupinu jako takovou“. Postihovanými jednáními jsou: usmrcení příslušníků takové skupiny; způsobení těžkých tělesných ublížení nebo duševních poruch členům takové skupiny; úmyslné uvedení kterékoli skupiny do takových životních podmínek, které mají přivodit její úplné nebo částečné fyzické zničení; opatření směřující k tomu, aby se v takové skupině bránilo rození dětí; násilné převádění dětí z jedné skupiny do druhé. Současný trestní zákoník vymezuje genocidium v ustanovení § 400 TZ, a to širěji: proti genocidiu jsou nově chráněny i skupiny lidí určitelné na základě příslušnosti ke společenské třídě nebo k jiné skupině osob. Toto rozšíření lze přisuzovat negativním historickým zkušenostem po roce 1948 (např. komunistické genocidium).

Zločiny proti lidskosti definuje Statut Mezinárodního vojenského soudního dvora (dále jen „Statut MVSD“) tvořící součást Dohody o stíhání a potrestání hlavních válečných zločinců Evropské osy z roku 1945. V českém překladu byl tento dokument publikován jako dohoda č. 164/1947 Sb. Zločiny proti lidskosti vymezuje konkrétně Čl. 6 písm. c) Statutu MVSD: jsou jimi *„vražda, vyhlazování, zotročování, deportace nebo jiné nelidské činy spáchané proti jakémukoliv civilnímu obyvatelstvu před válkou nebo za války, nebo pronásledování z příčin politických, rasových či náboženských při provádění kteréhokoliv zločinu spadajícího pod pravomoc Soudního dvora nebo ve spojení s takovým zločinem, bez ohledu na to, zda bylo porušeno místní právo země, kde zločiny byly spáchány*“. Tato definice byla později rozšířena Úmluvou o nepromlčitelnosti válečných zločinů a zločinů proti lidskosti z roku 1968, a to konkrétně o *„vyhnání obyvatelstva z půdy, kterou má v držbě, způsobené ozbrojeným útokem nebo okupací“* a *„nelidské činy, které jsou důsledkem politiky apartheidu“*, v obou případech opět *„i v případě, že tyto činy nejsou porušením vnitřního práva země, v níž byly spáchány“*.

Válečné zločiny definuje Čl. 6 písm. b) Statutu MVSD jako *„porušení zákonů války nebo válečných zvyklostí“*. Tato obecná formulace je specifikována demonstrativním výčtem jednání, dle něhož válečné zločiny zahrnují například *„vraždu, zlé nakládání nebo deportaci civilního obyvatelstva z obsazeného území nebo v něm k otrocké práci, nebo pro jakýkoliv jiný účel, vraždu válečných zajatců nebo osob na moři, nebo zlé nakládání s nimi, zabíjení rukojmí, plnění veřejného nebo soukromého majetku, svévolné ničení měst a vesnic, nebo pustošení neodůvodněné vojenskou nutností“*.

Zločiny proti míru definuje Čl. 6 písm. a) Statutu MVSD jako *„osnování, příprava, podněcování nebo podniknutí útočné války nebo války porušující mezinárodní smlouvy, dohody nebo záruky, anebo účast na společném plánu nebo spiknutí ku provedení čehokoliv z toho, co výše uvedeno“*.

Objektivní stránka trestného činu dle § 405 TZ co do následku spočívá v ohrožování objektů chráněných tímto ustanovením – základů demokratického zřízení, základních lidských práv, míru a klidného soužití lidí. Jde o trestný čin ohrožovací, jelikož postihovaný nenávistný slovní projev není způsobilý vyvolat následek v podobě okamžitého porušení lidských práv, míru či soužití lidí; pouze je ohrožuje do budoucna tím, že pachatel více či méně explicitně projevuje sympatie vstříc ideologiím či událostem, které s těmito objekty nejsou slučitelné.

Po subjektivní stránce je pro spáchání trestného činu dle § 405 TZ třeba úmyslné zavinění v souladu s ustanovením § 13 odst. 2 TZ. Komentářová literatura výslovně uvádí, že v případě všech jednání musí jít o výroky, o jejichž nepravdivosti pachatel ví (úmysl přímý), nebo s jejichž možnou nepravdivostí je srozuměn (úmysl nepřímý).¹⁸¹ Předsudečně nenávistná pohnutka není v textu zákona výslovně vyjádřena, avšak v mnoha případech vymezených protiprávních jednání a vymezených historických událostí ji lze důvodně presumovat – pouze v takových případech bude trestný čin dle § 405 TZ trestným činem z nenávisti z podstaty jednání a dále nenávistným slovním projevem ve smyslu podkapitoly 1.4 této diplomové práce.

3.4.3 Aplikace ustanovení § 405 TZ v rozhodovací praxi soudů

Judikatura českých soudů se v souvislosti s trestným činem dle § 405 TZ zabývala otázkou důvodu postihu verbálních jednání vymezených v rámci předmětné skutkové podstaty. Ústavní soud ČR uvedl ve svém usnesení č. ÚS 69/2019, že „*objektem trestného činu popírání, zpochybňování, schvalování a ospravedlňování genocidia podle § 405 trestního zákoníku je ochrana před popíráním, schvalováním a ospravedlňováním genocidia a zločinů proti lidskosti páchaných nacisty a komunisty, tzn. že trestnost daného jednání je prostředkem, který má bránit snahám o rehabilitaci těchto hnutí a nebezpečí jejich návratu*“ – jedná se o citaci komentářové literatury.¹⁸² Obava z návratu nedemokratických subjektů mj. díky rétorice, jež vykresluje jejich mezinárodně uznávané zločiny jako legitimní či zkresluje historická fakta, je důvodná; tzv. historický revizionismus patří mezi obvyklé instrumenty extremistů.¹⁸³ Ustanovení § 405 TZ je však vymezeno podstatně širěji oproti výše uvedené citaci a neomezuje se pouze historické události spáchané příslušníky nedemokratických subjektů. V těchto případech judikát legitimní

¹⁸¹ HERCZEG, Jiří In ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 3210.

¹⁸² Srov. FREMR, Robert In DRAŠTÍK, Antonín. FREMR, Robert. DURDÍK, Tomáš. RŮŽIČKA, Miroslav. SOTOLÁŘ, Alexander a kol. *Trestní zákoník. Komentář. II. díl*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015, s. 2975.

¹⁸³ Ministerstvo Vnitřní. Co je extremismus. *Ministerstvo vnitra České republiky. Extremismus*. [online] Ministerstvo vnitra České republiky, 2021 [cit. 09.06.2021] Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/co-je-extremismus.aspx>

důvody postihu verbálního jednání nspecifikuje a odkazuje se pouze na obecně formulovaný „zájem státu na ochraně základních lidských práv a svobod a rovnoprávnost všech lidí“.

3.4.4 Dílčí shrnutí: ustanovení § 405 TZ

Z výše uvedeného usuzuji, že úmyslem zákonodárce při zakotvení úpravy § 405 TZ byl trestněprávní postih slovních projevů, které se vyjadřují k obzvláště tragickým historickým událostem takovým způsobem, který znevažuje památku jejich obětí a potenciálně vyjadřuje podporu nedemokratickým ideologiím a subjektům, jež stály za jejich spácháním. Důrazně však namítám, že zatímco z původní textace trestného činu dle § 261a starého TZ byl tento záměr zákonodárce zjevný (viz někdejší omezení skutkové podstaty pouze na nejhorší zločiny spáchané nacistickým a komunistickým režimem), díky postupnému rozšíření trestného činu dle § 405 TZ na popírání, zpochybňování, schvalování a ospravedlňování jakéhokoliv genocidia, zločinu proti lidskosti, zločinu proti míru a válečného zločinu se tento záměr do značné míry vytratil. Nežádoucím důsledkem postupných změn je zejm. rozostření kdysi jasně protidemokratické a předsudečně nenávistné povahy postihovaných slovních projevů.

Za hlavní nedostatek současné úpravy považuji fakt, že postižitelnost slovních projevů předpokládá existenci jasného okamžiku, od něž lze historickou událost odpovídající genocidě, zločinu proti lidskosti, zločinu proti míru či válečnému zločinu považovat za „událost, o jejíž realitě není žádných pochyb“ ve smyslu komentářové literatury. Tato legislativní konstrukce se dle mého názoru v budoucnu stane extrémně vratkou, zejm. postavíme-li proti sobě fakt, že tímto okamžikem je dle komentářové literatury i prokázání dílčích případů události, a problematiku dezinformací. Současné zpravodajské prostředí generuje takový informační šum, že v případě hypotetického budoucího spáchání mezinárodního trestného činu nebude jisté, který z početných popisů událostí považovat za takový, o jehož realitě není žádných pochyb. To může být problematické např. pro určení, kdy bude zpochybňování závažnosti takové události jen prostým názorem, a kdy bude totožný výrok spácháním trestného činu dle § 405 TZ. Současná úprava v tomto ohledu vytváří extrémní právní nejistotu, u níž lze uvažovat o porušení zásady *nullum crimen sine lege certa*.

Ke zmiňované výtce rozostření kdysi jasně nenávistného charakteru tohoto trestného činu upřesňuji, že zatímco původní úprava dle § 261a starého TZ se jasně limitovala na vyjadřování vůči takovým historickým událostem, u nichž bylo možné předsudečně nenávistnou pohnutku pachatele důvodně presumovat, v současné úpravě tato možnost u mnoha kombinací jednání a událostí není dána. Vymezené mezinárodní trestné činy kryté § 405 TZ byly rozšířeny i na

takové, při jejichž spáchání předsudečně nenávistná pohnutka zcela absentuje – např. plenění veřejného majetku, válečný trestný čin dle Statutu MVSD, nemusí být motivován předsudečnou nenávistí agresora, avšak tento akt nově nesmí být veřejně schvalován na základě znění skutkové podstaty, jež má zabraňovat projevům sympatizujícím s nedemokratickými systémy založenými na nerovnosti a diskriminaci.

Lze uzavřít, že současná podoba trestného činu dle § 405 TZ je nežádoucím odklonem od kdysi dobře vymezeného, rozumného záměru zákonodárce, ospravedlnitelného doktrínou bránící se demokracie. Současná textace zákona je příliš široká – *de lege ferenda* tak navrhuji doplnit skutkovou podstatu dle § 405 TZ tak, aby opět bylo zjevné, že zákonodárce cílí na postihování historických revizionistů a jiných osob průkazně vykazujících sympatie k nedemokratickým ideologiím, to vše v kontextu potenciální hrozby pro demokratický řád.

4. K legitimitě postihu nenávistných slovních projevů v ČR

Možnost uložení trestněprávní sankce za určitý druh slovního projevu je extrémně přísný a intenzivní zásah do jedné z nejdůležitějších základních lidských svobod – svobody projevu, při jejímž přílišném omezení nemůže demokracie doufat v úspěšné naplňování své podstaty. Vzhledem k tomu je klíčové, aby každá právní úprava postihující slovní projevy byla zásahem oprávněným (legitimním *largo sensu*), tj. měla formu zákona, sledovala legitimní cíl slučitelný s principy demokratického právního státu a omezovala svobodu projevu pouze v míře nezbytné, proporcionální – srov. Čl. 17 odst. 4 LZPS a nález Ústavního soudu ČR č. 146/2002 Usn.

Oprávněnost právní úpravy přitom není žádoucí ztotožňovat jen s její legalitou ve smyslu tradičního právně-pozitivistického pojetí: skutečnost, že určitá regulace má formu zákona, sama o sobě ještě neznamená, že její jednotlivé normy lze automaticky označit za ospravedlnitelné, přiměřené, či dokonce obecně žádoucí. V tomto ohledu poukazují např. na vyjádření Procházky, jenž na příkladu komunistického režimu trefně poznamenal, že „nelze [...] redukovat legitimitu na formální legalitu normativně-právní úpravy, když jsou odstraněny základní prvky demokracie a když při aplikaci práva převažuje politický zájem vládnoucích“.¹⁸⁴ Současný právní řád ČR je sice založen na demokratických hodnotách a deklaruje svou ideologickou neutralitu,¹⁸⁵ nicméně se důvodně domnívám, že v oblasti zákonného omezování svobody projevu je zapotřebí zvýšené obezřetnosti – i sebevíce šlechetný úmysl zákonodárce se může snadno zvrhnout v krok vedoucí k názorové nesvobodě přirovnatelné k nedemokratickým režimům, je-li předmětná právní úprava nedostatečně určitá, náchylná k ideologické interpretaci či jinak neobezeřetně formulovaná.

Přestože většina současné judikatury svědčí o aplikaci relevantních ustanovení trestního zákoníku v mezích rozumného očekávání, považuji kritický přezkum trestněprávního postihu nenávistných slovních projevů za nezbytný s ohledem na sílící politicky korektní mentalitu¹⁸⁶ a na předpokládaný legislativní vývoj v nejbližší budoucnosti. Za zmínku v tomto ohledu stojí zejm. skutečnost, že Evropská komise hodlá vydat směrnici, jež by rámcově stanovila základní rozsah postihu nenávistných projevů na úrovni EU, jelikož nenávistné slovní projevy považuje za zvlášť závažné trestné činy spadající do „další oblasti trestné činnosti“ ve smyslu ustanovení Čl. 83 odst. 1 alinea druhá Smlouvy o fungování Evropské unie.¹⁸⁷

¹⁸⁴ PROCHÁZKA, Antonín. Legitimita, legalita a kontinuita. In *Právní rozhledy č. 10/1995*, Praha: C. H. Beck, 1995. s. 408-409.

¹⁸⁵ Srov. Čl. 2 odst. 1 LZPS.

¹⁸⁶ Srov. např. KOŁAKOWSKA, Agnieszka. *Politická korektnost a totalitní mentalita*. In: CDK.cz [online] Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2016 [cit. 09.06.2021] Dostupné z: <https://www.cdk.cz/politicka-korektnost-totalitni-mentalita>

¹⁸⁷ Evropská komise. *Zařazení nenávistných verbálních projevů a trestných činů z nenávisti na unijní seznam trestných činů*. [online] Evropská komise, 2021. [cit. 09.06.2021] Dostupné z:

4.1 Kritické zhodnocení myšlenky postihování slovních projevů obecně

Přistoupíme-li na východiska klasické přirozenoprávní teorie, přesahuje svoboda projevu svou podstatou jakýkoliv stát a existuje nezávisle na něm;¹⁸⁸ je dílčí složkou řádu vycházejícího z lidské přirozenosti, a lze se tak důvodně domnívat, že ve své ideální podobě by měla být svobodou absolutní a neomezitelnou. Takovéto pojetí však v praxi nemůže obstát: zakotvení svobody projevu jako absolutní by znemožnilo jakoukoliv regulaci jednání naplňujícího definici projevu (včetně slovních projevů), což by z perspektivy státní moci bylo extrémně nežádoucím stavem vzhledem k potřebě zajistit ochranu určitých významných celospolečenských zájmů (viz teorie společenské smlouvy¹⁸⁹) – např. problematika veřejné bezpečnosti a s ní související utajované informace. Nezbyvá tedy než konstatovat, že absolutní svoboda projevu je pouhý nerealizovatelný ideál, k němuž se lze nanejvýš přiblížit; nikoliv však pro jeho neslučitelnost s moderním demokratickým právním státem, nýbrž s kterýmkoliv mocenským uspořádáním.

Chce-li určitá společnost efektivně hájit zájmy lidí v ní sdružených, musí být mj. schopná regulovat určité informace, a tedy omezit svobodu projevu, např. ukládat povinnost mlčenlivosti o specifických skutečnostech. Na úrovni pozitivního práva je tak možno garantovat svobodu projevu pouze jako svobodu omezitelnou. Její přirozenoprávní povahu a státu nadřazené postavení pak lze odrážet nanejvýš její rigiditou, tedy tím, že její omezení je možné pouze formou zákona, za účelem ochrany vysoce významných celospolečenských zájmů považovaných za ospravedlnitelné a v míře nezbytné.

Musí však každé omezení svobody projevu doprovázet možnost uložení sankce? V tomto ohledu zastávám jednoznačné stanovisko, že musí, neboť sankce představuje prostředek státního donucení nutný pro zajištění efektivní ochrany zvláště vyčleněných společenských zájmů;¹⁹⁰ bez sankce by omezení svobody projevu mělo povahu pouhé naturální obligace či prosté proklamace. Je-li nezbytné omezit svobodu projevu, je zároveň nutné postihovat slovní projevy, které se takovému omezení přičí. Volba konkrétní sankce je na uvážení zákonodárce v rozsahu, v němž není omezen existujícími mezinárodními závazky. Zvolený trest by však měl být adekvátní, tj. ani přísnější a ani mírnější, než je nutné; jinak nebude naplněn účel jeho uložení.¹⁹¹

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12872-Extension-of-the-list-of-EU-crimes-to-hate-speech-and-hate-crime_cs

¹⁸⁸ Srov. KRÍŽ, Jakub. *Variace na přirozenoprávní téma*. In Právnický, ročník 155, 9/2016, Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016.

¹⁸⁹ Srov. ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O společenské smlouvě neboli O zásadách státního práva*. Praha: V. Linhart, 1949, 157 s.

¹⁹⁰ TLAPÁK NAVRÁTILOVÁ, Jana. In JELÍNEK, Jiří. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 7. vydání. Praha: Leges, 2019, s. 397.

¹⁹¹ Tamtéž, s. 403.

Zákonné sankce lze dělit na soukromoprávní (např. zákonná povinnost náhrady škody a nemajetkové újmy) a veřejnoprávní (např. kárné postihy, správněprávní sankce a trestněprávní sankce). Nejprísnejšími sankcemi jsou trestněprávní sankce, jejichž uložení má zvlášť závažné následky na život potrestaného: zjevným příkladem budiž ztráta osobní svobody, povinné práce či omezující režim dohledu; osobně pak za závažný sankční následek považují zejm. ztrátu bezúhonnosti a z ní vyplývající omezení ve sféře pracovní a podnikatelské. Zvolí-li zákonodárce za účelem postihu určitého jednání trestní sankce, mělo by toto rozhodnutí respektovat povahu trestní odpovědnosti *ultima ratio* v souladu se zásadou subsidiarity trestní represe zakotvenou v § 12 odst. 2 TZ.¹⁹² Tato zásada totiž slouží nejen jako interpretační pravidlo či materiální korektiv trestní odpovědnosti na úrovni aplikační, ale též jako korektiv na úrovni legislativní: zákonodárce by jako skutkovou podstatu trestného činu měl definovat pouze taková jednání, jejichž společenská škodlivost je natolik vysoká, že uložení trestněprávní sankce je adekvátní společenskou reakcí.¹⁹³ Jak uvádí Jacobs a Potter, role trestního práva je v tomto specifická: „*trestní právo vymezuje ta chování, jež společnost není připravena tolerovat, a svědčí o závažnosti, kterou společnost porušení těchto norem přisuzuje; je výrazem základních morálních standardů daného národa*“ (vlastní překlad).¹⁹⁴

Omezení svobody projevu, kterým je i postih slovních projevů, je v demokracii možné pouze za účelem ochrany určitých zvlášť významných celospolečenských zájmů, mezi něž patří v prostředí Evropy např. národní bezpečnost, územní celistvost, veřejná bezpečnost, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrana zdraví nebo morálky, ochrana pověsti nebo práv jiných, zabránění úniku důvěrných informací či zachování autority a nestrannosti soudní moci.¹⁹⁵ Na území ČR zakotvuje možnost omezení svobody projevu čl. 17 odst. 4 LZPS, dle něhož svobodu projevu „*lze omezit zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu práv a svobod druhých, bezpečnost státu, veřejnou bezpečnost, ochranu veřejného zdraví a mravnost*“. Komentářová literatura doplňuje, že svobodu projevu je podle judikatury možno omezit i za účelem ochrany jiných významných ústavních hodnot.^{196 197}

¹⁹² Ustanovení § 12 odst. 2 TZ: „*Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.*“

¹⁹³ JELÍNEK, Jiří. In JELÍNEK, Jiří. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část.* 7. vydání. Praha: Leges, 2019, s. 39.

¹⁹⁴ JACOBS, James. B. POTTER, Kimberly., op. cit., s. 76.

¹⁹⁵ Srov. čl. 10 odst. 2 ÚLPZS.

¹⁹⁶ BARTOŇ, Michal. HEJČ, David. Čl. 17 [Svoboda projevu a právo na informace]. In HUSSEINI, Faisal. BARTOŇ, Michal. KOKEŠ, Marian. KOPA, Martin. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 510–570.

¹⁹⁷ Srov. Nález Ústavního soudu ČR ze dne 15. 11. 2010, sp. zn. I. ÚS 517/10, publikovaný pod č. 223/2010 USn. Srov. Nález Ústavního soudu ČR ze dne 19. 01. 2016, sp. zn. I. ÚS 750/15, publikovaný pod č. 9/2016 USn.

S uvedeným výčtem zájmů představujících legitimní důvod pro omezení svobody projevu souhlasím, ovšem s preventivní výhradou, že žádný z nich není natolik významný, aby ve jménu jeho ochrany mohlo být ospravedlňováno omezení svobody projevu, jenž by fakticky odpovídalo zakotvení zákonného tabu či obdoby cenzury. Každé absolutní omezení svobody projevu – ať ve vztahu ke konkrétnímu tématu (např. zákaz veřejně diskutovat o sexuálních praktikách) nebo ke způsobu vyjadřování se k určitému tématu (např. zákaz negativních vyjádření vůči uprchlíkům) – je principiálně neslučitelné s demokracií, jejíž nedílnou součástí je možnost otevřené, svobodné diskuse.¹⁹⁸

Předběžnému absolutnímu omezování se snaží předcházet Čl. 17 odst. 3 LZPS, který zakotvuje zákaz cenzury ve smyslu apriorní kontroly obsahu spojené s obecným dohledem státní moci a reálnou možností zabránit publikaci obsahu vyhodnoceného jako nevhodný.¹⁹⁹ Je však otázkou, nakolik je tento zákaz postačujícím opatřením. V tomto ohledu považuji za přínosné zmínit názory Weyra, který od „cenzury předběžné“ dále odlišoval tzv. „cenzuru represivní“; ta spočívala např. v možnosti zabavení již uveřejněných tiskopisů či v následném trestněprávním postihu autorů obsahu.²⁰⁰ Koncept „cenzury represivní“ se nesetkal s pozitivním ohlasem odborné veřejnosti: termín byl označen za protimluv a bylo namítáno, že případná ochrana svobody projevu proti „cenzuře represivní“ není slučitelná s paralelním připuštěním jakéhokoliv omezování svobody projevu.²⁰¹ Tato reakce je pravdivá, nicméně přehnaná: Weyr nikdy netvrdil, že by „cenzura represivní“ měla být zakázána, ani že historicky zakázána byla. Dle mého názoru autor použitím předmětného pojmosloví pouze poukazoval na kontroverzní problematiku, a sice: Nakolik je následný postih slovních projevů odlišný od tradiční cenzury? Nakolik jedinec skutečně disponuje svobodou projevu, smí-li určité názory vyslovit jen za cenu sankce, obzvláště může-li být taková, že ho dočasně připraví o osobní svobodu?

Osobně vnímám uložení trestněprávní sankce za vyjádření určitých postojů (byť třeba nenávistných) jako excesivní opatření, zejm. v případě nepodmíněného trestu odnětí svobody. *De lege ferenda* by takovýto postih měl být vyhrazen pouze pro nejvíce společensky škodlivá jednání, tj. pro slovní projevy způsobilé vyvolat reálné, extrémně negativní následky ve vnějším světě, např. slovní projevy navádějící ke zvláště zavrženíhodnému protiprávnímu jednání. Pro tyto případy, a pouze pro tyto případy, považuji odnětí svobody za přiměřenou reakci. Jak ovšem jasně vyplývá z rozborů trestných činů v kapitole □ této diplomové práce, české právo trestní

¹⁹⁸ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 15. 11. 2010, sp. zn. I. ÚS 517/10, publikovaný pod č. 223/2010 USn.

¹⁹⁹ BARTOŇ, Michal. HEJČ, David. Čl. 17 [Svoboda projevu a právo na informace]. In HUSSEINI, Faisal. BARTOŇ, Michal. KOKEŠ, Marian. KOPA, Martin. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*, 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 510–570.

²⁰⁰ WEYR, František. *Československé právo ústavní*. Praha: Melantrich, 1937, s. 260.

²⁰¹ Srov. BARTOŇ, Michal. *Svoboda projevu: principy, garance, meze*, Praha: Leges, 2010, s. 132.

postih na tyto druhy slovních projevů neomezuje; ve zbývajícím rozsahu úpravy vyvstává otázka proporcionality zásahu do svobody projevu.

4.2 Kritické zhodnocení současné trestněprávní úpravy nenávistných slovních projevů v ČR

Následující podkapitola je věnována posouzení nakolik současná úprava trestněprávního postihu nenávistných slovních projevů splňuje jednotlivé podmínky nezbytné pro konstatování oprávněnosti jejího zakotvení. Jelikož není pochyb, že předmětná úprava má formu zákona, bude blíže posuzováno pouze (1) zda chrání významný celospolečenský zájem, (2) zda je nezbytným (proporcionálním) zásahem do svobody projevu v demokratické společnosti a (3) zda postih jí zakotvený svou přísností odpovídá společenské škodlivosti postihovaného jednání, tj. zda úprava respektuje zásadu subsidiarity trestní represe coby legislativní korektiv. Pouze takovou zákonnou úpravu lze označit za oprávněnou v plném rozsahu.

4.2.1 K legitimitě důvodů postihu nenávistných slovních projevů v ČR

Trestněprávní postihování nenávistných slovních projevů ve smyslu podkapitoly 1.4 této diplomové práce podle ustálené argumentace jednak zajišťuje zákaz diskriminace (Čl. 3 odst. 1 LZPS) a ochranu rovnosti všech v důstojnosti a v právech (Čl. 1 LZPS), jednak představuje aplikaci judikaturní „doktríny bránící se demokracii“, jejímž cílem je prevence hrozeb, které by mohly vést k nepřipustným změnám podstatných náležitostí demokratického státu (Čl. 9 odst. 2 Ústavy České republiky). Legitimita *stricto sensu* této zákonné úpravy tedy stojí na tvrzení, že jde o opatření v demokratické společnosti nezbytné pro ochranu „*práv a svobod druhých*“ (srov. Čl. 17 odst. 4 LZPS) a „jiných významných ústavních hodnot“ ve smyslu komentáře k LZPS.²⁰²

Není sporu, že zákaz diskriminace a s ním související rovnost lidí v právech představují fundamentální demokratické hodnoty, které je nezbytné ochraňovat zákonnými prostředky. Obdobně legitimním důvodem pro omezení svobody projevu je i ochrana demokratického *status quo*, tj. podstatných náležitostí demokratického státu. Více nejednoznačné se jeví zodpovězení otázky, do jaké míry by právo mělo chránit rovnost lidí v důstojnosti, s níž bývá spojován nárok člověka na respekt a uznání jako lidské bytosti.²⁰³

Pojem respekt je významově odlišný od ideálů tolerance a mírumilovného soužití, jež jsou v kontextu aktů motivovaných předsudečnou nenávistí často zmiňovány. Zatímco tolerance

²⁰² BARTOŇ, Michal. HEJČ, David. Čl. 17 [Svoboda projevu a právo na informace]. In HUSSEINI, Faisal. BARTOŇ, Michal. KOKEŠ, Marian. KOPA, Martin. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*, 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 510–570.

²⁰³ Srov. Nález Ústavního soudu ze dne 28. 06. 2007, sp. zn. II. ÚS 2268/07, publikován pod č. 45/2008 USn.

je pasivní povahy a z hlediska společenské soudržnosti představuje nezbytné minimum, respekt je nadstandardem, neboť v sobě zahrnuje i aktivní složku spočívající v projevování úcty a uznání jedinci pro to, kým nebo čím je. V tomto ohledu zastávám potenciálně kontroverzní stanovisko, že povinnost respektovat jiného člověka jako lidskou bytost by měla být vymahatelnou pouze na úrovni abstraktního ideálu a neměla by být konkretizována na povinnost respektovat člověka pro to, do jakých identitárních skupin spadá, ledaže je autoritativně rozhodováno o právech jednotlivce a jeho identita může vést k diskriminačnímu rozhodnutí.

Na úrovni každodenního dění mezi lidmi principiálně rovnými by rovnost v důstojnosti neměla být interpretována tak, že člověk má již z podstaty své existence právní nárok na to, aby byl nekriticky, či dokonce pozitivně přijímán svým okolím v rozsahu všech dílčích kritérií své sociální identity. Takovýto výklad by *ad absurdum* vedl ke světu souhlasu či nuceného mlčení, v němž by mohlo být sankcionováno vyjádření prostých sociálních antipatií, např. z důvodu náboženských či politických neshod, což ovšem není ani žádoucí výsledek, ani efektivní metoda umělého udržování sociální koheze. Zákaz projevování určitých negativních postojů nevede k jejich zániku, nýbrž pouze k jejich většímu zatajování s cílem vyhnout se postihu.²⁰⁴ Výsledný teoretický stav by byl Potěmkinovou vesnicí, či v kontextu potírání předsudečné nenávisti spíše „Potěmkinovou multikulturní globalizovanou společností“. Jakékoliv kroky vedoucí k realizaci tohoto stavu tak nemohu přijmout ani jako opatření v demokratické společnosti žádoucí, natož chránící celospolečenský zájem.

V návaznosti na výše uvedené označuji současné snahy o zajištění respektu průměrného občana vůči konkrétním identitárním skupinám mj. postihem nenávistných slovních projevů na adresu těchto skupin za pomýlenou legislativní tendenci, jejímž důsledkem je pouhé nežádoucí zkreslení sociální reality, přičemž nijak nepřispívá k řešení příčin, které k aktům motivovaným předsudečnou nenávistí vedou. Za obzvlášť nešťastnou považuji zejm. legislativní konstrukci v podobě výčtu zvláště chráněných dílčích kritérií identity, jež představuje stěžejní prvek většiny skutkových podstat postihujících nenávistné slovní projevy²⁰⁵ (s výjimkou těch, které jsou trestnými činy z nenávisti z podstaty jednání ve smyslu podkapitoly 2.2.1 této diplomové práce).

Jak ukazují historické zahraniční zkušenosti, pokusy o zajištění rovnosti lidí zakotvením výčtu zvláště chráněných dílčích kritérií identity – konkrétně taxativního výčtu – nevedou

²⁰⁴ Srov. KECHLIBAR, Marián. *O nenávisti a o budování vzdušných zámek, ve kterých nelze žít*. In Kechlibar.net [online] 24.05.2021 [cit. 09.06.2021] Dostupné z: <https://kechlibar.net/2021/05/24/o-nenavisti-a-o-budovani-vzduсных-zamku-ve-kterych-nelze-zit/>

²⁰⁵ Taxativní podobu tohoto výčtu lze nalézt u trestných činů dle § 352 odst. 2 TZ a § 355 odst. 1 TZ. Demonstrativní podobu tohoto výčtu lze nalézt u trestných činů dle § 356 odst. 1 TZ, § 403 TZ a § 404 TZ (odkazem).

k upevnění hodnot harmonie a tolerance, ale paradoxně ke vzniku společenského napětí.²⁰⁶ Každý takový výčet totiž ze své podstaty zakotvuje rozdílnou viktimizaci (míru postižení osoby trestnou činností) pouze ve vztahu k takovým dílčím kritériím identity jednotlivce, o nichž tak zákonodárce zvláště rozhodl, což je vnímáno jako nespravedlivé těmi osobami, jejichž významné dílčí kritérium identity není ve výsledném výčtu zahrnuto, ač může vést k aktům motivovaným předsudečnou nenávisť. Příkladem takovýchto osob v ČR budiž homosexuálové, transsexuálové nebo lidé s tělesným postižením.²⁰⁷ Příslušníci těchto identitárních skupin se cítí opomíjeni ze strany státu a vyloučení ze standardu ochrany poskytovaného jiným. Logickou reakcí z jejich strany pak je vyvíjení politického nátlaku na rozšíření výčtu na základě pádného argumentu, že zákon poskytuje ochranu nežádoucím způsobem arbitrárně-selektivně.²⁰⁸

Zakotvení taxativního výčtu chráněných dílčích kritérií identity vede k rozvoji identitární politiky, jež se projevuje přijímáním legislativních opatření podobajících se spíše *appeasementu* nejhlasitějších identitárních než zajištění ochrany celospolečenských zájmů. Tento způsob normotvorby označují za zjevně nežádoucí.

Pokud by zákonodárce chtěl poskytnout efektivní ochranu před předsudečnou nenávisť a diskriminací prostřednictvím taxativního výčtu dílčích kritérií identity, musel by nejprve úspěšně atomizovat lidskou identitu. Jinak řečeno, takovýto postup by vyžadoval zakotvení dalšího rozlišování, jeho systematizaci a institucionalizaci, to vše, aby za účelem zajištění ochrany před diskriminačním rozlišováním; výsledná situace by byla zcela absurdní. Spravedlivější metodou ochrany před předsudečnou nenávisť a diskriminací se tak jeví zakotvení demonstrativního výčtu chráněných dílčích kritérií identity za pomoci formulace „jiná skupina osob“. Ta je však nedostatečně určitá a *de lege ferenda* je zapotřebí ji dodatečně specifikovat, aby ustanovení zahrnující demonstrativní výčet neporušovala zásadu *nullum crimen sine lege certa* a nebyla náchylná k nepředvídatelné interpretaci.

Plně se ztotožňuji s obavami Jacobse, že fragmentace trestního práva na základě morální hierarchie motivů a možných konfigurací mezi pachatelem a obětí, nezbytná pro realizaci postihu specifických druhů předsudečné nenávisť, je rizikem pro soužití lidí (sociální harmonii) a meziskupinové vztahy.²⁰⁹ Osobně tak navrhuji, aby trestněprávní postih nenávisťných slovních

²⁰⁶ JACOBS, James. B. POTTER, Kimberly. op. cit., s. 132-133.

²⁰⁷ Srov. VÁLOVÁ, Irena. *Vládní strategie: Stát má zaručit společenský respekt homosexuálům a transsexuálům trestním právem* In: Česká-justice.cz [online] 13.05.2021 [cit. 09.06.2021] Dostupné z: <https://www.ceska-justice.cz/2021/05/vladni-strategie-stat-ma-zarucit-spolecensky-respekt-homosexualum-a-transsexualum-trestnim-pravem/>

²⁰⁸ JACOBS, James. B. POTTER, Kimberly. op. cit., s. 133.

²⁰⁹ JACOBS, James B. *Should Hate Be A Crime?* In *The Public Interest*, č. 113:1-12 (Fall 1993), Washington D.C.: National Affairs, Inc., 1993, s. 14. Dostupné z: https://www.nationalaffairs.com/public_interest/detail/should-hate-be-a-crime

projevů mezi lidmi v rovném postavení byl *de lege ferenda* zredukován na minimum, tj. omezen pouze na případy, kdy je cílem nebo následkem projevu vyvolání zvlášť závažného následku v podobě omezení oběti v právech. Trestní postih nenávistných slovních projevů směřujících vůči důstojnosti člověka (např. projevy hanobící) by měl být *de lege ferenda* omezen pouze na situace, kdy osoba jednající (pachatel) a adresát (oběť) nejsou v rovném právním postavení, konkrétně jedná-li pachatel v postavení úřední osoby v souladu s ustanovením § 127 TZ.²¹⁰

4.2.2 K proporcionalitě postihu nenávistných slovních projevů v ČR

Trestněprávní postihování nenávistných slovních projevů ve smyslu podkapitoly 1.4 této diplomové práce je případem kolize základních lidských práv: rovnosti lidí v důstojnosti a v právech se svobodou projevu. Posouzení legitimacy předmětné úpravy – konkrétně ustanovení zakotvujících trestné činy dle podkapitoly 2.2.3 této diplomové práce (s. 50) – tedy nutně zahrnuje test proporcionality ve smyslu judikatury Ústavního soudu ČR. Předmětný test spočívá v posouzení tří kritérií: (1) vhodnosti úpravy, tj. „*zdali institut, omezující určité základní právo, umožňuje dosáhnout sledovaný cíl (ochranu jiného základního práva)*“;²¹¹ (2) potřebnosti úpravy, tj. „*porovnávání legislativního prostředku, omezujícího základní právo resp. svobodu, s jinými opatřeními, umožňujícími dosáhnout stejného cíle, avšak nedotýkajícími se základních práv a svobod*“;²¹² a (3) závažnosti v obou v kolizi stojících práv.²¹³

Z hlediska vhodnosti úpravy je nesporné, že možnost uložení trestněprávních sankcí za jednání ve formě nenávistného slovního projevu umožňuje dosáhnout sledovaného cíle v podobě ochrany práv a svobod druhých, konkrétně ochrany rovnosti lidí v důstojnosti a v právech.

Z hlediska potřebnosti úpravy je však situace podstatně více nejednoznačná. Ukládání trestněprávních sankcí za nenávistné slovní projevy je legislativní prostředek, který omezuje nejen svobodu projevu, nýbrž hrozí i potenciálním omezením dalších základních práv a svobod, zejm. osobní svobody dle Čl. 8 LZPS (nepodmíněný trest odnětí svobody) nebo práva na svobodnou volbu povolání a práva podnikat dle Čl. 26 LZPS (dočasná ztráta bezúhonnosti). Alternativní legislativní prostředky umožňující postih nenávistných slovních projevů, které by neomezovaly svobody projevu, neexistují. Jsou zde ovšem alternativní legislativní prostředky, jež by základní práva a svobody omezovaly v podstatně menší míře – příkladem budiž ukládání správněprávních sankcí (zakotvením některých nenávistných slovních projevů coby přestupků);

²¹⁰ Změnu *de lege ferenda* výslovně zakotvující zvýšenou společenskou škodlivost spáchání nenávistného slovního projevu pachatelem v postavení úřední osoby navrhoval i Herczeg. Srov. HERCZEG, Jiří. op. cit., s. 247.

²¹¹ Srov. Nález Ústavního soudu ČR ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94, publikovaný pod č. 46/1993 USn.

²¹² Tamtéž.

²¹³ Tamtéž.

srov. § 7 odst. 3 písm. b) zákona č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích. Takováto regulace je dle mého názoru zcela postačující v případech, kdy nenávistný slovní projev směřuje výlučně proti rovnosti lidí v důstojnosti a nehrozí vyvoláním dalšího zvláště závažného následku. Z tohoto důvodu označuji trestněprávní postih hanobení dle § 355 TZ za případ hypertrofie trestní represe, za nepřiměřený zásah do svobody projevu a *de lege ferenda* navrhuji zrušení předmětného ustanovení trestního zákoníku a postih tohoto protiprávního jednání jako přestupku, uložením peněžité pokuty o dostatečně odstrašující výši.

Z hlediska kolize proti sobě stojících práv je situace rovněž nejednoznačná. Ústavní soud ČR vychází z konstatování, že základní lidská práva a svobody jsou *prima facie* rovnocenná.²¹⁴ Pro posouzení závažnosti kolidujících práv se tak nejsnazším řešením jeví kvantitativní srovnání: kolik základních práv a svobod je omezováno (nebo hrozí) na straně pachatele nenávistného slovního projevu a kolik omezení základních práv a svobod hrozí na straně oběti? Tato čísla by neměla být ve zjevném nepoměru. Předmětné posouzení však je komplexní otázkou, neboť počet omezovaných práv na straně oběti se liší případ od případu v závislosti na druhu nenávistného slovního projevu (způsobilá výhrůžka, hanobící projev, podněcující projev, projev sympatií k nedemokratickému subjektu atp.), způsobu jeho sdělení a dalších okolnostech. Zjevný nepoměr osobně spatřuji pouze v případě nenávistného slovního projevu dle § 355 TZ, kde je na straně poškozeného jediným relevantním kolidujícím základním právem rovnost v důstojnosti, zatímco na straně pachatele dochází k omezení svobody projevu a dále k hrozícímu omezení osobní svobody, práva na svobodný výběr povolání a práva na podnikání; *de lege ferenda* tedy navrhuji zrušení ustanovení § 355 TZ coby nepřiměřeného zásahu do základních práv a svobod.

4.2.3 K posouzení současné úpravy z hlediska subsidiarity trestní represe

Současná úprava trestněprávního postihu nenávistných slovních projevů v ČR vykazuje známky dílčích nepřiměřených zásahů do základních práv a svobod a hypertrofie trestní represe. Tento nežádoucí stav přisuzuji skutečnosti, že cílené postihování nenávistných slovních projevů v sobě (díky čistě formální definici tohoto konceptu) sdružuje množství rozličných protiprávních jednání, často velmi odlišných co do společenské škodlivosti, což ovšem trestní zákoník ne vždy uspokojivě odráží. Rozporuplné závěry ohledně společenské škodlivosti nenávistných slovních projevů panují rovněž i v rozhodovací praxi nejvyšších soudů, kdy sice existují jisté obecné principy a výkladová stanoviska, avšak jejich uplatňování se značně liší v závislosti na typu

²¹⁴ Tamtéž.

projevu.²¹⁵ Tuto rozporuplnost přisuzuji nedostatkům přítomným již na úrovni konceptualizace hate speech promítajících se do textu trestního zákoníku, které je *de lege ferenda* třeba napravit.

Za první nedostatek současného pojetí považuji odbornou veřejností doposud přijímaný (nezpochybněný) závěr, že všechny druhy nenávistných slovních projevů postihovaných trestním zákoníkem ze své podstaty ohrožují zájem na ochraně rovnosti lidí v důstojnosti a v právech.²¹⁶ Zde namítám, že tyto dva dílčí aspekty rovnosti je *de lege ferenda* nutno více rozlišovat, jelikož různé druhy nenávistných slovních projevů ohrožují odlišné aspekty rovnosti v rozdílné míře. Předsudečná nenávist coby nutná pohnutka nenávistných slovních projevů (srov. písm. c) a d) definice podkapitoly 1.1 této diplomové práce) není sama o sobě průkazná o přesvědčení osoby jednající, že by adresát slovního projevu v jejích očích nebyl osobou rovnou v právech, nebo že by takovou osobou neměl být; takovýto závěr lze vyvozovat až z obsahu konkrétního projevu. Opakovaně zdůrazňuji, že nenávidět člověka lze i jako sobě rovného v právech, přičemž nevidím důvod, proč by předsudečná povaha pocíťovaná nenávisti měla na tomto závěru cokoliv změnit. Ačkoliv jsem si vědom, že předsudečná nenávist je součástí některých ideologií přičítících se demokratickým hodnotám (např. rasismu, antisemitismu aj.), považuji za pochybení na straně národního zákonodárce i širšího mezinárodního společenství, ztotožňují-li automaticky každý projev předsudečné nenávisti s těmito nedemokratickými ideologiemi hlásajícími podřadnost určité skupiny osob. Touto redukcionistickou optikou je na každý nenávistný slovní projev mylně pohlíženo jako na dílčí výstup extrémních nedemokratických světónázorů, což vůbec nemusí odpovídat skutkovému stavu individuálního případu.

Zatímco slovní projev, jenž svým obsahem veřejně podněcuje k omezování práv a svobod určité skupiny osob (srov. § 356 odst. 1 TZ) nebo vyjadřuje sympatie k subjektu, který takovéto omezování práva svobod hlásá (srov. § 404 TZ), zcela zjevně ohrožuje rovnost lidí v důstojnosti i v právech, nelze totéž říct o slovním projevu, jehož cílem je pouze určitou identitární skupinu veřejně hrubě urazit (srov. § 355 odst. 1 TZ) – takovýto projev směřuje pouze proti rovnosti v důstojnosti, a je tedy pouze „polovičně“ společensky škodlivý. Současná úprava však tuto odlišnost nereflexuje, když obě jednání trestá totožnou základní trestní sazbou („*bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta*“). S tímto závěrem nesouhlasím, obzvlášť s přihlédnutím ke skutečnosti, že pokud by šlo o veřejné hanobení (tedy o slovní projev směřující výlučně proti

²¹⁵ Srov. POPPEOVÁ, Marie. *Společenská škodlivost jako hranice mezi přestupkem a trestným činem ve vztahu k nenávistným projevům na internetu*. In BRUCKNEROVÁ, Eva. FRYŠTÁK, Marek. ČEP, David. MALÝ, Jan. JANOVEC, Michal a kol. *COFOLA 2019. Část III. Uzavřenost vs. Interaktivita trestního práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 339. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/dokumenty/49715>

²¹⁶ Tento závěr lze dovozovat především ze skutečnosti, že u skutkových podstat, k jejichž naplnění je vyžadována předsudečně nenávistná pohnutka pachatele, uvádí komentářová literatura konzistentně jako objekt trestných činů rovnost.

rovnosti lidí v důstojnosti) motivované předsudečnou nenávistí směřující vůči nechráněnému kritériu identity, bylo by v rámci českého práva trestáno pouze jako přestupek (srov. § 7 odst. 3 písm. b) zákona č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích), nebo dokonce řešeno prostřednictvím soukromoprávního sporu.

Ve valné většině případů jednání dle § 355 odst. 1 TZ tak, jak je v současnosti zakotveno, by dle mého názoru měla nastoupit zásada subsidiarity trestní represe dle § 12 odst. 2 TZ jakožto materiální korektiv trestní odpovědnosti a pachatel by i přes formální naplnění skutkových znaků trestného činu neměl být trestně odpovědný. Postačuje-li k efektivnímu postihu běžných hrubých urážek, i kdyby byly činěné veřejně, odpovědnost podle jiného právního předpisu, neshledávám spravedlivý důvod pro trestněprávní postih některých urážek pouze z toho důvodu, že svým obsahem směřují proti konkrétnímu dílčímu kritériu identity. Ač respektuji možnost zákonodárce stanovit některé pohnutky či myšlenky jako více amorální, více zavrženíhodné a tedy přísněji postižitelné, zastávám názor, že skutečnost, zda pachatel zvolí pro účely hanobení hanlivý výraz směřující proti nechráněnému dílčímu kritériu identity adresáta, např. proti adresátově skutečné nebo domnělé mentální vyspělosti („retard“), inteligenci („kretén“), tělesnému postižení („krypl“) či sexuální orientaci („buzerant“), nebo hanlivý výraz směřující proti dílčímu kritériu identity zvláště chráněnému zákonem, např. proti adresátově skutečné nebo domnělé rase („bílá huba“, „rákosník“, „negr“), náboženskému vyznání („černoprdelník“) či politickému přesvědčení („komouš“), nepředstavuje dostatečnou změnu ve společenské škodlivosti protiprávního jednání, aby bylo zapotřebí uložit odlišný druh sankce (trestněprávní namísto správněprávní). Domnívám se, že všechny uvedené případy hanlivých slovních projevů by *de lege ferenda* měly být posuzovány jako napadající lidskou důstojnost stejnou měrou, o to spíše, že na objektivní existenci zvoleného dílčího kritéria identity u osoby adresáta nesejde – viz zákonná formulace „skutečnou nebo domnělou rasu [...]“, díky níž není relevantní, zda pachatel formuluje nenávistný slovní projev na základě toho, kým adresát skutečně je, nebo na základě toho, kým se mylně domnívá, že adresát je.

Na aplikaci zásady subsidiarity trestní represe v případech nenávistných slovních projevů dle § 355 odst. 1 TZ však nelze spoléhat (jde o zásadu a korektiv, nikoliv o pravidlo²¹⁷), a proto *de lege ferenda* navrhuji, aby jednání odpovídající trestnému činu hanobení národa, rasy, etnické nebo jiné skupiny osob dle § 355 TZ bylo postihováno jen jako přestupek. Zakotvení trestného činu dle § 355 TZ je ovšem mj. naplněním mezinárodního závazku vyplývajícího z Čl. 4 písm. a) MÚORD („prohlásit za činy trestné podle zákona: jakékoli rozšiřování idejí založených na

²¹⁷ Srov. Nález Ústavního soudu ze dne 26. 05. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 46/18, publikované pod č. 312/2020 Sb., část „Odlišné stanovisko soudkyně Kateřiny Šimáčkové a soudce Pavla Šámala“

rasové nadřazenosti nebo nenávisti [...]“), a navrhovaná změna de lege ferenda by tak musela být doprovázena vypovězením významné lidskoprávní mezinárodní smlouvy. Tento postup však vnímám jako nezbytný, neboť pokud by ČR zůstala i nadále vázána MÚORD, muselo by jednání spočívající v hanobení rasy zůstat i nadále trestným činem, což by pouze dále umocnilo dojem svévole činných rozdílů co do přísnosti ukládaných sankcí v závislosti na obsahu hanobení. Kompromisem de lege ferenda by se mohlo jevit snížení trestní sazby za trestný čin dle § 355 TZ oproti nenávistným slovním projevům, jež svým obsahem útočí i na rovnost lidí v právech; dle mého názoru by však šlo o řešení polovičaté, a tedy fakticky nic neřešící, neboť by i nadále bylo možné ukládat extrémně přísné sankce se závažnými následky na běžný život pachatelů, jehož protiprávní jednání by mohlo spočívat např. v předsudečně nenávistném zvolání na náměstí směřujícím proti skupině osob příslušejících k určitému náboženskému vyznání („Táhněte do prdele, vy pánbíčkáři posraní!“ adresované mladým křesťanům rozdávajícím brožury).

Za druhý nedostatek současného pojetí považuji tvrzení, že i nenávistné slovní projevy nesouvisející s extremistickými subjekty (projevy předsudečné nenávisti) postupně oslabují demokratický systém,²¹⁸ čímž ohrožují jiné významné ústavní zájmy, zejm. obranyschopnost demokracie před rétorikami způsobilými nepřipustně změnit její podstatné náležitosti. Tento závěr je dle mého názoru zcestný v tom smyslu, že demokracie (stejně jako každé jiné mocenské uspořádání) nemůže v praxi vycházet z představy, že by nebyly žádné společenské antagonismy. Nutně tedy existuje určitá přirozená míra nenávistných slovních projevů, s jejíž regulací demokracie ze své podstaty musí počítat, a o níž tedy nelze tvrdit, že by představovala zvláštní (nadstandardně existující) zdroj oslabování demokratického systému; jako příklad lze uvést antagonismy na základě politického přesvědčení, které představují nedílnou součást fungování demokratického politického systému.²¹⁹ Vzhledem k tomuto *de lege ferenda* navrhuji v rámci regulace nenávistných slovních projevů identifikovat ty projevy, které spadají do přirozené míry společenských antagonismů, a patřičně reflektovat jejich nižší společenskou škodlivost.

Na základě bližšího rozboru fenoménu předsudečné nenávisti v podkapitolách 1.2.1 a 1.2.2 této diplomové práce se důvodně domnívám, že jde o fenomén nevyhnutelně emergentní v každé společnosti. Demokratický systém by měl tuto skutečnost začít *de lege ferenda* odrážet a nejméně společensky škodlivé nenávistné slovní projevy více tolerovat: nikoliv jejich netrestáním, nýbrž ukládáním méně přísných sankcí za takové slovní projevy, které jsou pouze

²¹⁸ Ministerstvo vnitra. Odbor bezpečnostní politiky. *Zpráva o projevech extremismu a předsudečné nenávisti na území České republiky v roce 2019*. Praha: Ministerstvo vnitra, 2020, s. 5.

²¹⁹ Srov. Čl. 5 Ústavy ČR: „Politický systém je založen na svobodném a dobrovolném vzniku a volné soutěži politických stran respektujících základní demokratické principy a odmítajících násilí jako prostředek k prosazování svých zájmů.“

vyjádřením přirozených antagonismů a z jejichž obsahu nelze vyvozovat nadměrné ohrožení demokratického řádu či ústavních zájmů. Předsudečná nenávist coby nutná pohnutka nenávistných slovních projevů není sama o sobě průkazná o úmyslu osoby jednající eventuálně odstranit demokratický řád a nahradit jej nedemokratickými hodnotami; takovýto závěr lze vyvozovat až z obsahu konkrétního projevu. Je tedy otázkou, zda a nakolik je v demokratické společnosti nezbytné postihovat nenávistné slovní projevy trestním právem coby možnou příčinu odstranění demokratického systému (viz historicky zažité nenávistné projevy na adresu Židů či Romů v nacistickém Německu), obzvlášť pokud takové projevy mohou, ale nemusí být tomuto extrémně nežádoucímu následku symptomatické. Osobně se domnívám, že současná úprava je zčásti případem hypertrofie trestní represe.

Nenávistné slovní projevy spadají pod předsudečně nenávistnou kriminalitu (angl. *hate crimes*), jejímž pomyslným vrcholem co do společenské škodlivosti jsou nade vše pochybnost trestné činy proti lidskosti zakotvené v hlavě třinácté zvláštní části trestního zákoníku, konkrétně trestný čin genocidia dle § 400 TZ. Touto širší optikou lze na postih kteréhokoliv nenávistného slovního projevu pohlížet jako na *de facto* postih předčasně dokonatého trestného činu ve vztahu ke genocidiu. Zákonodárce totiž současnou úpravou postihuje jako dokonatý trestný čin takové jednání, jenž mezinárodní společenství vnímá způsobem připodobitelným k přípravě ve smyslu § 20 odst. 1 TZ (k „*jednání, které záleží v úmyslném vytváření podmínek pro spáchání zvlášť závažného zločinu*“); toto vnímání nenávistných slovních projevů je zjevné z varování OSN, že nenávistné projevy „*podrývají sociální kohezi, erodují sdílené hodnoty a mohou položit základy pro násilí překážející vytyčeným cílům míru, stability, udržitelného rozvoje a zajištění lidských práv pro všechny*“ (vlastní překlad).²²⁰ Namítám však, že ne každý nenávistný slovní projev je skutečně součástí širší rétoriky, která o položení základů pro budoucí násilí usiluje. Korektní vyhodnocení, zda je tento následek zahrnut v úmyslu osoby jednající, považuji za zcela klíčové pro správné přisouzení společenské škodlivosti konkrétnímu nenávistnému slovnímu projevu, a tedy i pro stanovení takového druhu a takové základní výměry sankce, které nebudou excesivní.

Nenávistné slovní projevy, jejichž obsahu nelze přisuzovat význam spočívající v ohrožení jiných významných ústavních hodnot či v úmyslu odstranění demokratického řádu, by dle mého názoru měly vést k aplikaci zásady subsidiarity trestní represe dle § 12 odst. 2 TZ jakožto materiálního korektivu trestní odpovědnosti. V tomto ohledu opět poukazuji na podstatně nižší

²²⁰ Organizace spojených národů. United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech. *United Nations: Office on Genocide Prevention and the Responsibility to Protect* [online] Organizace spojených národů: 2019 [cit. 09.06.2021] Dostupné z: <https://www.un.org/en/genocideprevention/hate-speech-strategy.shtml>

společenskou škodlivost nenávistných slovních projevů spočívajících ve veřejném hanobení dle § 355 TZ oproti jiným skutkovým podstatám postihujícím nenávistné slovní projevy.²²¹

Nedostatečné rozlišování společenské škodlivosti různých nenávistných slovních projevů lze namítat i co do textace trestných činů, které postihují nenávistné slovní projevy spáchané „veřejně“. V tomto ohledu nesouhlasím s tím, že trestní zákoník pouze odkazuje na § 117 TZ, aniž by legální definici veřejného spáchání pro účely nenávistných slovních projevů jakkoliv dále upřesnil. Problém spatřuji konkrétně ve skutečnosti, že nenávistný slovní projev lze spáchat veřejně dle § 117 písm. b) TZ („před alespoň třemi osobami současně přítomnými“) i jednáním na samotné hranici soukromé sféry, jež nijak nesvědčí o úmyslu pachatele negativně působit na pořádek ve věcech veřejných a soužití lidí. Příkladem takového hraničního veřejného spáchání budiž pronesení nenávistného slovního projevu dle § 356 TZ v hospodě: toto jednání pravděpodobně podmínku veřejného spáchání dle § 117 písm. b) TZ formálně naplní, jelikož v hospodě budou současně přítomné alespoň tři osoby odlišné od pachatele a způsobilé vnímat smysl jeho projevu – jeho společenská škodlivost je však jistě nesrovnatelně nižší oproti situaci, kdy by totožný projev dle § 356 TZ byl pronesen v rámci demonstrace nebo cíleně provoláván na zalidněném veřejném prostranství.

U trestných činů postihujících nenávistné slovní projevy odráží trestní zákoník odlišnou společenskou škodlivost veřejného spáchání dle § 117 písm. b) TZ oproti § 117 písm. a) TZ pouze tak, že veřejné spáchání dle § 117 písm. b) TZ trestá v rámci základní skutkové podstaty, zatímco veřejné spáchání dle § 117 písm. a) TZ trestá v rámci kvalifikované skutkové podstaty a stanovuje za něj vyšší trestní sazbu. Takovéto odlišení považuji za nedostatečné, neboť případní pachatelé hraničních případů veřejných nenávistných slovních projevů, jež se zjevně přičí smyslu úpravy (neohrožují veřejný pořádek), mohou pouze doufat v aplikaci zásady subsidiarity trestní represe dle § 12 odst. 2 TZ coby materiálního korektivu trestní odpovědnosti. *De lege ferenda* tak navrhuji, aby u skutkových podstat trestných činů postihujících nenávistné slovní projevy byla formulace „veřejně“ změněna na „veřejně [...] s cílem působit na širší veřejnost“.

²²¹ Nenávistný slovní projev dle § 352 TZ (výhrůžka) k budoucímu předsudečně nenávistnému násilí bezprostředně směřuje; nenávistný slovní projev dle § 356 TZ veřejně podněcuje buď k aktům nenávisti v podobě mj. i násilí, nebo k omezení práv a svobod, a tedy hrozí budoucím odstraňováním demokratického řádu; nenávistný slovní projev dle § 403 TZ propaguje subjekt, jehož cílem je demokratický řád odstranit; nenávistný slovní projev dle § 404 TZ je veřejným projevem sympatií k subjektu, jehož cílem je demokratický řád odstranit; a nenávistný slovní projev dle § 405 TZ může být obsahově průkazný o úmyslu vyjádřit veřejně podporu nedemokratickým ideologiím a ideám.

Závěr

Cílem této diplomové práce byl přezkum oprávněnosti trestněprávní úpravy umožňující postih nenávistných slovních projevů v ČR z hlediska možné hypertrofie trestní represe. Za tímto účelem bylo nutné nejprve identifikovat důvody zákonné regulace těchto projevů, což umožnilo bližší definování nadřazeného pojmu „nenávistné projevy“ a dále analýza s nimi souvisejícího fenoménu – předsudečné nenávisti. V následujících odstavcích se pokusím shrnout svá zjištění a zodpovědět na v úvodu vymezené otázky.

Obecně nežádoucí charakter nenávistných slovních projevů bývá spatřován v tom, že osoba jednající manifestuje vůči (zástupnému) adresátovi předsudečně nenávistné nepřátelství vyvěrající z intenzivně negativního a zobecněného vnímání určité skupiny osob vymezené dílčím kritériem identity. Těmito druhy projevů má být snižována lidská důstojnost dané skupiny i jejich příslušníků, přičemž manifestovaný antagonismus se může dále rozšířit ve společnosti a excesivně ohrozit sociální kohezi a soužití lidí. Společenská škodlivost předmětných projevů je úzce spojována s problematikou diskriminace na základě dílčích kritérií identity a s aktivitami extremistických skupin, jež uznávají nedemokratické ideologie hlásající nadřazenost určitých skupin osob nad jinými nebo podřadnost určité skupiny osob oproti ostatním, což se zjevně přičí základní lidskoprávní hodnotě rovnosti lidí v důstojnosti a v právech.

Cílená regulace aktů motivovaných předsudečnou nenávistí je relativně nová myšlenka, jež navazuje na snahu moderních demokratických států předcházet dalšímu páchání některých historických křivd, zejm. aktů rasismu, diskriminace, genocidy a jiných zločinů proti lidskosti. Relevantní mezinárodní dokumenty v tomto ohledu jasně poukazují na postupný vývoj. Snahy mezinárodního společenství nejprve směřovaly k zajištění ochrany proti všeobecné diskriminaci – srov. VDLP, ÚOLPZS, MPOPP. Od 60. let 20. století dále se objevují tendence poskytování vyššího standardu ochrany specifickým dílčím kritériím identity (rasa, etnikum, národnost) tak, že vybraná kritéria jsou chráněna proti diskriminaci i nenávisti – srov. MÚORD, RÚONM. Nejnovější směřování od 80. let 20. století pak poukazuje jednak na postupné rozrůstání výčtu zvláště chráněných dílčích kritérií identity – srov. DPÚPK, jednak na další zvyšování standardu ochrany ukládáním přísnějších sankcí za protiprávní jednání, jsou-li motivovaná předsudečně nenávistnou pohnutkou – srov. RRBPRX. Významným zastáncem této poslední tendence jsou USA – srov. modelový zákon Anti-Discrimination League –, odkud se předmětné pojetí postihování předsudečně nenávistné pohnutky jako kvalifikované okolnosti dále rozšířilo, zejm. do prostředí Evropy.

Právní řád ČR reguluje akty motivované předsudečnou nenávistí správním i trestním právem. Právně-analytická část této diplomové práce se zaměřila výhradně na rozbor postihování předsudečné nenávisti prostředky trestního práva a v návaznosti na jednání specificky ve formě slovního projevu. Porovnáním definičních znaků tohoto pojmu s ustanoveními zvláštní části trestního zákoníku bylo zjištěno, že trestní postih těchto nenávistných slovních projevů coby izolovaného jednání umožňuje jen a pouze šest trestných činů – viz podkapitola 2.2.3 této diplomové práce (s. 49). Izolovaný nenávistný slovní projev zejm. nestačí k naplnění kvalifikované okolnosti v podobě předsudečně nenávistné pohnutky k jinému protiprávnímu jednání, a nelze tedy tvrdit, že by byl trestněprávně postihován v podobě zvýšení výchozí trestní sazby pro pachatele; obdobně platí i pro uložení vyšší výměry trestu v rámci institutu obecně přitěžujících okolností.

Ze seznamu relevantních trestných činů byly vybrány čtyři a podrobeny bližšímu rozboru s cílem identifikace hranic postižitelnosti slovních projevů. (Postižitelnost zbývajících dvou trestných činů úzce souvisí s obranou demokracie před činností nedemokratických subjektů, díky čemuž považuji oprávněnost jejich zakotvení za jasně danou). Rozborem byly odhaleny některé nejasnosti a legislativní nedostatky.

V ustanovení § 352 odst. 2 TZ absentuje výslovné zakotvení materiálního limitu postižitelnosti výhrůžek v podobě způsobilosti výhrůžky vyvolat v poškozeném důvodné obavy z její realizace, který je přítomen srovnatelných trestných činů. Předčasně dokonaný trestný čin dle § 352 odst. 3 TZ je ve vztahu k výhrůžce ojedinělým případem dvojité prevence před násilím, a je tedy možné jej důvodně označit za případ hypertrofie trestní represe.

Hanobení dle § 355 TZ se jeví jako obzvláště problematické, jelikož postižitelnost tohoto jednání závisí na proměnlivém společenském konstruktu – urážlivosti, pro jejíž vyhodnocování neexistuje jednotný postup ani obecná metodika. Od společenské škodlivosti přestupku dle § 7 odst. 3 písm. b) zákona č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích, dělí tento trestný čin jednak veřejné spáchání, což je rozdíl neutrální a ospravedlnitelný, jednak směřování urážlivého obsahu proti konkrétním dílčím kritériím identity, což vede k zákonnému odlišování viktimizace skupin osob a poukazuje na důležitou kontroverzi v rámci problematiky postihu předsudečné nenávisti.

Trestný čin dle § 356 TZ je příkladem ztotožňování společenské škodlivosti diskriminace a nenávisti vůči skupině osob, což vnímám jako nežádoucí přístup vzhledem ke skutečnosti, že určitá přirozená míra společenských antagonismů mezi odlišnými skupinami osob existovala vždy. Trestněprávní postih podněcování k předsudečné nenávisti – pokusů o vyvolání specifické negativní emoce v jiných –, je dle mého názoru zjevným případem excesivní prevence extremismu a hypertrofie trestní represe.

Ustanovení § 405 TZ postihuje slovní projevy vyjadřující se k zvláště závažným zločinům proti lidskosti způsobem, jež by mohl přispět k rehabilitaci extremistických subjektů či ideologií a jež zároveň znevažuje památku obětí takovýchto událostí. Domnívám se však, že tento záměr zákonodárce se s postupným vývojem znění předmětného trestného činu stal příliš nejasným; sympatie k nedemokratickým ideám v mnoha případech postihovaného obsahu nelze presumovat – jde o částečnou hypertrofii trestní represe. Specificky ve vztahu ke zpochybňujícím slovním projevům pak předmětné ustanovení vyvolává kontroverzní otázku, a sice od kterého okamžiku lze událost považovat za takovou, že o její realitě není žádných pochyb. V tomto směru označuji zakotvení trestnosti slovního projevu pro jejich rozpor s „oficiálně schválenou verzí události“ za nežádoucí a srovnatelnou s metodami totalitních režimů.

Na základě výše uvedených poznatků jsem nucen konstatovat, že na otázku oprávněnosti trestněprávního postihu nenávistných slovních projevů nelze poskytnout jednoznačnou odpověď. Pohlédneme-li na tuto problematiku metodikou Ústavního soudu ČR pro posouzení oprávněnosti zásahu do základního lidského práva (zde svobody projevu), jde o zásah zčásti oprávněný a zčásti neoprávněný. Namítaná neoprávněnost těchto legislativních opatření vychází z absence legitimních důvodů pro zakotvení některých postihů (princiálně nežádoucí míra ochrany lidské důstojnosti proti újmě ze specifických pohnutek), z nepřiměřenosti zásahů v některých případech (např. trestní postih za zpochybňování „jiných válečných zločinů“, jež nijak nesvědčí o snaze rehabilitovat nedemokratické ideologie) i z nedostatečného reflektování zásady subsidiarity trestní represe v textaci některých ustanovení.

V demokratické společnosti musí být trestněprávní postih za vyjádření určitých postojů, názorů nebo myšlenek opatřením *ultima ratio*. Současná právní úprava vyžaduje v tomto směru jednak doplnění dalších nuancí, které by přesněji odrážely odlišnou společenskou škodlivost různých druhů nenávistných slovních projevů, jednak úpravu ukládaných sankcí tak, aby tyto odlišnosti odrážely.

Věřím, že přínos této diplomové práce spočívá přinejmenším ve zmapování problematiky trestního postihu nenávistných (slovních) projevů uceleným a přehledným způsobem. Mohu pak jen doufat, že její kritičtější závěry poslouží jako upozornění na nekonzistentnosti současné úpravy a podnítí diskuse na akademické i zákonodárné půdě, které by mohly vést k žádoucím legislativním změnám *de lege ferenda*

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použité literatury

- ALLPORT, Gordon W. *O Povaze předsudků*. Praha: Prostor, 2004, 574 s.
- BAIRD, Robert M. ROSENBAUM, Stuart E. *Bigotry, Prejudice & Hatred: Definitions, Causes & Solutions*. Buffalo, NY: Prometheus Books, 1992, 290 s.
- BARTOŇ, Michal. *Svoboda projevu: principy, garance, meze*, Praha: Leges, 2010, 384 s.
- DRAŠTÍK, Antonín. FREMR, Robert. DURDÍK, Tomáš. RŮŽIČKA, Miroslav. SOTOLÁŘ, Alexander a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015, 3108 s.
- DUNBAR, Robin I. M. Neocortex size as a constraint on group size in primates. *Journal of Human Evolution*. 1992, **22**(6): 469-493. ISSN: 0047-2484.
- FUKUYAMA, Francis. *Identity: The Demand for Dignity and the Politics of Resentment*. Macmillan USA, 2019. 240 s.
- GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6. aktualizované vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, 310 s.
- HENDRYCH, Dušan a kol. *Právníký slovník*. 3. podstatně rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 1250 s.
- HERCZEG, Jiří. *Trestné činy z nenávisti*. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2007, 260 s.
- HUSSEINI, Faisal, BARTOŇ, Michal. KOKEŠ, Marian. KOPA, Marian a kol. *Listina základních práv a svobod.*, 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, 1456 s.
- JACOBS, James B. *Should Hate Be A Crime?* In *The Public Interest*, č. 113:1-12 (Fall 1993), Washington D.C.: National Affairs, Inc., 1993, s. 14. Dostupné z: https://www.nationalaffairs.com/public_interest/detail/should-hate-be-a-crime
- JACOBS, James. B. POTTER, Kimberly. *Hate Crimes: Criminal Law & Identity Politics*. New York: Oxford University Press, 1998, 212 s.
- JÄGER, Petr. MOLEK, Pavel. *Svoboda projevu. Demokracie, rovnost a svoboda slova*. 1. vydání. Praha: Auditorium, 2007. 191 s.
- JELÍNEK, Jiří. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 7. vydání. Praha: Leges, 2019, 1000 s.
- KŘÍŽ, Jakub. *Variace na přirozenoprávní téma*. In *Právník*, ročník 155, 9/2016, Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016.
- MAREŠ, Miroslav. *Problematika Hate Crime. Zahraniční zkušenosti a možnost aplikace tohoto přístupu v ČR s důrazem na trestné činy z nenávisti proti cizincům*. Brno: 2011, 44 s.
- MINISTERSTVO VNITRA ČR. Odbor bezpečnostní politiky. *Zpráva o projevech extremismu a předsudečné nenávisti na území České republiky v roce 2019*. Praha: Ministerstvo vnitra, 2020, 32 s.

- NEJVYŠŠÍ STÁTNÍ ZASTUPITELSTVÍ. *Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2019. Tabulková část I.* Brno: Nejvyšší státní zastupitelství, 2020.
- NOVOTNÝ, Lukáš. *Politologie*. vydání II. doplněné a přepracované. Praha: Univerzita Jana Amose Komenského, 2010, 192 s.
- ONDŘEJ, Jan. *Mezinárodní právo veřejné, soukromé, obchodní*. 3. rozšířené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 480 s.
- POPPEOVÁ, Marie. *Společenská škodlivost jako hranice mezi přestupkem a trestným činem ve vztahu k nenávistným projevům na internetu*. In BRUCKNEROVÁ, Eva. FRYŠTÁK, Marek. ČEP, David. MALÝ, Jan. JANOVEC, Michal a kol. *COFOLA 2019. Část III. Uzavřenost vs. Interaktivita trestního práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 339. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/dokumenty/49715>
- PROCHÁZKA, Antonín. Legitimita, legalita a kontinuita. In *Právní rozhledy č. 10/1995*, Praha: C. H. Beck, 1995.
- PROVAZNÍK, Jan. „Pravé“ verbální trestné činy z nenávisti. In *Časopis pro právní vědu v praxi*, ročník XXVIII, 4/2020, Brno: Masarykova Univerzita, 2020.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O společenské smlouvě neboli O zásadách státního práva*. Praha: V. Linhart, 1949, 157 s.
- ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010.
- ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010.
- TEJADA, Gabriela. *The four dimensions of globalisation according to Anthony Giddens*. GLOPP, 2007, 2 s.
- WEYR, František. *Československé právo ústavní*. Praha: Melantrich, 1937, 339 s.

2. Seznam použitých internetových zdrojů

- ANTI-DEFAMATION LEAGUE. *Hate Crime Laws: The ADL Approach*. [online] Anti-Defamation League, 2019, s. 3. [cit. 09.06.2021] Dostupné z: <https://www.adl.org/media/2143/download>
- ANTI-DEFAMATION LEAGUE. *Hate Crimes*. [online] New York: Anti-Defamation League, 2021. [cit. 09.06.2021] Dostupné z: <https://www.adl.org/what-we-do/combat-hate/hate-crimes>
- Blesk.cz. *Aktuální informace o tématu „nenávistné projevy“ – veškeré informace o tématu*. In Blesk.cz [online] CZECH NEWS CENTER, a.s., 2021 [cit. 09.06.2021] Dostupné z: <https://www.blesk.cz/tag/nen%C3%A1vistn%C3%A9%20projevy/1>
- ČECHOVÁ NÁPLAVOVÁ, Jana. *Krátce k principu právní jistoty ve světle aktuální judikatury*. In www.epravo.cz [online] 23.01.2014 [cit. 09.06.2021] Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/kratce-k-principu-pravni-jistoty-ve-svetle-aktualni-judikatury-93342.html>
- Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. Dostupné z: www.beck-online.cz

- KECHLIBAR, Marián. *O nenávisti a o budování vzdušných zámků, ve kterých nelze žít*. In Kechlibar.net [online] 24.05.2021 [cit. 09.06.2021] Dostupné z: <https://kechlibar.net/2021/05/24/o-nenavisti-a-o-budovani-vzdušnych-zamku-ve-kterych-nelze-zit/>
- KOŁAKOWSKA, Agnieszka. *Politická korektnost a totalitní mentalita* In: CDK.cz [online] Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2016 [cit. 09.06.2021] Dostupné z: <https://www.cdk.cz/politicka-korektnost-totalitni-mentalita>
- LIZEC, Jiří. *Francouzští generálové varují Macrona: Zatočte s islamisty, nebo hrozí občanská válka*. In CNN Prima News [online] 28.04.2021 [cit. 09.06.2021] Dostupné z: <https://cnn.iprima.cz/zacnete-resit-islamisty-nebo-hrozi-obcanska-valka-vzkazuji-macronovi-generalove-24141>
- MINISTERSTVO VNITRA ČR. Odbor bezpečnostní politiky. Ministerstvo vnitra České republiky. *Výroční zprávy o extremismu a koncepcí boje proti extremismu*. [online] Praha: Ministerstvo vnitra, 2019. [cit. 09.06.2021] Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/extremismus-vyrocní-zpravy-o-extremismu-a-strategie-boje-proti-extremismu.aspx>
- Merriam-Webster. *Identity Politics*. In *Miriam-Webster.com dictionary* [online databáze] Miriam-Webster. Poslední změna 28.04.2021. [cit. 09.06.2021] Dostupné z: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/identity%20politics>
- National Paralegal College. LAW Shelf Educational Media. *Freedom of Speech Exceptions: Categories of speech NOT Protected* [online] Phoenix: National Paralegal College, 2021 [cit. 09.06.2021] Dostupné z: <https://lawshelf.com/shortvideoscontentview/freedom-of-speech-exceptions-categories-of-speech-not-protected/>
- ORGANIZACE SPOJENÝCH NÁRODŮ. *Launch of the UN Strategy and Plan of Action on Hate Speech – Opening speeches*. In UN Web TV [online]. 18.06.2019 [cit. 09.06.2021]. Dostupné z: <http://webtv.un.org/watch/player/6049614294001>
- ORGANIZACE SPOJENÝCH NÁRODŮ. United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech. *United Nations: Office on Genocide Prevention nad the Responsibility to Protect* [online] Organizace spojených národů, 2019 [cit. 09.06.2021], Dostupné z: <https://www.un.org/en/genocideprevention/hate-speech-strategy.shtml>
- POLICIE ČR. Co je extremismus? *Policie České republiky. Extremismus*. [online] Policie ČR, 2020 [cit. 09.06.2021] Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/ncoz-extremismus-co-je-extremismus.aspx>
- RADA EVROPY. Hate Speech. Council of Europe [online] Rada Evropy, 2020 [cit. 09.06.2021] Dostupné z: www.coe.int/en/web/freedom-expression/hate-speech
- ŠABATOVÁ, Anna. *Doporučení veřejné ochránkyně práv k nenávistným projevům na internetu*. [online] Brno: Veřejný ochránce práv, 2020. s. 1. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz>
- VIDRNA, Jan. *Předsudečná nenávist* In *epravo.cz* [online] 03.10.2019 [cit. 09.06.2021] Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/predsudecna-nenavist-110032.html>

- Wikipedie. *Dunbarovo číslo*. In Wikipedia.org [online databáze] Wikipedia. Poslední změna 21.03.2021. [cit. 09.06.2021] Dostupné z: https://cs.wikipedia.org/wiki/Dunbarovo_%C4%8D%C3%ADslo

3. Seznam použitých právních předpisů

Vnitrostátní předpisy (platné):

- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
- Usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky
- Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky
- Zákon č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích
- Zákon č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství
- Zákon č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách
- Zákon č. 3/2002 Sb., o svobodě náboženského vyznání a postavení církví a náboženských společností
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Vnitrostátní předpisy (historické):

- Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon
- Zákon č. 50/1923 Sb. z. a n., zákon na ochranu republiky

Mezinárodní právní dokumenty:

- Charta OSN
- Všeobecná deklarace lidských práv
- Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod
- Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace
- Mezinárodní pakt o občanských a politických právech
- Rámcová úmluva o ochraně národnostních menšin
- Dodatkový protokol k Úmluvě o počítačové kriminalitě
- Rámcové rozhodnutí o boji proti některým formám a projevům rasismu a xenofobie prostřednictvím trestního práva
- Dohoda o stíhání a potrestání hlavních válečných zločinců Evropské osy
- Úmluva o nepromlčitelnosti válečných zločinů a zločinů proti lidskosti
- Smlouva o fungování Evropské unie

Zahraniční právní předpisy:

- Ústava Spojených států amerických (angl. *Constitution of the United States*)

- Hate Crimes Statistics Act of 1990
- Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994

4. Seznam použité judikatury

- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 09. 11. 1997, sp. zn. 2 Tzn 85/97
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA Chaplinsky v. New Hampshire, 315 U.S. 568 (1942)
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA Gooding v. Wilson, 405 U.S. 518, 524 (1972)
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 08. 03. 1995, sp. zn. Pl. ÚS 14/94, publikovaný pod č. 14/1995 USn.
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 28. 11. 2011, sp. zn. IV. ÚS 2011/10, publikovaný pod č. 201/2011 USn.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 01. 2007, sp. zn. 11 Tdo 1426/2006, publikováno pod č. T 966 (Souboru trestních rozhodnutí NS, 33/2007)
- Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 24. 11. 1998, sp. zn. 4 To 85/98
- Stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 31. 10. 1985, sp. zn. Tpjf 24/85, publikováno pod č. R 16/1986 tr.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 03. 1994, sp. zn. Tzn 57/93, publikovaný pod č. R 28/1994 tr.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 05. 2015, sp. zn. 6 Tdo 151/2015, publikováno pod č. R 8/2016 tr.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 11. 2013, sp. zn. 7 Tdo 1013/2013, publikováno pod č. NS 6003/2013 (www.nsoud.cz)
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 12. 2002, sp. zn. 7 Tdo 989/2002
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, publikováno pod č. R 1629/1924
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, publikováno pod č. R 1728/1924
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 20. 10. 1927, sp. zn. Zm I 261/27, publikováno pod č. Vážný 2936 tr. (Sbírka rozhodnutí NS 1919-1945, IX/1927)
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 07. 05. 2014, sp. zn. 7 Tdo 532/2014, publikováno pod č. NS 2414/2014 (www.nsoud.cz)
- Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 11. 12. 2018, sp. zn. IV. ÚS 1070/18, publikováno pod č. ÚS 4882/2018 (nalis.usoud.cz)
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 05. 2018, sp. zn. 3 Tdo 500/2018, publikováno pod č. NS 2676/2018 (www.nsoud.cz)
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. 02. 2020, sp. zn. 8 Tdo 81/2020, publikováno pod č. NS 1387/2020 (www.nsoud.cz)
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 15. 11. 2010, sp. zn. I. ÚS 517/10, publikovaný pod č. 223/2010 USn.

- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 19. 01. 2016, sp. zn. I. ÚS 750/15, publikovaný pod č. 9/2016 USn.
- Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 26. 03. 2019, sp. zn. I. ÚS 3682/18, publikováno pod č. ÚS 69/2019 (nalus.usoud.cz)
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 27. 11. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 6/02, publikovaný pod č. 146/2002 USn.
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94, publikovaný pod č. 46/1993 USn.
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 28. 06. 2007, sp. zn. II. ÚS 2268/07, publikovaný pod č. 45/2008 USn.
- Nález Ústavního soudu ze dne 26. 05. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 46/18, publikovaný pod č. 312/2020 Sb.

Abstrakt

Nenávistné slovní projevy a legitimita jejich trestněprávního postihu

Nenávistným projevům je v posledních letech věnována zvýšená mediální pozornost. Tato předsudečně nenávistná komunikační sdělení – nejčastěji slovní – směřující proti určitým skupinám osob jsou manifestací společenských antagonismů narušujících veřejný pořádek a soužití lidí; nadto bývají úzce spojovány s problematikami předsudků, předsudečného násilí, xenofobie, diskriminace i extremismu. Trestněprávní postih takových projevů je již dnes možný a lze důvodně očekávat, že na něj bude kladen stále větší důraz.

Cílem této diplomové práce je kritický přezkum oprávněnosti trestněprávního postihu nenávistných slovních projevů v České republice, včetně identifikace problematických aspektů současné úpravy. Závěry přezkumu vychází především z rozboru skutkových podstat trestných činů, z komentářové literatury, judikatury soudů a související odborné literatury.

První kapitola vysvětluje ústřední pojmy – nenávistné projevy, nenávistné slovní projevy a vztahy mezi nimi. Bližší pozornost je věnována fenoménu, který uvedené výrazy propojuje a zároveň je neoddělitelnou součástí každého z nich: předsudečné nenávisti.

Druhá kapitola řeší historické počátky cíleného postihu předsudečné nenávisti v USA a různé metody jeho implementace. Výsledná kategorizace je následně použita na současnou českou úpravu: jsou identifikována ustanovení regulující předsudečnou nenávist a izolovány ty skutkové podstaty trestných činů, jež umožňují postih nenávistných slovních projevů.

Třetí kapitola podrobně rozebírá jednotlivé relevantní skutkové podstaty trestných činů s důrazem na co nejjasnější vymezení hranic postižitelnosti jednotlivých druhů nenávistných slovních projevů. Jsou konstatovány některé interpretační nejasnosti a legislativní nedostatky, identifikovány možné excesy ze strany zákonodárce a navrženy změny *de lege ferenda*.

Závěrečná kapitola bilancuje oprávněnost současné podoby trestněprávního postihu nenávistných slovních projevů. Součástí zhodnocení jsou mj. test proporcionality celkové úpravy coby zásahu do ústavně garantované svobody projevu a širší úvahy o tom, zda je tato úprava skutečně žádoucí tak jak je zamýšlena.

Klíčová slova:

nenávistné projevy, svoboda projevu, subsidiarita trestní represe, hypertrofie trestní represe

Abstract

Verbal hate speech and the legitimacy of its criminal punishment

Hate speech has been enjoying an elevated level of media attention in the last few years. These biased expressions of hate – most often verbal – targeted against specific groups of people are a manifestation of social antagonisms and as such, disturb public order and coexistence of people; furthermore, they are often associated with issues of prejudice, bias-motivated violence, xenophobia, discrimination, and extremism. Criminal punishment of this type of expression is already possible today and it can be reasonably expected to become increasingly important.

The purpose of this thesis is a critical review concerning the legitimacy of criminal punishment of verbal hate speech in the Czech Republic, including identification of troublesome elements of the current legislation. Conclusions of this review shall stem primarily from the legal analysis of constituent elements of relevant crimes, commentary literature, jurisprudence and legal literature related to the topic.

The first chapter aims to explain the central concepts – hate speech, verbal hate speech and the relationship between them. A closer look is given to the phenomenon which links these concepts together and, at the same time, constitutes an inherent part of them both: biased hatred.

The second chapter dives into the historical beginnings of targeted regulation of biased hatred in the USA and the different methods of its implementation. The resulting categorisation is then applied to the current Czech legislation: provisions regulating biased hatred are identified and the constituent elements of crimes which allow for the punishment of verbal hate speech are isolated.

The third chapter analyses in-depth the different relevant constituent elements of crimes, its focus being on the clearest possible definition of boundaries for criminalising a type of verbal hate speech. Observations regarding ambiguities and legislative shortcomings are made, possible excesses on the legislature's part are identified and amendments *de lege ferenda* are suggested.

The final chapter reviews the legitimacy of the current form of criminal punishment of verbal hate speech. An integral part of the evaluation is a proportionality test of the regulation as a whole as it constitutes a restriction of the constitutionally guaranteed freedom of expression, and broader considerations regarding whether the regulation is really desirable as currently conceptualised.

Keywords:

hate speech, freedom of expression, subsidiarity of criminal punishment, hypertrophy of criminal law