

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Mgr. Viktor Kunderák, E.MA

**Evropská úmluva o ochraně lidských práv a její
odpověď na hate crime a hate speech**

Disertační práce

Školitelka: prof. JUDr. Mahulena Hofmannová, CSc.

Studijní program: Teoretické právní vědy – Mezinárodní právo

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 30. 06. 2023

Prohlašuji, že jsem předkládanou disertační 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 521 990 znaků včetně mezer.

Mgr. Viktor Kunderák, E.MA
disertant

V Praze dne 30. června 2023

Poděkování

Z celého srdce děkuji své školitelce, prof. JUDr. Mahuleně Hofmannové, CSc., za trpělivost a celé rodině za neutuchající podporu při psaní této disertační práce.

Obsah

Obsah	5
Úvod.....	8
1 Úvod do problematiky	8
2 Cíle a výzkumné otázky práce	13
3 Metodologie a použité prameny.....	16
4 Struktura práce	18
Část I Vymezení hate crime a hate speech v mezinárodním právu	20
1 Hate crime	20
1.1 Terminologické vymezení	21
1.2 Vznik a vývoj koncepce hate crime.....	23
1.2.1 Vývoj v USA	23
1.2.2 Vývoj ve Spojeném království – MacPhersonova zpráva.....	24
1.3 Hate crime v mezinárodním právu	28
1.3.1 Univerzální úroveň	28
1.3.1.1 ICERD	29
1.3.1.2 ICCPR	32
1.3.1.3 Další zdroje.....	33
1.3.2 Regionální úroveň	34
1.3.2.1 Organizace pro bezpečnost a spolupráci v Evropě.....	34
1.3.2.2 Rada Evropy	40
1.3.2.3 Evropská unie.....	42
2 Hate speech	44
2.1 Terminologické vymezení	44
2.2 Vznik a vývoj koncepce hate speech.....	47
2.3 Svoboda projevu a dilemata stran možnosti jejího omezení	48
2.3.1 Liberální přístup a doktrína Nejvyššího soudu USA.....	49

2.3.2	Restriktivní přístup v Evropě a ochrana zranitelných skupin.....	51
2.4	Hate speech v mezinárodním právu.....	52
2.4.1	Mezinárodní trestní právo	54
2.4.2	Mezinárodní právo lidských práv	56
2.4.2.1	Univerzální úroveň	57
	ICERD: boj proti rasismu, rasovému násilí a podněcování	57
	ICCPR: limity a výjimky z ochrany svobody projevu	64
	Akční plán z Rabatu	69
2.4.2.2	Regionální úroveň: Rada Evropy a Evropská unie	73
	Evropská úmluva o ochraně lidských práv	73
	Rámcová úmluva o ochraně národnostních menšin.....	75
	První dodatkový protokol k Úmluvě o počítačové kriminalitě.....	77
	Evropská komise proti rasismu a nesnášenlivosti (ECRI).....	78
	Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy o boji proti hate speech (2022) ...	80
	Rámcové rozhodnutí Rady EU 2008/913/SVV ze dne 28. listopadu 2008	83
2.4.3	Mezinárodní povinnost stíhat hate speech?	84
3.	Újma působená hate crime a hate speech.....	86
4.	Dílčí závěr	92
Část II	EÚLP a judikatura Soudu k hate crime	99
1.	Obecné závazky vyplývající z článků 2 a 3 Úmluvy	99
1.1	Pozitivní závazek vést účinné vyšetřování	101
1.2	Adekvátní právní rámec pro trestní postih špatného zacházení	102
1.3	Ochrana obětí před špatným zacházením	103
1.4	Diskriminační, resp. předsudečný aspekt závazků	104
2.	Pozitivní závazek vést účinné vyšetření hate crime	105
3.	Další „parametry“ účinného vyšetřování hate crime.....	109
3.1	Předsudečné jednání a použitelnost Úmluvy.....	110

3.2	Požadavek na adekvátní právní rámec.....	112
3.3	Chráněné charakteristiky	115
3.4	Indikátory předsudečnosti.....	118
3.5	Procesní postavení oběti a specifická role státních zástupců	122
3.6	Povinnost chránit oběti, resp. předcházet hate crime	125
3.7	Povinnost adekvátně trestat?	126
4	Verbální hate crime.....	127
4.1	Přímé vyhrožování – věci <i>R. B., Alković a</i> použití článku 8 EÚLP	128
4.2	Nepřímé vyhrožování – věc <i>Király a Dömötör proti Maďarsku</i>	133
4.3	Adresné podněcování k násilí a vyhrožování na sociální síti.....	136
5	Dílčí závěr.....	143
Část III	EÚLP a judikatura Soudu k hate speech	152
1.	Hate speech optikou autora projevu	152
1.1	Vyloučení ochrany svobody projevu použitím článku 17 Úmluvy.....	153
1.2	Vyvažování na poli článku 10 Úmluvy.....	157
1.3	Odpovědnost třetích osob, zprostředkovatelů, a „správců online diskusí“ ..	163
2.	Hate speech optikou oběti	166
2.1	Postavení oběti porušení a podmínka přijatelnosti <i>ratione materiae</i>	167
2.2	Stereotypizující, stigmatizující a nenávistné projevy	171
2.3	K povinnosti států trestně stíhat hate speech	174
2.4	Povinnost odpovědět na hate speech prostředky občanského práva.....	176
3	Dílčí závěr.....	181
Závěr	189
Seznam zkratk a spojení	198
Seznam použitých zdrojů	199
Abstrakt	218
Klíčová slova	218

Úvod

1 Úvod do problematiky

Dne 8. prosince 2014 umístil Pijus Beizaras na své facebookové zdi fotku, na níž dává polibek svému životnímu partnerovi. Příspěvek byl označen jako veřejný a během nedlouhé doby se stal natolik virálním, že posbíral tisíce „lajků“ (označení „líbí se“) a stovky komentářů. Řada z nich vybízela k nenávisti a násilí vůči LGBT komunitě obecně, i konkrétně vůči autorovi příspěvku a jeho příteli. Autor fotografie věc oznámil litevskému státnímu zastupitelství, to však odmítlo zahájit vyšetřování. 29 autorů příspěvků volajících po brutálním násilí, upalování či plynování homosexuálů se sice podařilo identifikovat. Příslušné jednání, jakkoli neetické, však nedosáhlo práhu trestnosti. Rozhodnutí přezkoumal soud, nicméně tezi státního zástupce potvrdil a doplnil, že věc bylo třeba nahlížet optikou svobody projevu a ve světle chápání „rodinných hodnot“ většinou litevské společnosti. Vnitrostátní soud konečně rozhodnutí vynesl 18. února 2015. o téměř pět let později, v lednu 2020, vydal ve věci rozsudek Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“ nebo „Soud“).

Vůbec poprvé se tak Soud meritorně vyjádřil ke stížnosti oběti předsudečné nenávisti v online prostoru. Podle Soudu byla předně odpověď státních orgánů na předmětné trestní oznámení diskriminační, přičemž státní orgány měly povinnost vyplývající z Evropské úmluvy o ochraně lidských práv (dále jen „EÚLP“ nebo „Úmluva“) předmětné incidenty účinně vyšetřit. Dá se říci, že svou předchozí, poměrně robustní judikaturu v oblasti hate crime, tedy násilných útoků či výhrůžek s předsudečnou pohnutkou Soud rozšířil o oblast virtuální reality.¹ Připustil vznik újmy pramenící z předsudečných slovních útoků odehrávajících se v online prostoru a nabídl prostředek nápravy před mezinárodní jurisdikcí těm, kteří čelí dnes a denně podobným *přímým a adresným* útokům, homofobní, rasistické, mizogynní, antisemitské, či protimuslimské povahy na sociálních sítích.

¹ Ke skutkovým okolnostem případu viz *Beizaras and Levickas proti Litvě*, ESLP, č. 41288/15, rozsudek ze dne 14. ledna 2020. Viz dále KUNDRÁK, Viktor. *Beizaras and Levickas v. Lithuania*. East European Yearbook on Human Rights, Vol. 3, No. 1, str. 19-39.

O rok později, v únoru 2021 vydal Soud další přelomové rozsudky ve věcech *Budinova a Chaprazov proti Bulharsku*² a *Behar a Gutman proti Bulharsku*.³ Skutkově se již nejedná o slovní útoky či dokonce výhrůžky pronesené na adresu konkrétních osob (jako to bylo možné vyvodit v případě komentářů na osobní zdi sociální sítě), ale o stigmatizující, protiromské a antisemitské výroky Volena Siderova, aktivního politika a předsedy bulharské krajně pravicové strany Ataka. Příslušné slovní útoky byly pronesené v televizi, radiu, na předvolebních setkáních, v parlamentu a vydané knižně. Stěžovatelé se – vnitrostátně se jednalo o jedno a totéž soudní řízení, nicméně Soud později věc rozdělil do dvou stížností podle příslušnosti stěžovatelů k dotčeným komunitám – před vnitrostátními soudy prostřednictvím občanskoprávní žaloby domáhali zdržení se dalších slovních útoků a veřejné omluvy ze strany V. Siderova. Neuspěli, obrátili se na Soud, a ten necelých osm let poté konstatoval porušení pozitivního závazku odpovědět adekvátním způsobem na diskriminační jednání namířené vůči stěžovatelům coby příslušníkům menšin, na které výroky mířily, a zajistit tak respektování jejich soukromého života. Nevyhovění vnitrostátní žalobě stěžovatelů bylo podle ESLP výsledkem neadekvátního vyvážení příslušného práva stěžovatelů se svobodou projevu autora stigmatizujících výroků. Soud tímto otevřel cestu k nápravě všem jednotlivcům, kteří se cítí být zasaženi slovními útoky *nepřímé a neadresné* povahy, někdy též klasifikované jako „kolektivní pomluva“.⁴

Problematiky hate crime⁵ a hate speech⁶ rozhodně nepatří v rámci veřejné debaty k opomíjeným či málo diskutovaným. V souvislosti s reakcemi na usmrcení Afroameričana

² *Budinova a Chaprazov proti Bulharsku*, ESLP, č. 12567/13, 16. února 2021.

³ *Behar a Gutman proti Bulharsku*, ESLP, č. 29335/13, 16. února 2021.

⁴ z anglického termínu *group libel*, odvozeného od pomluvy individuální (*individual libel* nebo *individual defamation*). Blíže viz KUNDRÁK, Viktor. Slipping in spiral: questioning harm caused by hate speech and its potentiality. Diplomová práce. Global Campus of Human Rights (Benátky) a Université Libre de Bruxelles (Brusel), 2015. Vedoucí práce prof. Guy Haarscher. Dostupná na: <https://doi.org/20.500.11825/302> [viděno 15. června 2023].

⁵ Hate crime lze doslovně přeložit do češtiny jako „nenávistný zločin“ nebo „zločin z nenávisti“. z důvodu složitosti hate crime jakožto mezinárodního konceptu, jakož i pro zachování mezinárodního rozměru tématu této disertační práce, budu pracovat nadále převážně s pojmem v anglickém jazyce. Protože však z tohoto širšího pohledu nejde o jeden zločinný akt, ale právě o koncept nebo také fenomén, budu hate crime skloňovat podle českého ekvivalentu „zločinnost“ tedy v jednotném čísle a ženském rodě – tj. jako zločinnost z nenávisti, nebo také předsudečná zločinnost. Blíže k terminologickému vymezení, včetně pojmů „nenávist“ (hate) a „předsudek“ (*bias*), níže v kapitole 1.1 Části I. této práce.

⁶ Hate speech lze doslovně přeložit do češtiny jako „nenávistný projev“ nebo „projev z nenávisti“. Podobně jako u pojmu hate crime, z důvodu složitosti hate crime jakožto mezinárodního konceptu, jakož i pro zachování

George Floyda,⁷ hnutím *Black Lives Matter* a demonstracemi po celém světě se v poslední době dokonce dostaly výrazně do popředí. Diskuse jsou v dané souvislosti vedeny primárně stran institucionální nebo také strukturální diskriminace, jíž v řadě států čelí příslušníci menšin a marginalizovaných skupin, a jejíž součástí může být též např. etnické, resp. rasové profilování⁸ či právě nepřiměřené používání policejní síly vůči osobám určitého etnického profilu.⁹

Boj proti hate crime, tj. násilnému jednání s předsudečným motivem,¹⁰ s fenoménem institucionální diskriminace souvisí, předsudečného jednání státních orgánů, např. policie, se však týká jen částečně. Hate crime se může dopustit naprosto každý. Hate crime je důležitým fenoménem z hlediska ochrany zranitelných menšin a v tomto ohledu tedy i – podobně jako strukturální diskriminace – celospolečenským problémem. V první řadě ale hate crime zasahují do lidských práv jednotlivců. Útočí na samotné základy identity člověka, založené původem, barvou kůže, náboženstvím, genderovou identitou nebo sexuální orientací, jemuž často vedle újmy na zdraví a v některých případech i smrti vysílají vzkazy povahy „už se zde neukazuj“, „ty a tobě podobní do naší společnosti nenáležíte“. Hate crime způsobuje silné traumatické zážitky srovnatelné s důsledky mučení a jiných forem špatného zacházení.

Dle zjištění mezinárodních orgánů však státy na pozadí mezinárodních závazků selhávají, ať už z důvodu neadekvátních zákonů, neschopnosti policie hate crime zaznamenávat a sbírat relevantní data a trestní justice jako celé tak příslušnou právní úpravu

mezinárodního rozměru tématu této disertační práce, budu pracovat nadále převážně s pojmem v anglickém jazyce. Protože však z tohoto širšího pohledu nejde o jeden zločinný akt, ale právě o koncept nebo také fenomén, budu hate speech skloňovat podle českého ekvivalentu „projevy“ tedy v množném čísle a ženském rodě – tj. jako „nenávislné projevy“ nebo „předsudečné projevy“. Blíže k terminologickému vymezení níže v kapitole 2.1 Části I. této práce.

⁷ HILL, Evan, TIEFENTHÄLER, Ainara, TRIEBERT, Christiaan, JORDAN, Drew, WILLIS, Haley, a STEIN, Robin, „How George Floyd Was Killed in Police Custody“, *New York Times*, 31. května 2020 (aktualizováno 24. ledna 2022). Dostupné na <https://www.nytimes.com/2020/05/31/us/george-floyd-investigation.html> [viděno 18. června 2023].

⁸ Srov. UN CERD, General recommendation No. 36 Preventing and Combating Racial Profiling by Law Enforcement Officials.

⁹ Srov. „Human Rights Council calls on top UN rights officials to take action on racist violence.“ UN, online, 19. června 2020. Získáno z <https://ews.un.org/en/story/2020/06/1066722> [viděno 18. června 2023].

¹⁰ Dle definice OSCE, uznané 57 jejími účastnickými státy, je za hate crime třeba považovat „trestný čin s předsudečným motivem“; srov. rozhodnutí Ministerské rady OSCE č. 9/09 přijaté v Aténách v roce 2009. Dle příslušného konceptu je třeba za takové trestné činy považovat předně násilné trestné činy, vyhrožování a trestné činy proti majetku. Kategorie hate speech (viz níže) z důvodu nedostatku konsensu účastnických států ohledně kriminalizace hate speech pod koncept hate crime naopak nespádají; srov. <https://hatecrime.osce.org/what-hate-crime>. Viz KUNDRÁK, Viktor, MATIAŠKO, Maroš. *Věc Lakatošová a Lakatoš proti Slovensku (účinné vyšetřování rasově motivované trestné činnosti). Komentář*. Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva 3/2019, str. 169.

uplatňovat v praxi, či nedostatečné podpory obětí hate crime ze strany státu.¹¹ To má v první řadě zdrcující dopad na samotné oběti, které mají již tak malou důvěry vůči represivním složkám státu, a proto jim (tj. např. policii) předsudečný trestný čin nikdy neoznámí.¹² V druhé řadě mají hate crime potenciál přerůst v širší vnitrostátní¹³ i mezinárodní konflikty. Existence zločinů proti lidskosti a genocidy mohou být dalším stupněm této eskalace. i přes velké mezery co do vnitrostátní odpovědi na hate crime existuje nicméně na mezinárodní úrovni, napříč regiony a rozdílnými právními systémy, konsensus o nepřijatelnosti této trestné činnosti a o potřebě nekompromisní trestní odpovědi státu na daný fenomén.

U hate speech k tak širokému konsensu jako u hate crime na univerzální úrovni nedochází. Do hry totiž vstupují klíčové otázky filozoficko-právní a doktrinální povahy stran ochrany svobody projevu a potřeby vyvažování různorodých zájmů a základních práv či svobod. Národní právní systémy vnímají konflikt takových práv a zájmů natolik rozdílně, že státy považovaly za nutné uplatnit výhrady ke klíčovým mezinárodním nástrojům, které si daly za cíl mj. hate speech potírat.

Hate speech jsou na rozdíl od hate crime podstatně „viditelnější“, zejména pokud jde o výroky v online prostoru. Obrovské množství verbálních útoků na internetu nicméně naráží na kapacity interních či externích regulátorů¹⁴ i represivních složek státu na tyto útoky účinně reagovat. V této souvislosti vyvstávají i problémy s identifikací autorů, složitým dokazováním či otázkami jurisdikce.¹⁵ Shrnuto, pokud oběti hate crime čelí značným problémům v přístupu ke spravedlnosti, oběti hate speech nejsou v o tolik lepší situaci.

Ačkoli obě problematiky, tj. hate crime a hate speech, sdílí společného jmenovatele v podobě diskriminačního a předsudečného prvku jako je rasismus, homofobie, sexismus či misogynie, obě je třeba nahlížet jako na fenomény stojící na jiných právních základech. Regulace obou fenoménů chrání částečně stejné a částečně jiné zájmy. Vyžadují různé formy

¹¹ Viz každoroční Zpráva OSCE/ODIHR o hate crime (*Hate Crime Report*), dostupná na <https://hatecrime.osce.org/> [viděno 18. června 2023].

¹² Viz Second European Union Minorities and Discrimination Survey - Main results. EU Fundamental Rights Agency (FRA), 2017, online. Získáno z: <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/second-european-union-minorities-and-discrimination-survey-main-results> [viděno 15. června 2023].

¹³ Srov. napětí mezi romskou a ukrajinskou komunitou v návaznosti na konflikt (doslova pár dní před dokončením této práce), v jehož důsledku došlo k usmrcení muže romského původu ze strany muže ukrajinského původu; viz iDnes, „Násilná smrt Roma v Brně budí emoce, šíří se projevy nenávisti k Ukrajincům“, 12. června 2023. Dostupné na https://www.idnes.cz/brno/zpravy/vrazda-brno-romove-demonstrace-vrah-ukrajinec-nenavist.A230612_103459_brno-zpravy_krut [viděno 18. června 2023].

¹⁴ Srov. např. Nenávistné projevy. Podrobnosti o zásadách, Meta/Facebook, dostupné na: <https://transparency.fb.com/cs-cz/policies/community-standards/hate-speech/>. Viz také informace k dohledovému orgánu Facebook <https://www.oversightboard.com/> [viděno 18. června 2023].

¹⁵ Tamtéž.

odpovědi státu, přičemž zejména pokud jde o hate speech, represe není zdaleka vždy žádoucí či možná. Zatímco hate crime, tj. přímé předsudečné fyzické útoky na lidi či majetek, případně vyhrožování, je z povahy věci doménou trestního práva a trestněprávní represe pak primární odpovědí na jakýkoliv skutek spadající do této kategorie, s problematikou hate speech je situace složitější. Je tomu tak z důvodu mezinárodně a ústavně chráněné svobody projevu.

Autoři a komentátoři se zvláště zabývají hate crime, jakožto kategorií spadající výhradně do trestního práva resp. kriminologie, častěji v kontextu národní právní úpravy a praxe,¹⁶ a zvláště hate speech, jakožto kategorií ústavní a lidskoprávní, nerozlučně spjatou s ochranou svobodou projevu.¹⁷ Jiní, například Wibke K. Timmermann, potom představují třetí proud pohlížející na oba fenomény současně, optikou mezinárodního trestního práva.¹⁸ V rovině mezinárodního práva ochrany lidských práv mi však není známo komplexní zpracování obou témat najednou. Na vnitrostátní úrovni potom v oblasti trestního práva přetrvávají nedorozumění. Data OSCE/ODIHR za rok 2021 např. ukazují na skutečnost, že valná většina států sbírá data o hate crime a hate speech současně,¹⁹ což může být indikátorem toho, že vnitrostátně je na oba fenomény pohlíženo jedinou optikou, jako by se jednalo o jednu samostatnou kategorii. Tento, podle mého názoru chybný přístup potvrzuje např. přístup ČR, která jednou všeobjímající kategorií předsudečných, resp. nenávistných trestných činů rozumí jak hate crime, tak trestné činy spadající tradičně do oblasti hate speech, jako kupříkladu podněcování k nenávisti.²⁰

Zaměřením na oba fenomény současně, v jedné jediné práci a v rovině mezinárodního práva lidských práv potom sleduji přesný opak. Jsem přesvědčen, že posuzování obou fenoménů jako vzájemně zaměnitelných kategorií, resp. jako jedné a též oblasti právní úpravy je nesystematické a chybné, neboť se jedná o značně rozdílné kategorie. Nepochopení těchto rozdílů mohou vést v praxi ke zmatení a ve svém důsledku k neúčinné odpovědi států, snižování úrovně ochrany obětí, a nízké důvěře dotřené veřejnosti (zejména tedy skupin

¹⁶ Viz např. LAWRENCE, Frederick M. *Punishing Hate: Bias Crimes under American Law*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2002, ISBN 978-0-674-00972-1.

¹⁷ Viz např. HERZ, Michael, MOLNAR, Peter (eds.). *The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, ISBN 978-0-521-19109-8.

¹⁸ Konkrétně ve vztahu k *podněcování* viz TIMMERMANN, Wibke K. *Incitement in International Law*. New York: Routledge, 2016, ISBN 978-1-138-20200-9.

¹⁹ Podle Zprávy OSCE/ODIHR o hate crime (*Hate Crime Report*) za rok 2021 zaslalo 31 z celkových 57 účastnických států OSCE (přičemž 16 z 57 států nezaslalo žádná) data obsahující skutky spadající do kategorie hate speech (často podněcování k nenávisti, nebo trestné činy hanobení rasy apod.) nebo diskriminace a nenaplnovaly tak mezinárodní definici hate crime OSCE. Dostupné na <https://hatecrime.osce.org/index.php/hate-crime-data> [viděno 18. června 2023].

²⁰ Srov. Zpráva o extremismu a předsudečné nenávisti na území České republiky v roce 2022, schválena Vládou ČR dne 3. května 2023 usnesením č. 316, Ministerstvo vnitra ČR, 2003, str. 17-18. Dostupná na <https://www.mvcr.cz/soubor/zprava2022-pdf.aspx> [viděno 18. června 2023].

a komunit kterých se předsudky v tom kterém kontextu nejvíce týká) ve spravedlnost – tj. obecnou důvěru ve státní orgány a jejich schopnost dostát svým vnitrostátním i mezinárodním závazkům. Všichni ti, kteří jsou přímo dotčeni, tedy oběti hate crime a hate speech pak stojí v centru pozornosti této disertační práce, kterou chci zmapovat příslušnou judikaturu Soudu optikou obětí a jejich procesního postavení na mezinárodní, potažmo částečně vnitrostátní úrovni.

2 Cíle a výzkumné otázky práce

Touto prací si předně kladu za cíl **celkově zmapovat oblast ochrany proti hate crime a hate speech v mezinárodním právu a zejména pak v judikatuře ESLP.**

Judikatura Soudu v oblasti hate speech a hate crime na sebe nechala poměrně dlouho čekat. První rozhodnutí k hate speech byl vyneseno v roce 1979,²¹ pozitivní závazek států účinně vyšetřit hate crime Soud zakotvil až v roce 2005²² a tuto povinnost týkající se zprvu jen násilných jednání rozšířil pro oblast přímého vyhrožování teprve v roce 2016.²³ V roce 2020 Soud poprvé meritorně projednal stížnost oběti předsudečného vyhrožování v online prostředí, a rozšířil zmíněný pozitivní závazek účinného vyšetřování trestní povahy pro oblast, kterou v této práci kategorizují jako „verbální hate crime“, pro níž je charakteristická bezprostřednost útoku a související hrozba pro jednotlivce. Teprve v roce 2021 potom rozhodl o dvou stížnostech obětí neadresných, stigmatizujících a diskriminačních výroků spořívajících v podněcování k nenávisti, tj. hate speech tak, že pro takové situace stanovil povinnost poskytnout účinný prostředek nápravy občanskoprávní povahy.

V oblasti hate crime, verbální hate crime a hate speech tedy zaznamenáváme od roku 2005 a v posledních několika letech významnou dynamiku. Nabízí se otázka, zda k ní dochází na pozadí širšího mezinárodního vývoje, nebo zda jde o pouze o souhru okolností. Má teze je, že Soud reflektuje vývoj mezinárodního práva, zejména v rovině soft law, přičemž klade stále větší důraz na chráněné zájmy související s mezinárodním bojem proti nesnášenlivosti. Tyto zájmy odůvodňují přísnou a důkladnou reakci ze strany státních orgánů. V některých případech

²¹ *Glimmerveen a Hagenbeek proti Nizozemsku*, EKLP, č. 8348/78 a 8406/78, rozhodnutí pléna ze dne 11. října 1979. Je nicméně třeba podotknout, že do konce roku 1978 Soud vydal jen 23 meritorních rozsudků.

²² *Nachova a ostatní proti Bulharsku*, ESLP, č. 43577/98 a 43579/98, rozsudek velkého senátu ze dne 6. července 2005.

²³ *R. B. proti Maďarsku*, ESLP, č. 64602/12, rozsudek ze dne 12. dubna 2016.

mohou zcela dobře odůvodnit i omezení svobody projevu, kterážto je obecně vnímána jako základní stavební kámen demokratického státu. Tvrdím, že za tímto dynamickým vývojem stojí sílící relevance univerzálních právních nástrojů v oblasti lidských práv, mezinárodního soft law²⁴ a monitoringu dokumentujícího rostoucí xenofobii a rasismus ve společnosti. Klima nesnášenlivosti a nenávisti ve společnosti představuje úrodnou půdu pro předsudečné činy násilné povahy. Vnímání této souvislosti a eskalačního rizika by však nestačilo, pokud by mezinárodní soudní instance nepřiznala existenci a závažnost újmy, která je hate crime a hate speech působena.

Hlavní výzkumná otázka této práce zní: **jakým způsobem jsou v současnosti nastaveny parametry a limity ochrany proti hate crime a hate speech a jaké je další možné směřování vývoje judikatury Soudu na pozadí závazných nástrojů universální úrovně a vývoje mezinárodního soft law?**

Zásahy do fyzické integrity jednotlivce patří k těm nejzávažnějším vůbec, zejména pakliže jsou původci těchto zásahů vykonavatelé státní moci. i v případě jednání soukromých osob však aktivují řadu práv vymahatelných v mezinárodním právu: právo na účinné vyšetřování, právo na náhradu či odškodnění, právo na rehabilitaci.²⁵ Mechanismus Úmluvy primárně upravuje právo na účinné vyšetřování těchto jednání,²⁶ ale například také povinnost preventivní a ochranou.²⁷

Předpokladem porušení Úmluvy je vznik újmy, zásah do lidských práv nebo svobod, a tedy samotná existence oběti ve smyslu článku 34 Úmluvy.²⁸ Když takováto újma prokázána nebude, nedojde ani k aktivaci příslušné ochrany Úmluvou. K újmě musí dojít pochybením státu – ať už v rovině jeho negativních či pozitivních závazků. Pokud se tedy např. stát sám, prostřednictvím vykonavatelů státní moci, nedopustil jednání v kategorii hate crime, musí oběť prokázat porušení příslušných pozitivních závazků. V případě špatného zacházení je předpokladem samotné použitelnosti článku 3 Úmluvy dosažení tzv. prahu závažnosti jednání, a pokud jednání obsahuje prvky fyzického násilí, příslušnému testu použitelnosti článku 3 Úmluvy zřejmě vyhoví. U hate crime bude situace podobná, ale nikoli stejná. Specifický závazek státu vyplývající pro incidenty z kategorie hate crime potom spočívá v účinném

²⁴ Soft law chápu jako kategorii mezinárodního práva, které (i) je nezávazné, (ii) sestává z obecných norem a zásad, nikoli pravidel (*general norms or principles, not rules*), a (iii) není přímo vynutitelné prostřednictvím mezinárodního soudního sporu. BOYLE, A. E. *Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law*. *International & Comparative Law Quarterly*. Vol. 48, číslo 4 (1999), str. 901–913.

²⁵ Srov. čl. 1 Obecného komentáře č. 3 (2012) Výboru (OSN) proti mučení.

²⁶ Srov. *Šečić proti Chorvatsku*, ESLP, č. 40116/02, rozsudek ze dne 31. května 2007, § 66.

²⁷ Srov. *Identoba a ostatní proti Gruzii*, ESLP, č. 73235/12, rozsudek ze dne 15. května 2005, § 80.

²⁸ *Vallianatos a ostatní proti Řecku*, ESLP, č. 29381/09 a 32684/09, rozsudek velkého senátu ze dne 7. listopadu 2013, § 47.

trestněprávním vyšetřování schopným odhalit předsudečný motiv. Při bližším pohledu na dynamické soft law nicméně nacházíme v judikatuře Soud odpovědi na řadu dalších požadavků účinného boje s hate crime.

Stane-li se člověk předmětem tzv. kolektivní pomluvy, kdy verbální útok cílí na neurčitou skupinu osob, jíž je tento jednatelce příslušníkem, situace je značně složitější. Újma kolektivní pomluvou působená, resp. souvztažnost mezi konkrétním výrokiem a vznikem této újmy v osobní sféře jednotlivce, nemusí být zjevná a oběti mohou na vnitrostátní i mezinárodní úrovni čelit potížím v přístupu ke spravedlnosti. Na vnitrostátní úrovni se bude zpravidla jednat zejména o procesní postavení oběti nebo poškozeného a s tím související práva. Na mezinárodní úrovni půjde potom o překážky naplnění práva na individuální stížnost, jímž může jednatelce před ESLP realizovat svou mezinárodněprávní subjektivitu. Vedle otázky existence oběti podle článku 34 Úmluvy vyvstávají dvě další úzce související otázky: zákaz abstraktního přezkumu tedy *actio popularis* a slučitelnost stížnosti *ratione materiae*.²⁹

Domnívám se, že recentní judikatura k hate speech poukazuje na určité napětí mezi různými dotčenými zájmy a snahou Soudu o šalamounské řešení obecného konfliktu mezi svobodou projevu na jedné straně a potřebou ochrany obětí nesnášenlivosti na straně druhé. Tento proces se odráží jednak v samotné otázce přijatelnosti stížností na hate speech, jednak v posouzení, jaká konkrétní odpověď státu má být vyžadována. Zda trestní či jen občanskoprávní nebo správněprávní. V práci si proto ve světle výše uvedeného kladu za cíl odpovědět na následující výzkumnou podotázku.

Jakým způsobem se ESLP v rovině přijatelnosti stížností i jejich věcného posouzení vypořádává s potřebou chránit oběti hate speech na jedné straně a potřebou vykládat Úmluvu restriktivně tak, aby vedle boje proti nesnášenlivosti dostatečně chránila i svobodu projevu, na straně druhé?

Klíčovou tezí práce je, že Soud před lety nastoupil proces postupného zintenzivňování boje proti předsudečným útokům, kterým reaguje jak na rostoucí nesnášenlivost ve společnosti napříč regionem Rady Evropy. Tento proces započal rozvolňováním rámce, v němž státy mohou přikročit ke kriminalizaci hate speech, pokračoval zakotvením *povinnosti* účinného vyšetřování hate crime, rozšířením této povinnosti z fyzických na verbální předsudečné útoky, a ústí v zakotvení povinnosti účinně odpovědět na hate speech v podobě podněcování k nenávisti prostřednictvím účinného občanskoprávního řízení. Ve světle silícího mezinárodního boje s nesnášenlivostí na evropském kontinentu se nabízí úvaha o dalším vývoji

²⁹ Viz článek 35 odst. 3 písm. a) Úmluvy.

příslušné judikatorní větve. Je možné, že Soud pod tlakem stávajícího mezinárodněprávního rámce, zejména pak Mezinárodní úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace z roku 1965 (dále také jen jako „ICERD“),³⁰ Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (dále jen „ICCPR“),³¹ a vývoje mezinárodního soft law v oblasti boje proti nesnášenlivosti, rozšíří povinnosti odpovědět na hate speech občanskoprávní cestou i na odpověď trestní povahy? i na tuto otázku se ve světle analýzy mezinárodněprávního rámce boje proti hate crime a hate speech, a zejména judikatury Soudu nabídnu závěrem odpověď.

3 Metodologie a použité prameny

Při zpracování tématu hate speech a hate crime využívám převážně analytickou a deskriptivní a v závěru práce též normativní metodologii. Práce je založena primárně na analýze relevantních mezinárodních smluv a dalších pramenů mezinárodního práva. V této souvislosti využívám rovněž metodu komparativní.³²

Jádrem práce je rozbor relevantních nástrojů mezinárodního práva ochrany lidských práv universální i regionální povahy, jakož i rozhodovací praxe ESLP a universálních (kvazi)soudních instancí jako jsou Výbor OSN pro lidská práva a Výboru OSN pro odstranění všech forem rasové diskriminace. Zabývat se však budu rovněž oblastí mezinárodního trestního práva – co do mezinárodních zločinů podněcování ke genocidě či perzekuce podle Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidy z roku 1948³³ nebo Římského statutu z roku 2002³⁴ a dále judikatury Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii, Mezinárodního trestního tribunálu pro Rwandu, či Mezinárodního trestního soudu. Významnou roli hraje oblast relevantního soft law, zejména politicko-právního rámce OSCE³⁵ a právních rámců Rady Evropy (Výboru ministrů Rady Evropy a ECRI) a Evropské unie. Částečně nabídnu

³⁰ Viz vyhláška ministra zahraničních věcí ze dne 15. srpna 1974 č. 95/1974 Sb., o Mezinárodní úmluvě o odstranění všech forem rasové diskriminace.

³¹ Viz vyhláška ministra zahraničních věcí ze dne 10. května 1976 č. 120/1976 Sb., o Mezinárodním paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech.

³² KNAPP, Viktor. Vědecká propedeutika pro právníky. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, ISBN 80-86432-54-8.

³³ Úmluva byla Valným shromážděním OSN přijata 9. prosince 1948. Viz také vyhláška ministra zahraničních věcí o Úmluvě o zabránění a trestání zločinu genocidia, č. 32/1955 Sb.

³⁴ Římský statut Mezinárodního trestního soudu, přijatý 17. července 1998 z podnětu OSN na mezinárodní konferenci zmocněnců. Viz sdělení č. 84/2009 Sb. m. s.

³⁵ Závazky přijaté na základě konsensu účastnickými státy (tzv. commitments) mají co do právní síly povahu závazků politických.

čtenáři také ukázky reflexe mezinárodních závazků na vnitrostátní úrovni, v legislativě i v rozhodovací praxi vnitrostátních soudů.

Negativně je předmět disertační práce vymezen tak, že tato práce nezkoumá fenomény hate crime a hate speech pohledem kriminologie či obecně vnitrostátní trestněprávní legislativy či praxe. Protože se však mezinárodní rozměr obou tematických okruhů s vývojem a implementací na vnitrostátní úrovni úzce souvisí, nelze jej v této práci pominout. Dále se práce podrobněji nezabývá problematikou hate speech online, a to konkrétně v souvislosti s odpovědností tzv. internetových zprostředkovatelů. Soustředím se toliko na vztah oběť – pachatel/autor projevu – stát a roli třetích osob, jakkoliv důležitou, blíže nezkoumám (byť i judikatuře ESLP v dané oblasti věnuji samostatnou podkapitolu). Jedná se bezpochyby o úzce související téma hodné podrobné analýzy.³⁶

Pokud jde o doktrínu, není mi známa komplexní monografie či jiné dílo zpracovávající obě problematiky jako příbuzná témata. Čerpal jsem nicméně z řady publikací předních světových autorů zabývajících se jednotlivými zkoumanými aspekty práce. Stran mezinárodního závazku postihovat podněcování k nenávisti z pohledu mezinárodního práva lidských práv a mezinárodního trestního práva své teze zakládám na práci Wibke K. Timmermann *Incitement in International Law*³⁷ a v rovině studia mechanismu Úmluvy čerpám z komentáře k EÚLP od Williama A. Schabase.³⁸ Co do problematik hate crime a hate speech, čerpám mj. z titulů *The Routledge International Handbook on Hate Crime*,³⁹ *The Globalization of Hate: Internationalizing Hate Crime?*,⁴⁰ a *Extreme Speech and Democracy*.⁴¹ z pohledu právní filosofie na otázku újmy působené hate speech čerpám dlouhodobě inspiraci z monografie Jeremy Waldrona *The Harm in Hate Speech*⁴² a související debaty v rámci publikace *The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses*.⁴³

³⁶ Viz např. *Delfi AS proti Estonsku*, ESLP, č. 64569/09, rozsudek velkého senátu ze dne 16. června 2015, a čerstvý rozsudek ve věci *Sanchez proti Francii*, ESLP, č. 45581/15, rozsudek velkého senátu ze dne 15. května 2023.

³⁷ TIMMERMANN, Wibke K. *Incitement in International Law*. Op. cit., pozn. pod čarou č. 18.

³⁸ SCHABAS, William. *Oxford Public International Law: The European Convention on Human Rights. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015, ISBN 978-0-19-959406-1.

³⁹ GERSTENFELD, Phyllis B., GRANT, Diana R. (eds.). *Crimes of Hate: Selected Readings*. Thousand Oaks, Ca.: SAGE, 2004, ISBN 0-7619-2943-6.

⁴⁰ SCHWEPPE, Jennifer et al. (ed.). *The Globalization of Hate: Internationalizing Hate Crime?* Oxford, New York: Oxford University Press, 2016, ISBN 978-0-19-878566-8.

⁴¹ HARE, Ivan, WEINSTEIN, James (eds.). *Extreme Speech and Democracy*, New York: Oxford University Press, 2009, ISBN 978-0-19-954878-1.

⁴² WALDRON, Jeremy. *The Harm in Hate Speech*. Cambridge, Ma.: *Harvard University Press*, 2012, ISBN 978-0-674-06589-5.

⁴³ HERZ, Michael, MOLNAR, Peter (eds.), *The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses* online. New York: Cambridge University Press, 2012.

Jak jsem již zmínil výše, relevantní doktrína se k problematikám hate crime a hate speech soustřeďuje převážně na pohled kriminologický, tedy optiku vnitrostátních právních úprav a praxí, případně – zejména pokud jde o hate speech – pohled svobody projevu, šíření informací, informačních technologií apod. V českém jazyce jsou publikace k oběma problematikám kusé, jakkoli již přední tuzemští odborníci přispěli studii k dílčím problémům, ať už k hate crime,⁴⁴ hate speech⁴⁵ nebo obecně svobodě projevu.⁴⁶ Komplexní zpracování obou problematik současně v rovině mezinárodního práva lidských práv, ať v zahraniční či tuzemské literatuře, mi není známo.

Hlavními zdroji výzkumu jsou tedy převážně zahraniční odborná literatura, a relevantní prameny mezinárodního práva, tj. především samotné mezinárodní smlouvy a rozhodovací praxe příslušných soudních, kvazisoudních nebo např. monitorovacích orgánů. Využil jsem nakonec i několikaletou publikační činnost k tématům hate crime, hate speech a mechanismu Úmluvy, a v nemalé míře také široké zkušenosti z pětiletého působení v OSCE/ODIHR na pozici *Hate Crime Officer*, jež mi poskytla vhled do obou problematik napříč různými právními kontexty.

4 Struktura práce

V první části předně vymezuji příslušné pojmy, jako zejména hate crime, verbální hate crime a hate speech. Jednotlivé fenomény a koncepty popíši v samostatných kapitolách z pohledu historického i perspektivy mezinárodního práva, tedy nejen ve světle Úmluvy, ale zejména univerzálních nástrojů jako jsou Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, Úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace, právního rámce OSCE a EU, zejména Rámcového rozhodnutí Rady 2008/913/SVV ze dne 28. listopadu 2008 o boji proti některým formám a projevům rasismu a xenofobie prostřednictvím trestního práva (dále jen „Rámcové rozhodnutí EU“), rozhodovací praxe příslušných orgánů OSN (Výbor OSN pro lidská práva a Výbor OSN pro odstranění rasové diskriminace), či relevantních výstupů orgánů

⁴⁴ HERCZEG, Jirí. *Trestné činy z nenávisťi*, Praha: ASPI, 2008, ISBN978-80-7357-311-9. Nebo KALIBOVÁ, Klára. *Trestná činnost z nenávisťi de lege lata a de lege ferenda - některé hmotné právní aspekty*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2017. Vedoucí práce prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc. Dostupná na: <https://theses.cz/id/f9o4zi/> [viděno 18. června 2023].

⁴⁵ VÝBORNÝ, Štěpán. *Nenávistný internet versus parvo*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, ISBN 978-80-7357-766-7.

⁴⁶ BARTOŇ, Michal. *Svoboda projevu: principy, meze, garance*, Praha: Leges, 2010, ISBN 978-80-87212-42-4.

Rady Evropy, např. Evropské komise proti rasismu a nesnášenlivosti (*European Commission Against Racism and Intolerance*, dále jen „ECRI“). Adekvátní prostor věnuji v této části i pohledu mezinárodního trestního práva, a to především v souvislosti se zákazem a postihem mezinárodního zločinu genocidy či mezinárodního zločinu proti lidskosti v podobě perzekuce.

V druhé a třetí části mapuji problematiku (i) hate crime, včetně verbální hate crime a (ii) hate speech, které nahlížím jako dvě, resp. tři souvztažné množiny judikatury ESLP, které tvoří jednu celistvou judikatorní větev, kterou lze označit jako oblast ochrany před předsudečnými útoky a výroky. Analyzuji postupně dynamický vývoj judikatury v jednotlivých třech podoblastech; mým záměrem je však též popsat trend spočívající v rostoucím vlivu mezinárodního soft law, zejména v rovině důrazného přístupu Soudu k problematikám xenofobie, rasismu, nesnášenlivosti z důvodu sexuální orientace, náboženství a dalších chráněných charakteristik. Tento důraz se projevuje především postupným snižováním prahu závažnosti na poli článku 3 Úmluvy v posuzování přijatelnosti stížností na (ne)účinné vyšetřování předsudečných fyzických útoků (hate crime) ze strany státních orgánů, rozšířením pozitivního závazku na účinné vyšetřování hate crime i na přímé a adresné slovní útoky zasahující do práva na respektování soukromého života chráněného článkem 8 Úmluvy, a nakonec i vznikem pozitivního závazku napravit zásah do posledně zmíněného práva v případech obětí neadresných stigmatizujících výroků. Ve světle aktuálního dynamického vývoje v mezinárodním soft law a regionálních i globálních trendů se nakonec zamýšlím nad dalším možným vývojem v obou, resp. ve všech třech projednávaných oblastech.

Zodpovídám obě výzkumné podotázky a: (i) analyzuji limity Úmluvy co do potřeby účinné mezinárodněprávní odpovědi na hate crime a hate speech a nastiňuji další možné směřování vývoje judikatury Soudu; a (ii) specificky se zabývám úskalími dalšího rozšiřování ochrany proti hate speech. Podrobněji analyzuji stížnostní mechanismus Úmluvy a příslušnou judikaturu Soudu, nicméně analogie nacházím ve stížnostních mechanismech v univerzální úrovni, zejména pak řízení před Výborem OSN pro lidská práva a Výborem OSN pro odstranění rasové diskriminace. Vymezuji stávající parametry práva na individuální stížnost a ve vztahu k hate speech zodpovídám na otázku, kde leží hranice mezi individuální a z pohledu Úmluvy nepřijatelné kolektivní stížnosti (*actio popularis*) a jakým způsobem je vymezena ochrana práva na respektování soukromého života. Navzdory osobnímu přesvědčení, které – jak napříč touto prací neskrývám – klade do středu všeho zájmu postavení obětí hate crime a hate speech, upozorňuji na některá úskalí progresivního vývoje judikatury Soudu v daných oblastech.

Část I

Vymezení hate crime a hate speech

v mezinárodním právu

Jak jsem naznačil v úvodu této práce, hate crime a hate speech jsou dva příbuzné a prolínající se fenomény, ačkoli je často upravují jiné normy. Oba mají pevné zakotvení v mezinárodním právu. Je jím mezinárodní zákaz (rasové) diskriminace zakotvený v UDHR, ICCPR, CERD, ale i soudních mechanismech universální či regionální úrovně.⁴⁷ i proto je možná zákaz diskriminace obsažen hned v několika ustanoveních týchž smluv.⁴⁸ Jsou jím protkány, jako určité červené vlákno poskytující základ pro výklad příslušných smluv směrem ke vzniku něčeho, co Cohen-Jonathan nazval „právem nebýt vystaven rasové diskriminaci“ – toto právo pak v sobě obsahuje nejen zákaz diskriminace v úzkém smyslu, ale rovněž ochranu proti hate crime a hate speech.⁴⁹

1 Hate crime

Ačkoli fenomén předsudečného násilí a útoků, jakožto lidského jednání, existoval v lidské společnosti odjakživa,⁵⁰ do platného vnitrostátního práva, potažmo do práva mezinárodního byl vtělen až poměrně nedávno, a to jako otázka související na jedné straně s ochranou lidských práv a zejména mezinárodním bojem proti diskriminaci ve všech jejích možných formách, tak jako otázka mezinárodního trestního práva. V této kapitole se zaměřím na vymezení hate crime v mezinárodním právu z těchto perspektiv. Ještě, než tak ale učiním,

⁴⁷ Timmermann upozorňuje, že jak Mezinárodní soudní dvůr, tak např. Meziamerický soud pro lidská práva interpretovaly zákaz diskriminace jako závazek *erga omnes*. TIMMERMANN, Wibke K. Incitement in International Law. Op. cit., pozn. pod čarou č. 18, str. 81. Srov. případ Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd Case (MSD, Belgie proti Španělsku), 1970, ICJ Reports 3, para. 33-34. Ve vztahu k Meziamerickému soudu pro lidská práva, viz poradní názor (Advisory Opinion) ve věci Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants, (ser A) No 18 (2003), para 100 a zdejší odkaz na Juridical Condition and Rights of the Child, (ser A) No 17 (2002), para 45.

⁴⁸ Viz např. články 2 odst. 1, 3, 20, 26, ale i 4 odst. 1, 23, 24 a 25 ICCPR.

⁴⁹ Srov. COHEN-JONATHAN, G. Le droit de l'homme à la non-discrimination raciale. *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 46/2001, str. 665-688.

⁵⁰ Viz PETROSINO, Carolyn. *Connecting the Past to the Future: Hate Crime in America*. Journal of Contemporary Criminal Justice 15/1999, str. 22-47, str. 3 a 11, nebo (1996). GRATTEY, Ryken, JENNESS, Valerie. The Birth and Maturation of Hate Crime Policy in the United States. *American Behavioral Scientist* 45/4 (2001), str. 23 et seq.

začnu několika terminologickými poznámkami, navážu stručným exkurzem do vývoje dané koncepce v USA a Velké Británii a popíši „transpozici“ této původně vnitrostátní problematiky do roviny mezinárodního práva univerzální i regionální povahy.

1.1 Terminologické vymezení

Jak je zřejmé již z úvodu práce, používám – a nadále tak budu činit – anglický pojem *hate crime/crimes*. Činím tak pro zjednodušení a zejména s ohledem na úroveň v jaké byl tento termín akceptován akademií i praxí.

Považuji však za nutné tento pojem dekonstruovat, aby bylo zřejmé, co je skutečným předmětem této práce. Nedorozumění spojené s tímto termínem předně často vznikají ve vztahu k aspektu nenávisti (*hate*). Pojem *hate crime* totiž může navozovat zdání, že to, co činí *hate crime* specifickou trestnou činností, je skutečnost, že činy jsou páčány z nenávisti. Odborná veřejnost se však poměrně jednoznačně shoduje na tom, že společným jmenovatelem *hate crime* je nikoli nenávist, ale předsudek (*bias*)⁵¹ a ještě konkrétněji předsudečný motiv (*bias motivation*).

Přesto představuje pojem *hate crime* v mezinárodní rovině ustálený pojem užívaný zejména geograficky nejrozlehlejší mezinárodní organizací OSCE, která pokud jde právě o *hate crime*, se těší z globálního hlediska největšímu uznání odborné veřejnosti. Jak rozvedu níže, byla to totiž právě OSCE, která – jak je popsáno výše – transponovala koncept *hate crime*, který se původně rozvinul na národní úrovni v USA a Spojeném království do mezinárodní roviny *soft law*. OSCE také Rozhodnutím Ministerské rady č. 9/09⁵² zavedla „definici“ daného pojmu platnou pro všech 57 účastnických států organizace. Podle ní se daným pojmem rozumí *trestný čin spáchaný s předsudečným motivem*.

Současně je však třeba mít na paměti, že některé mezinárodní orgány a soudní či kvazisoudní instance se pojmu *hate crime* vyhýbají, resp. vyhýbaly. Je to například právě ESLP, který se v oblasti práva na účinné vyšetřování na poli článků 2, 3, a 8 Úmluvy, samostatně nebo ve spojení s článkem 14 Úmluvy, dlouho přikláněl k pojmu „násilný skutek

⁵¹ Pokud jde o definici předsudku, lze odkázat na G. Allporta, podle kterého je předsudek „[...] odmítavý až nepřátelský postoj vůči člověku, který patří do určité skupiny, jen proto, že do této skupiny patří, a má se tudíž za to, že má nežádoucí vlastnosti připisované této skupině [...]“. Viz ALLPORT, Gordon Willard. o povaze předsudků. 1.vyd. Praha: Prostor, 2004, str. 39.

⁵² Rozhodnutí Ministerské rady OSCE č. 9/09 přijaté v Aténách dne 2. prosince 2009 (MC.DEC/9/09).

motivovaný rasismem“ (*racially motivated act of violence*). Současně s rozšiřováním předsudečných pohnutek, které nejsou jen rasistické, ale např. také xenofobní, homofobní apod. však již adjektivum „rasistický“ není tolik přiléhavé, a i Soud přešel k ustálené mezinárodní terminologii.⁵³ Činí tak dokonce i CERD, pro nějž boj s rasismem jako takovým vyplývá ze samotného smluvního textu a k homofobním, ani k nábožensky motivované hate crime nemá příslušnost. Ačkoli v rámci řízení o individuálních stížnostech užívá spíše pojmu „*racial violence*“,⁵⁴ v rámci svého periodického přezkumu se stále častěji uchyluje k použití pojmu hate crime, a to zejména v případech, hodnotí-li způsob jakým se státy vypořádávají s tímto fenoménem, a pokud samy státy s touto terminologií či koncepcí pracují.⁵⁵

Definici OSCE/ODIHR lze označit jak za inkluzivní, protože zůstává, co chráněných charakteristik otevřená (*a contrario*, ICERD⁵⁶) a současně dostatečně propracovaná,⁵⁷ protože v sobě obsahuje dva klíčové definiční znaky. Je rovněž srozumitelná jak akademii, tak praxi, neboť je jednoduše přenositelná do národních politik (*policy/policies*). V akademii a vnitrostátních úpravách se nicméně setkáváme s dalšími úhly pohledu na definici a terminologii. Tyto však častěji spíše dále vysvětlují, co je již ve značně stručné definici OSCE obsaženo.⁵⁸ z těchto důvodů budu s definicí OSCE/ODIHR pracovat i nadále v této disertační práci.

⁵³ Srov. *Sabalić proti Chorvatsku*, ESLP, č. 50231/13, rozsudek ze dne 14. ledna 2021, § 64.

⁵⁴ Viz *L. K. proti Nizozemsku*, CERD, oznámení č. 4/1991, rozhodnutí ze dne 16. března 1991, para. 6.4.

⁵⁵ Viz např. Závěrečné stanovisko ke spojené dvacáté až dvacáté druhé periodické zprávě k Belgii, č.

CERD/C/BEL/CO/20-22, 21. května 2021 nebo Závěrečné stanovisko ke spojené dvacáté třetí a dvacáté čtvrté periodické zprávě k Norsku, č. CERD/C/NOR/CO/23-24, 21. května 2021.

⁵⁶ Viz níže.

⁵⁷ HANEK, Aleš Gião. International Legal Framework for Hate Crimes: Which Law for the ‘New’ Countries? In HAYNES, A., SCHWEPPE, J., TAYLOR, S. *Critical Perspectives on Hate Crime: Contributions from the Island of Ireland*, London: Palgrave Macmillan, 2017. str. 467-491, ISBN 978-1-137-52666-3, str. 471.

⁵⁸ Například podle Levina je třeba hate crime chápat jako diskriminační trestné činy spáchané z důvodu něčí skutečnou nebo domnělou příslušnost v určité společensky identifikovatelné statusové skupině. Statusové charakteristiky, uvádí Levin, jsou takové materiální atributy, jako rasa nebo gender, které jsou sdílené identifikovatelnými skupinami lidí, které společnost uznává prostřednictvím práva, vědy, tradice nebo zvyklostí. Zákony o hate crime, dodává, vznikly až po dlouhé historii, během níž byly takové „markery“ identity používány jako záminka pro nerovné zacházení a zbavení práv. LEVIN, Brian. The long arc of justice: Race, violence, and the emergence of hate crime law. In PERRY, B., LEVIN, B. *Hate crimes. Volume 1: Understanding and defining hate crime*. Westport, Ct.: Praeger Publishers, 2009, ISBN 978-0-275-99569-0. Viz také SCHWEPPE, Jennifer, TONG, Kar-wai (ed.) *What is a hate crime?* Cogent Social Sciences, Vol. 7, číslo (2021).

1.2 Vznik a vývoj koncepce hate crime

1.2.1 Vývoj v USA

Za počátek vzniku koncepce hate crime, jako samostatné oblasti trestního práva a trestní politiky, je považováno přijetí zákona o občanských právech (Civil Rights Act, dále jen „CRA“) v USA v roce 1968. Do tohoto zákona vtělil americký Kongres i ustanovení o hate crime a mj. přiznal státním orgánům na federální úrovni pravomoc vyšetřovat a stíhat trestné činy motivované nenávisťí namířené vůči *rase, barvě pleti, náboženství, nebo národnostního původu* v případě, že oběť byla v době útoku nějakým způsobem zapojena do konkrétních zákonem zmíněných aktivit jako např. účast v přijímacím řízení na veřejnou školu či univerzitu, hledání zaměstnání, cestování, využívání veřejných ubytovacích kapacit či pouhé vyskytování se na veřejných místech jako jsou restaurace, bary, čerpací stanice, stadiony apod.⁵⁹

Z výčtu posledně uvedených aktivit lze usuzovat na realitu 60. let v USA, známou hnutím bojem za občanská práva Afroameričanů (*Civil Rights Movement*) spojeným např. Martinem Lutherem Kingem. Jedná se období vyvrcholení snah o zrovnoprávnění všech, bez rozdílu rasy či barvy pleti tak, jak stanovily doposud ne zcela účinné ústavní předpisy i federální zákony.⁶⁰ CRA a první federální zákony postihující hate crime reagují na nechvalně známou historii otroctví, útlaku, systematickou diskriminaci a rasově motivované násilí páchané (často organizovaně) na občanech afroamerického původu, k jehož eskalacím docházelo v souvislostech jednak s emancipací této skupiny obyvatel v období tzv. éry rekonstrukce (v letech 1865 – 1877), s imigrační vlnou po první světové válce (kdy dochází rovněž k viktimizaci katolíků, Židů a dalších skupin přistěhovalců),⁶¹ či právě v souvislosti s hnutím *Civil Rights Movement* v létech šedesátých.⁶²

⁵⁹ Srov. 18, U.S.C., Section 245; WOODS, J. B., Hate Crime in the United States. In HALL, N. et al (eds.). The Routledge International Handbook on Hate Crime. New York: Routledge, 2015, ISBN 978-0-203-57898-8, str. 153.

⁶⁰ Tamtéž. Srov. Třináctý, Čtrnáctý a Patnáctý dodatek k Ústavě USA či např. federální zákony 18 U.S.C. § 241 a 242 postihující hrozbu zbavením či samotné zbavení ústavních a zákonných práv.

⁶¹ Woods připomíná stovky zavražděných a obětí lynčování, zejména v období tzv. červeného léta (Red Summer) roku 1919. Ačkoli tehdejší iniciativa za přijetí federálního zákona postihujícího lynčování dopadla neúspěšně, příslušná legislativa byla přijata v řadě případů na úrovni států. WOODS, J. B., Hate Crime in the United States. Op. cit., pozn. pod čarou, str. 154; BERG, Manfred, *Popular Justice: a History of Lynching in America* online. Ivan R. Dee (2011), Lanham, Md.: Rowman & Littlefield, 2015 (Reprint).

⁶² CHALMERS, David Mark. Backfire: how the Ku Klux Klan helped the civil rights movement. Oxford: Rowman & Littlefield, 2005, ISBN 978-0-7425-2310-4.

I přes existenci legislativy zakotvené CRA však vláda dlouho neměla k dispozici funkční mechanismus, jak situaci hate crime v zemi sledovat. Existence kriminologických dat, z nichž lze vyvodit míru a povahu hate crime, adekvátně reagovat na potřeby obětí této trestné činnosti, předcházet příslušnému jednání či měřit účinnost opatření majících za účel hate crime čelit, je přitom považována za naprosto zásadní.⁶³ Za další milník ve vývoji koncepce hate crime je proto považováno přijetí zákona o statistikách k hate crime (*Hate Crime Statistics Act*) v roce 1990. Tento zákon stanovil generálnímu prokurátorovi (*Attorney General*) povinnost sbírat data o hate crime, jakož i vyvinout metodiky pro takový sběr dat. Zajímavým aspektem zde bylo rozšíření tzv. chráněných charakteristik – vedle rasy a náboženství již obsažených v CRA měl generální prokurátor sbírat data i o trestných činech motivovaných z důvodu zdravotního postižení, sexuální orientace či etnicity.⁶⁴

Bylo tomu však až v říjnu 2009, kdy byl rozšířený výčet chráněných charakteristik zakotven též v hmotněprávním předpisu, a to přijetím zákona o prevenci hate crime (*Matthew Shepard and James Byrd Jr. Hate Crimes Prevention Act*),⁶⁵ k jehož přijetí došlo v reakci na dvě brutální rasově motivované vraždy obětí, jejichž jména také daný zákon nese.⁶⁶ Zákon zásadně změnil pojetí hate crime, a to ve dvou klíčových ohledech. Zaprvé, odstraněna byla vázanost trestnosti, resp. federální povahy hate crime, na některé federálně chráněné aktivity; nově jsou za hate crime považovány všechny zločiny spočívající v ublížení na zdraví, použití zbraně, výbušniny či nástrojů užívaných ke zhárství. Zadruhé, jak je naznačeno výše, zákon podstatným způsobem rozšířil výčet chráněných charakteristik gender, sexuální orientaci či zdravotní postižení.

1.2.2 Vývoj ve Spojeném království – MacPhersonova zpráva

Paralelně se specifickým vývojem v USA, jemuž dala základ historie otroctví, diskriminace, násilí, a segregace vůči Afroameričanům, dochází na druhé straně Atlantiku k vývoji koncepce hate crime ve Spojeném království. Zde je obecně za zlomový moment považována vražda Stephen Lawrence v dubnu 1993. Ačkoli již dříve byly hate crime, coby společenský problém, předmětem veřejné debaty a jako násilné zločiny s přitěžující „rasovou“

⁶³ Srov. Hate Crime Data Collection and Monitoring: a Practical Guide, OSCE/ODHR, 2014, str. 1-2.

⁶⁴ Viz 28 U.S.C., § 534. Od roku 1992 tato data každoročně sbírá a publikuje FBI (Federal Bureau of Investigation).

⁶⁵ Viz 18 U.S.C. § 249 - Hate crime acts.

⁶⁶ Viz https://en.wikipedia.org/wiki/Matthew_Shepard_and_James_Byrd_Jr._Hate_Crimes_Prevention_Act [viděno 18. června 2023].

okolností také rozhodovací činnosti soudů,⁶⁷ událo představovala podle Giannasiho katalyzátor pro současnou veřejnou politiku (*policy*) a zákonnou úpravu.⁶⁸

Právě proto, že celý případ, a především zmíněná zpráva poukázala na řadu problémů spojených s účinnou odpovědí státu na fenomén hate crime, přičemž dala základ nejen současnému pojetí hate crime ve Spojeném království, ale podle mého názoru značně ovlivnila vývoj i na mezinárodní úrovni, zmíním zde základní fakta případu, i následnou odpověď Spojeného království v rovině veřejné politiky a legislativy.

Stephen Lawrence a jeho kamarád Duwayne Brooks byli na cestě domů pozdně večerním Londýnem, když dorazili k autobusové zastávce a Lawrence se šel podívat, zda nejede autobus. Na druhé straně silnice se nacházela skupina mladíků. Brooks se Lawrence zeptal, zda autobus již jede, na což jeden z mladíků reagoval slovy „*co, co Negře?*“. Následně skupina rychle přeběhla přes silnici a obklíčila Lawrence. Ten utrpěl dvě hluboké bodné rány nožem v oblasti hrudníku a podpaží, a následkem vážného tepenného krvácení na místě zemřel. Celá událost trvala přibližně 20 vteřin.⁶⁹

K zadržení podezřelých došlo nedlouho po útoku, dva z útočníků byli obviněni z vraždy, stíhání však bylo zastaveno již v červenci 1993. Následné soukromé vyšetřování skončilo pro nedostatek důkazů rovněž neúspěšně a v roce 1997 bylo zahájeno soudní vyšetřování, které však vedlo k osvobozujícímu verdiktu ve vztahu ke všem podezřelým.

Vražda Stephena Lawrence a zejména její následné vyšetřování byly široce medializovány a též podrobně popsány v tzv. MacPhersonově zprávě z února 1999.⁷⁰ Na základě legislativních změn v roce 2005⁷¹ došlo k obnovení vyšetřování a v roce 2012 byli dva muži shledáni vinnými za vraždu Lawrence a odsouzeni k trestu odnětí svobody.⁷²

⁶⁷ Samotný termín „hate crime“ byl převzat až v devadesátých letech z USA, a užíván nejprve v prostředí mediálním a akademickém. Soudy rozhodovaly o výměře trestu na základě zásady přiměřenosti, přičemž „rasová nenávisť“ byla považována za přitěžující okolnost z důvodu větší škody, kterou příslušné činy působí obetem i celé společnosti. Viz WALTERS, Mark A. *Conceptualizing „Hostility“ for Hate Crime Law: Minding „the Minutiae“ when Interpreting Section 28(1)(A) of the Crime and Disorder Act 1998*. Oxford Journal of Legal Studies, online. Vol. 34, číslo 1 (2014), str. 53.

⁶⁸ GIANNASI, Paul. Hate crime in the United Kingdom. In HALL, N. et al. (eds). *The Routledge International Handbook on Hate Crime*. New York: Routledge, 2015, ISBN 978-0-203-57898-8, str. 105.

⁶⁹ MACPHERSON, W. *The Stephen Lawrence Inquiry: Report of an Inquiry by sir William Macpherson of Cluny*, 1999, online. Získáno z:

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/277111/4262.pdf [viděno 15. června 2023].

⁷⁰ Tamtéž. MacPhersonova zpráva byla výstupem vyšetřování zvláštní komise zřízené ministrem vnitra v červenci 1997, vedené Sirem Williamem MacPhersonem, někdejší soudcem Nejvyššího soudu Spojeného království.

⁷¹ Konkrétně účinnosti zákona o trestní spravedlnosti přijatého v roce 2003 (*Criminal Justice Act 2003*).

⁷² BBC, „*Stephen Lawrence murder: a timeline of how the story unfolded.*“, Online, 13. dubna 2018. Získáno z: <https://www.bbc.com/news/uk-26465916> [viděno 18. června 2023].

MacPhersonova zpráva konstatovala, že vražda byla výlučně motivována rasismem, přičemž věnovala podstatnou část závěrečné zprávy problematice institucionálního rasismu. Tím bylo podle třeba rozumět kolektivní selhání organizace, resp. státních orgánů poskytnout profesionální službu lidem z důvodu jejich barvy pleti, kultury nebo etnického původu. Může být „spatřován nebo odhalen v postupech, postojích a chování, spočívajících v diskriminaci prostřednictvím předsudků, nevědomosti, bezmyšlenkovitosti a rasistického stereotypizování, které znevýhodňuje etnické menšiny“.⁷³ Právě institucionální rasismus byl podle zprávy klíčovým pro neúspěšné vyšetřování na straně Metropolitní policie, ale i dalších institucí.

V závěru 350-stránkového textu zpráva obsahuje též 70 doporučení týkajících se definice rasistického incidentu, oznamování a zaznamenávání rasistických incidentů a zločinů, vyšetřování a trestního stíhání, komunikace policie s oběťmi, svědky a veřejností trestního řízení, školení, zastoupení osob z minorit u policie, a dalších.

Již v dubnu 1999 přijala Ministerstvo vnitra (*Home Secretary*) Spojeného království akční plán, v němž aprobovala valnou většinu doporučení, z nichž mj. tyto podle Giannasiho daly následně směr k vytváření veřejné hate crime politiky ve Spojeném království:

- Zaznamenávání rasistických incidentů policií na základě vnímání oběti;
- Odpověď státních orgánů jak na rasově motivované trestné činy (*crimes*) tak na skutky, které nedosáhnou prahu trestněprávní závažnosti (*incidents*);
- Zlepšení mechanismu zaznamenávání hate crime a řešení problému *under-recording*, tj. skutečnosti, že naprostá většina příslušných trestných činů není oběťmi nikdy oznámena státním orgánům;
- Sdílení informací mezi příslušnými státními orgány;
- Vytvoření policejních metodik.⁷⁴

Za zmínku též stojí skutečnost, že již v roce 1998 byl Parlamentem přijat zákon o zločinech a rušení veřejného pořádku z roku 1998 (*Crime and Disorder Act 1998*), který zakotvil nové skutkové podstaty tzv. trestných činů s rasově přitěžující okolností (*racially-aggravated offences*).⁷⁵ V roce 2001 byl tento zákon ještě novelizován tak, že rozšířil předsudečné pohnutky i na jednání motivované náboženstvím. Definice obsažená v příslušném zákoně nabízí dvě možnosti, kdy je možné na určitý skutek (zákon zmiňuje konkrétně násilné

⁷³ Srov. MACPHERSON, W. The Stephen Lawrence Inquiry: Report of an Inquiry by sir William Macpherson of Cluny. Op. cit., pozn. pod čarou č. 69, kapitola 6. Viz též KUNDRÁK, Viktor. *R. B. proti Maďarsku (účinné vyšetřování a „verbální“ hate crime). Komentář. Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva 2/2017*, str. 105 a násl.

⁷⁴ GIANNASI, P. Hate crime in the United Kingdom. Op. cit., pozn. pod čarou č. 68, str. 106-107.

⁷⁵ Srov. § 29 až 32 zákona o zločinech a rušení veřejného pořádku z roku 1998 (*Crime and Disorder Act 1998*). Dostupné na <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/37/contents/enacted> [viděno 18. června 2023].

trestné činy, poškozování majetku, vyhrožování a obtěžování) klasifikovat jako trestný čin s rasově nebo nábožensky přitěžující okolností podle příslušných ustanovení.

1. V době spáchání trestného činu, bezprostředně předtím nebo potom, pachatel projevuje nenávist vůči oběti tohoto činu na základě její skutečné nebo domnělé příslušnosti k rasové nebo náboženské skupině; nebo
2. Trestný čin je motivován zcela nebo částečně nenávistí vůči členům k rasové nebo náboženské skupiny na základě jejich příslušnosti k takové skupině.⁷⁶

Pokud jde o další chráněné charakteristiky, tyto – jako samostatné skutkové podstaty – doplněny do zákona o zločinech a rušení veřejného pořádku doposud nebyly, ale reflektovány jsou v zákoně o trestní spravedlnosti z roku 2003 (*Criminal Justice Act*), coby přitěžující okolnosti.⁷⁷ V současné době se jedná o zdravotní postižení, sexuální orientaci a transgenderovou identitu.

Mohlo by se zdát, že úroveň detailu, co do zakotvení hate crime ve vnitrostátních právních předpisech či tvorby vnitrostátních politik, v této kapitole je nepřiměřená vzhledem k tématu, jenž je nahlížen optikou mezinárodního práva.⁷⁸ Mým záměrem zde však je mj. poukázat na zdroje mezinárodního soft law, formujícího se v době pozdější. Konkrétně na fenomén spočívající v transformaci standardů v právu vnitrostátním ve standardy mezinárodní a – prostřednictvím vlivu soft law na tvorbu mezinárodních povinností závazné povahy – na působení těchto mezinárodních standardů zpět na úroveň národní.

⁷⁶ Tamtéž, § 29.

⁷⁷ Op. cit., pozn. pod čarou č. 71 Srov. § 146 tohoto zákona dostupného na <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/section/146> [viděno 18. června 2023].

⁷⁸ Naopak pohledem kriminologickým je shrnutí vývoje koncepce hate crime, zejména pak co do tvorby vnitrostátních veřejných politik, značně strohé, obnažené na základní minimum.

1.3 Hate crime v mezinárodním právu

Podobně jako na národní úrovni, rovněž v mezinárodním právu byla předsudečná trestná činnost zakotvena poměrně nedávno, a to přijetím Mezinárodní úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace (ICERD) v roce 1965. Tato úmluva ještě neoperuje s pojmem hate crime jako takovým, a dopadá pouze na určitý výsek jednání, která pod příslušný koncept spadá podle dnešního pojetí. Jedná se však o právně závazný dokument, který v rovině mezinárodněprávní úpravy hate crime dodnes představuje jednu z mála výjimek. Převážná část příslušných norem, které shrnu v následující podkapitole je totiž právně nezávazných a spadá do kategorie *soft law*. Co do struktury, zaměřím se nejprve na oblast univerzální a následně oblast regionální, konkrétně na právní úpravu OSCE, Rady Evropy a Evropské unie. Jednotlivé právní nástroje zde řadím chronologicky, nikoli tedy nutně dle významu.⁷⁹

1.3.1 Univerzální úroveň

Přistoupíme-li k hate crime jako k fenoménu jež mezinárodní právo reguluje jako součást antidiskriminačního práva, pak je nutné na prvním místě výčtu právních pramenů s univerzální platností zmínit **Všeobecnou deklaraci lidských práv** z roku 1948. Tato v článku 1 stanoví, že všichni lidé se rodí rovni v důstojnosti a právech a v článku 2 stanoví zákaz diskriminace na základě rasy, barvy pleti, pohlaví, jazyka, náboženství, politického nebo jiného názoru, národnostního nebo společenského původu, majetku, narození nebo jiného statusu. Rovnost v právech a zákaz diskriminace dále rozvádí v člancích 7 a 23. Zjevný důraz na zákaz diskriminace lze také – ve světle samotné preambule – připisovat reakci na hrůzy druhé světové války, pro kterou byla perzekuce skupin na základě jejich původu nebo národnosti jedním z nejpříznačnějších povahových rysů. Jedná se však o právní pramen, který je přes svůj symbolický význam ještě právně nezávazný.

⁷⁹ Velmi užitečnou vizualizaci vývoje mezinárodního hard law a soft law k hate crime zpracovala Joanna Perry pro Facing all the Facts; viz PERRY, J. The development of hate crime reporting, recording and data collection standards and practice in Europe, 2019, Facing the Facts, získáno z: <https://www.facingfacts.eu/timeline-of-the-international-framework-on-hate-crime-reporting-recording-and-data-collection/> [viděno 15. června 2023].

1.3.1.1 ICERD

Za klíčový moment pro zrod hate crime v mezinárodním právu však lze považovat přijetí Úmluvy OSN o odstranění všech forem rasové diskriminace (ICERD) Generálním shromážděním OSN dne 21. prosince 1965. s úctyhodnými 182 smluvními stranami⁸⁰ představuje v současnosti jednu z nejdříve ratifikovaných právně závazných mezinárodních smluv na ochranu lidských práv. Relevantními ustanoveními jsou články 2 odst. 1 písm. d), článek 4 písm. a) a článek 6 ICERD.

Článek 2 ICERD

„1. Smluvní státy odsuzují rasovou diskriminaci a zavazují se, že budou provádět bez prodlení a všemi vhodnými způsoby politiku směřující k odstranění rasové diskriminace ve všech jejích formách a k rozvoji porozumění mezi všemi rasami. K tomuto cíli: (...)

d) každý smluvní stát zakáže a odstraní všemi vhodnými prostředky, včetně zákonodárných opatření, rasovou diskriminaci prováděnou kteroukoli osobou, skupinou nebo organizací;“

Článek 4 ICERD

„a) Smluvní státy (...) se zavazují zejména (...) prohlásit za činy trestné podle zákona (...) veškeré násilné činy nebo podněcování k takovým činům proti kterékoli rase nebo kterékoli skupině osob jiné barvy pleti nebo etnického původu;“⁸¹

Z citovaných ustanovení je zřejmé, že úmluva nepracuje s pojmem hate crime, a to ani co do klíčového znaku předmětné mezinárodní koncepce, tj. předsudečného motivu.⁸² Dotýká se navíc toliko násilných trestných činů, přičemž útoky na majetek tedy explicitně nezmiňuje a není zřejmé, zda by bylo možné útoky na majetek pod pojem násilí ve smyslu článku 4 ICERD vztáhnout. Rovněž výčet chráněných charakteristik ICERD je střídmější, např.

⁸⁰ Stav k 15. červnu 2023; viz <https://indicators.ohchr.org/>.

⁸¹ Tučně zvýraznění doplněno mnou, za účelem odlišení od relevance daného ustanovení pro problematiku hate speech, jíž se zabývám v kapitole 2 této části disertační práce.

⁸² Výbor OSN pro odstranění všech forem rasové diskriminace (CERD) potom v rámci své rozhodovací a monitorovací činnosti užívá tradičně pojem rasově motivovaného násilí (*racially motivated violence*). S pojmem *hate crime* se nicméně v současné době můžeme setkat častěji, jakkoli jeho použití stále není zcela systematické. Srov. např. Závěrečné stanovisko ke spojené dvanácté a třinácté periodické zprávě k České republice, č. CERD/C/CZE/CO/12-13, 29. srpna 2019, odst. 13 a 14, a Závěrečné stanovisko ke spojené dvacáté druhé až dvacáté čtvrté periodické zprávě k Dánsku, č. CERD/C/DNK/CO/22-24, 3. prosince 2021, odst. 18 a 19.

v porovnání s antidiskriminačními ustanoveními ICERD nebo EÚLP. Článek 1 odst. 1 uvádí taxativní výčet⁸³ pěti kategorií aplikačního rozsahu úmluvy: rasu, barvu pleti, rodový původ, národnostní původ a etnický původ. Je tedy zřejmé, že řada skupin, odlišitelných na základě náboženství, sexuální orientace, genderové identity, či postižení úmluvou chráněna není. Tuto mezeru Výbor OSN pro odstranění všech forem rasové diskriminace (*Committee on the Elimination of Racial Discrimination*, dále jen „CERD“) částečně „zacementil“ prostřednictvím konceptu tzv. intersekcionality (*intersectionality*).⁸⁴ Tento, jak uvádí Obecný komentář č. 32 CERD,⁸⁵ reaguje na situace tzv. mnohonásobné diskriminace, např. založené genderem nebo náboženstvím, pakliže k takové diskriminaci dochází v kombinaci s diskriminací na základě jedné z chráněných charakteristik uvedených v článku 1 odst. 1 ICERD. Jinými slovy, zatímco násilí na jednotlivci či skupině toliko z důvodu náboženství by pod rozsah ICERD nespádalo, dojde-li k takovému jednání v kombinaci s jedním z pěti diskriminačních důvodů uvedených v článku 1 ICERD, Výbor se jím může zabývat.⁸⁶ Jak zmíním níže, ve vztahu k hate speech ještě CERD koncept intersekcionality obohatil o kategorie „etno-náboženských skupin“, a to konkrétně vztahu k islamofobii, nebo antisemitismu, tj. kategorie, kdy se spíše než o kombinaci diskriminačních důvodů jedná o známku *identity* skupiny napadané nenávisťnými výroky.⁸⁷

Pokud jde o aplikaci ICERD v praxi, činnost CERD se – podobně jako u dalších smluvních orgánů (*treaty bodies*) OSN – dělí na periodické zprávy k situaci ve smluvních státech a rozhodování o individuálních stížnostech resp. oznámeních.⁸⁸ V obou kategoriích lze za dobu existence CERD⁸⁹ sledovat vývoj, který reflektuje jednak mezery ve schopnosti ICERD chránit určité zranitelné skupiny (viz výše), ale i nároky, které na státy v průběhu let začaly klást jiné nástroje a mezinárodní orgány soudního nebo kvazisoudního typu.

⁸³ a *contrario*, ustanovení čl. 26 ICCPR, které *demonstrativně* uvádí chráněné charakteristiky rasy, barvy pleti, pohlaví, jazyka, náboženství, politického nebo jiného přesvědčení, národnostního nebo sociálního původu, majetku a rodu; případně čl. 14 EÚLP, který rovněž *demonstrativně* uvádí pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek, rod.

⁸⁴ z důvodu ustálené povahy termínu v odborném diskursu, dám nadále přednost používání původního anglického výrazu.

⁸⁵ CERD, Obecný komentář č. 32 k významu a rozsahu zvláštních opatření Mezinárodní úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace.

⁸⁶ Takový výklad Výbor potvrdil opakovaně ve Obecných doporučeních č. 25 (odst. 3, 4, 5 a 6); č. 29 (odst. 11, 12 a 13; č. 30 (odst. 8); a č. 32 (odst. 7).

⁸⁷ Srov. CERD, Obecné doporučení č. 35 „Boj s rasistickým hate speech“.

⁸⁸ K projednání individuálních oznámení má CERD kompetenci vůči státům, které učinily deklaraci podle článku 14 ICERD.

⁸⁹ První zasedání CERD proběhlo v lednu 1970.

Výbor tak jednak vyžaduje, aby se státy samy nedopouštěly zakázaného jednání, a toto jednání kriminalizovaly⁹⁰ [tj. ve smyslu z ICERD výslovně vyplývajících povinností), jednak je ale také nutné, aby státy dané oblasti alokovaly dané oblasti adekvátní zdroje, sbíraly relevantní data a unifikovaly systémy sběru těchto dat, podporovaly oběti této trestné činnosti, podnikaly účinné vyšetřování, školily policisty, státní zástupce a soudce, či zvyšovaly povědomí.⁹¹ Takovýto výčet sahá daleko za to, co je ICERD výslovně zmíněné a do jisté míry odráží realitu dnešní doby, která klade důraz na tzv. komprehensivní přístup k hate crime. Jak popíšu níže, tento přístup je propagován od roku 2009, zejména ze strany OSCE/ODIHR.

Rozhodovací práce CERD individuálním stížnostem je spíše strohá. Za zmínku stojí dvě oznámení ve věcech *L. K. proti Nizozemsku*,⁹² a *Dawas a Yousef Shava proti Dánsku*,⁹³ v nichž CERD vyvodil porušení povinnosti vyplývající z čl. 2 odst. 1 písm. d) a čl. 6 (povinnost na zajištění účinné nápravy ve vztahu k násilnému incidentu motivovaného rasismem) v situacích, kdy rasově motivované incidenty nebyly účinně vyšetřeny.

Věc *L. K. proti Nizozemsku* se týkala muže (L. K.), původem z Maroka, opakovaně dostavil na prohlídku domu v Utrechtu, který mu radnice nabídla jako sociální bydlení. V průběhu druhé prohlídky se kolem domu shromáždilo na 20 lidí, z nichž někteří křičeli „už žádní cizinci“ a jiní L. K. vyhrožovali, že pokud se nastěhuje, dům zapálí a poškodí mu automobil. 28 rezidentů z okolí domu následně předali petici radnici Utrechtu, v níž vyjádřili s nastěhováním L. K. nesouhlas. Případem se zabývala police, a později státní zastupitelství, až nakonec ke stížnosti právního zástupce L. K. vnitrostátní soudy uzavřely, že stížnost nebyla důvodná. Konkrétně, odvolací soud v Amsterdamu ve vztahu k petici rezidentů okolí domu uzavřel, že se nejednalo o dokument urážlivé povahy, nebo že by se jednalo o rasovou diskriminaci podle nizozemského trestního zákoníku. Jinými okolnostmi, zejména konfliktu v průběhu jedné z prohlídek se nezabýval. CERD v rámci posouzení meritů oznámení stručně konstatoval, že poznámky a vyhrožování v průběhu prohlídky domu představovaly podněcování k rasové diskriminaci a násilí na základě barvy pleti nebo etnického původu. Vyšetřování těchto skutků nicméně v rozporu s článkem 4 (a) ICERD bylo nicméně neúplné. CERD současně zdůraznil, že pouhé přijetí právní úpravy kriminalizující předmětná jednání

⁹⁰ Srov. např. CERD, Závěrečné stanovisko ke spojené dvacáté až dvacáté druhé periodické zprávě k Belgii, č. CERD/C/BEL/CO/20-22, 21. května 2021, odst. 13.

⁹¹ Viz např. CERD, Závěrečné stanovisko ke spojené dvacáté třetí a dvacáté čtvrté periodické zprávě k Norsku, č. CERD/C/BEL/CO/20-22, 21. května 2021, odst. 11 a 12.

⁹² *L. K. proti Nizozemsku*, CERD, oznámení č. 4/1991, rozhodnutí ze dne 16. března 1993.

⁹³ *Dawas a Yousef Shava proti Dánsku*, CERD, oznámení č. CERD/C/80/D/46/2009, rozhodnutí ze dne 2. dubna 2012.

není dostačující.⁹⁴ V případě, že dojde k vyhrožování rasovým násilím a zejména jde-li o výroky pronesené veřejně, stát je povinen věc řádně a urychleně vyšetřit. Vyšetřování ani řízení před vnitrostátními soudy nakonec neposkytlo ochranu a nápravu, jak žádá článek 6 ICERD.⁹⁵

Případ *Dawas a Yousef Shava proti Dánsku* se potom týkal uprchlické rodiny s osmi dětmi z Iráku žijící v malém městečku Sorø na dánském ostrově Zealand. Jednoho večera přibližně 20 (věkově mladších) útočníků napadlo dům, ve kterém rodina bydlela, rozbila okna a vchodové dveře a křičela „jděte domů“ a podobné slogany. Jednomu útočnickovi se podařilo dostat dovnitř, kde příslušníky rodiny fyzicky napadl. Po útoku byla celá rodina nucena z domu utéci a najít si náhradní ubytování. Policie věc vyšetřila, ale v konečné důsledku byli odsouzeni pouze čtyři pachatelé, a to za běžné (tedy nikoli rasově motivované) trestné činy. Obětem nebyl přiznán nárok na odškodnění. CERD shledal, že rodina byla vystavena urážlivým a rasistickým výrokům. K útoku navíc došlo, když se rodina nacházela uvnitř vlastního domu, přičemž někteří z útočníků byli ozbrojeni. Tato situace vyžadovala důkladné vyšetření rasistické povahy útoku. Tento úhel pohledu byl však již ve fázi vyšetřování opuštěn a soudy podle obžaloby nemohly věc plnohodnotně posoudit. Ačkoliv břemeno bylo na státních orgánech, tyto přenesly důkazní břemeno o rasovém motivu útoku na oznamovatele. Podle CERD tedy vyšetřování bylo neúplné a stát porušil příslušnou povinnost vyplývající z ICERD.⁹⁶

1.3.1.2 ICCPR

Dalším klíčovým zdrojem práva hate crime na univerzální úrovni je ICCPR. Ten do jisté míry vyplňuje mezeru co do výčtu chráněných charakteristik ICERD, neboť vedle obecné zásady rovnosti (článek 2) v článku 26 zakazuje diskriminaci, a to ve vztahu k širší škále diskriminačních důvodů (tj. konkrétně rase, barvě, pohlaví, jazyku, náboženství, politickému nebo jinému přesvědčení, národnostnímu nebo sociálnímu původu, majetku a rodu).⁹⁷ ICCPR dále zakotvuje články 6 a 7 ochranu proti zásahům do fyzické integrity, z nichž⁹⁸ Výbor OSN

⁹⁴ Op. cit., pozn. pod čarou č. 92, body 6.3-6.4.

⁹⁵ Tamtéž, bod. 6.7.

⁹⁶ Op. cit., pozn. pod čarou č. 93, bod 7.5. Ačkoli CERD dospěl k obdobnému závěru, jako ve věci *L. K. proti Nizozemsku*, na nějž také odkázal (*a fortiori*) při formulaci předmětného závazku vést důkladné vyšetřování, porušení ICERD konstatoval na poli ustanovení článku 2 ICERD.

⁹⁷ Viz *demonstrativní* výčet v článku 26 ICCPR. Srov. rovněž článek 20 ICERD, který zakotvuje povinnost kriminalizovat podněcování k národní, rasové i náboženské diskriminaci, nepřátelství, nebo násilí.

⁹⁸ V kombinaci se zmíněným zákazem diskriminace na poli článku 26 ICCPR.

pro lidská práva (*Human Rights Committee*, dále jen „HRC“) dovedl povinnost vytvořit adekvátní právní rámec k postihu hate crime zahrnující účinného použití zákonů a účinného vyšetřování, včetně trestního stíhání, adekvátní nápravy včetně kompenzace obětí, či osvěty a vzdělávání státních činitelů, jako policistů, státních zástupců a soudců.⁹⁹

1.3.1.3 Další zdroje

V rámci univerzálních mechanismů se ještě jeví jako nutné doplnit i specifickou povinnost na „adekvátní ochranu“ proti rasově motivovaným útokům, který z Úmluvy proti mučení z roku 1984 vyvodil Výbor OSN proti mučení. Tato povinnost zahrnuje především povinnost státních orgánů zasáhnout proti probíhajícímu rasově motivovanému útoku, ale i účinně takový útok následně vyšetřit.¹⁰⁰

Zcela závěrem v této podkapitoly týkající se univerzálních standardů považuji za nutné uvést zcela čerstvý nástroj povahy soft law, jímž je Deklarace z Kjóta přijata v rámci 14. kongresu OSN k prevenci kriminality a trestní spravedlnosti organizované Úřadem OSN pro drogy a kriminalitu (*United Nations Office on Drugs and Crime*, dále jen „UNODC“) v březnu 2021.¹⁰¹ Zde se totiž státy OSN v § 91 deklarace zavázaly:

*„vytvořit účinné strategie, včetně zvýšené schopností odborníků trestní justice předcházet, vyšetřovat, a stíhat hate crime, jakož i účinně pracovat s oběťmi a komunitami obětí za účelem budování důvěry pro situace, kdy jsou tyto v kontaktu s policií, aby takové trestné činy oznámily.“*¹⁰²

⁹⁹ Viz HRC, Závěrečné stanovisko k Ruské federaci, č. CCPR/C/RUS/CO/6 z 24. listopadu 2009, para. 11; případně HRC, Zpráva k navazujícím opatřením po závěrečném stanovisku HRC k České republice z roku 2013, č. CCPR/C/RUS/CO/6 ze dne 29. listopadu 2017, para. 8. Viz rovněž Obecný komentář č. 36 k článku 6 ICCPR.

¹⁰⁰ Srov. např. věc *Hajrizi Dzemajl a ostatní proti Jugoslávii*, kdy podle Výboru OSN proti mučení státní orgány v příslušné povinnosti selhaly prostřednictvím policistů, kteří fyzicky přihlíželi útoku na romskou osadu a jejímu zničení, aniž by útoku předešli nebo jinak adekvátně zasáhli (*Hajrizi Dzemajl a ostatní proti Jugoslávii*, CAT, oznámení č. 161/2000, rozhodnutí ze dne 21. listopadu 2002). CAT zde v daném ohledu odkázal na Závěrečné stanovisko k první zprávě Slovenska č. A/56/44 (2001), § 104; Viz také Závěrečné stanovisko CAT ke druhé periodické zprávě České republiky, č. A/56/44 (2001), § 113, a Závěrečné stanovisko CAT ke druhé periodické zprávě Gruzie, č. CAT/56/44 (2001), § 81.

¹⁰¹ Deklarace z Kjóta přijata v rámci 14. kongresu OSN k prevenci kriminality a trestní spravedlnosti organizované ve dnech 7.-12. března 2021. Dostupná zde: https://www.unodc.org/documents/commissions/Congress/21-02815_Kyoto_Declaration_ebook_rev_cover.pdf [viděno 15. června 2023].

¹⁰² „We, Heads of State and Government, Ministers and Representatives of Member States (...) endeavour to take the following actions (...) Develop effective strategies, including by enhancing the capacity of criminal justice professionals, to prevent, investigate and prosecute hate crimes, as well as engage effectively with victims and victim communities to build public trust when engaging with law enforcement to report such

Ačkoli jde o nezávazný dokument, představuje uvedená pasáž Deklarace z Kjóta klíčový okamžik v rámci tvorby právního a *policy* rámce k hate crime, neboť jde (i) na rozdíl od, judikatury tzv. *treaty bodies* OSN o dokument, který vzešel přímo od států samotných a (ii) směřuje – po vzoru závazků přijatých v rámci OSCE (viz níže) – k tzv. celistvé odpovědi na hate crime v rámci trestní justice. Jedná se o vůbec první dokument takovéto povahy a vzhledem ke kompetenci UNODC, jehož jedním z pěti normativních oblastí aktivity je *posilování prevence kriminality a budování účinných systémů trestní spravedlnosti*¹⁰³ představuje základ pro asistenční práci pro státy na universální úrovni obdobnou té, kterou již roky odvádí OSCE/ODIHR.

1.3.2 Regionální úroveň

1.3.2.1 Organizace pro bezpečnost a spolupráci v Evropě

Vůbec nejkomplexnější regionální mechanismus odpovědi na hate crime nabízí OSCE a konkrétně její Úřad pro demokratické instituce a lidská práva (*Office for Democratic Institutions and Human Rights*; dále jen ODIHR) se sídlem ve Varšavě. Organizace vzniknuvší na bezpečnostních základech, s primárním cílem předejít vojenským konfliktům, pojímá hate crime nejen jako zásah do lidských práv jednotlivce, ale i jako bezpečnostní hrozbu. Závazky států přijímané na poli OSCE, tzv. *commitments*,¹⁰⁴ jsou politické povahy, tj. v zásadě soft law a většina z nich nabyla formy rozhodnutí Ministerské rady OSCE (*OSCE Ministerial Council Decisions*).

První závazky k boji proti hate crime nacházíme v tzv. Dokumentu z kodaňského setkání z roku 1990.¹⁰⁵ Ten ještě explicitně s pojmem a koncepcí hate crime nepracuje, státy však „jednoznačně odsuzují (...) persekuci z náboženských nebo ideologických důvodů a (...) deklarují pevný záměr zintenzivnit snahy k boji proti těmto fenoménům ve všech jejich

crimes;“ Viz https://www.unodc.org/documents/commissions/Congress/21-02815_Kyoto_Declaration_ebook_rev_cover.pdf [viděno 15. června 2023].

¹⁰³ Více viz <https://www.unodc.org/unodc/en/about-unodc/index.html> [viděno 15. června 2023].

¹⁰⁴ Je namístě podotknout, že pojem *commitment* užívaný v kontextu OSCE, má v angličtině jinou „váhu“ než *obligation*, užívaný běžně v kontextu závazného mezinárodního práva. Protože je však pojem závazek ustáleným pojmem i ve vztahu k politickým *předsevzetím* států OSCE, užívám rovněž v této práci pojem *závazek*; srov. https://www.mzv.cz/jnp/cz/zahranicni_vztahy/bezpecnostni_politika/OSCE/index.html [viděno 15. června 2023].

¹⁰⁵ Celým názvem *Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the Conference for Security and Cooperation in Europe* (CSCE); blíže viz <https://www.osce.org/files/f/documents/9/c/14304.pdf> [viděno 15. června 2023].

formách".¹⁰⁶ Podobně, i když stále spíše v obecné rovině navázaly další závazky v letech 1993 až 2002.¹⁰⁷ Tyto dokumenty míří obecně na projevy agresivního nacionalismu, rasismu, šovinismu, xenofobie nebo antisemitismu, ať jde o projevy slovní (*hate speech*), diskriminační či násilné povahy, aniž by nabízely konkrétní kroky jak proti těmto fenoménům bojovat. Zlom nastává s přijetím Rozhodnutí ministerské rady č. 4/2003 z Maastrichtu,¹⁰⁸ kde se státy výslovně zavázaly k boji proti „násilným jednáním motivovaným diskriminací a nesnášenlivostí“ a explicitně také *hate crime*. Za tímto účelem mají státy sbírat a uchovávat spolehlivá data a statistiky k *hate crime*, ale státy rovněž uznávají důležitost přijetí příslušné legislativy a zmiňují příslib obrátit se na ODIHR s žádostí a související legislativní asistencí. z ODIHR potom činí kontaktní místo sběru dat k *hate crime* pro celý region OSCE.¹⁰⁹ V letech 2005 and 2006 následovala Rozhodnutí Ministerské rady č. 10/05 a 13/06 z Ljubljany¹¹⁰ a Bruselu,¹¹¹ která závazky postupně rozšiřovala a zakotvila mj. závazek každého státu zřídit tzv. národní kontaktní místo k *hate crime* (*national point of contact on hate crimes*), jehož primárním úkolem je umožňovat pravidelné sdílení dat k *hate crime* s ODIHR.¹¹²

Za nejdůležitější dokument přijatý v rámci OSCE je pak třeba považovat Rozhodnutí ministerské rady č. 9/2009 o boji proti *hate crime* z Atén.¹¹³ Toto rozhodnutí je klíčové a převratné ze dvou hlavních důvodů:

- za prvé, představuje **definici *hate crime***, za něž je podle rozhodnutí třeba považovat trestné činy spáchané s předsudečným motivem;¹¹⁴
- za druhé, rozhodnutí jednak shrnuje doposud přijaté závazky, jednak doplňuje některé další a vytváří **celistvý seznam závazků k *hate crime*** zahrnující (i) sběr, uchovávání

¹⁰⁶ Tamtéž, para 40.

¹⁰⁷ Srov. např. Final Document of the Fourth Meeting of the CSCE Council of Ministers, Rome, 30 November-1 December 1993 (Decisions: X. Declaration on Aggressive Nationalism, Racism, Chauvinism, Xenophobia and Anti-Semitism); Budapest Document 1994 "Towards a Genuine Partnership in a New Era"; Final Document of the Tenth Meeting of the OSCE Ministerial Council, Porto, 6-7 December 2002, dostupné na <https://www.osce.org/mc/40521> [viděno 15. června 2023]

¹⁰⁸ Decision No. 4/03 „Tolerance and Non-discrimination“, dostupné na <https://www.osce.org/mc/19382> [viděno 15. června 2023].

¹⁰⁹ Tamtéž, para. 6 a 7.

¹¹⁰ Decision No. 10/05 „Tolerance and Non-discrimination: Promoting Mutual Respect and Understanding“ (MC.DEC/10/050), rozhodnutí přijaté dne 6. prosince 2005 v Ljublaně; dostupné zde: <https://www.osce.org/mc/17462> [viděno 15. června 2023].

¹¹¹ Decision No. 13/06 „Combating Intolerance and Discrimination and Promoting Mutual Respect and Understanding“ (MC.DEC/13/06), rozhodnutí přijaté dne 5. prosince 2006 v Bruselu; dostupné na <https://www.osce.org/mc/23114>.

¹¹² Op. cit., pozn. pod čarou č. 110, para 5.5.

¹¹³ Decision No. 9/09 on Combating Hate Crimes, dostupné na <https://www.osce.org/cio/40695> [viděno 15. června 2023].

¹¹⁴ Tamtéž, Preamble: „Acknowledging that *hate crimes* are criminal offences committed with a bias motive (...)“.

a zveřejňování podrobných dat o hate crime; (ii) přijetí právní úpravy umožňující adekvátní trestání pachatelů; (iii) motivování obětí hate crime k oznamování těchto trestných činů včetně prostřednictvím spolupráce s občanskou společností; (iv) budování schopností resp. školení policistů, státních zástupců a soudců; (v) podporu obětí hate crime; (vi) účinné vyšetření hate crime a zajištění, že je přihlédnuto k předsudečným motivům pachatelů hate crime; (vii) spolupráci na národní i mezinárodní úrovni; (viii) osvětu a vzdělávání v dané oblasti; a (ix) nominaci národního kontaktní místa k hate crime.¹¹⁵

Pokud jde o **definici hate crime**, tato přirozeně není právní definicí, jakou najdeme ve vnitrostátních zákonech. Klade více otázek než odpovědí. Vezměme kupříkladu první definiční znak, tedy trestný čin: na jaká jednání se pojem vztahuje, když každý z 57 účastnických států OSCE má hranice trestnosti u násilných jednání či poškození majetku nastavena jinak? Půjde navíc skutečně jen o trestné činy proti jednotlivcům nebo majetku, nebo jakékoliv trestné činy hospodářské?¹¹⁶ Jinou otázkou je, co se skrývá pod pojmem předsudečný motiv. Jaký je vztah nenávisli (*hate*) a předsudku (*bias*). Jedná se o jakýkoli předsudek, nebo jen předsudky namířené založené na příslušnosti k určitému etniku, náboženství apod.? Musí jít o motiv výlučný nebo lze pod hate crime zahrnout i jednání, kde je přítomných motivů více (např. také motiv sebe-obohacení typický pro majetkové trestné činy)? Na žádnou z těchto otázek příslušné rozhodnutí Ministerské rady neodpovídá. Odpovědi je třeba hledat v publikacích ODIHR, které jednotlivé pojmy dále upřesňují, jakkoli již nejsou právně závazné, a nespádají do kategorie soft law.

Pro účinné uchopení definice hate crime je třeba analyzovat praxi účastnických států OSCE a přístup ODIHR k dané problematice reflektované v řadě praktických příruček. Podle *Hate Crime Laws: a Practical Guide*¹¹⁷ je tak třeba pojmem trestný čin rozumět základní (trestný) skutek (*base offence*) podle platného trestního práva, přičemž jde v zásadě o násilné trestné činy proti jednotlivcům nebo skupině jednotlivců sdílejících určitou chráněnou charakteristiku (*protected characteristic*) nebo činy proti majetku asociovaného s takovou chráněnou charakteristikou.¹¹⁸ Právě motivace daná určitou chráněnou charakteristikou je to, co určuje předsudečný motiv a ten dále zásadním způsobem určuje co je a co není hate crime – co je tedy jiným trestným činem. Chráněnou charakteristikou je třeba rozumět znak, který

¹¹⁵ Tamtéž.

¹¹⁶ Srov. např. Hlava VI zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

¹¹⁷ Srov. např. *Hate Crime Laws: a Practical Guide*, OSCE/ODIHR, 2022.

¹¹⁸ Tamtéž, str. 15-16.

odlišuje určitou skupinu lidí od jiných, přičemž by se mělo jednat o určitý nezaměnitelný a základní znak skupinové identity (*marker of group identity*). Protože hate crime je koncepce reagující na historii otroctví, útlaku, a systematickou diskriminaci (viz výše), takový znak by měl odrážet právě určitý podobný společenský kontext. Publikace tak jako příklad a *contrario* uvádí modré zbarvení očí, které ačkoli řada lidí sdílí, nebylo historicky důvodem diskriminace či útlaku. K nejčastějším chráněným charakteristikám patří „rasa“,¹¹⁹ etnický původ, národnost, náboženství, pohlaví, sexuální orientace, genderová identita nebo zdravotní postižení.

Co je zásadní, samotné rozhodnutí 9/09 ani žádný jiný pramen práva OSCE neuvádí, které chráněné charakteristiky by měly být v trestních zákonech účastnických států zakotveny, a které nikoli. V daném pohledu je tedy nanejvýše inkluzivní.¹²⁰ Zdá se, že je to právě jednak soft law povaha rozhodnutí Ministerské rady OSCE, jednak záměr autorů vyhnout se negociaci toho, které chráněné charakteristiky zahrnout a které nikoli, jež umožnili vytvořit jednotný a současně progresivní právní rámec společný tak rozdílným státům jako jsou USA, Kanada, či Spojené království na straně jedné a Ruské federaci, či státům střední Asie na straně druhé. Představa, že některé konzervativní státy postsovětského regionu zahrnou do svých trestních zákonů v dohledné době chráněné charakteristiky genderové identity nebo sexuální orientace je spíše iluzorní. Inkluzivní povaha definice obsažené v rozhodnutí 9/09 však umožňuje ODIHR hate crime páchaný z homofobních či transfobních předsudků monitorovat napříč celým regionem OSCE.

Pojem předsudečného motivu dále lépe odráží samotnou podstatu hate crime, přičemž pojem nenávisti může být značně zavádějící. Pokud jde o konkrétní podobu hate crime, tj. zejména předsudečného motivu na národní úrovni, lze v zásadě hovořit o třech kategoriích: (i) předsudečný motiv, jako součást základní skutkové podstaty (*substantive offence*); (ii) předsudečný motiv, jako obecná přitěžující okolnost (*general penalty enhancement*); a (iii) předsudečný motiv, jako součást kvalifikovaných skutkových podstat (*specific penalty enhancement*).¹²¹ První kategorie zahrnuje situace, kdy trestní zákoník činí z předsudečného

¹¹⁹ Uváděno v uvozovkách neboť pojem jako takový i celá koncepce lidských ras je z vědeckého hlediska překonána. Mezinárodní úmluvy a národní právní řády nicméně s pojmem pracují, a činí tak i poslední výstupy mezinárodních orgánů zabývajících se danou problematikou a to proto, aby nikdo, kdo je „mylně považován za náležícího k jiné rase, nebyl vyloučen z nezbytné ochrany“. Srov. např. GPR ECRI č. 5 k předcházení a boji s protimuslmským rasismem a diskriminací revidovaný v březnu 2022, para. 8 a pozn. pod čarou 6.

¹²⁰ Viz CHAKRABORTI, N. Framing the boundaries of hate crime. In *The Routledge International Handbook on Hate Crime*. New York: Routledge, 2015, ISBN 978-0-203-57898-8, str. 14-15.

¹²¹ Hate Crime Laws: a Practical Guide, OSCE/ODIHR. Op. cit., pozn. po čarou č. 117, str. 39-42.

motivů součástí skutkové podstaty a ke spáchání trestného činu proto při absenci předsudečného motivu z podstaty nemůže dojít. V rámci regionu OSCE jde o nejméně vyskytující se model.¹²² Druhá kategorie se dále vyznačuje tím, že k ní lze – nebo je nutné – přihlídnout při ukládání trestu. Její nevýhodou je, že aby byla obecná přitěžující okolnost zohledněna a použita, musí být nejprve pachatel shledán vinným z určité základní skutkové podstaty. To je však v praxi úlohou soudu, přičemž orgány činné v trestním řízení nemusí být zvyklé nebo oprávněné s těmito právními ustanoveními zacházet. K posouzení předsudečného motivu a s tím souvisejícímu zajištění nezbytných důkazů tak nemusí dojít dostatečně rychle a později již takový motiv nemusí být možné prokázat vůbec. Na rozdíl od první kategorie jde nicméně o model nejpobulárnější.¹²³ Třetí kategorii – kvalifikované skutkové podstaty – lze nakonec charakterizovat jako určitou střední cestu. Předsudečný motiv je sice součástí skutkové podstaty a je tak mnohem hůře „přehlédnutelné“ v počátečních fázích vyšetřování a současně neumožňuje pachateli vyhnout se spravedlnosti zcela, neboť nepodaří-li se prokázat předsudečný motiv, lze jej stále odsoudit za příslušný trestný čin v základní skutkové podstatě.¹²⁴

Existují dále v zásadě dva modely, jak je předsudečný motiv vnitrostátními předpisy formulován. Tím prvním je (i) model založený na nenávisti vyjádřené před, v průběhu nebo bezprostředně po incidentu (tzv. *hostility model*), tím druhým potom (ii) model založený na diskriminačním výběru oběti, resp. majetku podle jejich reálné nebo domnělé chráněné charakteristiky (tzv. *discriminatory selection model*). Způsoby, jakými státy předsudečný motiv řeší ve svých trestních zákonech se liší, ale lze říci, že model diskriminační selekce je typický pro USA, zatímco první ze zmíněných modelů více pasuje pro kontinentální právo. Zásadním rozdílem je, že model diskriminační selekce nevyžaduje prokazování jakékoli záštky na straně pachatele vyjádřené např. slovy nebo písmem. Postačí, bude-li prokázáno, že pachatel si svou oběť *vybral* pro její (reálnou nebo domnělou) chráněnou charakteristiku.¹²⁵

ODIHR pro žádný z uvedených modelů nevyjadřuje preferenci, nicméně poukazuje na úskalí té které varianty a na potřebu analýzy potřeb dle konkrétního kontextu. Úskalí spojená s určitými formami úpravy hate crime na národní úpravy často souvisí s procesními pravomocemi na jednotlivých úrovních trestní justice, od policie, přes státní zastupitelství, až

¹²² Tamtéž, str. 39. V české právní úpravě jej nalezneme v podobě trestného činu Násilí vůči skupině obyvatelů a proti jednotlivci podle § 352 odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (trestní zákoník ČR).

¹²³ Tamtéž, str. 40 a 43. V české právní úpravě jej nalezneme v podobě trestného činu Násilí vůči skupině obyvatelů a proti jednotlivci podle § 42 písm. b) trestního zákoníku ČR.

¹²⁴ Tamtéž, str. 41 a 43. V české právní úpravě jej nalezneme v podobě trestného činu Násilí vůči skupině obyvatelů a proti jednotlivci podle § 42 písm. b) trestního zákoníku ČR.

¹²⁵ Tamtéž, str. 46-49.

po soudce (v některých státech též vyšetřující soudce, kteří mají např. v některých aspektech podobné pravomoci jako tuzemští prokurátoři). Důležitá je v tom to ohledu existence systému zaznamenávání hate crime, adekvátních politik, jimiž se musí policisté a prokurátoři při zaznamenávání a vyšetřování řídit a podpořených robustní osvětou, systematické školení na všech zmíněných úrovních (s větším důrazem na úroveň policejní a prokurátorskou, kde mají hate crime největší potenciál ztratit se „v moři běžných trestných činů“). Za velmi dobrou praxi ODIHR označuje nakonec pokyny pro vynášení rozsudků (*sentencing guidelines*) kombinaci jednotlivých modelů právní úpravy.¹²⁶

Ucelený seznam závazků obsažený rozhodnutí č. 9/09, vychází z tzv. celistvého přístupu k hate crime, podle něhož musí státy činit vše potřebné, ve všech zmíněných oblastech, přičemž absence úsilí v jedné z oblastí může mařit úsilí v oblasti jiné. Konkrétně, školení policistů či státních zástupců nemůže dosáhnout kýženého účinku, nebude-li vytvořen institucionální rámec v oblasti zaznamenávání hate crime, tj. včetně metodiky a technického zabezpečení, např. prostřednictvím specificky upraveného informačního systému, který umožňuje zaznamenávat předsudečný motiv. Není-li totiž předsudečný motiv řádně zaznamenán ve vyšetřovacím spise a na základě toho včas zajištěny klíčové důkazy, s velkou pravděpodobností k němu nebude přihlédnuto ve fázi, kdy bude spis převzat státním zastupitelstvím, natož pak soudem. Celistvá odpověď na hate crime tedy vyžaduje úzkou spolupráci mezi všemi aktéry, v ideálním případě pak i formalizovanou a ucelenou politiku (vtělenou např. do národních akčních plánů apod.) zajištěnou adekvátními zdroji.¹²⁷

Naprosto zásadní problém potom pro hate crime představuje fenomén latence oznamování (*under-reporting*) hate crime státním orgánům oběťmi. Podle průzkumů totiž naprostá většina hate crime incidentů není orgánům činným v trestním řízení oznamována.¹²⁸ Státy proto musí vyvinout zvláštní úsilí, aby tento podíl zmenšovaly, a to nejlépe prostřednictvím úzké spolupráce s příslušnými nevládními organizacemi. Pokud jde o důvody neoznamování, tyto souvisí často jednak z hlubšími problémy postavení určitých marginalizovaných skupin ve společnosti, jednak s jednáním a chováním, jakému jsou

¹²⁶ Tamtéž.

¹²⁷ Viz např. „*Lack of comprehensive approach to hate crimes leaves them invisible and unaddressed*, OSCE human rights head says“, OSCE/ODIHR, 15. listopadu 2021, dostupné na <https://www.osce.org/odihhr/504244> [viděno 18. června 2023].

¹²⁸ Podle rozsáhlého průzkumu Agentury EU pro základní práva (FRA) z roku 2017 se podíl neoznámených hate crime incidentů napříč dotazovanými skupinami respondentů pohybovala průměrně kolem 84 %. U skupiny obětí LGBTII komunity tento podíl činil 90 % a u obětí romského původu dokonce 92 %. Viz *Second European Union Minorities and Discrimination Survey - Main results*, Fundamental Rights Agency (FRA), 2017, op. cit., pozn. pod čarou č. 12.

oznamovatelé často vystaveni ze strany představitelů státních orgánů, zejména tedy policistů.¹²⁹ Přístup státu k obětem hate crime s fenoménem neoznamování neboli latencí hate crime úzce souvisí a sahá přitom daleko za požadavek „citlivého a respektujícího zacházení“ ze strany policistů, které by např. v žádném případě nemělo oběti dále, sekundárně, viktimizovat.¹³⁰ Státy by měly vedle účinného zaznamenávání hate crime, které by mělo vést rovněž k identifikaci oběti, disponovat funkčními mechanismy kontinuálního a individuálního posuzování potřeb (*individual needs assessment*) obětí hate crime, odkazování obětí hate crime specializovaným organizacím nebo institucím, zajištění kontinuální ochrany a podpory (právní, psychologické, sociální apod.), a další opatření či právní úpravu v rovině trestního práva.¹³¹

Jelikož jsou závazky přijaté státy OSCE toliko politické povahy, neexistují mechanismy, které by je vynutily. Přesto ODIHR prostřednictvím výroční Zprávy o hate crime (*Hate Crime Report*) monitoruje situaci v jednotlivých státech, s důrazem na zaznamenávání a sběr dat o hate crime a od roku 2021 také na další oblasti celistvého přístupu k hate crime, jako jsou legislativa, školení policie a prokuratury, podpory obětí apod. Jakým způsobem státy příslušné závazky naplňují také posuzuje prostřednictvím tzv. klíčových stanovisek (*Key Observations*).¹³²

1.3.2.2 Rada Evropy

Evropská úmluva o ochraně lidských práv

Zásadním zdrojem tvrdého práva (*hard law*) v Radě Evropy je bezesporu Evropská úmluva o ochraně lidských práv a její výklad ze strany ESLP prostřednictvím jeho judikatury. Tato se zakládá na článku 14 Úmluvy ve spojení s články 2 (právo na život), 3 (zákaz mučení, nelidského nebo ponižujícího zacházení) a 8 (právo na respekt k soukromému životu) a pozitivního závazku účinně vyšetřit diskriminační motiv v případě násilných činů z nenávisli.¹³³ Protože tato představuje hlavní oblast zkoumání této práce, věnuji jí samostatnou Část II.

¹²⁹ Hate Crime Laws: a Practical Guide, OSCE/ODIHR. Op. cit., pozn. po čarou č. 117, str. 30.

¹³⁰ Hate Crime Victims in the Criminal Justice System: a Practical Guide. OSCE/ODIHR, 2020, str. 79-85.

¹³¹ Tamtéž, str. 9-14.

¹³² Viz <https://www.hatecrime.osce.org>.

¹³³ Viz *Nachova a ostatní proti Bulharsku*, ESLP, č. 43577/98 a 43579/98, rozsudek velkého senátu ze dne 6. července 2005, § 164-168 (na poli článku 2 Úmluvy); viz také další judikatura ESLP zmíněná níže v Části III.

Evropská komise proti rasismu a nesnášenlivosti

System Rady Evropy však obsahuje další důležité prameny práva, byť jen v úrovni práva měkkého (*soft law*). Jsou jím především závěry ECRI, vtělené jednak do tzv. obecných politických doporučení (*General Policy Recommendations*, dále je „GPR“), jednak do zpráv vzešlých z monitoringu jednotlivých členských států. Ačkoli většina výstupů ECRI se soustředí na jiné projevy nesnášenlivosti, zejména diskriminaci a hate speech, s postupem času a pravděpodobně i vlivem dalších zdrojů (zejména judikatur ESLP a práce ODIHR) patří i hate crime mezi oblasti, k nimž ECRI dává státům doporučení, a to někdy dokonce velmi technické povahy. Mezi klíčové výstupy v oblasti hate crime patří bezesporu GPR č. 7 týkající se národní legislativy,¹³⁴ podle něhož by státy měly přijmout ustanovení zajišťující zohlednění rasového motivu trestného činu jako přitěžující okolnosti,¹³⁵ nebo GPR č. 11 týkající se odpovědi policie, podle něhož mají státy přijmout mechanismy zaznamenávání rasistických incidentů,¹³⁶ důkladně takové incidenty vyšetřit, včetně přihlídnutí k rasovému motivu, nebo motivovat oběti, aby incidenty oznamovaly.¹³⁷

Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy k hate crime

Na závěr je třeba zmínit v současné době rodící se Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy k hate crime. Práce na něm se odehrává v rámci Řídícího výboru k zákazu diskriminace, rozmanitosti (*diversity*) a inkluzi (*Steering Committee on Anti-Discrimination, Diversity and Inclusion*, dále jen „CDADI“) a jeho vypracováním byl pověřen Výbor expertů k hate crime (*Committee of Experts on Hate Crime*, označen jako „PC/ADI-CH“). Činnost tohoto výboru započala v době dokončování sesterského doporučení k hate speech, k jehož přijetí došlo v Turíně 20. května 2022 (viz níže), a mělo by – obdobně jako doporučení Výboru ministrů Rady Evropy k hate speech – poskytnout celistvou odpověď na hate crime.¹³⁸

¹³⁴ Viz ECRI, Obecné politické doporučení č. 7 (revidované) o národní právní úpravě k boji s rasismem a rasovou diskriminací, CRI(2003)8 REV.

¹³⁵ Tamtéž, para 20; konkrétně tak platí pro případy, které nelze kvalifikovat jako hate speech nebo jako zločin genocidy.

¹³⁶ Viz ECRI, Obecné politické doporučení č. 11 (revidované) o boji s rasismem a rasovou diskriminací v policejní praxi, CRI(2007)39; rasistický incident je potom v para. 14 definován široce tak, že pod něj lze subsumovat i hate speech a jiné projevy nesnášenlivosti.

¹³⁷ Tamtéž, para. 11-14.

¹³⁸ Srov. mandát výboru PC/ADI-CH dostupný na <https://rm.coe.int/tor-pc-adi-ch-2022-2023-en/1680a51ba8>. Krátce před uzavřením textu této práce byl zveřejněn návrh doporučení, za účelem veřejné konzultace (viz <https://rm.coe.int/pc-adi-ch-2023-05-en-draft-recommendation/1680ab5e49>) [viděno 18. června 2023].

1.3.2.3 Evropská unie

Za dva klíčové zdroje práva Evropské unie v oblasti hate crime je nutné považovat jednak **Rámcové rozhodnutí Rady EU z roku 2008 o boji proti některým formám a projevům rasismu a xenofobie prostřednictvím trestního práva** („rámcové rozhodnutí EU“),¹³⁹ jednak **Směrnici Evropského parlamentu a Rady EU o obětech trestných činů z roku 2012** („směrnice EU o obětech“).¹⁴⁰

Pokud jde o první z uvedených pramenů, cílem rámcového rozhodnutí EU bylo definovat společný přístup států EU vůči některým rasistickým a xenofobním jednáním tak, aby bylo zajištěno, že tato jednání budou trestně postihována napříč všemi státy EU a aby za ně byly ukládány adekvátní tresty.¹⁴¹ Jakkoli rámcové rozhodnutí ještě nezavádí plnou harmonizaci, kladlo si za cíl poskytnout co možná nejcelistvější návod pro státy, jak při kriminalizaci těchto jednání postupovat. Jednání, o něž se jedná, se dělí v zásadě na dvě kategorie. Zaprvé jde o různá jednání, která v této práci označuji jako hate speech, a to konkrétně podněcování k násilí nebo nenávisti vůči skupině, případně jejím členům, definované rasou, barvou pleti, nebo národnostním či etnickým původem, a to včetně podněcování konaném prostřednictvím veřejné distribuce textů obrázků nebo jiného materiálu [článek 1 písm. a) a b)]. Touto částí Rámcového rozhodnutí EU se budu zabývat níže v kapitole věnující se vymezení hate speech v mezinárodním právu na regionální úrovni.

Do druhé kategorie potom v zásadě spadají jakákoli další jinak trestné skutky, které jsou spáchány s předsudečnou – rasistickou nebo xenofobní – pohnutkou, tj. jednání která v této práci v souladu s příslušnou mezinárodní koncepcí nazývám jako hate crime (článek 4).

Rámcové rozhodnutí dále upravuje návod, pomoc a účastenství, trestní odpovědnost právnických osob, nebo výši trestních sankcí. Je tedy zřejmé, že EU disponuje již od roku 2008 silným nástrojem boje proti hate crime a hate speech. Jeho nedostatek nicméně spočívá primárně v tom, že pro nedosažení širšího konsenzu mezi členskými státy EU v dané otázce, obsahuje seznam chráněných charakteristik pouze ty tradiční, jako je rasa, či etnický původ a vyhýbá se těm, která již jsou již pevně zakotvena nejen v trestních zákonících řady členských

¹³⁹ Rámcové rozhodnutí Rady (EU) 2008/913/SVV ze dne 28. listopadu 2008ů srov. rovněž Zprávu Komise (EU) COM(2014) 27 ze dne 27. ledna 2014 o implementaci Rámcového rozhodnutí Rady (EU) 2008/913/SVV. Srov. také Příručku k praktickému použití Rámcového rozhodnutí Rady (EU) 2008/913/SVV (2018), dostupné zde https://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc_id=55607 [viděno 18. června 2023].

¹⁴⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2012/29/EU ze dne 25. října 2012, kterou se zavádí minimální pravidla pro práva, podporu a ochranu obětí trestného činu a kterou se nahrazuje rámcové rozhodnutí Rady 2001/220/SVV.

¹⁴¹ Srov. bod odůvodnění 5 rámcového rozhodnutí EU.

států, ale například i judikatuře ESLP, jako jsou například pohlaví, gender, sexuální orientace, genderová identita, či zdravotní postižení.

Pokud jde o druhý klíčový zdroj práva EU, tj. Směrnici EU o obětech, tato zavádí minimální pravidla pro práva, podporu a ochranu obětí trestného činu. Výslovně označuje oběti hate crime za zvlášť zranitelné oběti¹⁴² a nastavuje pravidla pro podporu obětí trestných činů obecně i pro tyto zvlášť zranitelné skupiny. Směrnice mj. požaduje, aby bylo s oběťmi zacházeno individuálně a ve světle jejich potřeb – tyto je třeba včas, prakticky již od prvního kontaktu s obětí a v průběhu celého trestního řízení, prostřednictvím tzv. individuálního posouzení potřeb (čl. 22 Směrnice EU o obětech). Za zmínku také stojí, že oproti Rámcovému rozhodnutí zmíněnému výše, pracuje směrnice s širším seznamem chráněných charakteristik, konkrétně co do zákazu diskriminovat oběti trestné činnosti (bod odůvodnění 9 Směrnice EU o obětech) povinnosti přihlížet v rámci individuálního posouzení potřeb k jejímu věku, genderu, genderové identitě nebo výrazu, etnickému původu, rase, náboženství, sexuální orientaci, zdraví, zdravotnímu postižení, pobytovému statusu, nebo problémům s komunikací (bod odůvodnění 55 Směrnice EU o obětech).

¹⁴² Viz článek 22 odst. 3 Směrnice EU o obětech. Srov. také § 2, odst. 4 písm. d) zákona č. 45/2013 Sb., zákon o obětech trestných činů a o změně některých zákonů (zákon o obětech trestných činů), který danou směrnici transponuje do českého právního řádu.

2 Hate speech

Hate speech předchází hate crime, je pro ně živnou půdou. Často jej také provází, což umožňuje hate crime rozpoznat v praxi (více v kapitole 3.4 Části II. věnované indikátorům předsudečnosti) a stejně jako hate crime a předsudek samotný je pravděpodobně součástí komunikace mezi lidmi od nepaměti. V této kapitole popíši mezinárodní právní rámec hate speech a podobně jako v kapitole předchozí, učiním nejdříve několik poznámek k terminologii a stručně nastíním vývoj koncepce hate speech na národní úrovni. Přiblížím rovněž rozdílné přístupy ke svobodě v Evropě a USA, což považuji za důležité pro pochopení limitů prostoru pro další vývoj judikatury ESLP v dané oblasti.

2.1 Terminologické vymezení

Podobně jako pojem hate crime, i pojem hate speech vyžaduje několik terminologických poznámek na úvod. Předně, podobně jako v případě hate crime operuje s poněkud zavádějícím pojmem *hate*, čili *nenávisť*. Je však nenávisť tím klíčovým atributem projevu, který jej činí pro právo nějakým způsobem problematickým? Pokud vymežíme pojem nenávisť opět jako určitý emoční stav, kdy jeden člověk druhého člověka, případně celou skupinu nemá rád, potom ani zde není nenávisť klíčovým znakem hate speech. Nenávisť v lidech, i kdyby se zakládala na rasových nebo jiných podobných předsudcích, není tím, co mezinárodní nebo národní právní normy namířené proti hate speech potírají. Nejsou tím ani nutně názory založené na těchto předsudcích nebo emocích.¹⁴³ V čem tedy spočívají o *projevy* nenávisti?

Pro hate speech, aby takto mohl být určitý projev kvalifikován, považuji za klíčové v zásadě čtyři faktory, které daný termín dekonstruuji.¹⁴⁴ Zaprvé, není klíčový subjektivní pocit autora projevu a např. jeho (ne)zájem podnítit nenávisť vůči určité skupině, ale schopnost tohoto projevu vyvolat určitý důsledek. Tím je apriori podnícení nenávisti, diskriminace nebo násilí ze strany adresátů projevu vůči postižené skupině nebo jejím jednotlivým členům. Zadruhé je tedy klíčové uvědomit si, že nenávisť není ani jediným možným důsledkem hate speech, protože může podnítit jak méně závažné (diskriminace), tak závažnější důsledky

¹⁴³ Srov. WALDRON, Jeremy. The Harm in Hate Speech. Op. cit., pozn. pod čarou č. 42, str. 9-10.

¹⁴⁴ KUNDRÁK, Viktor. Slipping in spiral: questioning harm caused by hate speech and its potentiality. Op. cit., pozn. pod čarou č. 4, str. 28-31.

(násilí). Zatřetí, podobně jako u hate crime, nepůjde o jakékoli skupiny, dané např. profesí (policisté nebo vojáci), ale o skupiny, jež poji určitý znak identity, který je od jednotlivých členů skupiny neoddělitelný, např. etnický nebo. národnostní původ, barva kůže, náboženství, pohlaví, gender, sexuální orientace, genderová identita, nebo zdravotní postižení. Za čtvrté, nemusí jít pouze o projevy mluvené (speech), ale přirozeně i písemné, hrané, zpívané, nebo o uměleckou vizualizaci. Zejména online příspěvky na sociálních sítích nebo v diskusích pod internetovými články nebo videi potom zasluhují specifickou, neboť jak upozornil Waldron, jakmile k jejich přidání na internet dojde, „*stávají se permanentní, nebo polo-permanentní součástí tohoto viditelného prostředí, v němž naše životy, a životy zranitelných menšin musí existovat.*“¹⁴⁵

V literatuře, zejména potom v rámci odborné debaty v USA je vedle pojmu hate speech, používán rovněž pojem kolektivní pomluvy (*group libel*). Považuji jej za pojem přiléhavější, neboť jednak neužívá zavádějícího pojmu nenávist, a navíc odráží rozdíl mezi pomluvou „tradiční“ – individuální a tou skupinovou založenou na určitých znacích identity. Pojem kolektivní pomluva budu v této práci používat vedle pojmu hate speech, který ponechávám stejně jako v případě hate crime v jeho anglické podobě, a to z důvodu rizika zbytné desinterpretace, které by s sebou mohl nést překlad do češtiny.¹⁴⁶

Pokud jde o definiční obsah pojmu, je nutné zdůraznit, že přijetí univerzálně platné definice hate speech doposud nedošlo. Na úrovni Rady Evropy nicméně donedávna platila stručnější definice Doporučení Výboru ministrů R (97) 20, která byla nedávno nahrazena definicí novou, celistvější. Doporučení Výboru ministrů CM/Rec(2022)16 o boji proti hate speech, k jehož přijetí došlo v Turíně 20. května 2022 (dále jen „Doporučení RE k hate speech z roku 2022“), a které lze bez pochyb označit za nejprogresivnější mezinárodní soft law dokument k hate speech současnosti¹⁴⁷ definuje v bodu 2 přílohy k doporučení hate speech jako:

¹⁴⁵ WALDRON, Jeremy. *The Harm in Hate Speech*. Op. cit., pozn. pod čarou č. 42, str. 11.

¹⁴⁶ Např. v České republice se totiž používá pojem „předsudečné trestné činy“, které, jakkoli se zdají zahrnovat pouze trestné činy spadající do kategorie hate crime, v sobě obsahují i trestné činy kategorie hate speech. Srov. např. Zpráva o extremismu a předsudečné nenávisti na území České republiky v roce 2021. Ministerstvo vnitra ČR, 2022, nebo Co jsou trestné činy z nenávisti? Policie ČR, dostupné na <https://www.policie.cz/clanek/trestne-ciny-z-nenavisti.aspx> [viděno 18. června 2023]. Případně KALIBOVÁ, Klára, HOUŽVOVÁ, Martina, KAŇOVSKÁ, Ester. *Předsudečné trestné činy: Příručka pro soudce a státní zástupce*. Praha: In Iustitia, 2017, ISBN 978-80-88172-26-0, str. 21.

¹⁴⁷ Recommendation CM/Rec(2022)16 of the Committee of Ministers to member States on combating hate speech.

„všechny typy projevů, které podněcují, propagují, rozšiřují nebo ospravedlňují násilím nenávisť nebo diskriminaci proti osobě nebo skupině osob, nebo která je hanobí z důvodu jejich skutečných nebo připisovaných charakteristik nebo statusu, jako je „rasa“¹⁴⁸, barva pleti, jazyk, náboženství, národnost nebo etnický původ, věk, postižení, pohlaví, genderová identita a sexuální orientace.“

V následujícím bodu 3 příloha doporučení upřesňuje, že pojem zastřešuje celkem dvě, resp. tři úrovně výroků, které se mohou lišit podle jejich závažnosti, dopadu na členy konkrétních skupin podle různých kontextů. Tyto jsou jednak (a) hate speech, který je zakázán podle trestního práva a hate speech, který nedosahuje závažnosti požadované trestním právem, nicméně podléhá odpovědnosti podle občanského nebo správního práva a (b) urážlivé nebo poškozující typy výroků, které sice nejsou dostatečně závažné, aby mohly být legitimně omezené v souladu s EÚLP, nicméně volají po alternativních odpovědích, jako např. counter-speech a dalších protiopatřeních, opatřeních na posílení mezikulturního dialogu a porozumění, a to jako prostřednictvím médií, tak sociálních médií, a relevantních aktivit v oblasti vzdělávání, výměny informací a osvěty.¹⁴⁹

S danou definicí lze souhlasit, neboť je podle mého názoru v současnosti nejmodernější, vyčerpávající, ale i a praktická. Ve vztahu ke zbytku zmíněného doporučení – neboť takto je možné či přímo nutné předmětnou definici číst – si však dovoluji malou výhradu. Podle bodu 11 písm. e) přílohy doporučení uvádějícího rozličné skutkové podstaty, podle kterých je hate speech postihován v národních trestněprávních úpravách, totiž takovými skutkovými podstatami mohou být například trestné činy veřejného podněcování, zlehčování, a schvalování genocidy, zločinů proti lidskosti, nebo válečných zločinů.

Jak uvedu níže, v určitých případech může nastat, že se projev spadající do kategorie hate speech prolne s uvedenými skutkovými podstatami podle mezinárodního trestního práva, ale i práva národního, které jej transponuje. Je však třeba mít vždy na paměti, že k takovému prolnutí dojde pouze za podmínky, že případné výroky obsahují vedle aspektu podněcování (apod.) k zločinům proti lidskosti nebo válečným zločinům současně aspekt diskriminační povahy ve smyslu bodu 2 přílohy k doporučení. Jinými slovy hate speech nemůže být hate speech, neútočí-li na skupinu lidí vymezenou určitým osobním statutem spojeným s jejich

¹⁴⁸ Příloha doporučení v pozn. pod čarou č. 2 dále vysvětluje použití termínu „rasa“, které užívá v uvozovkách a zdůrazňuje rezolutní popření jakýchkoli teorií o existenci více lidských ras. Termínu používá proto, aby lidé, kteří podle chybného mínění jiných lidí náleží pod určitou rasu, nebyli vyňati z ochrany, kterou jim dává legislativa a politiky k předcházení a boje s hate speech.

¹⁴⁹ Tamtéž.

identitou. Stejně tak podněcování ke zločinům proti lidskosti nebo válečným zločinům¹⁵⁰ nemůže být hate speech, nevymezuje-li se autor nějakým způsobem vůči nějaké skupině, jejíž členy spojuje právě určitá osobní charakteristika. Ve všech ostatních případech může sice verbální projev spadat pod uvedené mezinárodní zločiny, resp. příslušné skutkové podstaty podle národní právní úpravy, nikoli však nutně naplňovat mezinárodní definici hate speech.

Jakkoli může takováto poznámka znít nadbytečně, uvádím jí proto, že někteří autoři nejsou vždy v tomto definičním vymezení důslední, což může působit v praxi zmatení.¹⁵¹

2.2 Vznik a vývoj koncepce hate speech

Vznik konceptu hate speech, podobně jako v případě hate crime, souvisí s počátky právní regulace příslušných projevů.¹⁵² Zatímco většina pramenů označuje za počátky této regulace období po druhé světové válce,¹⁵³ je třeba mít na vědomí, že určité projevy nenávisti byly trestněprávně postihovány již dříve. Bylo tomu například ve Spojeném království, jehož zákon o veřejném pořádku z roku 1936 byl přijat, aby čelil silicím veřejným projevům fašismu.¹⁵⁴ Jiným a dnešnímu pojetí hate speech ještě bližším příkladem je francouzská právní úprava z roku 1939, zakazující „pomluvy nebo urážky, ať už vůči skupinám nebo jednotlivcům určitého původu, rasy, nebo náboženství, jejichž cílem je vyprovokovat nenávist mezi občany nebo obyvateli“.¹⁵⁵ Ostatně ani právní úprava meziválečného Československa nezůstala

¹⁵⁰ u podněcování ke genocidě jde o případ jiný, protože genocida sama v sobě takový definiční znak obsahuje, a bez něj tak nemůže jít ani o genocidu. V případě zločinů proti lidskosti tomu tak může, ale nemusí být. Srov. <https://www.un.org/en/genocideprevention/crimes-against-humanity.shtml>.

¹⁵¹ Srov. např. PEJCHAL, Viera, BRAYSON, Kimberley. How Should We Legislate against Hate Speech? Finding an International Model in a Globalized World. In SCHWEPPE, Jennifer, WALTERS, Mark Austin (ed.), *The Globalization of Hate: Internationalizing Hate Crime?* Op. cit., pozn. pod čarou č. 40, str. 250. Autorky Pejchal a Brayson, aniž by hate speech definičně řádně vymezily, odkazují na úpravu mezinárodního trestního práva a článku 20 ICCPR, který ve svém prvním odstavci zakazuje propagování války („*Any propaganda for war shall be prohibited by law*“). Text tak může budít mylný dojem, že zmíněné ustanovení ICCPR bez dalšího postihuje hate speech, což je podle mého názoru nepřesné, neboť hate speech je kategorií širší.

¹⁵² Tamtéž, str. 248.

¹⁵³ Srov. například ROSENFELD, Michel. Hate Speech in Constitutional Jurisprudence: a Comparative Analysis. In HERZ, Michael, MOLNAR, Peter (eds.), *The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses*, Op. cit., pozn. pod čarou č. 43, str. 243.

¹⁵⁴ Public Order Act, 1936, Paragraf 5 zakazoval konkrétně použití výhružných, zneužívajících nebo urážejících slov nebo chování, které mohlo mít za následek narušení klidu; toto ustanovení stálo později základem pro trestný čin podněcování k nenávisti zakotvený pro Anglii a Wales v roce 1965. Viz Law Commission of England and Wales, *Hate crime laws: a consultation paper*, 23. září 2020, online, str. 28. Získáno z: <https://www.lawcom.gov.uk/document/hate-crime-consultation-paper/> [viděno 15. června 2023].

¹⁵⁵ Tamtéž, str. 29. Ačkoli je formulace zákazu poměrně obecná, cílem novely zákona o tisku z roku 1881, kterým došlo ke kriminalizaci příslušného jednání, měl být postih především antisemitských projevů. Viz také

pozadu, když zákon č. 50/1923 Sb., na ochranu republiky,¹⁵⁶ garantoval ochranu před fašismem a ochranu státu jako celku, ale i jeho obyvatelům, na základě národnosti, jazyka, rasy nebo náboženství, nebo skutečnosti, že jsou bez vyznání.¹⁵⁷ Kriminalizováno bylo jednání spočívající v popuzování k násilnostem nebo jiným nepřátelským činům či v popuzování k zášti vůči těmto skupinám.¹⁵⁸

K masivnějšímu přijetí zákonné úpravy k postihu hate speech došlo však skutečně v návaznosti na druhou světovou válku a zkušenosti s nacistickou ideologií, antisemitismem i důsledky, ke kterým tyto vedly, včetně zejména Holokaustu a vyvraždění více než šesti milionů Židů, osob romského původu, ale například i obětí perzekuovaných na základě sexuální orientace či a osob zdravotně postižených. Přijetí Všeobecné deklarace lidských práv (*Universal Declaration of Human Rights*, dále jen „UDHR“), ICCPR, a ICERD položilo základy pravidel pro mezinárodní i vnitrostátní postih hate speech. Ještě než však přistoupím k popisu těchto a dalších mezinárodních nástrojů, považuji za důležité přiblížit myšlenkové proudy, které debaty o postih hate speech kontinuálně, až do dnešní doby provázejí.

2.3 Svoboda projevu a dilemata stran možnosti jejího omezení

Svoboda projevu, jako jedna z klíčových svobod obsažených ve všech zásadních mezinárodních úmluvách o ochraně lidských práv a na vnitrostátní zakotvena požívající nejvyšší ústavní ochrany ve všech demokratických státech. Svoboda projevu však není pouze svobodou či hodnotou, kterou je třeba v demokratické společnosti chránit. Je samotným předpokladem existence demokratického státu založeného na pluralismu, toleranci a svobodné politické soutěži.¹⁵⁹ V kontextu hate speech nicméně tento pohled naráží na pohled jiný, tj. újmu, kterou může projev (*expression, speech*) působit zranitelným skupinám a komunitám, jejím členům a členkám, jakož i hrozbu, kterou hate speech představuje pro veřejný pořádek nebo veřejnou bezpečnost. Napříč kontinenty je v zásadě shoda na tom, že svobodu projevu

“Jewish Telegraphic Agency News, „*Jail Terms, Heavy Fines Set by French Decree Banning Anti-Jewish Agitation.*“ Online, 26. dubna 1939. Získáno z: <https://www.jta.org/1939/04/26/archive/jail-terms-heavy-fines-set-byfrench-decree-banning-anti-jewish-agitation> [viděno 18. června 2023].

¹⁵⁶ Zákon č. 50/1923 Sb., na ochranu republiky, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁵⁷ KALIBOVÁ, Klára. Trestná činnost z nenávisti de lege lata a de lege ferenda - některé hmotně právní aspekty. Disertační práce. Op. cit., pozn. pod čarou č. **Chyba! Záložka není definována.**, str. 82.

¹⁵⁸ Tamtéž.

¹⁵⁹ KUNDRÁK, Viktor. *Proč stíhat podněcování k nenávisti? o svobodě projevu a újmě působené kolektivní pomluvou.* Státní zastupitelství 2/2017, str. 43-56.

v určitých případech omezit lze, rozdíly však tkví v nastavení přesné hranice, kde určitý projev pozbývá ochrany. Tyto hranice jsou potom zpravidla dány rozdílnými filozoficko-právními východisky, jakož historicko-geograficko-empirickým kontextem, ze kterých vycházejí.

O těchto filozofických východiscích svobody projevu bylo napsáno mnoho a řada autorů nabízí rozdílné pohledy na danou problematiku zejména co do vymezení principů představujících určité „DNA“ této svobody a důvody její ochrany.¹⁶⁰ Mým cílem není pouštět se do jejich hlubšího rozboru, ale spíše pospat základní parametry svobody projevu právě ve vztahu k hate speech ve světle dvou hlavních modelů jejího omezení. Modelu doktríny Nejvyššího soudu USA na jedné straně a modelu ESLP na straně druhé. Pochopení zásadních rozdílů mezi oběma přístupy, které nakonec určují i vývoj mezinárodního práva v dané oblasti, prokáže službu v rámci exkurzu do prostoru pro stávající judikatury ELSP, jakož i do jejího dalšího možného vývoje.

2.3.1 Liberální přístup a doktrína Nejvyššího soudu USA

Za hlavního průkopníka novodobého pojetí svobody projevu je považován John Stuart Mill, který ve svém díle *On Liberty* (1859) prosazoval ideu, podle které lze co nejlíže k pravdě dospět pouze prostřednictvím diskuse zahrnující veškeré názory na věc.¹⁶¹ Stát by se pak neměl stavět do pozice arbitra a rozhodovat o tom, který názor je správný, natož pak určité názory vysloveně potlačovat. Podle Milla totiž i jakýkoli mylný názor může obsahovat element pravdy a pokud má být nalezena pravda co nejúplnější, je třeba do veřejné diskuse zahrnout i takové malé elementy pravdy.¹⁶²

Millovy teze téměř doslova zrcadlí judikatura Nejvyššího soudu USA z počátku 20. století týkající se výkladu Prvního dodatku k Ústavě USA zakotvující svobodu projevu. Průkopníkem teorie tzv. „tržiště myšlenek“ (*market of ideas*), se stal – prostřednictvím slavného rozhodnutí ve věci *Abrams v. United States* – soudce Holmes, podle kterého „[m]áte-li pochybnosti o své moci a chcete dosáhnout z celého srdce určitého výsledku, přirozeně

¹⁶⁰ Srov. BARTOŇ, Michal. Svoboda projevu: principy, meze, garance. Op. cit., pozn. pod čarou č. 46, str. 11-13. Viz také TIMMERMANN, Wibke K. Incitement in International Law. Op. cit., pozn. pod čarou č. 18, str. 17-107.

¹⁶¹ Tamtéž, str. 15. KUNDRÁK, Viktor. *Proč stíhat podněcování k nenávisti? o svobodě projevu a újmě působené kolektivní pomluvou*. Op. cit., pozn. pod čarou č. 159, str. 44. MILL, John S. *On Liberty*. Chapter 2, Kitchener: Batoche Books, 2001, str. 18-19.

¹⁶² BARTOŇ, Michal. Svoboda projevu: principy, meze, garance. Op. cit., pozn. pod čarou č. 46, str. 15.

vyjádříte svá přání prostřednictvím zákona a celou opozici tak smetete.“¹⁶³ Podle Holmese si je však lidstvo daného rizika vědomo, neboť pochopilo, že „nejlepší zkouškou pravdy je síla myšlenky prosadit své širší přijetí v soutěži na trhu a že pravda je jediným základem, na kterém mohou svá přání bezpečně vykonat“. Na těchto zásadách spočívá americká Ústava.¹⁶⁴

Obava ze státní cenzury či jeho monopolu na pravdu pak protíná judikaturu Nejvyššího soudu USA ke svobodě projevu i vůči (ale nejen) hate speech, a to až do dnešních dní. Rozsudkem ve věci *Brandenburg v. Ohio*¹⁶⁵ Nejvyšší Soud zakotvil koncept „imanentního nezákonného jednání“, podle kterého nelze do svobody projevu zasáhnout, aniž by projev přímo takovému „imanentnímu nezákonnému jednání“ podněcoval. Nezákonnými potom přirozeně nejsou myšleny nezákonné ústní projevy, ale spíše bezprostřední hrozba násilného jednání¹⁶⁶ – tedy, terminologií kontinentálních trestních zákoníků, v případech podněcování k násilí.¹⁶⁷ Svobodu projevu také nelze potlačit pouze, pokud následek určitého projevu spočívající v nezákonném jednání toliko potenciálně či pravděpodobně hrozí. Určitý projev vyloučit také nelze zakázat toliko pro jeho obsah, jakkoli je tento obsah neslučitelný s hodnotami, které zastává demokratický právní stát, tj. včetně ochrany práv menšin.

Ve světle výše nastíněné doktríny je tak v zásadě velmi těžké omezit svobodu projevu v případě hate speech, a to včetně projevů podněcujících rasovou nenávist, čistě antisemitské projevy či šíření nenávisti vůči sexuálním menšinám. Důvodem je příklon k striktně konstruktivistickému a absolutistickému výkladu Prvního dodatku k Ústavě USA, který stanoví, že „[k]ongres nesmí přijmout žádný zákon (...) omezující svobodu projevu nebo tisku“. Takový výklad, aprobovaný Nejvyšším soudem USA, vede k nemožnosti kriminalizovat kolektivní pomluvu,¹⁶⁸ která je takto v zámoří často nazývána po vzoru pomluvy individuální. Ochrana menšin před takovou omluvou by, slovy soudce Blacka ve věci *Beauharnais v. Illinois*,¹⁶⁹ mohla vést k tomu, že jednoho by mohlo být nebezpečné vyslovit cokoli kritického

¹⁶³ *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919).

¹⁶⁴ KUNDRÁK, Viktor. *Proč stíhat podněcování k nenávisti? o svobodě projevu a újmě působené kolektivní pomluvou*. Op. cit., pozn. pod čarou č. 159, str. 45.

¹⁶⁵ *Srov. Brandenburg v. Ohio*, NSUSA, 395 U.S. 444 (1969).

¹⁶⁶ KUNDRÁK, Viktor. *Proč stíhat podněcování k nenávisti? o svobodě projevu a újmě působené kolektivní pomluvou*. Op. cit., pozn. pod čarou č. 159, str. 46.

¹⁶⁷ V jiných pracích rozvádím více detailněji vývoj judikatury Nejvyššího soudu USA k Prvnímu dodatku k Ústavě USA, a to zejména ve vztahu k rozsudku *Beauharnais v. Illinois* [NSUSA, 343 U.S. 250 (1952)], který představuje světlou výjimku posouzení přípustnosti hate speech, resp. možnosti omezení svobody projevu, ze strany NSUSA. Viz KUNDRÁK, Viktor. *Proč stíhat podněcování k nenávisti? o svobodě projevu a újmě působené kolektivní pomluvou*. Op. cit., pozn. pod čarou č. 159, str. 44-46, nebo KUNDRÁK, Viktor. *Slipping in spiral: questioning harm caused by hate speech and its potentiality*. Op. cit., pozn. pod čarou č. 4, str. 28-31.

¹⁶⁸ Pojmem „kolektivní pomluva“ budu dále v této práci označovat některé kategorie hate speech, pro něž je charakteristická tzv. neadresnost.

¹⁶⁹ *Beauharnais v. Illinois*, NSUSA, op. cit. pozn. pod čarou č. 167.

o jakékoli skupině. „Volný trh s myšlenkami“, který je tolik klíčový pro pluralistickou debatu v demokratickém zřízení, by tak byl zásadně narušen.

Jakkoli zavrženíhodný projev tak nelze kriminalizovat pouze z důvodu obsahu tohoto projevu, aniž by vedl k jiným nezákonným důsledkům, zejména tedy násilí. Omezení svobody projevu pouze z důvodu obsahu projevu by bylo považováno za cenzuru, kdy by státní moc měla možnost upřednostňovat určité názory před jinými.¹⁷⁰ Státu taková role arbitra nepřísluší.

Důsledek této doktríny potom podle Casse Sunsteina je, že součástí veřejné debaty v novém světě jsou chráněné projevy, které nemají nic k dočinění s demokratickými aspiracemi a namísto toho způsobují závažnou sociální újmu. Až na výjimky proto pod ochranu svobody projevu v USA spadá např. i otevřené šíření nenávisti založené důvody souvisejícími s národností, etnickou příslušností, náboženstvím či sexualitou.¹⁷¹ Jakkoli se výše popsané úvahy jeví legitimní a odrážející specifický historický vývoj v USA, podle některých komentátorů jde ruku v ruce s daným přístupem ke svobodě projevu ne zcela citlivý, ba lhostejný přístup k ochraně menšin proti rasismu, stigmatizaci a vyloučení /k újmě působené kolektivní pomluvou viz níže).¹⁷²

2.3.2 Restriktivní přístup v Evropě a ochrana zranitelných skupin

Na starém kontinentě je situace zcela jiná. V evropské ústavněprávní tradici totiž svoboda projevu nemá zdaleka tak výsadní postavení a lze ji poměřovat s jinými zájmy, a to nejen z důvodu ochrany před imanentními nezákonnými činy či naléhavými státními zájmy. V Evropě je totiž mnohem zřetelnější, že svoboda projevu není svobodou absolutní, ale relativní. Tato relativita je vyjádřena ve všech universálních i regionálních úmluvách na ochranu lidských práv (blíže viz v kapitole 2.4 Části I.) a byť tyto instrumenty potvrzují, že jde o svobodu klíčovou, vymezují důvody, pro jaké ji lze omezit. Příkladná je v tomto pohledu doktrína ESLP, která je závazná pro všechny smluvní státy Úmluvy a která také replikuje „omezitelnost“ svobody projevu v jednotlivých evropských ústavněprávních pořádcích – v této práci jí věnuji samostatnou Část III. Již na tomto místě však předestírám, že ve srovnání se

¹⁷⁰ Srov. WENDEL, W. The Banality of Evil and the First Amendment. *Michigan Law Review*. Vol. 102, číslo 6 (2004), str. 1410. Viz rovněž případ *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, NSUSA, 319 U.S. 624 (1943). Podrobněji k problematice omezení založených na obsahu projevu, neboli tzv. content-based restrictions. Viz SUNSTEIN, Cass, *Democracy and the Problem of Free Speech*. New York: The Free Press, 1993, str. 8-16 a 168 et seq.

¹⁷¹ Tamtéž (SUNSTEIN, Cass, *Democracy and the Problem of Free Speech*), str. xvi-xvii úvodu (*Introduction*) a str. 122. Viz také rozsudek *National Socialist Party of America v. Village of Skokie*, NSUSA, 432 U.S. 43 (1977).

¹⁷² Tamtéž.

soudcem v USA, je evropský soudce postaven před mnohem komplexnější posouzení (ne)přípustnosti toho kterého projevu, pakliže tento určitým způsobem útočí na nebo byť jen kriticky s vymezuje vůči národnostním, etnickým, náboženským, nebo sexuálním menšinám.

Domnívám se, že může jít o nepřímý důsledek lokálních zkušeností s nacismem a antisemitismem a jejich konkrétních dopadů na životy jednotlivců a celých komunit. Byť zejména ve státech, které mají přímou zkušenost se státní cenzurou, existují stále pádné důvody pro ochranu autonomie jednotlivce, jeho práva na sebevyjádření pluralitní veřejnou debatu, s demokratickým a právním státem zde nerozlučně souvisí také ochrana zranitelných skupin proti diskriminaci a segregaci. Nejvyšší ústavní instance si tak tím svou roli rozhodně nezjednodušují, neboť jsou postaveny před velmi složitý úkol tzv. vyvažování jednotlivých dotčených lidských (základních) práv a zájmů. Debata o omezitelnosti svobody projevu je zde v každém případě překonaná a platí premisa, podle které svoboda projevu stejně jako mnoho jiných základních práv a svobod není absolutní, a lze ji tedy v určitých případech omezit.

2.4 Hate speech v mezinárodním právu

Právní rámec hate speech v mezinárodním právu lze v zásadě rozdělit do dvou kategorií.¹⁷³ První kategorií je mezinárodní právo lidských práv, které na jedné straně upravuje svobodu projevu a limity jejího možného omezení (UDHR, ICCPR nebo EÚLP), jakož i specifickou úpravu týkající se boje proti rasové diskriminaci (CERD, akční plán z Rabatu, doporučení Výboru ministrů Rady Evropy). Na straně druhé stojí normy mezinárodního trestního práva týkající se norem upravujících některé mezinárodní trestné činy, které v sobě prvky hate speech obsahují (viz Úmluva o zabránění a trestání zločinu genocidy nebo Římský statut), jakož i judikatury mezinárodních trestních soudů, které tyto normy vykládají.¹⁷⁴ Každá z těchto dvou kategorií právních norem upravujících hate speech má své výhody a nevýhody.

Mezinárodní právo lidských práv upravuje zpravidla závazek státu, aby se tento sám nedopouštěl nežádoucího jednání (negativní závazek), jednak závazek zajistit, aby se takového

¹⁷³ Osobně dávám přednost této kategorizaci, nicméně připouštím, že nejde jediný možný přístup. Autorky Pejchal a Brayson například rozdělují mezinárodní právní normy hate speech do tří tzv. generací evoluce mezinárodního práva k hate speech. Viz PEJCHAL, Viera, BRAYSON, Kimberley. How Should We Legislate against Hate Speech? Finding an International Model in a Globalized World. In SCHWEPPE, Jennifer, WALTERS, Mark Austin (ed.), *The Globalization of Hate: Internationalizing Hate Crime?* Op. cit., pozn. pod čarou č. 40, str. 247-262.

¹⁷⁴ TIMMERMANN, Wibke K. Incitement in International Law. Op. cit., pozn. pod čarou č. 18, str. 4.

jednání nedopouštěly osoby spadající do jeho jurisdikce¹⁷⁵ a pokud se takového jednání tyto osoby dopustí, aby stát náležitým způsobem odpověděl. Jedná se o úroveň právní ochrany obětí, která je účinná v takové míře, v jaké stát přistoupil k příslušným mezinárodním závazkům, jak tyto ve skutečnosti ctí, a nakonec podle toho, jak jsou porušení státu v daném ohledu vymahatelná na mezinárodní úrovni. Mechanismus EÚLP například podle mého názoru poměrně účinný právní rámec představuje, a to více méně napříč celým regionem Rady Evropy. Stejný závěr však pravděpodobně nebudeme moci učinit o působení ICCPR ve vztahu např. k Iránu nebo Ruské Federaci.¹⁷⁶ Na druhou stranu je třeba říci, že tento mechanismus sloužil až do nedávna téměř výhradně ochraně práv autorů projevu kategorie hate speech, a značně méně byl účinný pro oběti, resp. osoby nebo skupiny dotčené hate speech (blíže viz kapitola 2.4.2.2 Části I. a Část III. níže).

Mezinárodní právo lidských práv tedy může být spíše nebo zcela neúčinné v případech, kdy se určitý stát sám a systematicky na hate speech podílí, např. v případě plánovaného a systematického pronásledování, nebo dokonce podněcování ke genocidě. V takových případech může mít lepší účinek mezinárodní trestní právo, zejména podléhají-li předmětná jednání univerzální jurisdikci.¹⁷⁷ Odpovědné osoby jednající jménem státu lze, i bez souhlasu předmětného státu, postavit před mezinárodní nebo národní soud.

V následujících podkapitolách přiblížím předmětnou úpravu optikami norem mezinárodního práva lidských práv i mezinárodního trestního práva. Protože chronologicky došlo dříve k přijetí klíčové normy druhé zmíněné kategorie, začnu stručně nejprve touto oblastí. Následně se posunu blíže k právnímu rámci mezinárodní ochrany lidských práv. Obdobně jako v kapitole věnující se hate crime člením normy, tam kde to připadá v úvahu, podle jejich univerzální nebo regionální povahy.

¹⁷⁵ Tamtéž.

¹⁷⁶ Srov. výhrady Ivana Hare stran omezeného účinku lidskoprávních norem mezinárodního práva na hate speech. Podle něj jde o systém ryze dobrovolný a státy odpovědné za systematické porušování lidských práv nemají příliš zájem na těchto právních instrumentech participovat. Pokud ano, blokují tyto státy mezinárodní přezkumnou pravomoc, tj. právo individuální stížnosti, případně připojují k příslušným smluvním nástrojům výhrady, které následně činí tyto nástroje bezzubými. Vynucovací mechanismy jsou nakonec velmi slabé a závěry mezinárodních orgánů mají často povahu pouhých doporučení. Viz HARE I., *Extreme Speech Under International and Regional Human Rights Standards*, in HARE I., WEINSTEIN J. (eds.), *Extreme Speech and Democracy*. Op. cit., pozn. pod čarou č. 41, str. 62 a 75.

¹⁷⁷ TIMMERMANN, Wibke K. *Incitement in International Law*. Op. cit., pozn. pod čarou č. 18, str. 8.

2.4.1 Mezinárodní trestní právo

Úplně prvním nástrojem mezinárodního trestního práva nastavující limity svobody projevy byla Úmluva o zabránění a trestání zločinu genocidy přijatá v roce 1948, jejíž článek 3 písm. c) upravuje mezinárodní zločin přímého a veřejného podněcování ke spáchání genocidy (*direct and public incitement to commit genocide*).¹⁷⁸ Trvalo však 50 let, než bylo dané ustanovení uvedeno v život. Mezinárodní zločin podněcování genocidy později do svých statutů převzaly ad hoc trestní tribunály a první rozsudek, kdy mezinárodní trestní tribunál uznal obžalovaného vinným z podněcování ke spáchání genocidy, byl vydán Mezinárodním trestním tribunálem pro Rwandu (*International Criminal Tribunal for Rwanda*, dále jen „ICTR“).¹⁷⁹ Ve věci *Akayesu* ICTR také poprvé definoval předmětný mezinárodní zločin, zakotvený v článku 2 odst. 3 písm. c) Statutu ICTR, jako „*přímé vyzývání pachatele/pachatelů ke spáchání genocidy, ať už prostřednictvím ústních projevů, křičení nebo vyhrožování na veřejných místech nebo veřejných shromážděních, nebo prodejem, šířením, nabídkou km prodeji nebo vystavováním písemného materiálu či tiskovin na veřejných místech nebo veřejných shromážděních, nebo skrze veřejné vystavování transparentů či plakátů, nebo jakýmkoli jiným způsobem komunikace*“.¹⁸⁰

Jedná se o tzv. zločin předčasně dokonaný (*inchoate crime*), kdy pro vznik odpovědnosti podle mezinárodního práva nemusí k následnému spáchání genocidy dojít, aby byl skutek trestný.¹⁸¹ V pozdější věci *Nahimana*,¹⁸² která se týkala role a odpovědnosti tří mužů spojených s nevalně proslulou televizní stanicí *Radio Télévision des Mille Collines* resp. novin Kangura, kdy dále upřesnil povahu podněcování ke spáchání genocidy: „*senát poznamenává, že tato příčinná souvislost není pro účely závěru o podněcování požadována. Je to potenciál dané komunikace způsobit genocidu, jenž jí činí podněcováním*.“¹⁸³ Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii (*International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*,

¹⁷⁸ Zločin genocidy je definován v článku 2 Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidy jako kterýkoli z níže uvedených činů, spáchaných v úmyslu zničit úplně nebo částečně některou národní, etnickou, rasovou nebo náboženskou skupinu jako takovou: a) usmrcení příslušníků takové skupiny; b) způsobení těžkých tělesných ublížení nebo duševních poruch členům takové skupiny; c) úmyslné uvedení kterékoli skupiny do takových životních podmínek, které mají přivodit její úplné nebo částečné fyzické zničení; d) opatření směřující k tomu, aby se v takové skupině bránilo rození dětí; e) násilné převádění dětí z jedné skupiny do jiné.

¹⁷⁹ Mezinárodní trestní tribunál pro Rwandu, zřízen na základě rezoluce Rady bezpečnosti OSN č. 955 z r. 1994. Přílohu rezoluce tvoří Statut Mezinárodního trestního tribunálu pro Rwandu.

¹⁸⁰ *Akayesu*, ICTR, ICTR-96-4-T, rozsudek ze dne 2. září 1998, para 599.

¹⁸¹ Tamtéž, para. 562.

¹⁸² *Nahimana*, ICTR, ICTR-99-52-T, rozsudek ze dne 3. prosince 2003 a *Nahimana*, ICTR-99-52-T, odvolací rozsudek ze dne 28. listopadu 2007.

¹⁸³ *Nahimana*, ICTR, CTR-99-52-T, rozsudek ze dne 3. prosince 2003, para. 1015. Cit. in TIMMERMANN, Wibke K. *Incitement in International Law*. Op. cit., pozn. pod čarou č. 18, str. 206.

dále jen „ICTY“)¹⁸⁴ podobně k závěru o spáchání mezinárodního zločinu genocidy dospěl ve věci *Kordić a Čerkez*, kdy konstatoval, že výzvy k čistkám oblastem s muslimskými obyvateli představovaly hate speech a podněcování ke genocidě podle článku 4 odst. 3 písm. c) Statutu ICTY.¹⁸⁵ Pozdější (tzv.) Římský statut, kterým byl zřízen Mezinárodní trestní soud (*International Criminal Court*, dále jen „ICC“), zločin podněcování ke genocidě vtělil do článků 5 a 6 ve spojení s článkem 25 odst. 3 písm. e) Římského statutu.¹⁸⁶

Podle Timmermann by nakonec v určitých případech mohlo být jednání spočívající v podněcování k nenávisti klasifikováno jako mezinárodní zločin proti lidskosti ve formě pronásledování (*persecution*).¹⁸⁷ Taková klasifikace nicméně vyžaduje, aby předmětné jednání bylo součástí rozsáhlého nebo systematického útoku proti civilnímu obyvatelstvu, a to za předpokladu, že odpovědná osoba o útoku věděla, přičemž na jednání se musí podílet přímo buď státní orgány nebo „obdobně vlivná organizace“.¹⁸⁸ Wibke Timmerman navrhuje, aby bylo jako mezinárodní zločin proti lidskosti ve formě pronásledování, za splnění výše uvedených předpokladů a pěti definičních znaků¹⁸⁹ kriminalizováno podněcování k nenávisti, což odkazem na teze Williama Schabase považuje mj. za povinnost předcházet genocidě jakožto mezinárodní obyčej.¹⁹⁰ s odkazem na poznatky sociologa Anthonyho Oberschalla,¹⁹¹ uvádí Timmermann následující znaky hate speech v uvedené formě stíhatelné podle mezinárodního práva.¹⁹²

¹⁸⁴ ICTY, zřízen rezolucí Rady bezpečnosti OSN č. 827 z 25. května 1993, která současně schválila Zprávu Generálního tajemníka OSN č. S/2570, jejíž součástí byl Statut ICTY. Viz sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 68/2013 Sb. m. s.

¹⁸⁵ *Kordić a Čerkez*, ICTY, IT-95-14/2, rozsudek ze dne 26. února 2001, cit. in PEJCHAL, Viera, BRAYSON, Kimberley. How Should We Legislate against Hate Speech? Finding an International Model in a Globalized World. In SCHWEPPE, Jennifer, WALTERS, Mark Austin (ed.), *The Globalization of Hate: Internationalizing Hate Crime?* Op. cit., pozn. pod čarou č. 40,.

¹⁸⁶ Celým názvem Římský statut Mezinárodního trestního soudu; viz Sdělení č. 84/2009 Sb. m. s.

¹⁸⁷ Srov. článek 3 písm. h) Statutu ICTR, článek 5 písm. h) Statutu ICTY, a článek 7 odst. 1 písm. h) Římského statutu.

¹⁸⁸ TIMMERMANN, Wibke K. Incitement in International Law. Op. cit., pozn. pod čarou č. 18, str. 144-145 a zdejší odkazy na rozsudky ICTY ve věcech *Tadić*, ICTY, IT-94-1, odvolací rozsudek ze dne 15. července 1999, para. 311, nebo *Kordić a Čerkez*, ICTY, IT-95-14/2, odvolací rozsudek ze dne 17. prosince 2004, para. 106, a dále článek 7 odst. 1 Římského statutu.

¹⁸⁹ Tamtéž.

¹⁹⁰ Viz TIMMERMANN, Wibke K. Incitement in International Law. Op. cit., pozn. pod čarou č. 18, str. 197 a zdejší odkaz na SCHABAS, William, 2009. *Genocide in international law: the crime of crimes*. 2nd ed.; New York: Cambridge University Press, ISBN 978-0-521-88397-9, str. 646 a 648.

¹⁹¹ OBERSCHALL, Anthony. Propaganda, hate speech and mass killings. In DOJCINOVIC, Predrag (ed.). *Propaganda, War Crimes Trials and International Law: From Speakers' Corner to War Crimes*. London: Routledge, 2012, eBook ISBN 9780203180921, str. 171-175.

¹⁹² TIMMERMANN, Wibke K. Incitement in International Law. Op. cit., pozn. pod čarou č. 18, str. 18-19. Pokud jde o poslední, pátý definiční znak, tento v rámci mezinárodního práva lidských práv Timmermann „transponuje“ do podmínky týkající se obecného kontextu nesnášenlivosti vůči dané skupině. o kontextu jakožto kritériu pro posouzení závažnosti hate speech pojednám níže v rámci rozboru judikatury ECHR na poli článků 10 a 17 Úmluvy a možnosti omezení svobody projevy v případě hate speech, ale také v kontextu verbální hate crime, na poli článku 8 Úmluvy.

1. Jedná se o negativní stereotypizování určité skupiny, jehož součástí je často dehumanizace nebo démonizace.
2. Skupina je vykreslena jako extrémní hrozba pro přežití nebo blahobyt skupiny, do níž řečník náleží.
3. Propagováno je „eliminační“ řešení předmětné hrozby spočívající v izolaci skupiny, která údajnou hrozbu představuje, diskriminaci, vyloučení a v extrémních případech i zabití členů této skupiny.
4. Projev musí být přednesen veřejně, včetně projevů šířených prostřednictvím internetu.
5. Projev je součástí kontextu spočívající v již existující nesnášenlivosti, což má potenciál dramaticky zvýšit dopad projevu. V rámci mezinárodního trestního práva, je tento definiční znak vtělen do podmínky *sine qua non*, aby se na projevu nebo jeho šíření podílely státní orgány, případně organizace obdobně důležitého vlivu.

Vrátíme-li se opět k projednávanému předmětu této disertační práce tedy hate speech, nabízí se úvaha, nakolik je mezinárodní trestní právo vhodným prostředkem k odpovědi na tento fenomén. Vyvodit z okolností případů, často spjatých s mezinárodními i vnitrostátními i ozbrojenými konflikty, individuální trestní odpovědnost za spáchání genocidy či „pouze“ za podněcování ke spáchání genocidy případně za zločin proti lidskosti ve formě pronásledování je obecně velmi složité a omezí se na hrstku případů, kdy předmětné podněcování nabývá velkých rozměrů, přičemž zapojen musí být nutně státních orgán nebo alespoň organizace obdobně důležitého vlivu.

Jakkoli osobně debaty o rozšíření výkladu norem mezinárodního trestního práva vnímám jako velmi pozitivní, neboť přispívají přinejmenším k šíření povědomí o fenoménu hate speech a v některých případech může skutečně pomoci zasáhnout preventivně, tj. dříve než dojde k páčání násilí v široké míře, považuji za klíčové zaměřit se ve zbytku této práce na právní rámeček a mechanismy mezinárodního práva lidských práv. To je podle mého názoru lépe situováno – alespoň tedy co do evropského kontextu – reagovat na každodenní situaci spjatou s hate speech v online i „fyzickém“ prostoru.

2.4.2 Mezinárodní právo lidských práv

Jak jsem zmínil výše, mezinárodní právo lidských práv upravuje zpravidla jednak negativní závazky států, které se určitých jednání sami nesmějí dopouštět, jednak rozličné pozitivní závazky na konání. Právní ochrana obětí bude nakonec účinná v takové míře, v jaké stát přistoupil k příslušným mezinárodním závazkům, včetně výhrad, jaké ve vztahu k danému

právnímu nástroji připojil, ale i podle toho, o jaký právní nástroj se jedná a jak jsou porušení státu v daném ohledu vymahatelná na mezinárodní úrovni. V následujících podkapitolách shrnu zásadní normy mezinárodního práva lidských práv k hate speech, od univerzální po regionální úroveň, normy práva hard law i soft law.

2.4.2.1 Univerzální úroveň

Na univerzální úrovni se setkáváme se dvěma hlavními nástroji spadajícími do kategorie hard law. Úmluvou OSN o odstranění všech forem rasové diskriminace z roku 1956 a Mezinárodním paktem na ochranu občanských a politických práv z roku 1966. První z dokumentů je formulován jako povinnost, závazek států přijmout konkrétní opatření jako součást boje proti rasové diskriminaci, druhý pak více chrání svobodu projevu jako samostatné lidské právo a vymezuje tomuto právu hranice, tj. podmínky za nichž mohou státy do příslušné svobody zasáhnout. Pro ucelený obraz univerzální ochrany proti hate speech a její následnou reflexi na úrovni regionální nakonec v rovině kategorie soft law zmíním také Akční plán z Rabatu z roku 2013.

ICERD: boj proti rasismu, rasovému násilí a podněcování

Článek 4 ICERD

„Smluvní státy odsuzují veškerou propagandu a všechny organizace, které jsou založeny na myšlenkách nebo teoriích o nadřazenosti jedné rasy nebo skupiny osob jedné barvy pleti nebo etnického původu, nebo které se pokoušejí ospravedlňovat nebo povzbuzovat jakoukoli formu rasové nenávisti a diskriminace, a zavazují se, že přijmou bezodkladná a pozitivní opatření k vymýcení jakéhokoli podněcování k rasové diskriminaci nebo činů rasové diskriminace, a k tomuto cíli, s náležitým zřetelem na zásady zakotvené ve Všeobecné deklaraci lidských práv a na práva výslovně uvedená v článku 5 této úmluvy, se zavazují zejména:

- a) prohlásit za činy trestné podle zákona: jakékoli rozšiřování idejí založených na rasové nadřazenosti nebo nenávisti, jakékoli podněcování k rasové diskriminaci, jakož i veškeré násilné činy nebo podněcování k takovým činům proti kterékoli rase nebo kterékoli skupině osob jiné barvy pleti nebo etnického původu, jakož i poskytování jakékoli podpory rasistické činnosti, včetně jejího financování;*
- b) prohlásit za nezákonné organizace a rovněž i organizovanou a jakoukoli jinou*

propagandistickou činnost podporující a povzbuzující rasovou diskriminaci a prohlásit účast v takových organizacích nebo na takové činnosti za trestnou podle zákona;
c) *nedovolit celostátním ani místním veřejným orgánům nebo institucím podporovat nebo podněcovat rasovou diskriminaci.* ¹⁹³

Článek 5 ICERD

„V souladu se základními povinnostmi vyhlášenými v článku 2 této Úmluvy se smluvními státy zavazují, že zakáží a odstraní rasovou diskriminaci ve všech jejích formách a že zaručí právo každého na rovnost před zákonem bez rozlišování podle rasy, barvy pleti, národnostního nebo etnického původu, zvláště pak při užívání těchto práv:

(...)

viii) práva na svobodu přesvědčení a projevu (...)“

Potřebu boje proti hate speech jako první z mezinárodních nástrojů spadajících do kategorie hard law zdůraznila nejdříve ICERD přijatá jako první z devíti klíčových mezinárodních smluv na ochranu lidských práv.¹⁹⁴ Jedná se současně o první mezinárodní instrument představující široký konsensus o odmítnutí teorie rasové nadřazenosti, zákazu kolonialismu a apartheidu, jakožto formy rasové diskriminace.¹⁹⁵ Článek 4 ICERD, který jsem zmínil i v souvislosti s bojem proti hate crime, je formulován jako seznam povinností, které se státy jednoznačně zavazují přijmout. Tyto povinnosti, jakož i znepokojení, že řada států článek 4 ICERD doposud neimplementovala, zmínil CERD ve svém Obecném doporučení č. 7 z roku 1985¹⁹⁶ a skutečnost, že ustanovení článku 4 jsou mandatorní CERD zdůraznil i v pozdějším Obecném doporučení 15 z roku 1993. Státy mají podle CERD nejen povinnost přijmout patřičnou legislativu, ale tuto též účinně vymáhat,¹⁹⁷ a to včetně vedení účinného vyšetřování předmětných incidentů.¹⁹⁸ Jsou sice vázány obecnou povinností brát „náležitý zřetel“ na zásady zakotvené v UDHR, jakož i výčtem práv a svobod zmíněných v článku 5 ICERD – mezi nimiž

¹⁹³ Zvýraznění textu přidáno autorem.

¹⁹⁴ Viz <https://www.ohchr.org/en/core-international-human-rights-instruments-and-their-monitoring-bodies> [viděno 18. června 2023].

¹⁹⁵ PEJCHAL, Viera, BRAYSON, Kimberley. How Should We Legislate against Hate Speech? Finding an International Model in a Globalized World. In SCHWEPPE, Jennifer, WALTERS, Mark Austin (ed.), *The Globalization of Hate: Internationalizing Hate Crime?* Op. cit., pozn. pod čarou č. 40, str. 252.

¹⁹⁶ CERD, Obecné doporučení č. 7 vztahující se k implementaci článku 4 ICERD.

¹⁹⁷ CERD, Obecné doporučení č. 15 k článku 4 ICERD.

¹⁹⁸ Viz *Gelle proti Dánsku*, CERD, oznámení č. 34/2004, UN doc CERD/C/68/D/34/2004, rozhodnutí ze dne 15. března 2006.

figuruje i svoboda přesvědčení a projevu [čl. 5 písm. d) bod. viii ICERD], dále však předmětnou povinnost neomezují. Ve vztahu ke klauzuli článku 5 ICERD Karl Joseph Partsch uvádí tři výkladové proudy.¹⁹⁹

První výkladový proud představují USA, podle kterých nemusí smluvní strany přijímat jakákoli opatření (např. legislativu), pakliže by taková byla neslučitelná s některým lidským právem zmíněným v článku 5 ICERD. Tato pozice podle mého názoru odráží přístup doktríny USA vztahující se k svobodě projevu (viz výše), jakož i výhrady učiněné k článku 4 ICERD.²⁰⁰ Podle druhého výkladového proudu je třeba závazky vyplývající z ICERD a dotčenými lidskými právy podrobit vyvažování. Tento výklad příslušné klauzule je reprezentovaný Kanadou.²⁰¹ Třetí výkladový proud je pak svým způsobem nejradikálnější, neboť podle státy nemohou vznášet námitky ochrany lidských práv, pokud by se tak měly vyhnout přijetí legislativy zaručující účinnost ICERD.²⁰²

Podle Timmermann odpovídá druhý výkladový proud nejlépe jednak přípravným pracím (*travaux préparatoires*) na úmluvě, širšímu rámci ochrany svobody projevu podle mezinárodního práva lidských práv a přístupu Výboru OSN pro lidská práva a ESLP, které podrobují zásahy do předmětné svobody posouzení přiměřenosti.²⁰³ Kontroverze přitom konkrétně vzbuzuje článek 4 ICERD co do poměrně vágního zákazu „rozšiřování idejí založených na rasové nadřazenosti nebo nenávisti“. Oproti oblastem rasově podmíněného násilí nebo podněcování k násilí, o jejichž potřebě kriminalizace není napříč státy žádného zásadního sporu, se totiž právě zde nachází třetí bod, kdy účel úmluvy a hodnoty jí prosazované (předcházení rasové diskriminaci) narážejí na práva a svobody zmíněné klauzulí „náležitého zřetele“ podle článku 5 ICERD. Jde o výroky, které – jak popíšu zejména v souvislosti s ICCPR a EÚLP – je potřeba podrobit vyvažování, tedy zejména testu

¹⁹⁹ PARTSCH, Karl Joseph. Racial Speech and Human Rights: Article 4 of the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. In: COLIVER, Sandra (ed.), *Striking a balance: hate speech, freedom of expression and non-discrimination*. London: Article 19 a Human Rights Centre, University of Essex, 1992. ISBN 978-1-870798-76-1, str. 24. Cit. in TIMMERMANN, Wibke K. Incitement in International Law. Op. cit., pozn. pod čarou č. 18, str. 130.

²⁰⁰ Výhrady učiněné jak při podpisu, tak ratifikaci, v zásadě odkazují na širokou ochranu vyplývající pro svobodu projevu a svobodu sdružování vyplývající z Ústavy USA a vylučují přijímání jakékoli legislativy nebo kroků, které by rozsah této ochrany omezovaly. Viz https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=_en#EndDec [viděno 18. června 2023].

²⁰¹ PARTSCH, Karl Joseph. Racial Speech and Human Rights: Article 4 of the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Op. cit., pozn. pod čarou č. 199, str. 24-25.

²⁰² Tamtéž, str. 24.

²⁰³ Cit. in TIMMERMANN, Wibke K. Incitement in International Law. Op. cit., pozn. pod čarou č. 18, str. 130.

přiměřenosti. Tuto potřebu nakonec potvrdil i CERD ve svém Obecném doporučení č. 35 o boji proti hate speech.²⁰⁴

Je potom primárním účelem ICERD chránit jednotlivce před individuálními útoky, nebo jde spíše o předcházení systematickému šíření rasové nenávisti vedoucí k ke genocidám nebo jiným mezinárodním zločinům? Jak CERD zdůraznil v Obecném doporučení č. 15 z roku 1993, v době přijetí ICERD byl článek 4 chápán jako klíčový prostředek k předejití návratu autoritářských ideologií, šíření myšlenek rasové nadřazenosti a „organizovaným aktivitám“ podněcujícím k rasovému násilí, přičemž ICERD v této souvislosti zmínil nárůst organizovaného násilí.²⁰⁵ Podle Timmermann byl tedy článek 4 pojímán primárně jako ustanovení namířené proti systematickému nebo státem organizovanému podněcování, spíše než individuálním útokům ze strany soukromých osob.²⁰⁶ Přesto však CERD v konkrétních případech dospěl k závěru o porušení článku 4 ICERD i v souvislosti s takovými individuálními útoky postrádajícími předmětný znak systematickosti. Rozhodovací praxi CERD nicméně provází jiné metodologické problémy.

Za zmínku nepochybně stojí případ *L. K. proti Nizozemsku*, týkající se marockého občana, který po přidělení sociálního bydlení čelil mj. rasistickým výhrůžkám ze strany místních obyvatel včetně toho, že pokud by se L. K. do domu nastěhoval, byl by jeho dům vypálen (blíže viz výše v kapitole 1.3.1.1).²⁰⁷ Výbor konstatoval, že vnitrostátní vyšetřování předmětných incidentů bylo neúplné a článek 4 písm. a) ICERD byl proto porušen. Případ jsem zmínil v souvislosti s hate crime, neboť v daném případě – právě z důvodu přímého vyhrožování – spadalo jednání do množiny verbální hate crime, jak tuto definuji výše. CERD nicméně učinil důležité závěry použitelné v jiných případech podněcování, které znak přímého útoku na jednotlivce nemusí nutně obsahovat. Podle CERD totiž předmětná jednání představovala nejen podněcování k násilí na základě jiné barvy kůže nebo etnického původu, ale rovněž jednak podněcování k diskriminaci²⁰⁸ (nejspíš co do volání po omezení nebo zastavení přidělování sociálního bydlení cizincům v dané čtvrti). Povinnost podobné incidenty řádně a urychleně vyšetřit sice CERD poněkud překvapivě vztáhl pouze ve vztahu k výroky obsahujícím vyhrožování rasově podmíněným násilím,²⁰⁹ otázkou tedy zůstalo, zda by jinou situaci týkající se „pouze“ podněcování k diskriminaci neposoudil jinak.

²⁰⁴ Viz CERD, Obecné doporučení č. 35 „Boj s rasistickým hate speech“ z roku 2013, bod. 14.

²⁰⁵ CERD, Obecné doporučení č. 15 k článku 4 ICERD.

²⁰⁶ TIMMERMANN, Wibke K. Incitement in International Law. Op. cit., pozn. pod čarou č. 18, str. 131-132.

²⁰⁷ *L. K. proti Nizozemsku*, CERD, op. cit., pozn. pod čarou č. 92.

²⁰⁸ Tamtéž, § 6.3.

²⁰⁹ Tamtéž, § 6.5.

Pochybnosti v určité míře rozptylují závěry CERD v jiných věcech. z řady relevantních věcí zmíním *Gelle proti Dánsku*,²¹⁰ který se týkal výroků dánského politika (člena dánského parlamentu *Folketinget* a předsedy Dánské lidové strany) v tištěném deníku *Kristeligt Dagblad*, který se týkal kritiky postupu dánského ministra spravedlnosti v rámci veřejné konzultace k přijetí zákona za účelem kriminalizace ženské obřízky. Tvrdil mimo jiné, že předmětných praktik se dopouští především Somálci a konzultovat proto v dané věci Dánsko-somálský svaz je jako „*ptát se pedofilů, mají-li námitky vůči zákazu sexu s dětmi nebo ptát se těch, kteří páchají znásilnění, zda mají námitky vůči zvýšení trestních sazeb za znásilnění.*“ Pan Gelle, dánský občan somálského původu měl za to, že přirovnání Somálců k pedofilům nebo těm, kteří páchají znásilnění, se jej přímo dotklo a bylo rasovou urážkou ve smyslu příslušného ustanovení dánského trestního zákoníku upravujícího vyhrožování, urážku nebo hanobení skupiny na základě rasy, barvy pleti, národnostního nebo etnického původu apod.²¹¹ Policie odmítla zabývat se danou věcí jako trestným činem a státní zastupitelství rozhodnutí policie potvrdilo.

CERD zdůraznil, že k naplnění článku 4 ICERD nepostačuje postavit tímto ustanovením vymezená jednání mimo zákon. Je totiž současně nutné přijmout bezodkladná a pozitivní opatření za účelem vymýcení všech jednání spočívajících v rasové diskriminaci. Tuto povinnost je třeba nahlížet mj. ve světle článku 6 ICERD, který zaručuje účinnou ochranu a opravné prostředky proti rasové diskriminaci.²¹² Podle CERD policie a státní zastupitelství chybně vyloučili použitelnost předmětného ustanovení trestního zákoníku, aniž by věc řádně vyšetřily. Zvážily totiž pouze takový výklad, podle kterého předmětné výroky namířily na celou somálskou komunitu, ale toliko kritizovaly konzultaci Dánsko-somálského sdružení v dané věci. K jinému možného výkladu, který by bral v úvahu urážlivý charakter a újmu, která vznikla stěžovateli, státní orgány v potaz nevzaly. Podle Výboru navíc skutečnost, že věc se týkala politické debaty, nezbavovala stát jeho povinností. Svoboda projevu s sebou nese i zvláštní povinnosti a odpovědnost nešířit rasistické myšlenky,²¹³ přičemž státy mají povinnost podniknout rezolutní kroky za účelem jakýchkoli tendencí stigmatizovat jednotlivce na základě rasy nebo etnického původu, a to zejména ze strany politiků.²¹⁴ Státní orgány v daném případě

²¹⁰ *Gelle proti Dánsku*, CERD, oznámení č. 34/2004, CERD/C/68/D/34/2004, rozhodnutí ze dne 15. března 2006.

²¹¹ Tamtéž, bod 2.2 a čl. 266 (b) trestního zákoníku Dánska v někdejší znění.

²¹² Tamtéž, bod 7.3.

²¹³ Tamtéž, bod 7.5 a CERD, Obecné doporučení č. 15 k článku 4 ICERD, para. 4.

²¹⁴ Tamtéž a CERD, Obecné doporučení č. 30 „Diskriminace proti osobám jiného státního občanství“, para. 12.

nepodnikly účinné vyšetřování za účelem zjištění, zda výroky nepředstavovaly rasovou diskriminaci a došlo tak mj. k porušení článku 4 ICERD.²¹⁵

Rozhodovací činnost CERD bývá kritizována pro určitou metodologickou nedůslednost, která kontrastuje s přístupem k věcem týkajícím se svobody projevu ze strany ESLP.²¹⁶ Jako problematický je např. možné zmínit případ *TBB-Turkish Union in Berlin/Brandenburg proti Německu*.²¹⁷

Ve věci *TBB-Turkish Union in Berlin/Brandenburg proti Německu* CERD posuzoval výroky politika a bývalého člena Německé centrální banky Thilo Sarrazina, který v rozhovoru pro kulturní periodikum uvedl, že většina Arabů a Turků žijících v Německu je ekonomicky nepotřebná, a že by měla časem zmizet. Podle Sarrazina, se velká část této populace v Německu nechce ani nemůže integrovat a že jediné řešení tohoto problému bylo zastavit příchod těchto lidí. Nevynaložili podle Sarrazina úsilí své děti vzdělávat a neustále „produkují malé šátkové dívky“.²¹⁸ Dané komunity podle něj podporovaly agresivní a překonanou kolektivní mentalitu a Turci Německo skrze demografické změny dobývají podobně jako Albánci dobyli Kosovo.²¹⁹

Na rozdíl od německého státního zastupitelství, které výroky ve světle svobody projevu chráněné článkem 5 Německého základního zákona neposoudila jako trestné, CERD tyto kvalifikoval částečně jako myšlenky rasové nadřazenosti popírající respekt k člověku a generalizující povahu příslušníků turecké populace v Německu, částečně jako podněcování k rasové diskriminaci. Německé státní orgány měly podle CERD povinnost tyto výroky účinně vyšetřit. CERD zkritizoval, že vyšetřování se příliš zúžilo na posouzení, zda výroky byly s to narušit veřejný pořádek.²²⁰ Dodal navíc, že pro samotné přihlídnutí k veřejnému pořádku, jako *de jure* kritéria možnosti omezení svobody projevu nebyla v ICERD jakákoliv opora.²²¹

Podle Timmermann se tak CERD přiklonil k třetí výkladové větvi, neboť fakticky odmítl možnost omezení povinnosti vyplývající z článku 4 jinými právy podle článku 5 ICERD. Nelze než souhlasit. Ačkoli bychom totiž po důkladném vyvažovacím procesu pravděpodobně dospěli, souhlasně s CERD, k závěru o porušení článku 4 ICERD, CERD

²¹⁵ Tamtéž, bod 7.6.

²¹⁶ Viz TIMMERMANN, Wibke K. Incitement in International Law. Op. cit., pozn. pod čarou č. 18, str. 143.

²¹⁷ *TBB-Turkish Union in Berlin/Brandenburg proti Německu*, CERD, oznámení č. 48/2010, rozhodnutí ze dne 26. února 2013.

²¹⁸ Tamtéž, bod 2.1 a 8.4.

²¹⁹ Tamtéž.

²²⁰ Tamtéž, bod 12.8.

²²¹ Tamtéž.

takové vyvažování neprovedl, ačkoli tak učinit měl.²²² Případy podněcování k nenávisti nebo diskriminaci je totiž podle mého názoru potřeba vždy podrobit vyvažování dotčených práv a zájmů, neboť takový postup vyplývá z článku 4 ve spojení s článkem 5 písm. d) bod. viii ICERD a je také v souladu s předmětem a účelem příslušné smlouvy ve smyslu článku 31 odst. 1 Vídeňské úmluvy o smluvním právu z roku 1969.²²³ Vyslal tímto smluvním státům problematický signál, který nutnost vyvažování zakotvený jak v samotné ICERD, tak souvisejícím mezinárodním právu,²²⁴ zejména pak článku 19 ICCPR, jímž se budu zabývat v následující podkapitole.

Za pozornost nicméně stojí Obecný komentář č. 35,²²⁵ jež CERD publikoval ve stejný rok jako posledně zmíněný názor ve věci *TBB-Turkish Union in Berlin/Brandenburg proti Německu*. Upřesňuje zde mimo jiné, že kriminalizovány by měly být jen ty nejzávažnější rasistické projevy, přičemž tyto by měly být prokázány „nade vši rozumnou pochybnost“, a méně závažné projevy by měly být postihovány jinými než trestněprávními prostředky. Použití trestních sankcí musí podléhat posouzení zákonnosti, přiměřenosti a nutnosti.²²⁶ Upřesňuje dále, že pro posouzení, jaké projevy mají být kriminalizovány, je třeba přihlídnout k (i) obsahu a formě projevu, (ii) ekonomickém, společenském, a politickém klimatu, (iii) postavení a statusu mluvčího, (iv) dosahu projevu, a (v) účelu projevu.²²⁷ V těchto ohledech tedy CERD k závazným mezinárodním normám přihlíží alespoň v tom smyslu, že trojitý test, jinak obsažený i v článku 19 ICCPR a článku 10 EÚLP, vyžaduje alespoň na smluvních státech.

Obecný komentář č. 35 také navazuje na předchozí Obecný komentář č. 32, v němž CERD vymezil možnosti použití článku 4 ICERD na chráněné charakteristiky výslovně v ICERD neobsažené. Jak jsem uvedl výše ve vztahu k hate crime, výčet chráněných charakteristik je značně omezenější, než například v ICCPR nebo EÚLP). Řada skupin, odlišitelných na základě náboženství, sexuální orientace, genderové identity, či postižení ICERD chráněna není. Touto slabinou CERD se zabýval v Obecném komentáři č. 32, kde pomocí konceptu tzv. *intersectionality* vysvětlil, že jakákoli chráněná charakteristika přichází co do použití ICERD v úvahu, pouze dojde-li k takové diskriminaci dochází v kombinaci

²²² TIMMERMANN, Wibke K. Incitement in International Law. Op. cit., pozn. pod čarou č. 18, str. 140.

²²³ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 15/1988 Sb.

²²⁴ Srov. také výkladová pravidla zakotvená v čl. 31 odst. 2 písm. b) a odst. 3 písm. c) Vídeňské úmluvy o smluvním právu z roku 1969.

²²⁵ CERD, Obecný komentář č. 35 „Boj proti rasistickému hate speech“.

²²⁶ Tamtéž, bod 12.

²²⁷ Tamtéž, bod 15.

s diskriminací na základě jedné z chráněných charakteristik uvedených v článku 1 odst. 1 ICERD. Lze si tedy například představit situaci, kdy je Muslimka napadena jednak pro své náboženství, ale např i pro svůj arabský původ – pokud skutečně či domněle pochází např. z blízkého východu. Ve Obecném komentáři č. 35 CERD nicméně jednak definoval výčet podkategorií pěti explicitně uvedených chráněných charakteristik ICERD, tj. rasy, barvy pleti, rodového, národnostního a etnického původu: pod tyto je třeba zahrnout domorodé skupiny, imigranty, jednotlivce nedisponující státním občanstvím na území státu, kde se nachází, včetně námezdních pracovníků, uprchlíky, žadatele o azyl, včetně žen a dalších ohrožených skupin v rámci zmíněných okruhů.²²⁸

Podotknul rovněž, že v některých případech hate speech míří na určité etnické skupiny, které vyznávají určité náboženství odlišné od náboženství většinové společnosti – jedná se konkrétně o výrazy islamofobie, antisemitismu a podobných projevů proti určitým „etno-náboženským skupinám“.²²⁹ Použitelnost ICERD tak oproti předchozímu standardu rozšiřuje, neboť tentokrát již nejde o kombinaci diskriminačních *důvodů*, jako je tomu v případě intersectionality, ale spíše o *známku identity* skupiny napadané nenávistnými výroky. Jinými slovy, vzhledem k absenci výkladu pojmů islamofobie či antisemitismus v rozhodovací činnosti CERD, ICERD by podle dikce Obecného komentáře č. 35 měl být obecně použitelný na hate speech namířený vůči muslimům nebo Židům, aniž by bylo nutné vyžadovat multiplicitu diskriminačních důvodů, jak to vyžaduje koncept intersectionality. Klíčová se zde zdá být spíše *známka identity* skupiny napadané nenávistnými výroky.

ICCPR: limity a výjimky z ochrany svobody projevu

Druhým klíčovým nástrojem mezinárodního práva kategorie hard law ve vztahu k hate speech je Mezinárodní pakt o občanských a politických právech z roku 1966. ICCPR upravuje svobodu projevu a její omezení, a to ve dvou směrech. Ustanovení článku 19 odst. 1, 2 a 3 ICCPR předně zakotvují svobodu názoru a projevu, jakož i kritéria jejího možného omezení, článek 20 ICCPR potom z této ochrany explicitně vyčleňuje jednak válečnou propagandu, jednak podněcování k diskriminaci, nepřátelství nebo násilí založené na národních, rasových nebo náboženských nenávistech. Judikatura HRC k oběma ustanovením je poměrně strohá a, jak tvrdí Nowak, nejednotná, což níže ilustruji na třech oznámeních, jimiž se HRC mj. měl možnost

²²⁸ Tamtéž, bod č. 6.

²²⁹ Tamtéž.

zabývat. V prvních dvou věcech (*J. R. T. a strana W. G. proti Kanadě*²³⁰ a *Ross proti Kanadě*²³¹) řešil HRC stížnosti autorů nenávistných projevů, ve věci *Fatima Andersen proti Dánsku*²³² se naopak zabýval stížností oběti hate speech.

Článek 19 ICCPR

1. Každý má právo zastávat svůj názor bez překážky.
2. Každý má právo na svobodu projevu; toto právo zahrnuje svobodu vyhledávat, přijímat a rozšiřovat informace a myšlenky všeho druhu, bez ohledu na hranice, ať ústně, písemně nebo tiskem, prostřednictvím umění nebo jakýmkoli jinými prostředky podle vlastní volby.
3. **Užívání práv uvedených v odstavci 2 tohoto článku s sebou nese zvláštní povinnosti a odpovědnost. Může proto podléhat určitým omezením, avšak tato omezení budou pouze taková, jaká stanoví zákon a jež jsou nutná:**
 - a) **k respektování práv nebo pověstí jiných;**
 - b) **k ochraně národní bezpečnosti nebo veřejného pořádku nebo veřejného zdraví nebo morálky.**

Článek 20 ICCPR

1. *Jakákoli válečná propaganda je zakázána zákonem.*
2. *Jakákoli národní, rasová nebo náboženská nenávist, jež představuje podněcování k diskriminaci, nepřátelství nebo násilí, musí být zakázána zákonem.*²³³

Pokud jde o zakotvení ochranu svobody projevu v článku 19 ICCPR, jedná se o vymezení svobody projevu, jakožto práva relativního, tj. nikoli absolutního, které je obecně možno omezit za splnění kritéria (i) zákonnosti a (ii) sledování jednoho z taxativně vymezených cílů, tj. ochrany práv jednotlivců, národní bezpečnosti, veřejného pořádku či veřejného zdraví nebo morálky, a nakonec (iii) nezbytnosti takového zásahu. Naproti tomu

²³⁰ *J. R. T. and W. G. Party proti Kanadě*, HRC, oznámení č. 104/1981, U.N. Doc. CCPR/C/18/D/104/1981, rozhodnutí ze dne 6. dubna 1983.

²³¹ *Malcolm Ross proti Kanadě*, HRC, oznámení č. 736/1997, U.N. Doc. CCPR/C/70/D/736/1997, rozhodnutí ze dne 18. října 2000.

²³² *Fatima Andersen proti Dánsku*, HRC, oznámení č. 1868/2009, U.N. Doc. CCPR/C/99/D/1868/2009, rozhodnutí ze dne 26. července 2010.

²³³ Tučné písmo doplněno autorem.

článek 20 svou formulací připomíná, spíše než tradiční ustanovení lidskoprávního katalogu, článek 4 ICERD. Příkazuje státům konat – zakázat určité projevy zákonem. Jak nicméně poukazuje Buyse, jedná se o povinnost méně striktní, než u čl. 4, neboť státy si mohou vybrat právní oblast, v jejímž rámci předmětná jednání zakáží. Zatímco čl. 4 ICERD vyžaduje bezpodmínečně trestněprávní postih, článek 20 bude naplněn i tehdy přijmou-li státy legislativu občanskoprávní nebo správně právní.²³⁴

Obě ustanovení lze číst ve vzájemném souladu.²³⁵ Mendel poukazuje na snahy autorů ICCPR zakázat maximální množství nežádoucích projevů za současného zajištění ochrany svobody projevu. Vzhledem k poměrně přísnému vymezení kritérií článku 19 odst. 3 ICCPR nicméně množina jednání, která státy *mohou* omezit, resp. zakázat podle článku 19 ICCPR, není zásadním způsobem větší než množina jednání, která státy zakázat *musí* podle článku 20 ICCPR.²³⁶ Podle Manfreda Nowaka, autora Komentáře k ICCPR,²³⁷ by potom neměl článek 20 sloužit automatickému ospravedlnění zásahu na poli článku 19 ICCPR. Vyjádřil se takto ve vztahu k jednomu z mála případů, kdy se v rámci posouzení individuální stížnosti HRC hate speech zabýval. Ve věci *J. R. T. a strana W. G. proti Kanadě*²³⁸ šlo konkrétně o šíření antisemitských a konspiračních myšlenek a v tomto smyslu i antisemitskému podněcování k nenávisti prostřednictvím předem nahraných projevů, které se spustily při vytočení určitého telefonního čísla. Protože autoři neuposlechli příkazu k upuštění od činnosti, za své jednání byli autoři, pan T. a politická strana W.G., jí odsouzeni k trestu odnětí svobody a peněžité pokutě. CERD stížnosti T. nevyhověl (v rozsahu týkajícím se strany W.G. CERD stížnost odmítl pro nepřijatelnost) s odůvodněním, že T. se domáhal svobody projevu ve vztahu k jednání, které měla Kanada podle článku 20 ICCPR povinnost kriminalizovat. Manfred

²³⁴ FARRIOR, Stephanie. *Molding the Matrix: The Theoretical and Historical Foundations of International Law and Practice Concerning Hate Speech*. Berkeley J. Int'l. Vol. 14, číslo 1 (1996), str. 793. Cit. in BUYSE, Antoine, 2014. *Words of Violence: „Fear Speech,” or How Violent Conflict Escalation Relates to the Freedom of Expression*. Human Rights Quarterly. Vol. 36, číslo 4, str. 779–797.

²³⁵ Podle Partsche dokonce článek 20 ICCPR v zásadě představuje čtvrtý odstavec článku 19 ICCPR. Viz PARTSCH, Karl Joseph. Freedom of Conscience and Expression, and Political Freedoms. In HENKIN, Luis (ed.), *The International Bill of Rights: the Covenant on Civil and Political Rights*. New York: Columbia University Press, 1981, str. 209-45.

²³⁶ MENDEL, Toby. Does International Law Provide for Consistent Rules on Hate Speech? In HERZ, Michael, MOLNAR, Peter (eds.), *The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses*. Cambridge. Op. cit., pozn. pod čarou č. 17, str. 420; a BOSSUYT, Marc J. Guide to the „travaux préparatoires” of the International Covenant on Civil and Political Rights. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1987, ISBN 978-90-247-3467-2, str. 398-411.

²³⁷ NOWAK, Manfred. U.N. Covenant on Civil and Political Rights – CCPR-Commentary, 2nd ed. Kehl: N.P. Engel, 2005, ISBN 9783883571348, str. 476-477.

²³⁸ *J. R. T. and W. G. Party proti Kanadě*, HRC, op. cit., pozn. pod čarou č. 230, bod 2.1.

Nowak je toho názoru, že jde o rozhodnutí problematické, neboť i opatření přijatá na základě článku 20 by měla být posouzena podle kritérií na poli článku 19 odst. 3 ICCPR.²³⁹

K takovému posouzení přistoupil HCR například ve věci *Malcolm Ross proti Kanadě*.²⁴⁰ Věc se týkala se učitele, který (byť mimo rámec své práce) publikoval několik knih a brožur, uskutečnil několik veřejných projevů včetně rozhovoru v televizi o údajně náboženských tématech. Ve svých knihách psal o potratech, konfliktech mezi judaismem a křesťanstvím, jakož i obraně křesťanství.²⁴¹ Podle něj představovali Židé hrozbu pro Jeho případem se zabývala Komise pro lidská práva v Brunswicku, která po analýze jeho textů konstatovala, že zde použité výroky byly *prima facie* diskriminační vůči lidem židovské víry a původu, židovskou víru hanobily a označily za nepřátelskou, volaly „pravé“ Křesťany, aby se přidali k boji, jejichž čele stojí Židé.²⁴² Dle zjištění Komise čelili židovští žáci v daném školském okrese pronásledování a ponižujícím nadávkám, na jejich lavicích se objevily hákové kříže, a tyto byly malovány na školní tabule. o souvislosti mezi texty Rosse a předmětnou situací ve školním okrese sice nebyly zjištěny žádné přímé důkazy, nicméně bylo rozumné domnívat se, že texty představovaly vzhledem k dlouhému trvání jednání Rosse určitý faktor vlivu na místní žáky.²⁴³ Komise shledala za situaci odpovědnou příslušnou školskou radu a nařídila jí (i) dát Rossovi nucenou dovolenou v délce 18 měsíců bez náhrady platu, (ii) přeložit Rosse na pozici, ve které by aktivně neučil, pakliže se taková pozice v okrese uvolní, (iii) ukončit pracovní poměr s Rossem pokud mu nebude po skončení 18-ti měsíční dovolené nabídnuta jiná neučitelská pozice, a (iv) skončit pracovní poměr s Rossem, bude-li v činnosti psaní, publikování a distribuování textů o židovských konspiracích apod. pokračovat. Ross se následně marně domáhal nápravy před vnitrostátními soudy a obrátil se tedy na HRC.²⁴⁴

HRC se nejprve vypořádal s námitkou kanadské vlády, podle které byla opatření za účelem potrestání Rosse naplněním povinnosti státu vyplývající z článku 20 ICCPR. Podle HRC nicméně i taková opatření musí být v souladu s limity článku 19 odst. 3 ICCPR, jakkoli je tvrzení vlády, že opatření omezující svobodu projevu byla vyžadována článkem 20, relevantní.²⁴⁵ Timmermann v této souvislosti trefně upozorňuje na skutečnost, že HRC se zde

²³⁹ NOWAK, Manfred. U.N. Covenant on Civil and Political Rights – CCPR-Commentary, op. cit., pozn pod čarou č. 237, cit. in TIMMERMANN, Wibke K. Incitement in International Law. Op. cit., pozn. pod čarou č. 18, 119-120.

²⁴⁰ *Malcolm Ross proti Kanadě*, HRC, Op. cit., pozn. pod čarou č. 231.

²⁴¹ Tamtéž, bod 2.1.

²⁴² Tamtéž, bod 4.2.

²⁴³ Tamtéž.

²⁴⁴ Tamtéž, bod 4.3.

²⁴⁵ Tamtéž, bod 10.6.

zaujala jinou pozici než ve věci *J. R. T. a strana W. G. proti Kanadě*.²⁴⁶ HRC dospěl k závěru, že opatření bylo založeno zákonem a sledovalo legitimní cíl v podobě ochrany práv a pověsti osob židovské víry včetně práva na vzdělání v rámci veřejného školství prostého předsudků a nesnášenlivosti.²⁴⁷ Legitimní cíl ochrany práv a pověsti osob se podle HRC totiž vztahuje nejen na jednotlivce, ale i celou komunitu. Omezení svobody projevu mohou být odůvodněná v případě výroků, „které jsou povahy zvýšit antisemitské pocity, a to „za účelem ochrany židovských komunit proti náboženské nenávisti“.²⁴⁸ Opatření bylo nakonec k dosažení tohoto cíle nutné. Podle HRC v sobě totiž svoboda projevu obnáší i povinnosti a odpovědnost, přičemž učitel disponují potenciálem vlivu, který je možné omezit za účelem, aby školský systém nelegitimizoval projevování diskriminačních názorů.²⁴⁹ Jak navíc konstatovala Komise pro lidská práva a později i Nejvyšší soud, bylo rozumné domnívat se, že mezi texty a „otráveným školním prostředím“ byla přímá souvislost.²⁵⁰ Výbor uzavřel, že k porušení článku 19 ICCPR v daném případě nedošlo.

Pakliže zde však navážu na jednu z výzkumných otázek, lze se podle ICCPR domáhat ochrany proti hate speech? Jinými slovy, domáhá-li se nápravy nikoli autor nenávistného projevu, ale oběť hate speech, jakou má šanci na úspěch? Určitou odpověď poskytla věc *Fatima Andersen proti Dánsku*,²⁵¹ která ukázala, že situace obětí bude podobně jako v rámci mechanismu ochrany EÚLP (v detailu viz Část III. této práce). Stěžovatelka, dánská občanka muslimského vyznání a nosící z náboženských důvodů šátek se na vnitrostátní úrovni domáhala trestního postihu dánské političky a někdejší předsedkyně Dánské lidové strany (Pia Kjaersgaard) za její výroky ve veřejnoprávní televizi, kterými přirovnala šátky k nacistickému symbolu hákového kříže. Dánská policie i státní zastupitelství nicméně odmítly věci se zabývat mj. s odůvodněním, že stěžovatelka nedisponovala postavením oběti. Stěžovatelka namítala, že předmětné výroky bylo třeba nahlížet v širším kontextu, jako jedny z mnoha, a to zejména ze strany politiků. Vzhledem k tomu, že byla členka muslimské komunity, výroky měly přímý dopad na její každodenní život. Nejenže jí ublížili, ale mj. i z důvodu velkého vlivu, který mají politici v Dánsku na běžnou populaci, vystavily jí výroky rovněž riziku fyzického napadení ze strany Dánů, kteří se domnívají, že muslimové jsou zásadními původci kriminality. Před HCR stěžovatelka namítala mj. porušení článku 20 odst. 2 ICCPR, který Dánsko nemělo naplnit,

²⁴⁶ TIMMERMANN, Wibke K. Incitement in International Law. Op. cit., pozn. pod čarou č. 18, str. 122-123.

²⁴⁷ *Malcolm Ross proti Kanadě*, HRC, op. cit., pozn. pod čarou č. 231, body 11.3-11.5.

²⁴⁸ Tamtéž, bod 11.5. Srov. *Faurisson proti Francii*, HRC, oznámení č. 550/1993, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993, rozhodnutí ze dne 8. listopadu 1996.

²⁴⁹ Tamtéž.

²⁵⁰ Tamtéž, bod 11.6.

²⁵¹ *Fatima Andersen proti Dánsku*, HRC, op. cit., pozn. pod čarou č. 232.

protože předmětné výroky nebyly trestně stíhány. Se stížností se však HRC vypořádal velmi stručně, když oznámení odmítl z důvodu nepřijatelnosti. Podle jeho názoru stěžovatelka ani optikou HRC nedisponovala postavením oběti:

„nikdo se nemůže vymezovat v teoretické úrovni a prostřednictvím actio popularis vůči zákonu nebo praxi, která je podle něj v rozporu s Paktem. Jakákoliv osoba, která tvrdí, že je obětí porušení práva chráněného Paktem, musí prokázat, že smluvní strana jednáním nebo opomenutím omezila výkon práva, a že toto omezení je imanentní ve smyslu účinného zákona, soudního nebo správního rozhodnutí nebo praxe. (...) V projednávané věci má Výbor z to, že stěžovatelce se nepodařilo prokázat, že výroky paní Kjærsgaard měly na stěžovatelku nějaký specifický dopad, že by tyto dopady byly imanentní a že by tedy byla obětí.“²⁵²

Zcela jinak však HRC posoudil velmi podobnou věc *Mohamed Rabbae a ostatní proti Nizozemsku*, týkající se známého krajně pravicového politika Geerta Wilderse, kdy námitce vlády *actio popularis* nevyhověl. Zdůraznil, že oznamovatelé byli, jakožto muslimové marocké národnosti, proti-muslimskými a proti-marockými výroky přímo zasaženi v tom smyslu, že výroky na ně měly „specifické důsledky včetně vytváření diskriminačních společenských názorů vůči příslušné skupině a jim jakožto členům této skupiny“.²⁵³

Z dalších rozhodnutí, lze odkázat na *Zundel proti Kanadě*,²⁵⁴ ve kterém naopak v úrovni (ne)přijatelnosti stížnosti neuspěl stěžovatel, autor antisemitských výroků a konspiračních publikací. Pokud jde o monitoringovou tj. pozorovací činnost HRC, na poli článku 20 ICCPR se výbor vyjadřoval např. k adekvátnosti vnitrostátního práva, případně absenci adekvátní odpovědi státních orgánů na hate speech v rámci závěrečných stanovisek.²⁵⁵

Akční plán z Rabatu

Závěrečnou zmínku v podkapitole věnovanému univerzálním standardům je třeba věnovat Akčnímu plánu z Rabatu (dále je „APR“).²⁵⁶ Jakožto klíčový mezinárodní nástroj

²⁵² Tamtéž, bod 6.4.

²⁵³ *Mohamed Rabbae a ostatní proti Nizozemsku*, HRC, oznámení č. 2124/2011, U.N. Doc. CCPR/C/117/D/2124/2011, rozhodnutí ze dne 18. listopadu 2016, bod 9.5.

²⁵⁴ *Zundel proti Kanadě*, HRC, oznámení č. 1341/2005, U.N. Doc. CCPR/C/89/D/1341/2005, rozhodnutí ze dne 20. března 2007.

²⁵⁵ Viz kritika legislativy Guyany [ICCPR, UN Doc A/55/40 vol i (2000) 53, para 378]; pozitivní hodnocení legislativy Dánska [ICCPR, UN Doc A/56/40 vol i (2001) 34, para 73(8)]; kritika odpovědi na antisemitské projevy v Egyptě [ICCPR, UN Doc A/58/40 vol i (2002) 32, para 77 (18)]. Cit in TIMMERMANN, Wibke K. Incitement in International Law. Op. cit., pozn. pod čarou č. 18, str. 118.

²⁵⁶ OHCHR, Akční plán z Rabatu k zákazu a propagování národnostní, rasové nebo náboženské nenávisti, která představuje podněcování k diskriminaci, nenávisti nebo násilí (*Rabat Plan of Action on the prohibition of*

v boji proti hate speech v rovině soft law, zaštitěný Úřadem vysokého komisaře OSN pro lidská práva, je APR souhrnem závěrů a doporučení ze série pěti workshopů pořádaných v průběhu roku 2011 ve Vídni, Nairobi, Bangkoku, Santiagu de Chile, a nakonec v říjnu 2012 v marockém Rabatu, jejichž cílem bylo (i) porozumět vzorcům legislativy, judikatuře a politikám (*policy*) týkající se konceptu podněcování k národnostní, rasové nebo náboženské nenávisti, při současném zajištění respektu ke svobodě projevu ve smyslu článků 19 a 20 ICCPR, (ii) dospět k celkovému posouzení stavu implementace zákazu podněcování k nenávisti v souladu s mezinárodním právem lidských práv, a (iii) identifikovat možné další kroky na všech možných úrovních.²⁵⁷ APR shrnuje závěry a doporučení do tří oddílů: (i) legislativa, (ii) rozhodovací činnost soudů, a (iii) politika (*policy*).

V části týkající se legislativy se závěry APR kriticky vymezují zejména vůči vágním a širokým definicím podněcování k nenávisti v řadě národních právních úprav. Čím širší definice je, tím více otevírá cestu ke svévolnému použití práva, včetně nesprávného výkladu článku 20 ICCPR a jeho použití nad rámec omezení vyplývajících z článku 19 odst. 3 ICCPR.²⁵⁸ Omezení svobody projevu musí být za každých okolností výjimkou a článek 20 ICCPR tedy vyžaduje vysoký práh použitelnosti. APR tedy jednoznačně prosazuje potřebu vyvažování mezi ochranou svobody projevu a zákazem podněcování k nenávisti.²⁵⁹ Jakákoli omezení této svobody musí být především v souladu s CERD a ICCPR, kdy především článek 20 ICCPR článek 19 odst. 3 zakotvuje jasný třístupňový test přípustnosti těchto omezení – test zákonnosti, přiměřenosti a nutnosti. Kriticky se APR vymezuje vůči zákonům postihujícím výroky útočícími na náboženství a náboženské systémy.²⁶⁰

APR rozlišuje mezi třemi typy projevů: (i) projevy, které představují trestný čin, (ii) projevy, které nejsou trestně postihnutelné, ale mohou být předmětem občanskoprávních nebo správních sankcí, a (iii) projevy, které nejsou postihnutelné trestními občanskoprávními nebo správními sankcemi, přesto však vzbuzují obavy co do tolerance, zdvořilosti a respektu k právům jiných osob.²⁶¹ Klíčovým doporučením APR je potom přijetí celistvé anti-

advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence), 2012.

²⁵⁷ Tamtéž, body 6-7 a 16-17.

²⁵⁸ Tamtéž, bod 15.

²⁵⁹ Viera PEJCHAL, Viera, BRAYSON, Kimberley. How Should We Legislate against Hate Speech? Finding an International Model in a Globalized World. In SCHWEPPE, Jennifer, WALTERS, Mark Austin (ed.), *The Globalization of Hate: Internationalizing Hate Crime?* Op. cit., pozn. pod čarou č. 40, str. 258.

²⁶⁰ OHCHR, Akční plán z Rabatu, op. cit., pozn. pod čarou č. 256, body 16-19. Pokud jde konkrétně o blasfemii, doporučuje APR států, které tuto jakkoliv postihují, příslušnou legislativu zrušit (bod 25).

²⁶¹ Tamtéž, bod 20.

diskriminační legislativy preventivní i punitivní povahy, přičemž hlavním vodítkem by pro zákonodárce měl být článek 20 odst. 2 ICCPR – pro připomenutí, státy mají podle něj povinnost „zakázat zákonem“ podněcování k diskriminaci, nepřátelství nebo násilí.²⁶²

Nestačí však, aby byla přijata určitá legislativa, neboť soudy jí musí také smysluplně vykládat. Doporučení týkající se role soudů tak připomínají, že judikatura v dané oblasti je značně omezená a nahodilá,²⁶³ přičemž aby se soudy mohly případy podněcování vůbec zabývat, oběti musí mít dostatečný přístup ke spravedlnosti. K tomu je často zapotřebí právní a jiné potřebné podpory členů těch nejzranitelnějších skupin i obecné důvěry ve spravedlnost.²⁶⁴

Pokud jde o výkladová pravidla k posouzení závažnosti podněcování ze strany soudů, nabízí APR šestistupňový test spočívající k přihlídnutí k:

- (i) společensko-politickému kontextu v daném okamžiku;
- (ii) postavení a statusu autora projevu, zejména ve vztahu k cílové skupině projevu;
- (iii) úmyslu, jakožto jednoho z předpokladů použití článku 20 odst. 2 ICCPR, a který může naopak absentovat v případech pouhé distribuce problematických materiálů;
- (iv) obsahu a formě projevu, jakožto klíčovými otázkami soudního posouzení, zahrnující provokativní a přímou povahu projevu, formu, styl, nebo povahu použitých argumentů;
- (v) rozsahu resp. dopadu projevu, včetně velikosti potenciální cílové skupiny, a tedy posouzení, zda byl projev učiněn veřejně nebo způsobů šíření (papírové letáky *versus* mainstreamová media nebo internet);
- (vi) pravděpodobnosti, že příslušný projev skutečně podnítí cílovou skupinu k určitému jednání.²⁶⁵

Z výše uvedených kritérií považuji za důležité vyzdvihnout otázky úmyslu a pravděpodobnosti, že příslušný projev skutečně podnítí cílovou skupinu k určitému jednání [body iii) a vi) výše]. K úmyslu je předně třeba připomenout, že předmětem APR je podněcování, nikoli další možné formy hate speech. Článek 20 ICCPR, jak specifikuje APR, předpokládá toliko úmyslné jednání a jednání spočívající v nedbalosti zahrnuta nejsou: jako příklady APR uvádí pouhou distribuci materiálů. Co se problematiky neodvratnosti či bezprostřednosti (*imminence*) důsledku podněcování týče, APR uvádí, že podněcování je

²⁶² Tamtéž, bod 21.

²⁶³ Tamtéž, body 28 a 32-33.

²⁶⁴ Tamtéž.

²⁶⁵ Tamtéž, bod 29.

ze své podstaty předčasně dokonáný zločinem (viz též v kapitole 2.4.1 výše, ve vztahu k podněcování ke genocidě). K Není tedy nutné, aby k určitému jednání²⁶⁶ došlo. Je nicméně třeba, aby existoval určitý stupeň rizika, že k takovému jednání dojde, resp. ke vzniku újmy. Podle APR musí soudy „určit, že existovala rozumná pravděpodobnost, že projev by byl způsobilý podnítit konkrétní jednání vůči cílové skupině, přičemž by se mělo jednat o spíše přímou kauzalitu.“²⁶⁷ Jak uvedu v Části III. této práce, rozhodovací praxe Soudu ukazuje ne zcela konzistentní nakládání s těmito dvěma aspekty.

APR prosazuje přístup založený na mnohosti aktérů (*multistakeholder approach*),²⁶⁸ bez kterého nelze doporučení APR dosáhnout. Co se týče politik boje proti podněcování, legislativní rámec a soudní praxe musí být podle APR bezpodmínečně doplněny o kroky směrem k hlavním důvodům, které k podněcování vedou, a to ze strany veřejných činitelů, představitelů soudní moci, médií, náboženských představitelů, na nichž spočívá důležitý díl společenské odpovědnosti.²⁶⁹ APR klade dále důraz na mezikulturní dialog, vzdělávání v otázkách pluralismu, a rozdílnosti (*diversity*), jakož i školení bezpečnostních složek a v rámci justice, a upozorňuje na transformace v oblasti médií a roli digitálních technologií, internetu a sociálních sítí.²⁷⁰ Množinu klíčových aktérů nakonec APR doplňuje o národní lidskoprávní instituce, občanskou společnost a nevládní organizace, či politické strany. Médii je doporučena sebe-regulace při respektování tzv. Camdenských zásad.²⁷¹

Podle Sejal Parmar trpí APR určitými nedostatky, mezi než řadí (i) skutečnost, že se APR omezuje na chráněné charakteristiky vymezené článkem 20 odst. 2 ICCPR, tj. národnost, rasu, náboženství, a nerozšiřuje tedy ochranu proti hate speech např. i na pohlaví, sexuální orientaci nebo zdravotní postižení; (ii) nedůslednost dokumentu, co do možných tenzí mezi článkem 4 ICERD a čl. 20 odst. 2 ICCPR; a (iii) a absenci pozornosti na hate speech v oblasti internetu.²⁷² Tyto nedostatky však podle Parmar neubírají dokumentu na důležitosti, neboť jsou

²⁶⁶ Nabízí se dodat, že vedle jednání spočívajícího např. v páchání násilí nebo diskriminačního zacházení může být cílem podněcování také nenávisť, což v celku není jednání, ale spíše určitý emoční stav mysli, případně nálada ve společnosti. Protože APR nemíří toliko na podněcování k určitému jednání, neboť zahrnuje i podněcování k nenávisti ve smyslu článku 20 odst. 2 ICCPR, formulace předmětného odstavce je nepřesná.

²⁶⁷ OHCHR, Akční plán z Rabatu, op. cit., pozn. pod čarou č. 256, bod 29.

²⁶⁸ PEJCHAL, Viera, BRAYSON, Kimberley. How Should We Legislate against Hate Speech? Finding an International Model in a Globalized World. In SCHWEPPE, Jennifer, WALTERS, Mark Austin (ed.), *The Globalization of Hate: Internationalizing Hate Crime?* Op. cit., pozn. pod čarou č. 40, str. 258.

²⁶⁹ OHCHR, Akční plán z Rabatu, op. cit., pozn. pod čarou č. 256, bod 35.

²⁷⁰ Tamtéž, body 37, 40, a 44-45.

²⁷¹ Tamtéž, bod 58. Viz Article 19, *The Camden Principles on Freedom of Expression and Equality*. London: Article 19, 2009, ISBN 978-1-906586-05-8, zásada 9.

²⁷² PARMAR, Sejal. *The Rabat Plan of Action: a global blueprint for combating „hate speech“*. European Human Rights Law Review 1/2014, str. 22

zásadně převáženy pozitivy, přičemž APR v době svého přijetí představoval klíčový, průlomový a nejmodernější dokument nabízející výklad závazků vyplývajících z článku 20 odst. 2 ICCPR.²⁷³

2.4.2.2 Regionální úroveň: Rada Evropy a Evropská unie

V podkapitole věnované regionálním nástrojům mezinárodního práva se zaměřím výhradně na systémy Rady Evropy a Evropské unie. Záměrně se vyhnu systémům Meziamerické úmluvy o lidských práv případně např. Africké charta práv člověka a národů, které ve světle omezeného rozsahu relevantní judikatury, jakož i menší relevance pro evropský regionální systém na ochranu lidských právn neposkytují zásadní přidanou hodnotu pro tuto práci. Níže proto zmíním mechanismus Evropské úmluvy o ochraně lidských právn a judikaturu Evropského soudu pro lidská práva (stručně, neboť je této problematice samostatně věnována Část II této práce), Rámcovou úmluvu Rady Evropy o ochraně národnostních menšin z roku 1995,²⁷⁴ Dodatkový protokol k Úmluvě o počítačové kriminalitě,²⁷⁵ jakož i významné nástroje práva roviny soft law, zejména výstupů Evropské komise proti rasismu a nesnášenlivosti a Výboru ministrů Rady Evropy. Nakonec zmíním také Rámcové rozhodnutí EU.

Evropská úmluva o ochraně lidských právn

Pokud jde o závazný právní rámec, tento představuje především EÚLP a judikatura ESLP, zejména na poli článků 10 a 17 Úmluvy.

Článek 10

Svoboda projevu

²⁷³ Tamtéž. Sejal Parmar tento názor sdílela v roce 2014, v mezidobí nicméně došlo k přijetí Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy k hate speech, který z APR vychází a posouvá jej v řadě ohledů dále, byť jen na regionální úrovni – viz podkapitola níže.

²⁷⁴ Rámcová úmluva o ochraně národnostních menšin, přijatá ve Štrasburku v roce 1995, vstoupila pro Českou republiku v platnost v roce 1998. Viz sdělení č. 96/1998 Sb.

²⁷⁵ Úmluva o počítačové kriminalitě, přijatá ve Štrasburku v roce 2005, vstoupila pro Českou republiku v platnost v roce 2013. Viz sdělení č. 104/2013 Sb. m. s. Dodatkový protokol, celým názvem „Dodatkový protokol o kriminalizaci činů rasistické a xenofobní povahy spáchaných prostřednictvím počítačových systémů“ byl přijat ve Štrasburku v roce 2013 a pro Českou republiku vstoupil v platnost v roce 2014. Viz sdělení č. 9/2015 Sb. m. s.

„1. Každý má právo na svobodu projevu. Toto právo zahrnuje svobodu zastávat názory a přijímat a rozšiřovat informace nebo myšlenky bez zasahování státních orgánů a bez ohledu na hranice. Tento článek nebrání státům, aby vyžadovaly udělování povolení rozhlasovým, televizním nebo filmovým společností.

2. Výkon těchto svobod, protože zahrnuje i povinnosti a odpovědnost, může podléhat takovým formalitám, podmínkám, omezením nebo sankcím, které stanoví zákon a které jsou nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, územní celistvosti nebo veřejné bezpečnosti, ochrany pořádku a předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky, ochrany pověsti nebo práv jiných, zabránění úniku důvěrných informací nebo zachování autority a nestrannosti soudní moci.“

Článek 17

Zákaz zneužití práv

„Nic v této Úmluvě nemůže být vykládáno tak, jako by dávalo státu, skupině nebo jednotlivci jakékoli právo vyvíjet činnost nebo dopouštět se činů zaměřených na zničení kteréhokoli ze zde přiznaných práv a svobod nebo na omezování těchto práv a svobod ve větším rozsahu, než to Úmluva stanoví.“

Zatímco článek 10 EÚLP chrání svobodu projevu, přičemž v druhém odstavci podobně jako článek 19 odst. 3 ICCPR, umožňuje státům tuto svobodu omezit, a to za splnění kritérií zákonnosti, existence jednoho z legitimních cílů, a nezbytnosti v demokratické společnosti, tj. přiměřenosti, článek 17 Úmluvy zakazuje zneužití práv a umožňuje vyloučit určité projevy z ochrany článku 10 Úmluvy. Judikaturou ESLP na poli zmíněných výše se podrobněji zabývám v Části III této práce, nicméně považuji za důležité na tomto místě zdůraznit, že Úmluva neobsahuje žádné ustanovení srovnatelné s článkem 4 ICERD nebo článkem 20 ICCPR, které by státy zavazovalo k přijetí pozitivních opatření legislativní nebo jiné povahy za účelem sankcionování hate speech. Jinými slovy, EÚLP – jakožto ryze „lidskoprávní katalog“ – nestanoví povinnost postavit mimo zákon, prostřednictvím trestních nebo jiných právních norem, jakékoli formy hate speech.²⁷⁶ Úmluva jako takové stanoví toliko kritéria na jejichž základě je možné omezit svobodu projevu, přičemž ochranu jednotlivců, skupin a komunit proti hate speech nevymezuje jako samostatné právo, nebo svobodu, ale „toliko“ jako zájem, k němuž mohou státy při omezení svobody projevu přihlídnout.

²⁷⁶ a *contrario*, článek 13 odst. 5 Meziamerické úmluvy o lidských právech, která trestní postih podněcování k národnostní, rasové nebo náboženské nenávisti vyžaduje a přibližuje tak dikci dané normy vztahující se ke svobodě projevu k ICCPR.

Tato skutečnost má dva zásadní důsledky. Zaprvé, Soud se až donedávna zabýval téměř výhradně stížnostmi nikoli autorů projevů, kteří se domáhali ochrany svobody projevu na poli článku 10 Úmluvy v případech, kdy byli za své projevy na vnitrostátní úrovni sankcionováni. Druhá skupina případů, kdy se svých práv domáhají oběti hate speech představuje zcela mladou větev judikatury. První rozsudky v této kategorii byly vydány teprve v únoru 2021, ve věcech *Budinova a Chaprazov proti Bulharsku* a *Behar a Gutman proti Bulharsku*.²⁷⁷

Druhým důsledkem absence explicitní povinnosti postihovat hate speech je potom určitá zdráhavost Soudu tuto povinnost přiznat s ohledem na závazky vyplývající pro všechny smluvní státy Úmluvy z článku 4 ICERD a článku 20 ICCPR. Prostřednictvím evolutivního výkladu Úmluvy tak jistě učinit mohl, a nakonec také učinil, byť se prozatím implicitně přiklonil toliko k přístupu ICCPR, když za podněcování k nenávisti vyžádal občanskoprávní (a nikoli ještě trestněprávní odpověď).²⁷⁸

Podrobněji se k judikatuře ESLP na poli článků 10 a 17 Úmluvy vyjádřím níže v Části III.

Rámcová úmluva o ochraně národnostních menšin

Rámcová úmluva o ochraně národnostních menšin (*Framework Convention for the Protection of National Minorities*, dále jen „FCPNM“)²⁷⁹ je vedle EÚLP druhým klíčovým nástrojem Rady Evropy v boji proti hate speech a řadí se, stejně jako EÚLP, do kategorie práva hard law. Jak upozorňuje McGonagle, povaha FCPNM jako rámcové mezinárodní smlouvy dává státům poměrnou volnost, jak naloží s příslušnými závazky a mohou tak činit s přihlédnutím k „místnímu koloritu“.²⁸⁰ Přesto je však FCPNM pro smluvní státy závazným nástrojem mezinárodního a v tomto ohledu také vykonatelná. Nad plněním smluvních závazků bdí nikoli soudní orgán typu ESLP, ale politický orgán Rady Evropy Výbor ministrů,²⁸¹ jemuž

²⁷⁷ *Budinova a Chaprazov proti Bulharsku* a *Behar a Gutman proti Bulharsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 2. Jak popíšu níže v Části III., těmto rozsudkům ve věci samé předcházela rozhodnutí o nepřijatelnosti.

²⁷⁸ Tamtéž a níže v Část III.

²⁷⁹ *Framework Convention for the Protection of National Minorities* (ETS No. 157), viz Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/1998 Sb.

²⁸⁰ MCGONAGLE, Tarlach. Council of Europe Strategies for Countering Hate Speech. In Herz, Michael and Molnar, Peter (Eds.), *The Content and Context of Hate Speech* “Rethinking Regulation and Responses”, op. cit., pozn. pod čarou č. 17, str. 467.

²⁸¹ Článek 24 FCPNM.

při této vnější kontrole asistuje Poradní výbor FCPNM, což je těleso skládající se z nezávislých expertů volených na období čtyř let.²⁸²

Relevantní ustanovení FCPNM týkající se hate speech jsou články 6 a 9. Článek 6 FCPNM ukládá státům (podle odstavce 1) činit preventivní kroky k předcházení hate speech prostřednictvím vytváření prostoru pro mezikulturní dialog a propagování vzájemného respektu a porozumění, jakož i (podle odstavce 2) zajistit, aby byla poskytnuta ochrana jednotlivcům, kteří jsou oběťmi vyhrožování, diskriminace, nenávisti, nebo násilí z důvodu jejich etnické, kulturní, jazykové nebo náboženské identity.

Článek 9 FCPNM potom klade na státy povinnost, aby chránily svobodu projevu, a v tomto ohledu zejména zajistily přístup příslušníků národnostních menšin k médiím.

Podle McGonagla spočívá strategie FCPNM především k prevenci hate speech prostřednictvím vytváření dialogu mezi kulturami a podpory vzájemného porozumění. Poradní výbor FCPNM potom tyto závazky vykládá např. v kontextu přijímání a respektování etických kodexů a podobných standardů a potřeby vzdělávání novinářů.²⁸³ s názorem McGonagle lze nicméně polemizovat, protože ačkoli hraje prevence nepochybně důležitou roli, článek 6 odst. 2 FCPNM neplní toliko funkci preventivní, neboť ochrana obětí předsudečného vyhrožování a výroků spadajících do kategorie hate speech se může stát rovněž součástí odpovědi na tato jednání, a to i v rámci trestní justice.

Tímto směrem, jak jsem zmínil výše, se ubírají doporučení týkající se ochrany obětí hate crime a formulované mj. např. ve Směrnici EU o obětech. Poradní výbor FCPNM potom v rámci své monitorovací působnosti expanduje daleko za takové pojetí ochrany obětí a k problematice přistupuje holisticky, a to jak na poli hate crime, tak na poli hate speech, když vyžaduje mj. účinné vyšetřování a trestání incidentů, účinné zaznamenávání a sběr dat.²⁸⁴ Za zvláštní pozornost potom stojí doporučení k přijetí trestních norem postihujících hate speech.²⁸⁵ Za slabinu FCPNM je podobně jako u některých zmíněných nástrojů univerzální povahy omezený výčet chráněných charakteristik – ten logicky vyplývá ze samotné povahy FCPNM, jejíž „cílovou skupinou“ jsou národnostní menšiny a nikoli osoby se zdravotním postižením nebo členové LGBT komunity.

²⁸² Viz rezoluce Výboru ministrů Rady Evropy (97) 10 o pravidlech úprav týkajících se pozorování podle článků 24 až 26 FCPNM.

²⁸³ McGONAGLE, Tarlach. Council of Europe Strategies for Countering Hate Speech, op. cit., pozn. pod čarou č. 280, str. 468-469.

²⁸⁴ Viz např. Pátý názor Poradního výboru FCPNM k Severní Makedonii, přijatý 18. května 2022, body 62-68, nebo Pátý názor Poradního výboru FCPNM k České republice, přijatý 31. května 2021, body 89-98.

²⁸⁵ Viz např. Pátý názor Poradního výboru FCPNM k Maďarsku, přijatý 26. května 2020, bod 90.

První dodatkový protokol k Úmluvě o počítačové kriminalitě

Posledním ze tří nástrojů Rady Evropy z kategorie hard law, je Úmluva Rady Evropy o počítačové kriminalitě a její První dodatkový protokol o kriminalizaci činů rasistické a xenofobní povahy spáchaných prostřednictvím počítačových systémů (dále jen „První dodatkový protokol“).²⁸⁶

Článek 2 Prvního dodatkového protokolu definuje „rasistický a xenofobní materiál“ jako „*jakýkoli písemný materiál, obraz nebo jiné vyjádření myšlenek nebo teorií, který obhajuje, podporuje nebo podněcuje nenávisť, 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.*“

Článek 3 Prvního dodatkového protokolu potom státy zavazuje kriminalizovat jednání spočívající v *rozšiřování* nebo jiném *zpřístupňování* rasistického nebo xenofobního *materiálu* veřejnosti prostřednictvím počítačového systému, pokud je takové jednání spácháno „úmyslně a neoprávněně“. Nepostačí tedy nedbalost, přičemž odstavec 2 umožňuje ještě státům nekriminalizovat takové jednání, které sice obhajuje, podporuje nebo podněcuje diskriminaci, není však spojena s nenávisťmi nebo násilím a jsou-li dostupné jiné účinné prostředky nápravy.²⁸⁷

Článek 4 Prvního dodatkového protokolu dále vyžaduje kriminalizaci *vyhrožování* a článek 5 dokonce *veřejné urážení* (prostřednictvím počítačového systému). Zatímco u článku 4 problém nespátruji, stran článku 5 souhlasím s hodnocením McGonagla, který v jeho dikci spatřuje možný rozpor s judikaturou ESLP. Jak popíšu níže v Části III, svoboda projevu chráněná článkem 10 Úmluvy zahrnuje také výroky, které urážejí, šokují nebo pohoršují. Lze nicméně také připustit, že rasistická povaha urážky může tuto transformovat a učinit z ní kvalitativně jiné jednání – jinými slovy, už nejde o urážku, ale o rasistickou urážku, s níž je možné zacházet jiným způsobem.²⁸⁸

²⁸⁶ Council of Europe Convention on Cybercrime (ETS No. 1850, viz Sdělení č. 104/2013 Sb. m. s., a First Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems (ETS No. 189), Sdělení č. 9/2015 Sb. m. s.

²⁸⁷ Podle bodu 32 Výkladové zprávy k Prvnímu dodatkovému protokolu, se jedná o občanskoprávní a správní prostředky nápravy. Viz Explanatory Report to the Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems, ETS - No. 189.

²⁸⁸ MCGONAGLE, Tarlach. Council of Europe Strategies for Countering Hate Speech, op. cit., pozn. pod čarou č. 280, str. 472.

Článek 6 Prvního dodatkového protokolu nakonec nařizuje státům kriminalizovat „popírání, hrubé zlehčování, schvalování nebo ospravedlňování genocidy nebo zločinů proti lidskosti“. Podle bodu 39 a 40 Výkladové zprávy k Dodatkovému protokolu je účelem tohoto ustanovení reagovat na případy popírání a jiného zlehčování (například) Holokaustu, často pod záminkou vědeckého výzkumu, kdy však jde ve skutečnosti o podporu politických motivů, které k Holokaustu vedly. Tyto iniciativy mají přitom podle zmíněné zprávy podpurný dopad na aktivity rasistických a xenofobních skupin a uráží důstojnost obětí různých genocid, jakož i jejich příbuzné.²⁸⁹

První dodatkový protokol zakotvením několikvrstevnaté povinnosti kriminalizovat hate speech – páchaný prostřednictvím počítačových systémů – představuje klíčovou mezinárodní smlouvu účinnou ve většině členských států Rady Evropy.²⁹⁰ V těchto státech tedy tato povinnost existuje, aniž by takovou povinnost bylo nutné vyvodit např. z judikatury ESLP. Za nedostatek lze nicméně, podobně jako např. u FCPNM, i u Prvního dodatkového protokolu považovat omezený výčet chráněných charakteristik, který na rozdíl od FCPNM nevyplývá z podstaty dané mezinárodní smlouvy.

Evropská komise proti rasismu a nesnášenlivosti (ECRI)

Jako první z regionálních zdrojů soft law zmíním ECRI, jakožto klíčového hráče na poli monitorovací činnosti a tvůrce standardů v Radě Evropy. K ustanovení ECRI došlo v roce 1993 Vídeňskou deklarací přijatou v rámci Summitu představitelů členských států Rady Evropy. Jeho činnost se řídí Statutem ECRI z roku 2002,²⁹¹ v současnosti jej tvoří 46 členů a jeho činnost spočívá zejména v monitoringu situace v členských státech Rady Evropy a vytváření politik týkajících se „obecných témat“ prostřednictvím Obecných politických doporučení (*general policy recommendations*).²⁹²

Mezi klíčová politická doporučení patří předně Obecné politické doporučení č. 6 o boji proti šíření rasistických, xenofobních a antisemitských materiálů po internetu z roku 2000,²⁹³ které státům mj. doporučuje, aby:

²⁸⁹ Výkladová zpráva k Prvnímu dodatkovému protokolu, op. cit., pozn. pod čarou č. 287.

²⁹⁰ Ke 21. lednu 2023 byl První dodatkový protokol ratifikován 30 členskými státy Rady Evropy, z nichž šest států není současně členskými státy Evropské unie (Albánie, Arménie, Bosna a Hercegovina, Černá hora, Moldavsko, Ukrajina). V těchto státech tak První dodatkový protokol nahrazuje působnost Rámcového rozhodnutí EU (viz níže).

²⁹¹ Statut ECRI byl aktualizovaný v roce 2013.

²⁹² Tamtéž.

²⁹³ ECRI, Obecné politické doporučení č. 6 o boji proti šíření rasistických, xenofobních a antisemitských materiálů po internetu, CRI(2001)1.

- „zajistily, že se příslušná národní legislativa bude vztahovat i na rasistické, xenofobní a antisemitské trestné činy spáchané prostřednictvím internetu a že bude osoby, jež jsou za trestné činy tohoto typu odpovědné, trestně stíhat“
- „vyvíjely trvalé úsilí ke školení orgánů prosazování zákona v problematice šíření rasistických, xenofobních a antisemitských materiálů po internetu“, nebo aby
- „na základě svých technických funkcí vyjasnily odpovědnost hostitele obsahu, poskytovatele obsahu a zveřejňovatele stránek za šíření rasistických, xenofobních a antisemitských zpráv“.

Zásadním je však Obecné politické doporučení č. 15 o boji proti hate speech z roku 2015,²⁹⁴ které předně přichází s definicí hate speech daleko nad rámec dosavadních standardů přijatých v rámci Rady Evropy, a to včetně velmi vstřícného a demonstrativního výčtu chráněných charakteristik:

„obhajoba, propagování nebo podněcování, v jakékoli formě, hanobení, nenávisti, nebo zneuctění osoby nebo skupiny osob, jakož jakékoli obtěžování, urážka, negativní stereotypizace, stigmatizace, nebo výhrůžka vůči této osobě nebo skupině osob, včetně schvalování zmíněných druhů výroků na základě „rasy“,²⁹⁵ barvy pleti, rodu, národního nebo etnického původu, věku, zdravotního postižení, jazyka, náboženství nebo víry, pohlaví, genderu, genderové identity, sexuální orientace, a dalších osobních charakteristik nebo statusu.“

Vedle řady praktických doporučení apeluje na státy aby přijaly výše zmíněný Dodatkový protokol k Úmluvě o počítačové kriminalitě, stáhly výhrady učiněné vůči článku 4 ICERD a článku 20 ICCPR, a uznaly pravomoc CERD přijímat individuální oznámení podle článku 14 ICERD.²⁹⁶ To jinými slovy znamená, že ECRI se přiklání a plně podporuje mezinárodní závazky na kriminalizaci podněcování k nenávisti a násilí, případně též některých dalších forem hate speech.

Pokud jde o samotná doporučení, tato směřují ke sběru dat, a to nejen v oblasti trestní justice, a to v náležitém úrovní detailu umožňující jejich rozbor;²⁹⁷ zvyšování veřejného povědomí, včetně spolupráce s nevládním sektorem a národními lidskoprávními

²⁹⁴ ECRI, Obecné politické doporučení č. 15 o boji proti hate speech, CRI(2016)15.

²⁹⁵ Tamtéž, Preamble. Pojem rasa je v doporučení uveden v uvozovkách, přičemž dále je v poznámce pod čarou. upřesněno, že ECRI odmítá jakékoli rasové teorie, pojmu nicméně užívá proto, aby žádná osoba, která je chybně považována jako příslušící k jiné rase, nebyla zkrácena na ochraně poskytované tímto doporučením.

²⁹⁶ Tamtéž, body 1-2.

²⁹⁷ Tamtéž, bod 3.

institucemi;²⁹⁸ vymezení občanskoprávní a správní odpovědnosti v oblasti zprostředkovatelských služeb na internetu v souvislosti např. s mazáním příspěvků a sdílení identity uživatelů na základě soudního rozhodnutí;²⁹⁹ jakož i jasné vymezení trestní odpovědnosti a účinné trestní stíhání hate speech,³⁰⁰ a to vše při respektování svobody projevu a názoru.

Za zmínku stojí také tematická doporučení týkající se konkrétních znevýhodněných skupin, konkrétně Obecné politické doporučení č. 3 o boji proti rasismu a nesnášenlivosti vůči Romům z roku 1998,³⁰¹ Obecné politické doporučení č. 5 o boji proti anti-muslimskému rasismu a diskriminaci z roku 2000,³⁰² Obecné politické doporučení č. 6 o boji proti šíření rasistických, xenofobních, a antisemitských materiálů prostřednictvím internetu,³⁰³ mu a nesnášenlivosti vůči. Vedle toho hrají neméně důležitou roli výstupy z návštěv ECRI v členských státech Rady Evropy v rámci tzv. monitorovacích cyklů. Jak popíšu v částech II. a III. níže, odkazy na zprávy z návštěv mohou hrát důležitou roli zejména při posuzování kontextu nenávistného projevu nebo verbální hate crime, zejména co do obecného klimatu nesnášenlivosti, ale i odpovědi státních orgánů na projevy nesnášenlivosti a na kritiku ECRI.

Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy o boji proti hate speech (2022)

Jak upozorňuje McGonagle doporučení Výboru ministrů, jakožto politického orgánu Rady Evropy,³⁰⁴ jsou možná „politicky přesvědčivá, nikoli však právně závazná“.³⁰⁵ Přesto však podle mého názoru hrají v regionální rovině Rady Evropy zásadní roli, a to ze dvou důvodů. Zaprvé, jejich legitimita vyšší s ohledem na to, že doporučení jsou přijímána samotnými státy, nikoli expertním orgánem jako je tomu např. v případě ECRI, Poradního výboru FCPNM, či Úřadu vysokého komisaře OSN pro lidská práva, který zaštitil APR jako výstup ze série (byť široce konzultovaných) workshopů. Zadruhé, ESLP jejich právní sílu

²⁹⁸ Tamtéž, bod 4.

²⁹⁹ Tamtéž, body 7-8.

³⁰⁰ Tamtéž, bod 10.

³⁰¹ ECRI, Obecné politické doporučení č. 3 o boji proti rasismu a nesnášenlivosti vůči Romům, CRI(98)29.

³⁰² ECRI, Obecné politické doporučení č. 5 o boji proti anti-muslimskému rasismu a diskriminaci, revidováno v roce 2021, CRI(2022)06.

³⁰³ ECRI, Obecné politické doporučení č. 6 o boji proti šíření rasistických, xenofobních, a antisemitských materiálů prostřednictvím internetu, CRI(2001)1.

³⁰⁴ Ten mj. dohlíží i nad výkonem rozsudků ESLP.

³⁰⁵ MCGONAGLE, Tarlach. Council of Europe Strategies for Countering Hate Speech, op. cit., pozn. pod čarou č. 280, str. 474.

„aprobuje“ a vyzdvihuje na úroveň práva hard law prostřednictvím své judikatury, neboť na doporučení Výboru ministrů ve věcech týkajících se hate speech s chutí odkazuje.

ESLP tak přinejmenším činil ve vztahu k Doporučení Výboru ministrů R (97) 20 o hate speech³⁰⁶ a není důvodu domnívat se, že tak nebude činit ve vztahu ke stále čerstvému Doporučení Výboru ministrů CM/Rec(2022)16 o boji proti hate speech z roku 2022 (dále jen „Doporučení Výboru ministrů o hate speech 2022“).³⁰⁷ Doporučení Výboru ministrů o hate speech 2022 navazuje jednak na předchozí zmíněné doporučení Výboru ministrů, které bylo podstatně stručnější a zabývalo se především rolí médi, jednak na Obecné politické doporučení ECRI č. 15 a nabízí doposud nejcelistvější souhrn standardů v dané oblasti v rovině soft law. Nabízí definici hate speech inspirovanou APR, o němž jsem hovořil výše, podle které se jedná o:

„všechny typy projevů, které podněcují, propagují, šíří, nebo ospravedlňují násilí, nenávisť nebo diskriminaci vůči určité osobě nebo skupině osob, nebo která je ponižuje, z důvodu jejich skutečných nebo připisovaných osobních charakteristik nebo statusu, jako je například „rasa“,³⁰⁸ barva pleti, jazyk, náboženství, národnost, národní nebo etnický původ, věk, zdravotní postižení, pohlaví, genderové identita, a sexuální orientace.“

Vůči APR tedy doporučení Výboru ministrů Rady Evropy představuje zásadní posun, kdy podobně jako ECRI nebo EÚLP zahrnuje všechny relevantní chráněné charakteristiky a cílí tak v tomto ohledu na nedostatky FCPNM nebo Dodatkového protokolu. Nenávistné projevy dělí podobně jako APR do dvou, resp. tří skupin:

- (i) hate speech zakázaný trestním právem;
- (ii) hate speech, který nedosahuje závažnosti požadované trestním právem, ale který přesto předmětem občanského nebo správního práva; a
- (iii) urážlivé projevy, které nejsou dostatečně závažné, aby mohly být legitimně omezeny podle EÚLP, ale volají po alternativních odpovědích, jako např. vytváření proti-narativů (counter-speech), protiopatření, opatření k posílení mezikulturního dialogu apod.

APR jakož i judikaturu ESLP (viz níže) potom následuje i co do kritérií k posouzení závažnosti hate speech (obsah; politický a společenský kontext v daném okamžiku; úmysl

³⁰⁶ Doporučení Výboru ministrů R (97) 20 o hate speech z roku 1997. Srov. např. *Féret proti Belgii*, ESLP, č. 15615/07, rozsudek ze dne 16. července 2009, § 44 a 72.

³⁰⁷ Doporučení Výboru ministrů CM/Rec(2022)16 o boji proti hate speech bylo přijato v Turíně v květnu 2022.

³⁰⁸ Doporučení zde používá stejného vysvětlení pojmu „rasa“ jako ECRI v Obecném politickém doporučení č. 15; viz výše.

autora projevu; jeho role a postavení ve společnosti; způsob rozmnožování a šíření projevu; schopnost projevu působit škodu, včetně jeho bezprostřednosti; povaha a velikost cílové skupiny, a povaha skupiny, na níž se útočí).³⁰⁹ Text následně obsahuje jednotlivá doporučení dělená do kapitol věnovaných právnímu rámci, a zaplňuje další nedostatek APR, neboť vedle kategorií trestního, občanskoprávního, a správního práva, věnuje samotný oddíl legislativě upravující online hate speech.³¹⁰ V tomto ohledu navazuje i v následujících částech, kdy vedle specifických doporučení věnovaných státům, a veřejným činitelům, věnuje samostatné oddíly internetovým zprostředkovatelům jakožto klíčovými aktéry v boji proti hate speech online,³¹¹ ať už jsou platformou internetové diskuse nebo sociální sítě. Právě silné apely na soukromý sektor, a zejména tuto specifickou cílovou skupinu činí podle mého názoru Doporučení průkopnickým. Další důležitá doporučení směřují k médiím a občanské společnosti.³¹²

Vedle roviny odpovědi na hate speech, včetně (ale nikoli výlučně) odpovědi trestní, by podle Doporučení měly státy nakonec věnovat značné úsilí vzdělávání, a to jak v rámci obecného vzdělávacího systému, tak profesního vzdělávání, resp. školení.³¹³ Státy by nakonec měly neustále pozorovat situaci a za tímto účelem zaznamenávat, sbírat a vyhodnocovat data a to jak v rámci trestní justice tak ve vztahu k hate speech, který nedosahuje závažnosti trestného činu.³¹⁴

Zvláštní pozornost zaslouží oddíl věnovaný „těm, na něž hate speech míří“ (*those targeted by hate speech*). Ani zde, ani ve zbytku textu doporučení totiž nenalezneme pojem „oběť“ (*victim*), tak jak jsem tomu zvyklí z odborné diskuse věnované fenoménu hate crime (viz výše). Nejde o náhodu a důvod je nabíledni. Pojem oběť má totiž silné trestněprávní zabarvení, přičemž v řadě případů hate speech buď (i) trestní odpovědnost vůbec nevznikne, nebo (ii) vznikne, nicméně v (trestně)právním slova smyslu půjde o jednání, kdy domáhat se statusu oběti nebo poškozeného bude pro jednotlivce nebo skupinu osob komplikované nebo nemožné. Přesto by státy podle Doporučení měly zavést mechanismy, které umožní jednotlivcům poskytnout podporu v oblasti psychologické, zdravotní a právní podpory. Bezplatná právní pomoc by měla být v případech hate speech k dispozici tam, kde je to zapotřebí.³¹⁵

³⁰⁹ Tamtéž, bod 4.

³¹⁰ Tamtéž, body 7-27.

³¹¹ Tamtéž, body 30-37.

³¹² Tamtéž, body 38-43.

³¹³ Tamtéž, body 44-54.

³¹⁴ Tamtéž, body 58-61.

³¹⁵ Tamtéž, body 55-57.

Posledním důležitým zdrojem regionálního práva je Rámcové rozhodnutí Rady EU 2008/913/SVV ze dne 28. listopadu 2008 o boji proti některým formám a projevům rasismu a xenofobie prostřednictvím trestního práva (Rámcové rozhodnutí EU),³¹⁶ které jsem již zmínil výše v souvislosti s hate crime.

Připomeňme, že cílem Rámcového rozhodnutí EU bylo definovat společný přístup států EU vůči některým rasistickým a xenofobním jednáním tak, aby bylo zajištěno, že tato jednání budou trestně postihována napříč všemi státy EU a aby za ně byly ukládány adekvátní tresty.³¹⁷ Jakkoli rámcové rozhodnutí ještě nezavádí plnou harmonizaci, kladlo si za cíl poskytnout co možná nejcelistvější návod pro státy, jak při kriminalizaci těchto jednání postupovat.

V každém případě pak Rámcové rozhodnutí EU státům říká, že určitá jednání musí bezpodmínečně postihovat trestním právem a za tímto účelem přijmout adekvátní legislativu. Vedle výše zmíněných hate crime, jde – a z váhy a prostoru, který je tomu věnován, chtělo by se říci zejména – o hate speech, čímž Rámcové rozhodnutí EU rozumí podněcování k násilí nebo nenávisti vůči skupině, případně jejím členům, definované rasou, barvou pleti, nebo národnostním či etnickým původem, a to včetně podněcování konaném prostřednictvím veřejné distribuce textů obrázků nebo jiného materiálu [článek 1 písm. a) a b)]; a dále schvalování, popírání nebo hrubé zlehčování zločinů genocidy, zločinů proti lidskosti a válečných zločinů vymezených v člancích 6, 7 a 8 statutu Mezinárodního trestního soudu, 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“ [článek 1 písm. c)]; a nakonec 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 [článek 1 písm. d)].

Ačkoli Rámcové rozhodnutí EU v článku 7 připouští, že při jeho naplňování musí státy dbát na ochranu ústavně a Smlouvou o Evropské unii zaručenou svobodu projevu, svou

³¹⁶ Op. cit., pozn. pod čarou č. 139.

³¹⁷ Srov. bod odůvodnění 5 rámcového rozhodnutí EU.

celkovou dikcí je nevýmluvné. Členským státům EU nedává příliš prostoru pro uvážení, použijeme-li dikci Evropského soudu pro lidská práva. Pro nesprávnou nebo neúplnou transpozici také Evropská komise neváhá zahájit proti členským státům tzv. řízení o porušení smlouvy podle čl. 258 Smlouvy o fungování EU.³¹⁸

2.4.3 Mezinárodní povinnost stíhat hate speech?

Je zjevné, že na univerzální i regionální úrovni existuje několik rovin právních závazků lišících se nejen podle úrovně závaznosti, tj. právní síly, ale i podle jejich účelu nebo předmětu ochrany. Tyto normy nebo soubory norem spolu nemusí být na první pohled v souladu.

Pokud jde o úroveň univerzální, a zejména kategorii hard law, Mendel je toho názoru, že ustanovení ICCPR, tj. čl. 19 a 20 ICCPR, se vzájemně doplňují. Lze je tedy vykládat ve vzájemném souladu.³¹⁹ Jiný názor nicméně zastává co do vztahu mezi ustanoveními ICCPR na straně jedné a ustanoveními ICERD na straně druhé. ICCPR totiž vyčleňuje z ochrany svobody projevu jednání, jichž se lze v zásadě dopustit pouze úmyslně, případně pak umožňuje omezit širší množinu možných projevů. K takovému omezení může však dojít pouze při naplnění předem daných jasných kritérií.

Článek 4 ICERD naproti tomu úmysl nevyžaduje, a stejně tak nevyžaduje, aby jednání spočívalo v propagaci (*advocacy*), aby vedlo k určitému výsledku, jako je násilí, diskriminace, nebo nenávisť.³²⁰ Článek 4 ICERD navíc zahrnuje poměrně širokou škálu jednání, u níž napříč státy a doktrínami neexistuje konsensus, která konkrétní jednání by ve světle ochrany svobody projevu skutečně měla být *prima facie* trestně postihována. Jak uvádím výše, spornou kategorií představuje zejména „rozšiřování idejí založených na rasové nadřazenosti nebo nenávisti, jakékoli podněcování k rasové diskriminaci“.

Vyplývá tedy z mezinárodního práva povinnost stíhat hate speech? Kladně lze odpovědět nepochybně ve vztahu k podněcování k násilí. Nicméně pokud jde o „nižší“ formy podněcování, názory se mohou lišit. Timmermann zastává názor, že vzhledem k velkému počtu ratifikací ICERD, velkému počtu států, které již určitou legislativu požadovanou článkem 4 ICERD přijaly, a spíše menšímu počtu států, které k předmětnému ustanovení učinily

³¹⁸ V minulosti tak učinila např. vůči Belgii, Bulharsku, Finsku, Polsku, nebo Švédsku; viz <https://eucrim.eu/news/commission-launches-continues-infringements-proceedings-in-several-jha-matters/>.

³¹⁹ MENDEL, Toby. Does International Law Provide for Consistent Rules on Hate Speech? Op. cit., pozn. pod čarou č. 236, str. 419 a pozn. pod čarou č. 11.

³²⁰ Tamtéž.

výhrady,³²¹ existuje dostatečná praxe států, jakož i *opinio juris* k závěru o existenci mezinárodního obyčeje vyžadujícího kriminalizaci rovněž některých forem podněcování k nenávisti.³²² V Obecném doporučení č. 24 ostatně i HRC konstatoval, že povinnost zakázat propagaci rasové, náboženské nebo národnostní nenávisti stanovený článkem 20 ICCPR je obyčejem mezinárodního práva a nemůže být předmětem výhrad. Takový závěr se sice zjevně netýká zmíněného „šíření idejí“ obsaženého v článku 4 ICERD, nicméně pokud podrobíme jednotlivé výhrady států předmětnému ustanovení, vidíme, že jde vesměs toliko o zdůraznění potřeby nahlížet dané ustanovení v souladu s článkem 5 ICERD, a respektovat svobodou projevu zakotvenou v 19 a 20 UDHR a člancích 19 a 21 ICCPR.

Může se jevit jako zarážející, v jaké míře se zmíněné mezinárodní normy univerzální povahy míjí s názory části doktríny založenými na potřebě širší ochraně svobody projevu ve smyslu kritiky zákazu nenávistných projevů, nepodněcují-li tyto přímo k násilí.³²³ Uvedené mezinárodní normy – byť formulovány obecným jazykem – mluví poměrně jednoznačně, přičemž kritiky této mezinárodní úpravy stran jednak možnosti zneužití zákonů postihujících hate speech, jednak účinnosti těchto zákonů v boji proti rasismu a prosazování rovnosti se zdají být liché.³²⁴

Daný rozpor se odráží mj. i v přístupu k hate speech na regionální úrovni, ze strany ESLP. Co totiž předně odlišuje regionální úpravu EÚLP od úpravy univerzální, ať už ICERD nebo ICCPR, je skutečnost, že EÚLP – jakožto ryze „lidskoprávní katalog“ nestanoví povinnost postavit mimo zákon, prostřednictvím trestních nebo jiných právních norem, jakékoli formy hate speech. Úmluva stanoví toliko kritéria na jejichž základě je možné omezit svobodu projevu, přičemž ochranu jednotlivců, skupin a komunit proti hate speech nevymezuje jako samostatné právo, nebo svobodu, ale „toliko“ jako zájem, k němuž mohou státy při omezení svobody projevu přihlídnout. Jak popíšu v Části III, právu jednotlivců nebýt vystaven hate speech dal ESLP vzniknout až teprve nedávno, prostřednictvím evolutivního přístupu k výkladu Úmluvy na poli jejích článků 8 a 14. Po mnoha letech existence dvou zmíněných paralelních systémů boje proti hate speech, reprezentovaných ICERD a ICCPR na straně jedné

³²¹ Ze 182 smluvních stran připojilo výhradu, resp. výkladové prohlášení (*interpretative declaration*) ve vztahu k článku 4 ICERD pouze 18 států. z těchto je v současnosti pouze devět členských států Rady Evropy, tj. smluvními státy EÚLP (stav k 21. lednu 2023).

³²² TIMMERMANN, Wibke K. *Incitement in International Law*. Op. cit., pozn. pod čarou č. 18, str. 131.

³²³ Srov. publikaci HERZ, Michael, MOLNAR, Peter (eds.). *The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses*. Op. cit., pozn. pod čarou č. 17.

³²⁴ Viz mj. MENDEL, Toby. *Does International Law Provide for Consistent Rules on Hate Speech?* Op. cit., pozn. pod čarou č. 236, str. 424-426.

a EÚLP na straně druhé, tak Soud uvedl výklad Úmluvy do souladu (alespoň)³²⁵ s výkladem článku 20 ICERD.

3. Újma působená hate crime a hate speech

Výše jsem popsal rozdílný koncepční vývoj hate crime a hate speech a jejich úpravu v mezinárodním právu. Proč je třeba na oba fenomény pohlížet rozdílně nastíním závěrem také prostřednictvím kategorizace újmy, kterou jednání spadající pod hate crime a hate speech působí. Věřím, že tento závěrečný exkurz je klíčový nejen pro pochopení závažnosti tématu, ale i pro čtení dalších částí práce zabývajících se vývojem judikatury Soudu v obou oblastech.

Jaké jsou tedy zájmy a hodnoty chráněné bojem proti rasismu, xenofobii, homofobii či nesnášenlivosti obecně? Jsou totožné pro různé její projevy, tj. jak např. pro hate crime, tak pro hate speech? V obecné rovině ano. Ochrana proti jednáním v obou kategoriích se týká jak roviny individuální, tj. újmy působené přímo obětem kolektivní pomluvy, tak v rovině sociální, tj. újmy působené společnosti jako celku. i v případě hate speech platí riziko eskalace a další chráněný zájem tak lze definovat jako bezpečnostní. Přesto se zájmy chráněné legislativou (ať už tou národní nebo mezinárodní) zásadním způsobem liší.

Zatímco ochrana proti hate crime je z podstaty věci vždy ochranou proti trestné činnosti, přičemž zájmy (terminologií trestního práva *objekty*) chráněnými trestním právem jsou zde především ochrana života, zdraví, tj. fyzické a psychické integrity jednotlivce, případně ochrana majetku, hate speech je fenoménem mnohem složitějším. Ne všechny formy hate speech jsou (měly by být) kriminalizovány. Jinými slovy, na rozdíl od hate crime není definičním znakem trestný čin. Výše jsem popsal, jak univerzální i regionální normy rozlišují mezi různými formami hate speech, přičemž řada jednání spadajících do kategorie hate speech, trestním právem postihované nejsou a z pohledu mezinárodního práva ani nemusí být. Některých forem hate speech, resp. újmy jimi způsobené se lze domáhat občanskoprávně. Jiné právně sankcionované nejsou vůbec a mezi nástroje k odpovědi na tyto formy hate speech řadíme např. vzdělávání.

Pro lepší srozumitelnost a účely dalšího rozboru judikatury EÚLP zde proto nabízím určitou kategorizaci dopadu hate crime a hate speech v rovině újmy příslušnými jednáními

³²⁵ Nikoli však zcela s článkem 4 ICERD. Soud totiž, jak popíšu níže, vyžaduje, aby bylo podněcování k nenávisti v některých případech postihováno normami občanského, případně správního práva. Článek 4 v daném ohledu žádá odpověď výhradně trestněprávní.

působené. Právě tato má totiž podle mého názoru naprosto klíčový vliv na působení mezinárodních právních standardů, a to včetně upřesnění odlišností dopadů pro ten či druhý fenomén.

Výchozí tezí je, že hate crime (a některé „průsečíkové“ formy hate speech, které v této práci kategorizují jako verbální hate crime) působí zvýšenou újmu v **individuální rovině**. Zejména násilné trestné činy či incidenty (jak je naznačeno výše, je třeba vzít v potaz různé prahy „trestnosti“ nastavené v různých vnitrostátních právních rádech – újma působena předsudečným přestupkem v jednom státě může např. odůvodňovat klasifikaci daného skutku jako trestného činu ve státě druhém) jsou dle viktimologických výzkumů brutálnější a působí vážná duševní traumata.³²⁶ Jednání, která označujeme jako hate crime, představují přímé útoky na jednotlivce a identitu oběti. Ve většině případů se přitom jedná o neměnné prvky identity a skutečnost, že oběť je napadána jen proto kým je.³²⁷ Oběti násilí z nenávisti se potýkají s bezmocí způsobenou pocitem, že se nestaly obětmi těchto činů náhodou, ale právě pro jejich sociální či etnickou a jinou příslušnost – byla napadena jejich samotná identita a do budoucna mohou jen očekávat další podobné útoky. Často v této souvislosti čelí symptomům závažných traumat, jako jsou deprese, podezíravost vůči jiným, sebeobviňování, nebo hluboké pocity izolace. Jak výslovně uvádí zpráva FRA z roku 2012, tyto psychické následky jsou pro oběti trestných činů z nenávisti ve skutečnosti často mnohem závažnější než zranění fyzická.³²⁸

Újma působená v individuální rovině často odráží konkrétní identitu či identity a s tím spojenou zranitelnost oběti. Důležité diskuse³²⁹ se v tomto ohledu vedou o specifické újme působené nenávistí online namířené vůči ženám³³⁰ či příslušníkům LGBTI komunity, včetně cílených masových kampaní; tyto souvisí se závažnými dopady na schopnost či vůli obětí

³²⁶ Důležitým typem takového traumatu je podle empirických výzkumů např. tzv. post-viktimizační emoční úzkost (*post-victimization emotional distress*). LAGOU, Spiridoula, IGANSKI, Paul. The personal injuries of 'hate crime'. In *The Routledge International Handbook on Hate Crime*. Abingdon: Routledge, 2015, ISBN 978-0-203-57898-8, str. 44.

³²⁷ Viz WALTERS, Mark A. *Conceptualizing „Hostility“ for Hate Crime Law: Minding „the Minutiae“ when Interpreting Section 28(1)(A) of the Crime and Disorder Act 1998*. Op. cit., pozn. pod čarou č. 67, str. 52.

³²⁸ Viz KUNDRÁK, Viktor. *R. B. proti Maďarsku (účinné vyšetřování a „verbální“ hate crime)*. Komentář. Op. cit., pozn. pod čarou č. 73; a zpráva EU FRA, *Making hate crime visible in the European Union: acknowledging victims' rights*, 2012, online. Získáno z http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2012_hate-crime.pdf [viděno 18. června 2023], str. 20.

³²⁹ KUNDRÁK, Viktor, HANYCH, Monika. *Věc Beizaras a Levickas proti Litvě (verbální hate crime na sociální síti a diskriminace při vyšetřování)*. Komentář. Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva 3/2022, str. 164.

³³⁰ NADIM, Marjan, FLADMOE, Audun. *Silencing Women? Gender and Online Harassment*. Social Science Computer Review. Vol. 39, číslo 2 (2021).

účinně se bránit.³³¹ Pochopení těchto zásadních zásahů do duševní integrity jednotlivce je potom důležité jak z hlediska posouzení závažnosti daných činů a potřeby věnovat danému fenoménu zvláštní pozornost, tak konkrétně vytvoření a zakotvení adekvátních a účinných mechanismů podpory obětí³³² tak, jak je ostatně vyžadují mezinárodní závazky.

Dalším kategorií újmy, která je opět spíše následkem hate crime či verbální hate crime a méně, ale v určitém smyslu také následkem hate speech, je **újma komunitní**. Hate crime jsou často označovány jako „zločiny poselství“ (*message crimes*).³³³ Tento pojem je spojen s otázkou adresátů konkrétního jednání. Cíl pachatelů hate crime totiž není pouze ublížit či zastrážit konkrétní oběť. Je jím vyslat do světa zprávu celé konkrétní komunitě, a všem jejím členům. Tato spočívá např. v rovině vysokého potenciálu násilných předsudečných činů zastrážit o změnit chování dalších osob, které s činem či obětí v konkrétním případě nemají nic společného.

Perry zmiňuje příklad vandalského činu antisemitské povahy na rodinném domě židovské rodiny – takové jednání vysílá vzkaz nejen rodině samotné, ale všem Židům žijícím v dané čtvrti, že zde nejsou vítáni.³³⁴ Jak uvádí Weinstein, účinek událostí v průběhu Křišťálové noci v listopadu 1938 na německé Židy byl větší než jen celková škoda na majetku a individuální újma působená násilnými útoky na jednotlivcích. Narozdíl od fotbalového vandalismu mohou mít činy hate crime silný *in terrorem* (zastrašující)³³⁵ účinek, a to zejména vůči členům menšin, které byly viktimizovány rasově motivovaným násilím.³³⁶ Jak uvádím výše, specifickou povahou hate crime je to, že oběti (případně jejich majetek) jsou napadány toliko pro jejich příslušnost (i jen domnělou) k určité skupině, barvu pleti, náboženství, sexuální orientaci apod. Pocit bezmoci a strach z dalšího napadení se potom lavinovitě přenáší na celou komunitu, a to jak v rovině užší či širší rodiny, tak dokonce v rámci aglomerací či celého státu.³³⁷

³³¹ K danému tématu viz např. <https://www.ilga-europe.org/what-we-do/our-advocacy-work/hate-crime-hate-speech>; nejčerstvější informace přináší EU LGBTII Survey II provedený EU FRA, jehož výsledky byly zveřejněny 14. května 2020; viz Second European Union Minorities and Discrimination Survey - Main results. Op. cit., pozn. pod čarou č. 12.

³³² LAGOU, Spiridoula, IGANSKI, Paul. The personal injuries of 'hate crime'. Op. cit., pozn. pod čarou č. 326, str. 44-45.

³³³ 68, str. 47 a násl.

³³⁴ Tamtéž.

³³⁵ Viz <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/in+terrorem>.

³³⁶ WEINSTEIN, James. *First Amendment Challenges to Hate Crime Legislation: Where's the Speech?* Criminal Justice Ethics, Vol. 11, číslo 2 (1992), str. 6-18.

³³⁷ NOELLE, M. The Psychological and Social Effects of Antisexual, Antigay, and Antilesbian Violence and Harassment. In IGANSKI, Paul. *Hate Crimes. The Consequences of Hate Crimes*. Westport, Cn.: Praeger, 2009, 73-105; PERRY, Barbara, ALVI, Shahid, 'We are all vulnerable': The in terrorem effects of hate crimes. *International Review of Victimology*, 18(1), 2012, str. 57-71.

I hate speech působí komunitní újmu, pouze s tím rozdílem, že k zastrašení komunity neslouží násilný čin nebo jejich série, ale toliko verbální výrok, který může být trestný, nebo nikoli, vyhrožující povahy, ale například také jen stereotypizující, stigmatizující, nebo „zlehčující“.³³⁸ Pro zastrašení komunity proto pachatel nutně neútočí na individuální oběti či majetek.

Škodlivý účinek hate crime a hate speech lze dále identifikovat také v rozměru celospolečenském, konkrétně v rovině **společenské koheze**.³³⁹ Vedle obecného popírání zásady rovnosti dochází v prohlubování často již existující stigmatizace a segregace příslušných komunit a důvodnému zvyšování jejich obav z diskriminačního jednání ze strany jednotlivců i státních orgánů.³⁴⁰ V tomto ohledu si hate crime nezadají z předsudečnými výroky, tj. hate speech nebo také kolektivní pomluvou.³⁴¹

Jedním z možných účinků hate crime a hate speech je celkové zhoršení vztahů mezi celými komunitami, zejména tedy mezi většinovou populací a spuštění určitého defenzivního mechanismu ústícího v izolaci jednotlivců a celých komunit.³⁴² Wachtel tento fenomén označil jako „dobrovolnou izolaci“³⁴³ spočívající v rozhodnutí příslušníka určité komunity čelící opakovanému nenávislnému či diskriminačnímu jednání vrátit se nebo zůstat relativně bezpečném prostředí vlastní komunity, nebo dokonce vlastního domova.³⁴⁴ Perry poukazuje dále na to, že hranice mezi komunitami, mezi většinovou a menšinovou společností, mohou být jak fyzické (hranice městského „ghetta“), tak společenské. Ty druhé pak na rozdíl od hranic fyzických bývají s plynutím času proměnlivé a souvisí např. se snahami občanské společnosti o zrovnoprávnění.³⁴⁵ Tyto v demokratické společnosti legitimní snahy naráží na potřebu některých osob vymezovat hranice mezi „my“ a „oni“, a to i prostřednictvím násilí.³⁴⁶ Ve výsledku lidé, kteří se necítí být ve společnosti ceněni, nemohou nikdy naplnit svůj plný potenciál, přispívat a aktivně se účastnit veřejného života.³⁴⁷

³³⁸ Např. vůči utrpění obětí předsudečného násilí.

³³⁹ KUNDRÁK, V. R. B. *proti Maďarsku (účinné vyšetřování a „verbální“ hate crime)*. Op. cit., pozn. pod čarou č. 73.

³⁴⁰ Srov. např. „*Hate Crime Laws. A Practical Guide*“ (OSCE), op. cit. v pozn. č. 117, str. 19 a násl.

³⁴¹ Srov. WALDRON, Jeremy. The Harm in Hate Speech. Op. cit., pozn. čarou č. 42.

³⁴² PERRY, B. Exploring the community impacts of hate crime. Op. cit., pozn. pod čarou č. ..., str. 53-54.

³⁴³ Tamtéž a zde citovaný WACHTEL, P. *Race in the Mind of America*. Routledge, New York (1999).

³⁴⁴ Tamtéž.

³⁴⁵ Srov. diskuse o zakotvení homosexuálních sňatků či činnost výše zmíněného Hnutí za občanská práva (*Civil Rights Movement*) v USA.

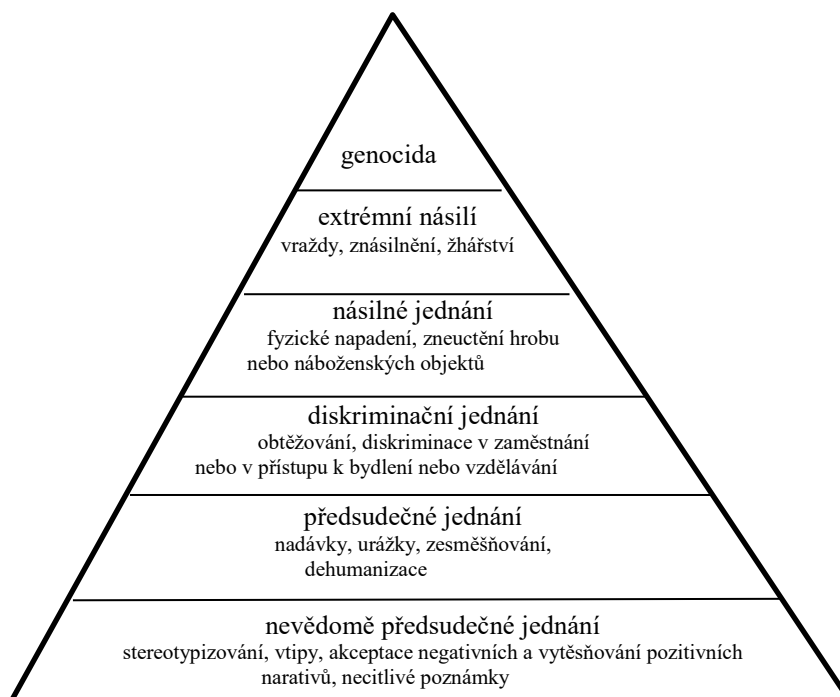
³⁴⁶ PERRY, B. Exploring the community impacts of hate crime. In HALL, N. et al. (ed.), *The Routledge International Handbook on Hate Crime*, New York: Routledge, 2017, str. 53-54.

³⁴⁷ Tamtéž, str. 54.

Čtvrtým následkem hate speech i hate crime a důvodem pro jejich potírání a o prevenci je nakonec **riziko eskalace konfliktu**. Jde jednak o riziko bezpečnostní povahy, tedy otázku týkající se – terminologií lidských práv – zájmu na ochraně bezpečnosti či veřejného pořádku.³⁴⁸ Jde do značné míry o další stupeň výše zmíněného účinku hate crime na zasaženou komunitu i újmy v rovině společenské koheze. Pokud státní orgány odmítají nebo nejsou schopné odpovědět na předsudečné incidenty vůbec nebo včas, adekvátně a účinně, další napětí živené opakovanými útoky může vést k sebeozbrojování, svépomoci a odvetám.³⁴⁹

Mezietnické tenze a útoky mohou však přerůst v interní či dokonce mezinárodní konflikty. Široce akceptovaná koncepce tzv. škála předsudků (*scale of prejudice*) představená v roce 1954 psychologem Gordonem Allportem či v jeho pozdější podobě na tzv. pyramidě nenávisti (srov. obr. č. 1)³⁵⁰ poukazuje dokonce na riziko genocidy jako nejvyššího možného rizika hate speech a hate crime. Ilustruje souvztažnost (i) předsudečného jednání mírného charakteru (stereotypizování, předsudečné vtipy, pomluvy apod.), (ii) vážnějších předsudečných projevů (předsudečné nadávky, svalování viny, zesměšňování, znelidšťování apod.), (iii) diskriminačního jednání (v oblasti zaměstnání, školství apod.), (iv) násilného jednání (fyzický útok, znesvěcení, vandalismus a vyhrožování), (v) extrémního násilí vůči jednotlivci (vražda, či znásilnění), a nakonec (vi) genocidou.

Obr. č. 1



³⁴⁸ Srov. např. článek 10 odst. 2 EÚLP.

³⁴⁹ Hate Crime Laws: a Practical Guide, OSCE/ODIHR, 2022, str. 20-21.

³⁵⁰ ALLPORT, Gordon Willard. o povaze předsudků. 1. vyd. Praha: Prostor, 2004. Viz též z této koncepce odvozená tzv. „pyramida nenávisti“ (*Pyramid of Hate*) prezentována Antidefamační ligou (ADL) dostupná na <https://www.adl.org/sites/default/files/documents/pyramid-of-hate.pdf> [viděno 18. června 2023].

Ačkoli koncepce čerpá z předchozích zkušeností, zejména tedy v dané době ještě čerstvé rány způsobené Holokaustem, pozdější události 20. století jí daly za pravdu a zkušenosti s nimi dle mého názoru vedly k její transpozici do veřejných politik mezinárodních organizací, které míří – vedle ochrany lidských práv a tedy zejména zdraví a životů jednotlivců – na prevenci konfliktů a předcházení tzv. krutým zločinům (*atrocities crimes*). Těmito rozumí OSN vedle válečných zločinů, i genocidu a zločiny proti lidskosti včetně perzekuce (viz výše)³⁵¹ a v analýze připravené v roce 2014 Úřadem pro předcházení genocidě a odpovědnost za ochranu³⁵² zavádí koncepci tzv. rizikových faktorů a indikátorů, coby nástroj včasného varování (*early warning*) před těmito mezinárodními zločiny.

Tyto rizikové faktory a indikátory byly vytvořené na základě definice uvedených zločinů v mezinárodním právu, rozhodovací praxi mezinárodních soudů a tribunálů a empirické analýze zkušeností z historie i současnosti a pomáhají identifikovat situace zvýšené pravděpodobnosti páčání uvedených mezinárodních zločinů.³⁵³ Ačkoli publikace výslovně s kategoriemi hate crime nebo hate speech nepracuje, za rizikové faktory společné pro tři zmíněné mezinárodní zločiny uvádí např. kategorii Motivy a stimuly (rizikový faktor 4)³⁵⁴ diskriminační povahy. Za indikátory do této skupiny považuje např. (i) *skutečné nebo domnělé hrozby představované chráněnými skupinami,³⁵⁵ populacemi nebo jednotlivci vůči zájmům pachatelů, včetně domnělé neloajlnosti pro určitou věc* (indikátor 4.5); (ii) *skutečné nebo domnělé členství nebo podpora chráněných skupin populací nebo jednotlivců v/vůči ozbrojeným složkám opozice* (indikátor 4.6); (iii) *ideologie založené na nadřazenosti určité identity nebo extremistické verze identity* (indikátor 4.7); nebo (iv) *společenské trauma způsobené násilnými incidenty v minulosti, které nebyly adekvátně vyřešeny a vedly k pocitům ztráty, vykořenění, nespravedlnosti a možné touhy po odvetě* (Indikátor 4.9).

³⁵¹ Mj. ve smyslu čl. 5 odst. 1. písm. a) až c) Římského statutu.

³⁵² Viz Analytický rámec OSN pro kruté zločiny vypracovaný Úřadem zvláštních poradců OSN pro předcházení genocidě a odpovědnost za ochranu (*United Nations Office on Genocide Prevention and the Responsibility to Protect*), 2014. Dostupné na https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/publications-and-resources/Genocide_Framework%20of%20Analysis-English.pdf [viděno 18. června 2023].

³⁵³ Tamtéž, str. 5-6.

³⁵⁴ Tamtéž „Reasons, aims or drivers that justify the use of violence against protected groups, populations or individuals, including by actors outside of State borders.“

³⁵⁵ Chráněnými skupinami (*protected groups*) dokument rozumí potenciální oběti genocidy. Tamtéž str. 1.

Jiným rizikovým faktorem, rovněž společným pro všechny tři zmíněné mezinárodní zločiny jsou okolnosti umožňující nebo přípravné akce³⁵⁶ a jako jeden ze 14 relevantních indikátorů lze zmínit *častější porušení práva chráněných skupin, populací nebo jednotlivců na život, fyzickou integritu, svobodu nebo bezpečí* (indikátor 7.8). Mezi rizikové faktory specifické pro zločin genocidy potom řadí *napětí mezi skupinami nebo vzorce diskriminačního jednání vůči chráněným skupinám* (rizikový faktor 9),³⁵⁷ přičemž za velmi přílehlavé lze zmínit *proběhlé nebo probíhající napětí nebo konflikty vyvinuvší se na národnostních, etnických, rasových, nebo náboženských základech a zahrnující jiné typy skupin* (indikátor 9.5); případně *nedostatek národních mechanismů nebo iniciativ řešit napětí nebo konflikty založené na identitě* (indikátor 9.6).

Hate crime a hate speech tedy mohou představovat riziko eskalace konfliktu mezi celými komunitami či skupinami. V rovině mezinárodní pak mohou přerůst i v ozbrojené konflikty provázené nejzávažnějšími porušeními mezinárodního trestního práva, jakými jsou např. zločiny genocidy či perzekuce.

Je však zcela zřejmé, že hate crime a hate speech jsou dva rozdílné fenomény, byť spolu úzce souvisí a působí újmu, která je v některých případech srovnatelná. Útočí v některých případech na zájmy společné, jako je například společenská koheze a zásada rovnosti všech v důstojnosti a právech, jindy se v daném ohledu zásadním způsobem liší, jako například v případě předsudečného násilí, kdy chráněným zájmem je zdraví a život jednotlivce. Právě újma působená v individuální rovině a potřeba pomáhat obětem této trestné činnosti nejvíce odlišuje hate crime a hate speech. i proto v této práci nabízím specifickou kategorii verbální hate crime, která zahrnuje mj. verbální předsudečné výhrůžky.

4. Dílčí závěr

V úvodní Části I. jsem popsal, jaký byl vývoj vzniků koncepcí hate crime and hate speech na národní úrovni a jak tyto oblasti definuje mezinárodní právo. K vývoji koncepce hate crime tak, jak ji známe dnes, přispěly výrazně tragické události v USA (vraždy Matthew Sheparda a Jamese Byrda Jr.) a ve Spojeném království (vražda Stephena Lawrence). Tyto

³⁵⁶ „Events or measures, whether gradual or sudden, which provide an environment conducive to the commission of atrocity crimes, or which suggest a trajectory towards their perpetration.“

³⁵⁷ „Past or present conduct that reveals serious prejudice against protected groups and that creates stress in the relationship among groups or with the State, generating an environment conducive to atrocity crimes.“

události vedly především k osvětě, zvýšení zájmu veřejnosti a zejména politiků a zákonodárců o danou problematiku. Na mezinárodní úrovni lze spatřovat zřejmý vliv událostí druhé světové války, zejména pak těmi spojenými nacistickým režimem a Holokaustem, na vznik právní úpravy předcházení zločinu genocidy a zločinům proti lidskosti (včetně zločinu persekuce – viz tak), přijetí mezinárodní univerzálně platné a závazné právní úpravy zaměřené na boj s rasismem – ICERD, ale například i relativního vymezení svobody projevu v lidskoprávních úmluvách a požadavku ICCPR na postih některých verbálních projevů.

Přes nepopíratelnou příbuznost obou fenoménů a společný jmenovatel hate crime a hate speech spočívající v útoku na hodnoty důstojnosti v důstojnosti a právech podle článku 1 UDHR, jde v právním slova smyslu o dvě rozdílné kategorie nenávistného jednání mající rozdílnou historii na vnitrostátní i mezinárodní právní úrovni. V praktické úrovni vyžadují částečně podobnou, částečně rozdílnou odpověď státních složek a tyto narážejí na z části podobné a z části zcela rozdílné překážky.

Zatímco v případě hate speech je nenávistná povaha projevu často zřejmá, resp. není zcela skrytá (otázku rétorických postupů autorů projevů šířících nenávist, pomocí kterých není jednoduché jednotlivé výroky právně postihnout, ponechávám stranou³⁵⁸), k hate crime často dochází beze svědků a pro orgány činné v trestním řízení je proto obtížné prokázat předsudečný *motiv* činu. Právě motiv je u hate crime klíčový, přičemž o trestnosti zásadní pochyby nevyvstávají – zjednodušeně si pro ilustraci představme vraždu, ublížení na zdraví, nebo škoda na majetku. Jednání této povahy bude napříč národními jurisdikcemi trestné.³⁵⁹ Prokázat násilný trestný čin a zejména to, že se jej dopustil konkrétní pachatel nemusí být snadné, často však bude diametrálně snadnější prokázat tento „základní trestný čin“ (blíže ke kategorizaci v kapitole 1.3.2.1) je nesrovnatelně jednodušší než navíc ještě prokazovat předsudečný motiv. Pro hate speech nakonec motiv klíčovou či jakoukoli roli nehraje a otázkami, na které je v právní rovině třeba hledat odpověď jsou, zda byl čin spáchán úmyslně či zda byl ten který projev způsobilý podnítit nenávist, hanobit určité etnikum apod.³⁶⁰ Zatímco právní úprava hate

³⁵⁸ KUNDRÁK, Viktor. Slipping in spiral: questioning harm caused by hate speech and its potentiality. Diplomová práce. Op. cit., poznámka pod čarou č. 4, kde se daným fenoménem zabývám jsem se podrobněji.

³⁵⁹ Byť u ublížení na zdraví či škody na majetku bude zpravidla určena hranice trestnosti daná např. výší peněžité škody.

³⁶⁰ Viz např. § 18 a násl. zákona o veřejném pořádku platného ve Spojeném království (*Public Disorder Act* 1986), upravující jednání „s úmyslem nebo pravděpodobností vyvolat rasovou nenávist“ (*acts intended or likely to stir up racial hatred*). Cit. in KUNDRÁK, Viktor. Slipping in spiral: questioning harm caused by hate speech and its potentiality. Diplomová práce. Op. cit., poznámka pod čarou č. 4, str. 10.

crime, chrání především jednotlivce, jejich zdraví a životy, právní úprava postihu hate speech ve formě kolektivní pomluvy konkrétní jednotlivce zpravidla nechrání.³⁶¹

Na rozdíl od hate speech je dále pro hate crime typická jasná mezinárodní shoda o nezbytnosti trestního postihu. Potřeba vyvažování chráněných zájmů zde nehraje žádnou roli. Byť tato mezinárodní shoda nemusí panovat stran všech možných dílčích aspektů, úprava hate crime v mezinárodním právu je právě díky širokému konsensu význačná poměrně robustním soft law, odrážejícím tzv. celistvý přístup k dané problematice – po vzoru koncepce přijaté na základě MacPhersonovy zprávy ve Spojeném království. Nejde tedy jen o povinnost postihu hate crime jakožto povinnosti ryze procesní povahy, ale také o sdílenou mezinárodní definici kladoucí důraz na předsudečný motiv jakožto klíčový základní znak hate crime, povinnost přijmout účinnou právní úpravu na národní úrovni, povinnost zaznamenávání a sběru dat o hate crime, nebo závazky týkající se podpory obětí hate crime. Tuto shodu na potřebě celistvého přístupu k hate crime reflektují závazky přijaté státy OSCE již v letech 2003-2009 a na univerzální rovině je – byť prozatím jen stroze – zohlednila Deklarace z Kjóta z roku 2021. Je pouze otázkou času, kdy i OSN tento přístup konkretizuje cílenými programy, případně konkrétními závazky států.

Pro hate speech je zejména charakteristická debata o tom, u jakých jeho forem může stát odpovědět trestním postihem a u jakých nikoli. Jak uzavírám v podkapitole 2.4.3 výše, mezinárodní právo v univerzální úrovni nehovoří zcela jednoznačně. Určitá vodítka nabízí právní úprava na regionální úrovni. Zatímco u hate crime sehrála klíčovou roli při tvorbě mezinárodního soft law OSCE, u hate speech tuto roli hraje Rada Evropy a EU. Zejména První dodatkový protokol k Úmluvě o počítačové kriminalitě Rady Evropy v člancích 3 a 6 zavazuje státy kriminalizovat jednání spočívající v úmyslném a neoprávněném rozšiřování nebo jiném zpřístupňování rasistického nebo xenofobního materiálu veřejnosti prostřednictvím počítačového systému, ale také popírání, hrubé zlehčování, schvalování nebo ospravedlňování genocidy nebo zločinů proti lidskosti. Podobné povinnosti najdeme rovněž v Rámcovém rozhodnutí EU a lze tedy vnímat tendenci evropské právní kultury zaujmout k hate speech přísný postoj, který více reflektuje závazky přijaté podstatně dříve na univerzální úrovni.

Jak nicméně popíšu v následujících částech této práce, situace je poněkud složitější přihlédneme-li k ke EÚLP a judikatuře ESLP. Jedna věc je totiž kriminalizovat určité jednání ve vnitrostátním právu (jak vyžadují zmíněné normy Rady Evropy a EU), druhá potom jakým

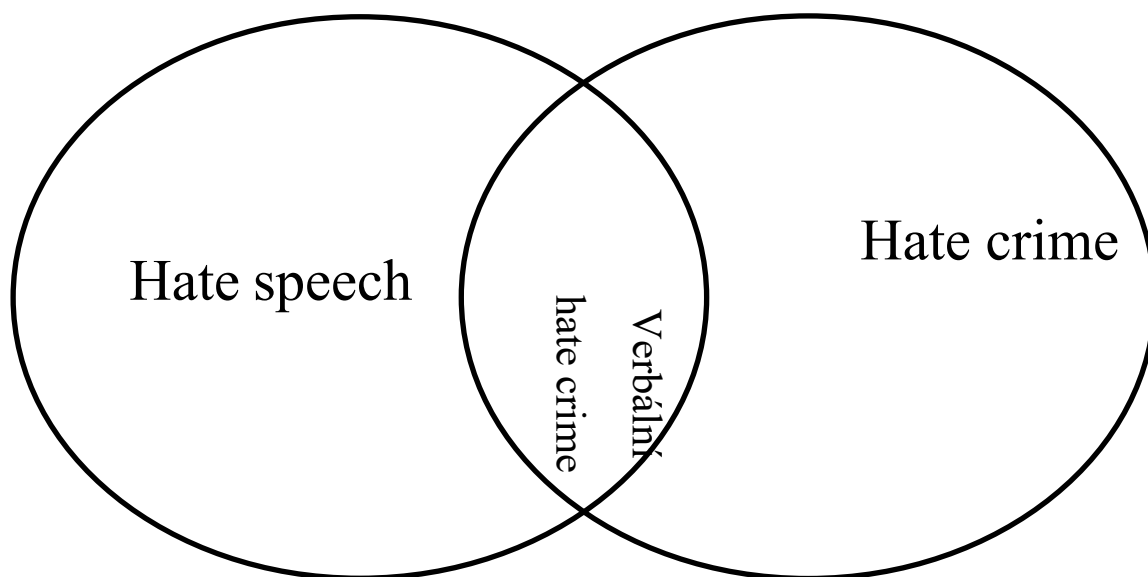
³⁶¹ Nebo KALIBOVÁ, Klára. Trestná činnost z nenávisti de lege lata a de lege ferenda - některé hmotně právní aspekty. Disertační práce. Op. cit., pozn. pod čarou č. 44, str. 155-156.

způsobem státní orgány uvádějí tyto vnitrostátní normy v život. Zda jsou příslušná ustanovení postihující například podněcování k nenávisti, uplatňována v praxi, jednání vyšetřována a pachatelé stíháni, či zda jde o ustanovení přehlížená. Právě nad implementací závazků procesní povahy může dohlížet právě ESLP.

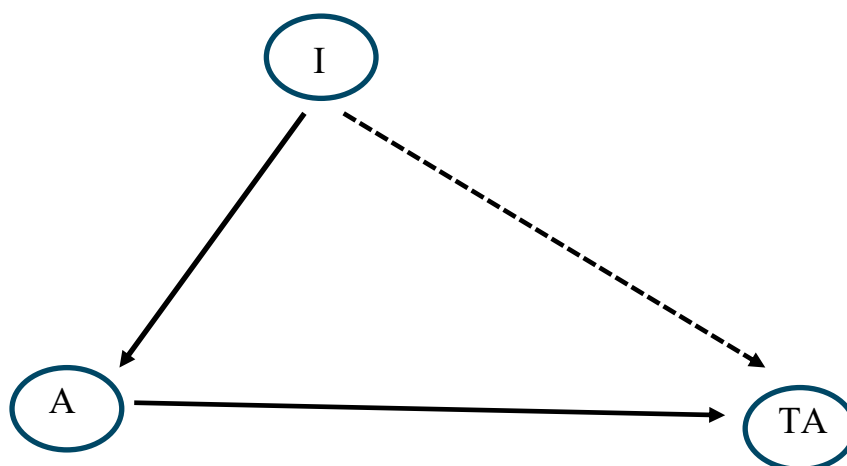
Z množiny verbálních projevů s nenávislnou povahou se přes rozdílné pohledy některých jurisdikcí vyčleňuje skupina verbálních projevů, které v této práci kategorizují jako verbální hate crime. Jedná se v zásadě o dvě podskupiny: předsudečné přímé vyhrožování předsudečné podněcování k násilí. V poslední podkapitole Části I. jsem popsal kategorizaci újmy působené hate crime a hate speech. Je to přitom jednak (i) závažnost újmy působené v individuální rovině, jednak (ii) vysoké „riziko eskalace ze slov k činům“, které podle mého názoru odůvodňují odlišný pohled na verbální hate crime jako na samostatnou kategorii bližší – přinejmenším pro účely této práce – kategorii hate crime *largo sensu*. Je však třeba zdůraznit, že v případě kategorie verbální hate crime jde o kategorii průsečíkovou, tj. na pomezí hate speech a hate crime (*stricto sensu*), což znamená, že mohou v být v různých případech posuzovány jako součást kategorie hate speech a v jiných jako kategorie hate crime (obr. č. 2). Například podněcování, ať už k násilí, nenávisti nebo diskriminaci je tradičně součástí kategorie hate speech – pro všechny tyto kategorie platí tzv. trojúhelníkový princip (obr. č. 3), spočívající ve vztahu autor projevu (*inciter*, „I“) – jeho publikum (*audience*, „A“) – adresát nebo také skupina na níž se útočí (*target audience*, „TA“). Cílem autora je v zásadě podnítit publikum k určitému jednání (násilí, diskriminační zacházení) nebo pocitu (předsudečné nenávisti). Vztah autora ke skupině, na níž útočí je jen nepřímý. Újma jí působená a taky posouzení nezbytnosti zásahu státu do takového projevu se odvíjí od způsobilosti projevu podnítit cílovou skupinu.³⁶²

³⁶² Srov. např. TEMPERMAN, Jeroen. *Religious Hatred and International Law: The Prohibition of Incitement to Violence or Discrimination*. Cambridge, Ma.: Cambridge University Press (Cambridge Studies in International and Comparative Law), 2015. ISBN 978-1-107-12417-2, str. 168 et seq.

Obr. č. 2



Obr. 3



Hate speech se na rozdíl od hate crime vyznačuje určitou vnitřní rozmanitostí. Je běžné, že státy (včetně USA) kriminalizují podněcování násilí či jiné trestné činnosti (jinak také podněcování k trestné činnosti), tím spíše jsou-li založené na předsudečných důvodech. K podněcování k nenávisti nebo k diskriminaci nicméně státy přistupují rozdílně, přičemž obezřetný důvod může být dán obavami o výsadní postavení svobody projevu. Zejména v nedemokratických státech totiž může být legislativa v oblasti hate speech skutečně použita a zneužita i za účelem potlačení nepohodlných názorů. Široce přijaté normy v rovině soft law na univerzální (Akční plán z Rabatu, APR) i regionální (Doporučení Rady Evropy k hate speech z roku 2022) potom nabízejí vodítka, která lze shrnout v následujících čtyřech bodech:

1. Existují různé kategorie hate speech.

2. Tyto různé kategorie vyžadují různé druhy odpovědí odpovídajících závažnosti projevu.
3. Druhy odpovědí se odlišují podle toho, zda a jakou oblastí práva jsou postihovány (trestní právo, občanské právo, správní právo, a odpovědi státu nerepresivní resp. preventivní povahy).
4. Soudní odpověď má zohlednit závažnost projevu, a to s přihlédnutím k obsahu projevu; politickému a společenskému kontextu v daném okamžiku; úmyslu autora projevu; role autora projevu a jeho postavení ve společnosti; způsobu rozmnožování a šíření projevu; způsobilosti projevu působit škodu, včetně jeho bezprostřednosti; povaze a velikosti cílové skupiny, a povaze skupiny, na níž se útočí.

I přes mezinárodní shodu stran důležitosti svobody projevu v demokratické společnosti a potřeby její ochrany lze v Evropě sledovat jednoznačný vývoj směrem k tvrdé trestněprávní odpovědi na hate speech včetně podněcování k nenávisti, případně diskriminaci. Příkladem této dynamiky je iniciativa Komise EU představená v roce 2020.³⁶³ Tato si dala cíl učinit z hate crime a hate speech tzv. zločiny EU podle článku 83 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „TFEU“) za účelem sjednocení pravidel definice trestných činů a stanovení sankcí napříč EU. Pakliže by se všechny členské státy EU na takovém kroku shodly a záměr Komise aprobovaly, mohla by Komise navrhnout právní úpravu určující příslušná minimální pravidla, jako tomu činí v oblastech terorismu, obchodování s lidmi nebo sexuálního zneužívání.³⁶⁴ Nabízí se samozřejmě otázka, jak by tato minimální pravidla měla vypadat, zda dojde k reflexi rozdílné povahy fenoménů hate crime a hate speech a jejich průsečíkových forem tak, jak je kategorizují v této práci, a v neposlední řadě potom jaké chráněné charakteristiky v sobě nová unijní úprava zahrne. Zda najdou státy shodu a ve světle stávající judikatury Soudu a dynamicky se rozvíjejícího soft law zacelí mezery Rámcového rozhodnutí EU z roku 2008 tak, že rozšíří příslušný seznam přinejmenším o sexuální orientaci, genderovou identitu a zdravotní postižení, nebo zda se zopakuje restriktivní přístup EU k dané otázce. Domnívám se, že právě na debatě o seznamu chráněných charakteristik by mohla nová iniciativa obstát nebo naopak padnout.³⁶⁵

³⁶³ Viz „The Commission proposes to extend the list of ‘EU crimes’ to hate speech and hate crime“. EU, online 9. prosince 2021, Dostupné na: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_6561 [viděno 18. června 2023].

³⁶⁴ Tamtéž.

³⁶⁵ Zejména v oblasti hate speech může jít o reálný problém a důvod nedostatku konsensu, neboť evropští politici pronášející homofobní narativy za účelem politického zisku by tak mohli být za tyto výroky trestně stíháni.

V následujících částech se budu zabývat ochranou proti hate crime a hate speech v EÚLP. Prostřednictvím podrobného rozboru judikatury ESLP popíšu rozsah závazků ve vztahu k oběma fenoménům, přičemž samostatnou kapitolu věnuji „průsečkové“ kategorii verbální hate crime. Vedle komplexních odpovědí na výzkumné otázky této práce se ve světle poznatků Části I. zaměřím na zkoumání, jak Soud reflektuje (i) potřebu celistvého přístupu k hate crime a hate speech a (ii) mezinárodní závazek stíhat hate speech prostředky trestního práva.

Část II EÚLP a judikatura Soudu k hate crime

Úmluva pojem hate crime, související terminologii ani obecně práva obětí příslušných jednání neupravuje. V judikatuře ESLP je pak problematika poměrně mladá, neboť až celých 55 let od přijetí Úmluvy, kdy Soud položil základní kámen, judikatorní větve, kterou lze označit jako ochrana jednotlivců před předsudečným násilím. Bylo tomu v červenci 2005, kdy vydal velký senát Soudu rozsudek ve věci *Nachova a ostatní proti Bulharsku*³⁶⁶ týkající se policejního zásahu, při kterém přišli o život dva muži romského původu. Dříve než ale přistoupím ke rozboru tohoto rozsudku a navazující judikatury Soudu, považuji za důležité zmínit klíčové zásady a parametry související prejudikatury.

1. Obecné závazky vyplývající z článků 2 a 3 Úmluvy

Článek 2 odst. 1 EÚLP (právo na život)

„Právo každého na život je chráněno zákonem. Nikdo nesmí být úmyslně zbaven života kromě výkonu soudem uloženého trestu následujícího po uznání viny za spáchání trestného činu, pro který zákon ukládá tento trest.“

Článek 3 EÚLP (zákaz mučení)

„Nikdo nesmí být mučen nebo podrobován nelidskému či ponižujícímu zacházení anebo trestu.“

Z článků 2 a 3 Úmluvy vyplývá předně tzv. **negativní závazek** spočívající v povinnosti **nedopustit se zakázaného jednání** podle příslušného ustanovení, včetně výjimek z příslušného zákazu (trestu smrti v případě zákazu úmyslného zbavení života podle prvního odstavce a legitimních cílů v případě použití síly, která vede k nezamýšlenému úmrtí podle druhého odstavce).³⁶⁷ Předmětná ustanovení však rovněž pozitivní závazek ochránit život resp.

³⁶⁶ *Nachova a ostatní proti Bulharsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 22, § 160-161.

³⁶⁷ SCHABAS, William. *Oxford Public International Law: The European Convention on Human Rights*. A Commentary, op. cit., pozn. pod čarou č. 38, str. 122.

fyzickou a psychickou integritu jednotlivce, čímž Soud rozumí povinnost zakotvit vhodný právní a správní rámec k odstrašení páčání útoků proti jednotlivcům, posílená mechanismy policejní prevence, ale i potrestání těch, kteří příslušné vnitrostátní právní normy poruší.³⁶⁸

Specifickou otázkou na poli článku 3 Úmluvy představuje tzv. práh závažnosti (*seuil de gravité, threshold of severity*), který musí konkrétní jednání překročit, aby bylo ustanovení použitelné. Článek 3 Úmluvy chrání z pohledu jednotlivce především lidskou důstojnost a ta může být popřena jak nepřiměřeným zásahem do fyzické integrity, tak pouhým zásahem do integrity psychické.³⁶⁹ Nejzávažnějším zásahem do důstojnosti i obou „složek“ integrity jednotlivce je mučení. Zakazuje jej množství mezinárodních právních nástrojů,³⁷⁰ ústavní pořádky demokratických států a jedná se o kogentní (imperativní) normu mezinárodního práva vylučující jakékoli výjimky.³⁷¹

Vedle mučení spadá pod příslušné ustanovení i nelidské a ponižující zacházení.³⁷² Otázkou, zda určité zacházení dosáhlo požadovaného prahu závažnosti, tj. přinejmenším ponižujícího zacházení podle článku 3 Úmluvy, bude vždy záviset na všech okolnostech konkrétního případu, jakými jsou doba trvání zacházení, jeho fyzické a psychické následky a v některých případech též pohlaví, věk a zdravotní stav oběti.³⁷³ Klíčové je, že otázka újmy na fyzickém či psychickém zdraví je pro posouzení slučitelnosti toho kterého zacházení s článkem 3 Úmluvy sice relevantním, nikoli však jediným či nezbytným kritériem. Jak bude popsáno níže, ponížení

³⁶⁸ Tamtéž, str. 126 a *Makaratzis proti Řecku*, ESLP, č. 50385/99, rozsudek velkého senátu ze dne 20. prosince 2004, § 7.

³⁶⁹ Srov. např. rozsudek *Amarandei a ostatní proti Rumunsku*, ESLP, č. 1443/10, rozsudek ze dne 26. dubna 2016, § 148–166, v němž Soud shledal, že způsob provedení domovní prohlídky u stěžovatelů, kteří nebyli podezřelí z násilné trestné činnosti, kdy do jejich domu v ranních hodinách násilně vtrhla maskovaná a ozbrojená protiteroristická jednotka, která stěžovatele po dobu prohlídky držela vleže na zemi s rukama za zády a mířila na ně automatickými zbraněmi, dosáhl intenzity ponižujícího zacházení ve smyslu článku 3 Úmluvy. Viz KUNDRÁK, Viktor, KONŮPKA, Petr. Trestní postih špatného zacházení z hlediska Evropské úmluvy o lidských právech: požadavek na adekvátní právní rámec. In ŠTURMA, Pavel, LIPOVSKÝ, Milan (eds.), *Preventivní mechanismy dle Opčního protokolu k Úmluvě proti mučení*. Studie z lidských práv, 11. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta v Praze, 2016, kapitola 2.1.

³⁷⁰ Srov. např. článek 5 UDHR; článek 7 ICCPR; článek 3 EÚLP; čl. 5 odst. 2 Americké úmluvy o lidských právech z roku 1969; článek 5 Africké charty lidských práv a národů; Úmluvu CAT; článek 4 Listiny základních práv Evropské unie z roku 2007; nebo společný článek 3 tzv. Ženevských úmluv. Podle statutů ICTY a ICTR mučení představuje zločin proti lidskosti, podle Římského statutu také válečný zločin.

³⁷¹ Srov. *Prosecutor v. Furundzija*, ICTY, IT-95-17/I-T, rozsudek ze dne 10. prosince 1998; *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, ex parte Pinochet Ugarte* (No. 3), 1999 [2000] Appeal Cases 147, the House of Lords, rozhodnutí Sněmovny lordů ze dne 24. března; HRC, Obecný komentář č. 24 „Otázky týkající výhrad nebo přistoupení k ICCPR nebo jeho dodatkovým protokolům, nebo ve vztahu k prohlášením podle článku 41 ICCPR, odst. 8.

³⁷² K příslušným pojmům KUNDRÁK, Viktor, KONŮPKA, Petr. Trestní postih špatného zacházení z hlediska Evropské úmluvy o lidských právech: požadavek na adekvátní právní rámec. Op. cit., pozn. pod čarou č. 369.

³⁷³ *Gäfgen proti Německu*, ESLP, č. 22978/05, rozsudek velkého senátu ze dne 1. června 2010, § 88. KUNDRÁK, Viktor, KONŮPKA, Petr. Trestní postih špatného zacházení z hlediska Evropské úmluvy o lidských právech: požadavek na adekvátní právní rámec. Op. cit., pozn. pod čarou č. 369, kapitola 2.2.

psychické povahy bez nutných dlouhotrvajících traumat,³⁷⁴ které na oběti nutně nezanechává dlouhotrvající zdravotní následky, jsou stejně nepřipustné jako ty nejzávažnější formy špatného zacházení (tj. např. mučení).

Dané ustanovení nakonec je nakonec použitelné jak na jednání vykonavatelů státní moci – zde je práh závažnosti nastaven velmi nízko, tak na jednání soukromých osob.³⁷⁵ V případě, že je však pachatelem orgán státní moci, posouvá se práh závažnosti výrazně níže: jakékoli násilí, které není nezbytně nutné, je v zásadě nepřipustné, přičemž přísněji bude ESLP posuzovat zacházení s nezletilými osobami.³⁷⁶

1.1 Pozitivní závazek vést účinné vyšetřování

Procesní složka článků 2 a 3 Úmluvy dále spočívá v pozitivním závazku státu **účinně vyšetřit incident vedoucí ke ztrátě života**³⁷⁷ resp. **zacházení dosahující závažnosti článku 3 Úmluvy**. Přesněji, jde o pozitivní závazek účinně a nezávisle vyšetřit zabití nebo případy špatného zacházení prostředky trestního práva.

Soud konkrétně hodnotí, zda účinnost vyšetřování naplněna samotným postupem orgánů činných v trestním řízení, přičemž však zdůrazňuje, že Úmluva neukládá příslušným vnitrostátním orgánům povinnost dosáhnout určitého výsledku, ale zvolit náležité prostředky tak, aby vyšetřování bylo jako celek způsobilé vést k identifikaci a potrestání pachatelů.³⁷⁸ Vyšetřování dále musí být urychlené, nezávislé a nestranné a umožnit účast na vyšetřování poškozeným³⁷⁹ a v případě úmrtí zejména pozůstalé rodině.³⁸⁰

³⁷⁴ *Gäffen proti Německu*, ESLP, op. cit., předchozí pozn. pod čarou, § 101-108.

³⁷⁵ *M. C. proti Bulharsku*, ESLP, č. 39272/98, rozsudek ze dne 4. prosince 2003, § 149-152.

³⁷⁶ Ve věci *Bouyid proti Belgii* [ESLP, č. 23380/09, rozsudek velkého senátu ze dne 28. září 2015, § 109-110] tak Soud označil facku uštědřenou dvěma nezletilým stěžovatelům za ponižující zacházení ve smyslu článku 3 Úmluvy.

³⁷⁷ Srov. *McCann proti Spojenému království*, ESLP, č. 18984/91, rozsudek velkého senátu ze dne 27. září 1995.

³⁷⁸ Příslušný procesní závazek může ESLP posoudit na poli článku 3 Úmluvy, v jeho procesní části, nebo samostatně na poli článku 13 Úmluvy. Viz *Bati a ostatní proti Turecku*, ESLP, č. 33097/96 a 57834/00, rozsudek ze dne 3. června 2004, § 125-127 a 134.

³⁷⁹ *M. C. proti Polsku*, ESLP, č. 23693/09, rozsudek ze dne 3. března 2015, § 113.

³⁸⁰ Blíže viz KMEC, Jirí et al. (eds.). *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C.H. Beck, 2012, ISBN 978-80-7400-365-3, str. 431–432. Dále také SCHABAS, William. *Oxford Public International Law: The European Convention on Human Rights. A Commentary*, op. cit., pozn. pod čarou č. 38, str. 135. Viz také *Golubeva proti Rusku*, ESLP, č. 1062/03, 17. prosince 2009, § 90-91.

Zatímco na poli článku 2 Úmluvy bude otázka úmrtí skutkově poměrně zjevná a státní orgány musí takové případy vyšetřit vždy,³⁸¹ na poli článku 3 Úmluvy příslušný pozitivní závazek vzniká, pakliže určitá osoba předloží o existenci zacházení rozporného s článkem 3 Úmluvy tzv. hájitelné tvrzení.³⁸²

1.2 Adekvátní právní rámec pro trestní postih špatného zacházení

Aby státy dostály procesnímu závazku účinného vyšetřování, musí předně zajistit účinný právní rámec umožňující takový průběh vyšetřování, který pomůže zakázanému jednání předejít.³⁸³ Protože adekvátní odpovědí na úmyslné zacházení zakázané článkem 3 Úmluvy v jakékoli jeho formě je trestní postih,³⁸⁴ musí být dané jednání předně postižitelné podle trestních předpisů. Je-li potom takové zacházení prokázáno, udělený trest musí být dostatečně odrazující, aby zabránil obdobnému zacházení v budoucnu.³⁸⁵ Soud tak v minulosti opakovaně dospěl k závěru, že trestněprávní legislativa žalovaného státu neumožňuje účinně stíhat a předcházet špatnému zacházení.

Například ve věci *Cestaro proti Itálii* ESLP kritizoval situaci, kdy právní řád neobsahoval trestný čin odpovídající závažnosti předmětného jednání, pachatelé byli stíháni podle ustanovení, která nebyla primárně určena pro postih takových forem špatného zacházení, a umožňovala zmírnění trestu či promlčení. V důsledku nedošlo k adekvátnímu postihu předmětných jednání a uložené tresty postrádaly odrazující účinek.³⁸⁶ V jiné věci potom absence adekvátní skutkové podstaty v trestním zákoníku vedla k uložení toliko peněžitých trestů, přičemž Soud vyzdvihl odlišující znak mučení spočívající v zásahu do důstojnosti

³⁸¹ Pokud je konkrétní jednání (např.) zabití úmyslné, jediným adekvátním prostředkem nápravy a odpovědi státu je trestní vyšetřování. V jiných případech byl však Soud benevolentní a připustil možnost nápravy občanskoprávní cestou. Srov. SCHABAS, William. Oxford Public International Law: The European Convention on Human Rights. A Commentary, op. cit., pozn. pod čarou č. 38, str. 137; a *Cioban proti Rumunsku*, ESLP, č. 18295/08, 11. března 2014, § 25.

³⁸² *Assenov a ostatní proti Bulharsku*, ESLP, č. 24760/94, rozsudek velkého senátu ze dne 28. října 1998, § 102.

³⁸³ Srov. *M. C. proti Bulharsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 375, § 150 a 152.

³⁸⁴ Např. *Krastanov proti Bulharsku*, ESLP, č. 50222/99, rozsudek ze dne 30. září 2004, § 48. Zde je třeba podotknout, že úmysl, jako ostatně množství jiných pojmů používaných Soudem, je v uvedeném kontextu třeba chápat odlišně od pojetí tuzemské trestněprávní nauky. Úmyslné (*willful, deliberate*) jednání, které podle Soudu vyžaduje trestněprávní postih, totiž ve skutečnosti může odpovídat nedbalostnímu jednání ve smyslu § 16 trestního zákoníku; srov. například případ *Kummer proti České republice*, ESLP, č. 32133/11, rozsudek ze dne 27. března 2014.

³⁸⁵ Např. *Gäfgen proti Německu*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 373, § 123–125.

³⁸⁶ *Cestaro proti Itálii*, ESLP, č. 6884/11, rozsudek ze dne 7. dubna 2015, § 71–190 a 204–236. KUNDRÁK, Viktor, KONŮPKA, Petr. Trestní postih špatného zacházení z hlediska Evropské úmluvy o lidských právech: požadavek na adekvátní právní rámec. Op. cit., pozn. pod čarou č. 369, str. 184.

jednotlivce a jeho duševního zdraví – skutkové podstaty ublížení na zdraví, zneužití pravomoci úřední osoby nebo donucení k doznání nebyly s to obsáhnout příslušnou oblast chráněných zájmů. Testu adekvátnosti právní úpravy pro naplnění povinnosti účinného vyšetřování proto stát nedostál.³⁸⁷

Jak zmíním níže, v rovině specifické povinnosti účinně vyšetřit možný předsudečný motiv jednání je požadavek na adekvátní právní rámec je formulován velmi obecně a až donedávna nebylo zřejmé, zda jej vlastně lze považovat za samostatný pozitivní závazek vyplývající z Úmluvy v oblasti hate crime nebo hate speech.

1.3 Ochrana obětí před špatným zacházením

Positivní závazky na poli článků 2 a 3 Úmluvy v sobě zahrnují rovněž povinnost státu chránit právo na život a oběti špatného zacházení. Konkrétně, státní orgány musí v určitých případech přijmout preventivní operativní opatření k ochraně jednotlivce, jehož život je ohrožen trestnými činy ze strany jiné osoby.³⁸⁸ Nicméně ve světle nepředvídatelnosti lidského chování tuto povinnost nelze vykládat extenzivně tak, aby kladla nepřiměřené břemeno na státní orgány, které musí v konkrétních případech činit řadu operativních opatření co do priorit a zdrojů. Ne každé riziko špatného zacházení tak zavádá vzniku povinnost přijmout předmětná opatření k předejití špatnému zacházení. Takovou povinnost Soud vyvodí zejména v situaci, kdy se jedná o specificky zranitelné osoby, např. děti, a pakliže státní orgány o možném špatném zacházení věděly, nebo měly vědět.³⁸⁹

Konkrétně Soud považoval za nedostačující opatření za účelem prevence sexuálního obtěžování nezletilých³⁹⁰ ve vzdělávacích institucích nebo v domácnosti,³⁹¹ případně ve věcech domácího násilí, kdy příslušnou preventivní povinnost vyvodil Soud i na poli článku 2 Úmluvy v případech, kdy domácí násilí mělo za následek smrti.³⁹²

Ve věci *Eremia a ostatní proti Moldavsku* tak preventivní povinnost chránit oběti špatného zacházení vyvodil v situaci, kdy se ve specificky zranitelném postavení nacházela

³⁸⁷ Tamtéž. *Myumyun proti Bulharsku*, ESLP, č. 67258/13, rozsudek ze dne 3. listopadu 2015.

³⁸⁸ *Osman proti Spojenému království*, ESLP, č. 23452/94, rozsudek ze dne 28. října 1998, § 115.

³⁸⁹ *O'Keefe proti Irsku*, ESLP, č. 35810/09, rozsudek velkého senátu ze dne 28. ledna 2014, § 144.

³⁹⁰ Tamtéž, § 153-169.

³⁹¹ *Z. a ostatní proti Spojenému království*, ESLP, č. 29392/95, rozsudek velkého senátu ze dne 10. května 2001, § 74-75. *A contrario, D.P. a J.C. proti Spojenému království*, ESLP, č. 8719/97, rozsudek ze dne 10. října 2002, § 109-114.

³⁹² *Kontrová proti Slovensku*, ESLP, č. 7510/04, rozsudek ze dne 31. května 2007, § 49-55.

žena, která čelila násilí ze strany svého muže, přičemž povinnost preventivní ochrany Soud vyvodil nejen z článku 3, ale i z článku 8 Úmluvy, kdy se navíc státní orgány svou pasivitou dopustily diskriminačního zacházení podle 14 Úmluvy, ve spojení s oběma zmíněnými ustanoveními, a to ve vztahu ke stěžovatelce jakožto ženě.³⁹³

Jak rozvedu níže, ačkoli ESLP předmětnou povinnost chránit oběti špatného zacházení vykládá restriktivně, příslušný „práh zranitelnosti“ obětí ještě dále snížil v situacích, kdy násilnému jednání předsudečné povahy předcházely (nebo jej provázely) předsudečné verbální vyhrožování (viz kapitola 3.6).

1.4 Diskriminační, resp. předsudečný aspekt závazků

Již v roce 1973 konstatovala někdejší Komise (předchůdce Soudu), že diskriminace jako taková může jako taková může představovat nelidské zacházení v rozporu s článkem 3 Úmluvy, pakliže tak dosáhne dostatečné závažnosti.³⁹⁴ Ochranu jednotlivcům proti diskriminaci potom výslovně zaručuje článek 14 Úmluvy.

Článek 14 (zákaz diskriminace)

„Užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu, jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek, rod nebo jiné postavení.“

Článek 14 Úmluvy má však „pouze“ akcesorickou povahu a lze jej použít toliko ve spojení s určitým právem nebo svobodou zaručenými Úmluvou.³⁹⁵ Jinými slovy, aby mohl Soud přistoupit k posouzení závazků vyplývajících z článku 14 EÚLP, musí předně dojít k zásahu do jiného substantivního práva. Pro některá jednání spadající pod koncept hate crime je tak klíčová otázka použitelnosti toho kterého substantivního článku.

³⁹³ *Eremia a ostatní proti Moldavsku*, ESLP, č. 3564/11, rozsudek ze dne 28. května 2013, § 82-90.

³⁹⁴ *East African Asians proti Spojenému království*, EKLP, č. 4403/70 a třicet dalších, zpráva ze dne 14. prosince 1973, § 208.

³⁹⁵ SCHABAS, William. *Oxford Public International Law: The European Convention on Human Rights*. A Commentary, op. cit., pozn. pod čarou č. 38, str. 159.

Jak jsem popsal výše, v rovině špatného zacházení podle článku 3 Úmluvy Soud tuto otázku zodpovídá testem práhu závažnosti, který je hodnocen vždy případ od případu, ve světle všech relevantních okolností. Posunout tento práh níže pohne skutečnost, že pachatelem údajného špatného zacházení je orgán státní moci. Co je dále klíčové pro kategorii hate crime, ve vztahu k jednáním předsudečné nebo diskriminační povahy Soud tento práh snížil ve vztahu k situaci, jednání bylo provázeno předsudečnými, konkrétně rasistickými výroky.³⁹⁶

Protože otázky závažnosti konkrétního předsudečného jednání a použitelnosti Úmluvy reagovat na fenomén hate crime úzce souvisí s výzkumnými otázkami této práce, níže podrobněji popíšu, jak se Soud s těmito souvisejícími dilematy vypořádává konkrétně v rovině práva na účinné vyšetřování hate crime.

2. Pozitivní závazek vést účinné vyšetření hate crime

Povinnosti účinného vyšetření hate crime Soud úplně poprvé vymezil ve věci *Nachova a ostatní proti Bulharsku*.³⁹⁷ Dva muži romského původu, byli jakožto příslušníci armády v roce 1996 opakovaně zadrženi, a nakonec i odsouzeni za nepovolené absence. V červenci toho roku z výkonu trestu utekli a odjeli k babičce jednoho z mužů. Ani jeden nebyl ozbrojen. Pět příslušníků vojenské policie se následně na příslušném místě pokusilo muže zadržet, ti se však pokusili utéci. Jeden z policistů za použití automatické pušky oba muže zastřelil – podle následné pitvy byla jedna z obětí střelena do hrudě, druhá do zad. Policisté tvrdili, že muži byli před výstřelem varováni. Interní vojenské vyšetřování vedlo k závěru, že policisté postupovali v souladu se zákonem a následné stížnosti poškozených byly vojenským státním zástupcem opakovaně zamítnuty.

Stěžovatelé – čtyři příbuzní obětí – před Soudem namítali předně porušení substantivní i procesní složky článku 2 Úmluvy (právo na život), tj. jak otázku samotného zabití obou mužů, tak následné vyšetřování incidentu. Porušení uvedeného ustanovení stěžovatelé dále namítali i ve spojení s článkem 14 Úmluvy (zákaz diskriminace), když podle nich předsudečné

³⁹⁶ Ve věci *B. S. proti Španělsku*, týkající se tvrzeného opakovaného špatného zacházení policistů vůči ženě nigerijského původu živící se sexem Soud předně práh závažnosti snížil ve světle údajných rasistických a ponižujících výroků inkriminovaného policisty; *B. S. proti Španělsku*, ESLP, č. 47159/08, rozsudek ze dne 4. července 2012, § 40.

³⁹⁷ *Nachova a ostatní proti Bulharsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 22. K dřívějším stížnostem viz *Angelova a Iliev proti Bulharsku*, ESLP, č. 55523/00, rozsudek ze dne 26. července 2007, nebo *Velikova proti Bulharsku*, ESLP, č. 41488/98, rozsudek ze dne 18. května 2000.

a nenávistné postoje jako takové vedly k smrti obou mužů, přičemž státní orgány nebyly s to vyšetřit možný rasový motiv zabití.

Soud předně posuzoval, zda užití smrtelné síly policisty v situaci předvídané článkem 2 odst. 2 písm. b) Úmluvy v daném kontextu přiměřené.³⁹⁸ Vzhledem k existující absenci adekvátní zákonné úpravy použití zbraně vojenskými policisty a konkrétním okolnostem, kdy oběti nepředstavovaly riziko ohrožení zdraví nebo života jakékoli osoby, dospěl velký senát Soudu k závěru, že k porušení článku 2 Úmluvy v jeho substantivní části došlo.³⁹⁹ Následně došel velký senát k závěru rovněž o porušení i této procesní složky článku 2 Úmluvy, když mj. konstatoval, že vyšetřovatelé i státní zástupci se prakticky vůbec nezabývali přiměřeností zásahu a ignorovali zásadní skutkové okolnosti.⁴⁰⁰

Pokud jde o zákaz diskriminace namítaného porušení příslušného ustanovení ve vztahu k substantivní složce článku 2 Úmluvy, tak k jeho složce procesní, velký senát přehodnotil dřívější závěr senátu⁴⁰¹ stran tvrzení, že zabití obětí bylo motivováno předsudky vůči Romům resp. rasismem. Podle velkého senátu na základě dostupných informací a důkazů nebylo možné takový závěr učinit. Ve světle shledaného porušení závazku incident účinně vyšetřit, velký senát – na rozdíl od senátu – odmítl přenést důkazní břemeno spočívající v povinnosti vyvrátit tvrzení o předsudečném motivu na bulharskou vládu.

Proti tomuto závěru se vymezila šestice nesouhlasících soudců a lze připomenout i částečně nesouhlasné stanovisko soudce Bonella v dřívější věci *Anguelova a Iliev proti Bulharsku*.⁴⁰² Bonello již dříve poukazoval na přísný důkazní standard „nade vši rozumnou pochybnost“, který činí prokázání motivu činu pro oběti nesmírně obtížným.⁴⁰³ Tento přísný důkazní standard nicméně Soud do značné míry prolomil či zrelativizoval na poli článku 3 Úmluvy v pozdější věci *Stoica proti Rumunsku*.⁴⁰⁴ Upřesnil totiž, že za určitých okolností je

³⁹⁸ *Nachova a ostatní proti Bulharsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 22, § 95.

³⁹⁹ Tamtéž, § 89-109.

⁴⁰⁰ Tamtéž, § 114-119.

⁴⁰¹ Viz senátní rozhodnutí Soudu v dané věci ze dne 26. února 2004.

⁴⁰² *Anguelova a Iliev proti Bulharsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 397, částečně nesouhlasné stanovisko soudce Bonella.

⁴⁰³ Tamtéž. Věc *Anguelova a Iliev* se týkala obdobných námitek, včetně zmařeného vyšetřování rasově motivovaného špatného zacházení a způsobení smrti příbuzného, Soud jim však nevyhověl. Situaci kontrastu mezi realitou dnešních dní a judikaturou Soudu, která zůstávala k rasově podmíněnému násilí nemá soudce Bonello ve svém nesouhlasném stanovisku shrnul následovně: „*Leafing through the annals of the Court, an uninformed observer would be justified to conclude that, for over fifty years democratic Europe has been exempted from any suspicion of racism, intolerance or xenophobia. The Europe projected by the Court's case-law is that of an exemplary haven of ethnic fraternity, in which peoples of the most diverse origin coalesce without distress, prejudice or recrimination. The present case energises that delusion.*“. *Anguelova proti Bulharsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 397.

⁴⁰⁴ *Stoica proti Rumunsku*, ESLP, č. 42722/02, rozsudek ze dne 4. března 2008, § 119-124.

možné důkazní břemeno – stran vyvrácení předsudečného motivu – na stát přenést, a to nejen jsou-li informace o incidentu výhradně v rukou státních orgánů jak Soud zmínil ve věci *Nachova*. V daném případě také uzavřel, že policisté se dopustili na stěžovateli špatného zacházení, které bylo motivováno rasistickými předsudky.⁴⁰⁵

V části procesní, tj. stran námitky, že vyšetřování nebylo s to vést odhalení rasistického motivu usmrcení obětí, naopak velký senát dřívější závěr senátu potvrdil a dospěl k závěru o porušení článku 2 ve spojení s článkem 14 Úmluvy v dané ohledu. Zakotvil současně klíčové parametry pozitivního závazku účinného vyšetřování hate crime a zdůraznil jejich podstatu:⁴⁰⁶

„[Pozitivní závazek vést účinné vyšetřování usmrcení vyplývající z článku 2 Úmluvy] musí být naplněn bez diskriminace tak, jak vyžaduje článek 14 Úmluvy. [T]am, kde existuje podezření, že k násilnému jednání vedly rasistické postoje, je obzvláště důležité, aby vzhledem veřejné vyšetřování bylo vedeno důkladně a nestranně, a to vzhledem k potřebě průběžně připomínat společenské odsouzení rasismu a etnické nenávisti a zachovat důvěru menšit ve schopnost státních orgánů ochránit je před hrozbou rasového násilí. Aby byl v souladu s pozitivními závazky podle článku 2 Úmluvy, musí vnitrostátní právní systém prokázat schopnost vynucovat trestní právo vůči těm, kteří nezákonně usmrtili jiného člověka, a činit tak bez ohledu na rasový nebo etnický původ obětí.“⁴⁰⁷

Vyšetřování rasově motivovaných činů musí tedy být obzvláště nestranné a důkladné. Nestrannost vyšetřování zakotvená v procesní složce článků 2 i 3 Úmluvy nabývá spojením s článkem 14 Úmluvy nového rozměru. Vedle obecného pojetí zákazu podjatosti stanoveného článkem 6 odst. 1 Úmluvy (právo na nezávislý a nestranný soud)⁴⁰⁸ jako opaku nestrannosti, totiž požadavek na nestrannost ve smyslu článku 14 Úmluvy znamená ochranu proti podjatosti podmíněné předsudky. Ačkoli právo na předsudky nezátížené vyšetřování Soud rozvinul až později ve věci *Stoica proti Rumunsku* (viz výše), již ve věci *Nachova* vymezil některé z klíčových důvodů, proč je důležité vést účinné a nestranné vyšetřování. Jak jsem uvedl v Části I., kapitole 1.3.2.1, je to právě nedůvěra obětí hate crime ve schopnosti státní orgánů zabývat se předsudečnými útoky, která vede k neoznamování těchto jednání ze strany obětí.

⁴⁰⁵ Tamtéž, § 125-133.

⁴⁰⁶ *Nachova a ostatní proti Bulharsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 22, § 160 a dále § 156-159 rozsudku senátu v téže věci ze dne 26. února 2004.

⁴⁰⁷ Tamtéž.

⁴⁰⁸ SCHABAS, William. *Oxford Public International Law: The European Convention on Human Rights*. A Commentary, op. cit., pozn. pod čarou č. 38, str. 295.

Ve vybrané citaci (která je v klíčové části převzata z dřívějšího rozhodnutí Soudu o nepřijatelnosti ve věci *Menson a ostatní proti Spojenému království*⁴⁰⁹) nakonec můžeme spatřovat ještě jeden důležitý aspekt. Je to skutečnost, že diskriminačního zacházení, a dokonce i předsudečného násilí se v praxi dopouštějí samotní vykonavatelé státní moci. Taková praxe, dokumentovaná zprávami ECRI, CERD či monitoringem nevládních organizací, se často odehrává na pozadí silně zakořeněných předsudků vůči některým skupinám ve společnosti, doplněných otevřeně předsudečnými vyjádřeními veřejně činných osob a politiků; má nevyhnutelně zdrcující dopady na oběti a celé postižené komunity, pro které příslušné státní složky (jako např. policie či státní zastupitelství) nepředstavují věrohodné instituce, na které se jednotlivec s tak traumatizujícími událostmi jako jsou předsudečné incidenty může beze strachu (např. ze sekundární viktimizace) obrátit.⁴¹⁰

Vyšetřování musí být s to vést k odhalení předsudečného motivu: “(...) v případě, že státní orgány vyšetřují násilné incidenty, zejména pak v případech usmrcení vykonavatelí státní moci, mají dodatečnou povinnost přijmout veškeré rozumné kroky k odhalení jakéhokoli rasistického motivu a prokázat, zda etnická nenávisť či předsudek hrály v incidentu nějakou roli či nikoli. Pokud v daném ohledu selhaly a přistupovaly k násilí a brutalitě vyvolané rasismem stejně jako k případům, které žádné rasistický nádech nemají, znamenalo by to zavírat oči před specifickou povahou jednání, která mají vůči základním právům zásadně ničivé účinky. Neschopnost činit rozdíly ve způsobu nakládání se situacemi, které jsou zásadně odlišné, může představovat neodůvodněné zacházení neslučitelné s článkem 14 Úmluvy. (...)

*Lze připustit, že prokázat rasovou motivaci bude často v praxi extrémně obtížné. Závazek státu vyšetřit veškeré možné rasistické náznaky násilného jednání je závazkem použít veškeré úsilí a nikoli povinnost absolutní (...). Státní orgány musí učinit vše, co je za daných okolností rozumné, aby posbíraly a zajistily důkazy, prozkoumaly všechny praktické způsoby k odhalení pravdy, a vydaly plně odůvodněná, nestranná a objektivní rozhodnutí, aniž by pominuly podezřelé skutečnosti, které mohou indikovat, že násilí bylo vyvoláno rasismem.*⁴¹¹

Při pohledu na první z citovaných odstavců (*in fine*), lze říci, že článek 14 Úmluvy klade na státní (vyšetřovací) orgány požadavek rozlišovat mezi „běžnou kriminalitou“

⁴⁰⁹ Věc se týkala brutální vraždy upálením muže tmavé pleti rasistickým gangem. Soud v dané věci dospěl k závěru, že ačkoli vyšetřování trpělo vážnými chybami, pachatelé byli nakonec odsouzeni a potrestáni a britský právní systém tak prokázal schopnost vynucovat trestní právo v obdobných případech; *Menson a ostatní proti Spojenému království*, ESLP, č. 47916/99, rozhodnutí ze dne 6. května 2003.

⁴¹⁰ Prosecuting Hate Crimes: a Practical Guide, OSCE/ODIHR, OSCE/ODIHR, 2014, str. 52-53.

⁴¹¹ *Nachova a ostatní proti Bulharsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 22, § 160.

a předsudečnou trestnou činností a vyšetřování hate crime také v daném ohledu adekvátně přizpůsobit specifické povaze tohoto druhu kriminality.

V rovině procesní složky článku 2 Úmluvy velký senát Soudu potvrdil závěry senátu a konstatoval, že vyšetřování v dané věci a ve světle povinností zmíněných výše účinné nebylo. Vyšetřovací orgány měly k dispozici výpověď svědka incidentu, podle kterého jeden z policistů křičel rasistické (protiromské) urážky v okamžiku, kdy na daného svědka mířil zbraní a bezprostředně před střelbou. V kontextu řady zveřejněných zpráv vypovídajících o existenci předsudků a nenávisti vůči Romům v Bulharsku bylo podle Soudu třeba toto svědectví ověřit. Střílejší policista navíc použil závažně nadbytečné síly vůči dvěma neozbrojeným a nenásilným mužům. Vyšetřovatel a státní zástupci však tyto důležité okolnosti pominuli a neučinili ani další žádoucí vyšetřovací kroky. Výše uvedené procesní povinnosti odhalit možný rasový motiv zabití nedostály.⁴¹²

3. Další „parametry“ účinného vyšetřování hate crime

V předchozí kapitole i dříve používám pojem „účinné vyšetření hate crime“. Je nicméně třeba upozornit, že se nejedná o termín používaný Soudem. Jde o termín, kterým chci vyjádřit jednu z tezí této práce, a tedy, že tzv. procesní závazek odhalit rasový (a jiný předsudečný) motiv v sobě zahrnuje jednak předpoklad dostání pozitivnímu závazku účinného vyšetřování zakotveného v procesní složce článků 2 a 3 Úmluvy, jednak také předpoklad odpovídající právní úpravy, která účinnou odpověď na hate crime, ale předcházení takovým činům umožňují.

Závazek účinného vyšetření hate crime je však současně samostatným závazkem obsahujícím specifické parametry a zásady, které jej od zmíněného obecného procesního závazku odlišují, resp. jej upřesňují. V následujících podkapitolách tyto specifické parametry a zásady vymežím.

⁴¹² Tamtéž, § 162-168.

3.1 Předsudečné jednání a použitelnost Úmluvy

Pokud jde o specifický procesní závazek odhalit předsudečný motiv, Soud jej v návaznosti na rozsudek *Nachova* Soud nejprve výslovně potvrdil i na poli článku 3 Úmluvy, ve vztahu k jednání soukromých osob. Ve věci *Šečić proti Chorvatsku*⁴¹³ (týkající se nikoli smrtelného útoku, přesto však poměrně závažných zranění, tj. několika zlomených žeber a posttraumatického stresu způsobených násilným útokem dvou mužů na příslušníka romské menšiny) konkrétně konstatoval, že v situaci, kdy bylo velmi pravděpodobné, že útok byl rasově motivovaný, bylo naprosto nepřijatelné, aby police věc po více než sedm let vyšetřování nečinila zásadní kroky směrem k identifikaci a stíhání pachatelů.⁴¹⁴

Jak již bylo zmíněno výše, otázka, zda je pachatelem vykonavatel veřejné moci nebo soukromá osoba, pohybuje prahem závažnosti zacházení vyžadovaným pro použití článku 3 Úmluvy. V případě, že je pachatelem např. policista bude práh nastaven velmi nízkou (jinými slovy, policista se nesmí dopustit jakéhokoli násilí, které není nezbytně nutné);⁴¹⁵ v případě pachatele-soukromé osoby naopak existuje široká škála násilných jednání, které pod článek 3 Úmluvy nespádnou. Soud práh závažnosti snížil v situaci, kdy bylo tvrzené špatné zacházení provázeno rasistickými a ponižujícími (konkrétně sexistickými) výroky – ve zmíněné věci *B. S. proti Španělsku*, ale ještě šlo o jednání policisty, tedy osoby v postavení orgánu veřejné moci.

Závazek na účinné vyšetření hate crime spáchaném ze strany soukromých osob byl jednoznačně potvrzen rozsudkem *Abdu proti Bulharsku* týkajícím se dvou mužů súdánského původu, kteří se stali oběťmi násilného útoku provázeného rasistickými urážkami. Soud zde práh závažnosti snížil právě vzhledem k těmto urážkám a zejména z důvodu zásahu do lidské důstojnosti způsobeným možným rasovým motivem.⁴¹⁶ Zkritizoval, že státní zástupce se omezil na zkoumání, kdo šarvátku začal, přičemž stran předsudečného motivu toliko konstatoval, že tuto nelze prokázat pro nedostatek důkazů. Státní orgány však nikdy nepřistoupily k výslechu očitých svědků, kteří mohli potvrdit nebo vyvrátit tvrzení obětí o rasistických urážkách. Od počátku přitom pachatele ve spise označovaly jako příslušníky hnutí známého v Bulharsku extremistickou a rasistickou ideologií. Závěr o porušení příslušného procesního závazku na poli článku 3 ve spojení s článkem 14 Úmluvy Soud nakonec odkázal na zprávy ECRI, CERD, či závěry bulharského Ombudsmana naznačujících

⁴¹³ *Šečić proti Chorvatsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 26, § 62-70.

⁴¹⁴ Tamtéž.

⁴¹⁵ *Bouyid proti Belgii*, ESLP, op. cit. pozn. pod čarou č. 376.

⁴¹⁶ *Abdu proti Bulharsku*, ESLP, č. 26827/08, rozsudek ze dne 11. března 2014, § 39.

systemový problém schopnosti státu předsudečná jednání vyšetřovat. Výtky se týkají v zásadě tří okruhů, které budou v lišící se míře použitelné v jakémkoli státě.

Zaprvé, stát sice disponuje příslušnou trestněprávní legislativou týkající se skutků spáchaných z důvodu rasismu (tuto ESLP běžně nepřezkoumává, ačkoli i to by bylo na místě – viz níže), tato však není uvedena v praxi. V tomto také CERD vyzval Bulharsko k předložení detailních statistik.

Zadruhé, stát se nedostatečně vypořádává s šířením nenávisti a rasistické stereotypizace členů některých menšin, a to dokonce ze strany politických uskupení. Míra nesnášenlivosti ve společnosti, a reakce státních orgánů na ní sice ještě přímo s rasistickými násilnými útoky nesouvisí, jak však Soud rozvede v pozdějších judikátech, představuje klíčový kontext, na jehož pozadí je třeba účinnost vyšetřování hate crime posuzovat.

Zatřetí, ačkoli existují poznatky o množství předsudečných násilných útoků v Bulharsku i o tom, že stát se těmito účinně nezabývá, státní orgány tvrdí, že předsudečné činy jim nejsou oznamovány. Jedním dechem však přiznávají, že hate crime je v Bulharsku evidována pod skutkovou podstatou výtržnictví (hooliganismu). Při bližším pohledu na předmětnou zákonnou úpravu potom zjišťujeme, že pro prokázání viny za spáchání daného skutku předsudečná pohnutka hraje podružnou roli.⁴¹⁷ Podle ECRI vede tato situace k absenci pocitu bezpečí na straně obětí jakož i jejich nedůvěry ve vůli a schopnost státních orgánů čelit předmětným činům. Bulharský Ombudsman k tomu dodává doporučení postupovat při vyšetřování obzvláště důkladně tak, že hate crimes nebudou (v důsledku opačné praxe) posuzovány jako běžné trestné činy proti veřejnému pořádku (*public ordre, l'ordre public*).⁴¹⁸

Jak uvádím v závěru Části I, přesně v tomto posledním bodě selhávají orgány trestní justice napříč státy a regiony, přičemž důvod bude zřejmě velmi prozaický: vyšetřit, odstíhat a odsoudit pachatele za základní skutkovou podstatu násilného trestného činu, či za trestný čin proti veřejnému pořádku je nesrovnatelně jednodušší než navíc ještě prokazovat předsudečný motiv.

⁴¹⁷ Trestného činu ublížení na zdraví se v jeho kvalifikované skutkové podstatě podle § 131 (12) bulharského trestního zákoníku (ještě ve znění z roku 2018) lze dopustit v případě výtržnických (*hooligan*), rasistických nebo xenofobních pohnutek. K prokázání viny za daný trestný čin tedy postačí prokázání výtržnické pohnutky; viz Názor OSCE/ODIHR k některým ustanovením trestního zákoníku Bulharska týkajících se trestných činů motivovaných předsudky, „hate speech“ a diskriminace. OSCE/ODIHR, 2018, body 29-30. Získáno z <https://www.osce.org/files/f/documents/7/a/388271.pdf> [viděno 18. června 2023].

⁴¹⁸ *Abdu proti Bulharsku*, ESLP, op. cit. pozn. pod čarou č. 416, § 25-27 a 52.

3.2 Požadavek na adekvátní právní rámec

V kontrastu se závazkem přijmout adekvátní legislativu k postihu špatného zacházení obecně, je požadavek na adekvátní právní rámec k postihu hate crime mnohem užší a až donedávna nebylo zřejmé, zda jej vlastně lze považovat za samostatný pozitivní závazek vyplývající z Úmluvy v oblasti hate crime nebo hate speech. Zatímco totiž ESLP vyžaduje, aby právní úprava umožňovala adekvátní trestání špatného zacházení (obecně, tj. i bez předsudečného motivu), přičemž je připraven dojít v této souvislosti k závěru o porušení procesního závazku účinného vyšetřování,⁴¹⁹ v rozsudku *Anguelova a Iliev proti Bulharsku* Soud vyvodil, že k účinnému postihu hate crime v zásadě postačí, bude-li podle vnitrostátního práva možné zohlednit při ukládání trestu obecný motiv jednání.⁴²⁰ Jinými slovy, trestní legislativa nemusí nevyhnutelně obsahovat ustanovení týkající se explicitně předsudečného motivu. Ve věci *Anguelova a Iliev* takovou roli plnilo ustanovení článku 63 trestního zákoníku Bulharska v někdejší znění.⁴²¹ Těžištěm problému proto byl postup vyšetřovatelů, kteří mají povinnost předsudečný motiv zohlednit, i pokud by zákonodárce přísnější postih a trestání hate crime specificky nepředpokládal, resp. nevěnoval danému problému zvláštní ustanovení týkající se předsudečného motivu.

Soud tím nastavil kritérium adekvátního právního rámce poměrně benevolentně. Znamená to však, že jako vyhovující projde v zásadě jakákoliv legislativa? Nikoliv.⁴²² Jednak v řadě dalších případů podrobil vnitrostátní právní úpravu analýze i kritice,⁴²³ jednak skutečnost nedostatečné legislativy přispěla značnou mírou k závěru o porušení závazku účinně vyšetřit hate crime.

Stalo se tomu v nedávné věc *Oganezova proti Arménii*,⁴²⁴ týkající se veřejně známé členky a protagonistky práv LGBT komunity, a mj. také spolumajitelky jerevanského klubu, kde se členové komunity často sdružovali. V červnu 2011 se stěžovatelka účastnila pochodu za práva LGBT komunity v Istanbulu a poskytla rozhovor místnímu deníku, kde kritizovala situaci lidských práv v Arménii a dva měsíce poté poskytla na téma své návštěvy Istanbulu další rozhovor v arménském televizním kanálu. Následovala nenávidná kampaň v online

⁴¹⁹ Srov. *Cestaro proti Itálii*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 386, § 221, 225 a 241–246; nebo *Gäfgen proti Německu*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 373 § 121 a 124.

⁴²⁰ *Anguelova a Iliev proti Bulharsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 397, § 104.

⁴²¹ Tamtéž, § 63.

⁴²² a *contrario*, HANEK, Aleš Gião. International Legal Framework for Hate Crimes: Which Law for the ‘New’ Countries? Op. cit., pozn. pod čarou č. 57, str. 475.

⁴²³ Srov. *Škorjanec proti Chorvatsku*, ESLP, č. 25536/14, rozsudek ze dne 28. března 2017, § 58–62; nebo *R. B. proti Maďarsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 23, § 89.

⁴²⁴ *Oganezova proti Arménii*, ESLP, č. 71367/12 a 72961/12, rozsudek ze dne 17. května 2022.

prostoru, jejíž součástí byly zastrašování a výhrůžky z důvodu sexuální orientace stěžovatelky. Skupina osob později opakovaně zastrašovala personál uvnitř a v okolí klubu.

V květnu 2012 se klub stal cílem žhářského útoku, v jehož důsledku byl klub značně poškozen. Na základě záběrů bezpečnostních kamer stěžovatelka, společně další ženou spjatou s klubem, poznaly jednoho ze dvou bratrů, kteří se podíleli na předchozích incidentech v klubu a následujícího dne je oba vylákaly na schůzku. Zde byla již připravena policie, oba muže a zatkla a ti se poté přiznali ke spáchání útoku s tím, že tak učinili proto, že na místě se scházely LGBT osoby, které působily Arménii ostudu, přičemž stěžovatelka je lesba, která se navíc účastnila LGBT pochodu v Istanbulu. Později tato tvrzení jakož i celkovou vinu popřeli, obžalováni byli z trestného činu úmyslného poškození majetku a přibližně rok a dva měsíce po útoku vnitrostátními soudy nakonec odsouzeni ke dvouletému trestu odnětí svobody s odkladem a náhradě majetkové újmy v hodnotě vzniklé škody v klubu. Stěžovatelka se marně snažila v rámci dostupných procesních prostředků do trestního řízení zasáhnout a domoci se přísnějšího trestu, činila tak později nicméně ze Švédska, kde měsíc po útoku požádala o mezinárodní ochranu pro její pronásledování z důvodu sexuální orientace v souvislosti s výhrůžkami jak na internetu, tak ze strany lidí, kteří se po několik týdnů po útoku shromažďovali kolem klubu.⁴²⁵

Soud dospěl k závěru o porušení článku 3 ve spojení s článkem 14 Úmluvy z důvodů (i) nedostatečné ochrany stěžovatelky proti homofobnímu jednání klasifikovatelnému jako hate crime a hate speech a (ii) neúčinného vyšetřování hate crime v podobě žhářského útoku a následujících homofobních útoků.⁴²⁶ Rozsudek je významný hned v několika ohledech, na něž poukážu ještě níže v kapitolách týkajících se pozitivního preventivního závazku chránit oběti hate crime (viz kapitola 3.6 Části II.), problematiky hate speech na sociálních sítích (viz kapitola 3.3 Části III.), a povinnosti státu trestně stíhat hate speech (viz kapitola 2.3 Části III.). Předně ale k přínosu rozsudku ve vztahu k požadavku na adekvátní trestní rámec k postihu hate crime.

Jak jsem uvedl výše, ve věci *Anguelova a Iliev proti Bulharsku* Soud vyvodil, že k účinnému postihu hate crime v zásadě postačí, bude-li podle vnitrostátního práva možné zohlednit při ukládání trestu obecný motiv jednání. Takové ustanovení v někdejší bulharském trestním zákoníku existovalo a bylo proto možné motiv obecně zohlednit.⁴²⁷ V Arménii nicméně v době skutkových okolností případu takové obecné ustanovení, podle

⁴²⁵ Tamtéž, § 2-54.

⁴²⁶ Tamtéž, § 123-124.

⁴²⁷ Srov. například také § 39 odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

kterého by mohly soudy přihlédnout k motivu trestných činů, neexistovalo a veškeré přitěžující okolnosti podle tehdejšího trestního zákoníku, tj. jak obecné přitěžující okolnosti, tak kvalifikovaná skutková podstata trestného činu poškození majetku, obsahovaly taxativní výčty chráněných charakteristik, přičemž tyto se omezovaly na etnické, rasové a náboženské motivy.⁴²⁸ Tuto legislativní mezeru kritizovala dříve ECRI ve své zprávě k Arménii z roku 2016.⁴²⁹

Věc Oganazeva proti Arménii Soud odlišil od případů, kdy orgány činné v trestním řízení musely vynaložit značné úsilí k odhalení předsudečného motivu útoku. V dané věci nicméně vyšetřovatelé o takovém motivu věděly takřka od počátku, přičemž státní zástupce příslušné pohnutky zmínil explicitně i v obžalobě.⁴³⁰ Tato zjištění měla – ve světle ustálené judikatury Soudu iniciovat použití trestně právních mechanismů pro zohlednění předsudečného motivu a případně také adekvátního potrestání pachatelů. Jak nicméně arménská vláda v rámci své „obhajoby“ sama připustila, existující právní rámec takový postup neumožňoval a skutek tak byl kvalifikován jako běžný zločinný útok. Soud zdůraznil, že předmětný legislativní nedostatek dříve kritizovala ECRI, nicméně její doporučení nebyla vyslyšena.⁴³¹ Soud v tomto světle uzavřel, že došlo k porušení pozitivního závazku vyšetřit homofobní motiv daného útoku⁴³² a naznačil, že otázka požadavku na adekvátní právní rámec postihu hate crime je stále otevřena. Přinejmenším tedy, bude-li se jednat o podobné případy, kdy v konkrétní situaci lze přitěžující okolnost nebo kvalifikovanou skutkovou podstatu použít vůči jednomu předsudečnému motivu (např. národnostnímu nebo náboženskému), vůči jinému však nikoli (např. sexuální orientace, genderová identita, nebo zdravotní postižení).⁴³³

⁴²⁸ Tamtéž, § 57.

⁴²⁹ Tamtéž, § 60.

⁴³⁰ Tamtéž, § 47 a 102.

⁴³¹ Tamtéž, § 104.

⁴³² Tamtéž, § 108 a 123-124.

⁴³³ V mezidobí došlo v Arménii k přijetí nového trestního zákoníku, který nabyl účinnosti 1. července 2022 a přinesl v daném ohledu progresivní změnu. Sice stále nezmiňuje sexuální orientaci nebo genderovou identitu explicitně, nicméně jak ustanovení o obecných přitěžujících okolnostech (článek 71 odst. 6 nového trestního zákoníku), tak kvalifikované skutkové podstaty řady trestných činů (např. trestný čin vraždy podle článku 155 odst. 2 bodu 15, vážné ublížení na zdraví podle článku 166 odst. 3 bodu 15, nebo právě poškození majetku podle článku 264 odst. 2 bodu 4 nového trestního zákoníku) obsahují otevřené, neboli demonstrativní výčty chráněných charakteristik. Ačkoli v ideálním případě by měly být chráněné charakteristiky sexuální orientace a genderové identity (případně také zdravotního postižení) obsaženy explicitně, současná právní úprava by měla zabránit selhání odpovědi na hate crime jako ve věci *Oganazeva proti Arménii*. Viz znění nového trestního zákoníku Arménie v době nabytí účinnosti: http://www.foi.am/u_files/file/legislation/CRIMINAL%20CODE%20OF%20THE%20REPUBLIC%20OF%20ARMENIA.pdf [viděno 18. června 2023].

Ve světle výše uvedeného považuji otázku požadavku na adekvátní právní rámec za jednu z oblastí, kde lze spatřovat možnost dalšího progresivního rozvoje judikatury Soudu k hate crime. Konkrétně by například mohl Soud přihlédnout k soft law ve smyslu větší srozumitelnosti a návodu státům k přijetí adekvátní legislativy za účelem posílení ochrany obětí předsudečných útoků.

3.3 Chráněné charakteristiky

Jak je již zmíněno výše, výčet chráněných charakteristik neboli diskriminačních důvodů obsažený v článku 14 EÚLP je demonstrativní. Jedná se o obdobné ustanovení jako článek 26 ICCPR,⁴³⁴ a jeho smyslem je chránit jednotlivce proti diskriminaci. Zákaz diskriminace, jež je na vnitrostátní úrovni běžně součástí správního nebo občanského práva, však není totéž jako boj proti předsudečnému násilí. Ten je tradičně oblastí práva trestního, v němž za jednu z hlavních zásad platí zásada předvídatelnosti. Článek 14 výslovně zahrnuje pohlaví, rasu, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek, rod nebo *jiné postavení*. Pohlédneme-li však namátkově do vnitrostátních právních úprav, tj. do zákona v oblasti práva trestního, výčet chráněných charakteristik je častěji taxativní a omezen na mnohem méně diskriminačních důvodů.⁴³⁵

Dle doporučení ODIHR, formulovaných v obecné úrovni či v souvislosti s konkrétními právními úpravami,⁴³⁶ by chráněné charakteristiky zahrnuté ve výčtech příslušných trestněprávních ustanovení (tj. týkajících se předsudečné pohnutky) měly být buď *nezměnitelné* (barva kůže, původ), nebo zcela základní, *fundamentální*. Do druhé kategorie patří například náboženství, které – ačkoli změnitelné je – je však součástí identity jednotlivce, po kterém nelze legitimně chtít, aby náboženství změnil.⁴³⁷

Při opětovném pohledu na článek 14 Úmluvy je zjevné, že zatímco použití některých chráněných charakteristik v praxi bude méně problematické, u jiných mohou vyvstávat aplikační úskalí. Příkladem může *majetek* (v některých úpravách též obsažen jako *sociální*

⁴³⁴ V rámci systému OSN, ve vztahu ke konkrétním oblastem lidských práv zákaz diskriminačního jednání zakotvují i CERD, Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, CEDAW), Úmluva o právech osob se zdravotním postižením (*Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, CRPD), a Úmluva o právech dítěte (*Convention on the Rights of the Child*, CRC).

⁴³⁵ *Hate Crime Laws: a Practical Guide*, OSCE/ODIHR, op. cit., pozn. pod čarou č. 117, str. 49-55.

⁴³⁶ Názor OSCE/ODIHR k některým ustanovením trestního zákoníku Bulharska týkajících se trestných činů motivovaných předsudky, „hate speech“ a diskriminace. Op. cit., pozn. pod čarou č. 417, bod 39.

⁴³⁷ Tamtéž, para 42.

status) – bude násilná loupež spáchaná z podstaty věci (mj.) z motivu majetkové povahy, tj. obohacení pachatele, považována automaticky za hate crime? Chybí tu naopak charakteristiky, které naopak ve 21. století jako chráněné běžně chápeme, jako například sexuální orientaci, genderová identita, či zdravotní postižení. Schabas upozorňuje na debaty provázející přípravu Dodatkového protokolu č. 12, kdy měly státy možnost výčet chráněných charakteristik revidovat a tři chybějící důvody doplnit. Neučinily tak s odůvodněním, že rozšiřování výčtu obsaženého původně v čl. 14 Úmluvy by mohlo zavdávat k interpretaci a *contrario*, podle které se jiné, výslovně neobsažené diskriminační důvody netěší stejné ochraně.⁴³⁸ Osobně považuji toto odůvodnění za poněkud liché, přihlédneme-li ke vývoji mezinárodního práva od doby přijetí Úmluvy. Ostatně Listina základních práv EU přijatá (stejně jako Dodatkový protokol č. 12) v roce 2000 sexuální orientaci i zdravotní postižení do příslušného výčtu článku 21 zahrнула. Za reálný důvod restriktivního přístupu k revizi výčtu chráněných charakteristik osobně považuji spíše nedostatek konsenzu o této otázce napříč státy Rady Evropy, z nichž zejména některé se konkrétně k zákazu diskriminace z důvodu sexuální orientace staví dlouhodobě značně odlišně v porovnání se státy jinými.⁴³⁹

Bez ohledu na politické souvislosti jednání na úrovni Výboru ministrů Rady Evropy ESLP uvedené mezery doplnil, a dokonce přitom naznačil určitou hierarchii mezi jednotlivými chráněnými charakteristikami.⁴⁴⁰ Mezi klíčové diskriminační důvody zařadil pohlaví, etnický původ, národnost nebo právě sexuální orientaci.⁴⁴¹

Na poli hate crime Soud aplikaci článku 14 vztáhl doposud výslovně k pohnutce založené na:

- domnělé rase oběti (pod daný pojem přitom Soud implicitně zahrnul etnický, např. romský, původ);⁴⁴²
- náboženských předsudcích;⁴⁴³

⁴³⁸ SCHABAS, William. Oxford Public International Law: The European Convention on Human Rights. A Commentary. Op. cit., pozn. pod čarou č. 38, str. 573.

⁴³⁹ Nedostatek konsenzu o dané otázce mezi státy svědčí rovněž text Rámcového rozhodnutí EU z roku 2008. Změnu by v tomto ohledu mohla přinést iniciativa Komise z roku 2021; viz kapitola 1.3.2.3 a 3 (Závěr) Části I.

⁴⁴⁰ SCHABAS, William. Oxford Public International Law: The European Convention on Human Rights. A Commentary. Op. cit., pozn. pod čarou č. 38, str. 574.

⁴⁴¹ *Eweida a ostatní proti Spojenému království*, ESLP, č. 48420/10, rozsudek ze dne 15. ledna 2013, § 71. Jak upřesňuje Schabas, tuto hierarchii vytváří Soud zejména ve vztahu k testu proporcionality, kdy odlišné zacházení založené některými vybranými chráněnými charakteristikami, může být vyváženo pouze velice výjimečně a na základě pádných důvodů.

⁴⁴² *Nachova a ostatní proti Bulharsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 22.

⁴⁴³ *Milanović proti Srbsku*, ESLP, č. 44614/07, rozsudek ze dne 14. prosince 2010.

- předsudcích ve vztahu k sexuální orientaci;⁴⁴⁴
- politické motivaci – tj. pohnutce dané politickými názory či politické příslušnosti oběti;⁴⁴⁵
- genderu, resp. pohnutce založené skutečným nebo domnělým pohlavím oběti.⁴⁴⁶

Vedle uvedených chráněných charakteristik se Soud ve věci *Dorđević proti Chorvatsku*⁴⁴⁷ zabýval opakovanými slovními a fyzickými útoků vůči fyzicky a duševně postiženému muži a jeho matce ze strany skupiny nezletilých pachatelů (jednání zahrnovalo i pálení cigaret o dlaně první oběti). V dané sice ESLP z důvodu absence trestněprávní odpovědnosti podezřelých, jimž bylo všem méně než 14 let, nevyvodil pozitivní závazek vést vůči podezřelým účinné vyšetřování a omezil se toliko na povinnost ochránit oběti před (opakujícím se) jednáním spadajícím svou závažností pod článek 3 Úmluvy,⁴⁴⁸ nicméně není důvod domnívat se, že pro pohnutku danou zdravotním postižením by v jiném případě závazek účinného vyšetřování hate crime nevyvodil.

Na závěr je třeba zmínit též koncept předsudku daného asociací oběti s chráněnou charakteristikou náležející (byť i jen domněle) jiné osobě než oběti – tzv. *bias by association*. Tento právní koncept označuje situace, kdy oběť nedisponuje znakem identity, pro který je napadána, ale je s tímto znakem spojena či spojována. To, že i v takových případech vzniká státním orgánům pozitivní závazek účinně vyšetřit hate crime, Soud potvrdil ve věci *Škorjanec proti Chorvatsku*.⁴⁴⁹ V daném případě dva pachatelé brutálně fyzicky napadli ženu a muže, přičemž útok byl provázen výraznými rasistickými a protiromskými nadávkami a výhrůžkami. Partnerovi stěžovatelky, který byl romského původu, bylo v rámci vnitrostátního trestního řízení přiznáno postavení oběti. Naproti tomu stěžovatelka, jež romského původu nebyla, se „musela spokojit“ s rolí svědkyně. ESLP takový přístup k vyšetřování hate crime rezolutně odmítl. Závazek vést účinné vyšetřování hate crime vzniká státním orgánům obdobně i vůči těm obětem, které jsou byť jen spojeny s určitou skupinou, či chráněnou charakteristikou.⁴⁵⁰

Lze zde tedy spatřovat jasný odkaz na samotnou podstatu hate crime, založené nikoli skutečnou identitou oběti, ale pohnutkou pachatele. Stačí, že se útočník toliko domnívá, že

⁴⁴⁴ *Identoba a ostatní proti Gruzii*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 27; *M.C. a A.C. proti Rumunsku*, ESLP, č. 12060/12, rozsudek ze dne 12. července 2016.

⁴⁴⁵ *Virabyan proti Arménii*, ESLP, č. 40094/05, rozsudek ze dne 2. října 2012, § 199-200 a 218.

⁴⁴⁶ *B. S. proti Španělsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 396.

⁴⁴⁷ *Dorđević proti Chorvatsku*, ESLP, č. 41526/10, rozsudek ze dne 24. července 2012.

⁴⁴⁸ Tamtéž, § 137-150. Námitku diskriminačního přístupu státních orgánů Soud odmítl pro nevyčerpání vnitrostátních prostředků nápravy (§ 154-163).

⁴⁴⁹ *Škorjanec proti Chorvatsku*, op. cit., pozn. pod čarou č. 423.

⁴⁵⁰ Tamtéž, § 66-72.

oběť je s určitou identitou, resp. chráněnou charakteristikou spojena (může proto oběť napadnout i pro její domnělou charakteristiku – jinými slovy, k hate crime dochází i když oběť znakem identity, který pachatele k násilnému jednání vede, nedisponuje⁴⁵¹), anebo na ni útočí právě proto, že je s danou identitou nějakým způsobem spojena. Obdobně tak je třeba nahlížet i například na případy hate crime páchané vůči zaměstnancům nevládních organizací zabývajících se např. pomocí migrantům, uprchlíkům, LGBTI problematikou, či přímo obětem hate crime, pokud jsou tito napadáni právě pro tuto jejich aktivitu.

Úplně na závěr ještě upřesním, že předsudečný motiv nemusí být vždy jediným motivem trestného činu. Motivů může vedle sebe existovat víc. Bude tomu typicky u majetkové trestné činnosti, kdy například u loupežného přepadení bude jedním z motivů obohacení útočníka, a nezávisle na tom bude pachatel jednat na základě předsudečného motivu, což může být prokazatelné jazykem použitým v průběhu útoku (např. rasistickými nadávkami), případně ponižováním oběti. V některých regionech je nevalně proslulá organizovaná trestná činnost, v rámci níž dochází k vylákávání homosexuálních mužů na falešnou schůzku pomocí online seznamovacích portálů. Oběť je na určeném místě obklíčena, omezena na svobodu, ponižována, nucena se svlékat, natočena na video, jak se přiznává ke své homosexuální orientaci, a pod hrozbou zveřejnění videa vydírána a donucena vydat peníze, mobilní telefon apod.⁴⁵² Obdobně bývají pro své zranitelné postavení napadány osoby se zdravotním postižením nebo znevýhodněním.⁴⁵³ Podle ESLP nicméně existence jiného, než předsudečného motivu nesmí být překážkou účinného vyšetřování.⁴⁵⁴

3.4 Indikátory předsudečnosti

Pokud – jak Soud zdůraznil v klíčovém rozsudku *Nachova* proti Bulharsku – závazek na účinné vyšetření hate crime vzniká tehdy, kdy „existuje podezření, že k násilnému jednání vedly rasistické postoje“, pak je zcela legitimní ptát se, za co lze vznik takového podezření chápat. Přirozeně, ne každou trestní věc je nutné preventivně nahlížet jako hate crime. Pokud

⁴⁵¹ Například ke spáchání hate crime dojde i v případě, kdy útočník napadne Sikha, ačkoli se *domnívá*, že oběť je muslimem, přičemž útočník má vůči muslimům nesnášlivý postoj.

⁴⁵² Srov. například homofobní incidenty reportované OSCE/ODIHR v rámci výroční zprávy o hate crime (*Hate Crime Report*) ze strany nevládních organizací ohledně Ruské federace za roky 2019 a 2020. Viz např. <https://hatecrime.osce.org/russian-federation?year=2020>.

⁴⁵³ *Hate Crime Laws: a Practical Guide*, OSCE/ODIHR, op. cit., pozn. pod čarou č. 117, str. 67 et seq.

⁴⁵⁴ *Balázs proti Maďarsku*, ESLP, č. 15529/12, rozsudek ze dne 20. října 2015, § 75, nebo *Sabalić proti Chorvatsku*, op. cit., pozn. pod čarou č. 53, § 66.

jí má však hypoteticky v budoucnu „přezkoumávat“ Soud, v jakém okamžiku lze usoudit, že zmíněné „podezření“ objektivně existovalo?

Judikatura Soudu na potřebu vyjasnění příslušného parametru účinného vyšetřování pamatuje a nabízí velmi praktický návod použitelný nikoli jen v akademické či jurisprudenci praxi, ale i na té „nejlokálnější“ myslitelné úrovni. Jsou jím tzv. indikátory předsudečnosti, na které Soud poukázal ve věci *Balázs proti Maďarsku*, kdy konkrétně zkritizoval maďarské vyšetřující orgány z pomnutí postu pachatele na sociální síti naznačujících rasové předsudky na straně pachatele. Odkázal přitom na publikaci OSCE/ODIHR z roku 2009,⁴⁵⁵ která za tyto indikátory označuje „objektivní skutečnosti, které naznačují, že trestný čin byl trestným činem předsudečným“.⁴⁵⁶ V pozdější publikaci OSCE lze narazit na ještě přesnější definici, podle které indikátory předsudečnosti rozumíme „objektivní skutečnosti, okolnosti nebo vzorce přítomné u trestného činu, které samostatně nebo ve spojení s jinými skutečnostmi nebo okolnostmi naznačují, že činy pachatele byly zcela nebo zčásti motivovány jakoukoli formou předsudku.“⁴⁵⁷

Demonstrativně lze uvést následující indikátory:⁴⁵⁸

1. Vnímání oběti nebo svědka

Na rozdíl od hate speech, jsou v případě hate crime oběti často i jedinými svědky útoku. Oběti nebo svědci mohou také útok vnímat jako předsudečný v kontextu předchozích útoků na ně samotné případně na jiné členy komunity, nebo v kontextu celkové nesnášenlivosti vůči této skupině. Oběti nebo svědci mohou útočníky znát. Jedná se proto o zcela klíčový indikátor, který může vést k dalším indikátorům zmíněným níže.

2. Verbální či písemné výroky, gestikulace nebo graffiti

Protože hate crime jsou tradičně útoky, které mají společně se samotným skutkem za cíl zanechat oběti a celé komunitě vzkaz, vzkaz o nesounáležitosti skupiny s většinovou společností a hrozbu, že podobný útok se může opakovat kdykoli znovu, pachatelé často před, útokem, v jeho průběhu dávají oběti svůj předsudek najevo. Užívají např. výroků, které lze klasifikovat jako hate speech. Charakteristická slova, výrazy, nebo insignie mohou být

⁴⁵⁵ Tamtéž (*Balázs proti Maďarsku*, ESLP), § 21 a 73.

⁴⁵⁶ Preventing and responding to hate crimes. A resource guide for NGOs in the OSCE region, OSCE/ODIHR, 2009.

⁴⁵⁷ Srov. Modelový protokol pro vyšetřování zločinů z předpojatosti státu Massachusetts *in* Hate Crime Data-Collection and Monitoring Mechanisms: a Practical Guide, OSCE /ODIHR, 2014, str. 15.

⁴⁵⁸ Viz KUNDRÁK, Viktor, MATIAŠKO, Maroš. *Věc Lakatošová a Lakatoš proti Slovensku (účinné vyšetřování rasově motivované trestné činnosti). Komentář*. Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva 3/2019, str. 189-190.

předmětem komunikace mezi spolupachateli, případně – protože pachatelé hate crime dávají o svých činech rádi vědět navenek – na sociálních sítích apod. Častým indikátorem spadajícím do této kategorie jsou také nápisy a graffiti.⁴⁵⁹

3. Etnické, náboženské nebo kulturní rozdíly mezi pachatelem a obětí

Oběť hate crime mohou být v některých případech identifikovatelné na základě znaků, které je a jejich komunitu mohou odlišovat specifickým způsobem oblékání, které odráží jejich identitu (náboženství, ale i např. sounáležitost s LGBTI komunitou, jako je to u v případě duhového oblečení), ale třeba i barvou kůže, nebo jazykem.⁴⁶⁰ Naopak pachatelé se mohou lišit od svých obětí právě ohledně zmíněných znaků.

4. Zapojení organizované skupiny hlásající nesnášenlivost

Ačkoli zdaleka ne všechny útoky hate crime jsou páchané organizovanými skupinami, někdy tomu tak může být. Tyto se vyznačují stylem oblékání, symboly, tetováním, nebo v případě demonstrací např. nápisy a transparenty. Organizovaná nenávistná skupina nedávno zveřejnila hrozby skupině, která se stala předmětem útoku, anebo ve kterých se přihlásila k trestnému činu. Útok se odehrál v den, který má pro organizovanou nenávistnou skupinu zvláštní význam, např. narozeniny Adolfa Hitlera. K útoku došlo v průběhu nebo krátce po události, kterou nenávistná skupina organizovala, např. pochod nebo kampaň, či jiná aktivita v dané lokalitě.⁴⁶¹

5. Načasování o lokalita útoku

K útoku došlo na místě, které je spojováno s členy určité menšinové, náboženské nebo jiné skupiny (synagoga, kostel, mešita, LGBTI komunitní centrum apod.), případně v blízkosti tohoto místa.⁴⁶² Cílem útoku je majetek, předmět nebo monument spojený s určitou skupinou nebo mající pro takovou skupinu důležitý symbolický význam. Den nebo denní doba útoku byly významné, např. náboženský svátek, čas modlitby v určitý den, nebo výročí určité historické události. Za příklady lze uvést např. 24. dubna, což je den výročí arménské genocidy,⁴⁶³ termín pochodu za práva LGBT lidí, ortodoxní Vánoce apod. Útok Mohl být spáchán např. pouze krátce poté, co se minorita v dané lokalitě objevila, např. přestěhování první romské rodiny do městské části.⁴⁶⁴

⁴⁵⁹ Using Bias Indicators: a Practical Tool for Police. OSCE/ODIHR, 2019, str. 7.

⁴⁶⁰ Tamtéž, str. 9-11.

⁴⁶¹ Viz KUNDRÁK, Viktor, MATIAŠKO, Maroš. *Věc Lakatošová a Lakatoš proti Slovensku (účinné vyšetřování rasově motivované trestné činnosti). Komentář.* Op. cit., pozn. pod čarou č. 458, str. 190.

⁴⁶² Using Bias Indicators: a Practical Tool for Police. OSCE/ODIHR, Op. cit., pozn. pod čarou č. 459, str. 15.

⁴⁶³ *Armenian Genocide Day*, viz https://en.wikipedia.org/wiki/Armenian_Genocide_Remembrance_Day.

⁴⁶⁴ Viz KUNDRÁK, Viktor, MATIAŠKO, Maroš. *Věc Lakatošová a Lakatoš proti Slovensku (účinné vyšetřování rasově motivované trestné činnosti). Komentář.* Op. cit., pozn. pod čarou č. 458, str. 190.

6. Vzorce a opakování podobných incidentů

Je možné, že se nejedná o první útok na stejnou oběť, případně se podobné incidenty odehrály ve stejné lokalitě, nebo jiné útoky proběhly podobně. Např. několik mešit v rámci jednoho regionu bylo posprejováno během jediné noci, anebo útoku na gay muže předcházelo pronásledování a vyhrožování v průběhu jednoho týdne před incidentem. Podobně může mít osoba podezřelá ze spáchání činu na svědomí podobné předsudečné incidenty, což se může dát vyčíst např. z trestního rejstříku.⁴⁶⁵

7. Povaha útoku

Způsob provedení trestného činu naznačuje svou povahou, provedením, brutalitou, že se jedná o rasově motivovanou trestnou činnost mající za cíl zanechat oběti a skupině do níž náleží určitý vzkaz. Může jít například o extrémní nebo neobvyklé násilí, anebo zjevně ponižující zacházení, zdůrazňující pocit nadřazenosti pachatele nad obětí, včetně sexuálního zneužití oběti. K násilí došlo na veřejně přístupném místě tak, aby mělo dopad na veřejnost, případně si pachatelé jednání zaznamenali na video. Násilí provází zmrzačení, kdy jsou např. rasistické symboly vyřezány do těla oběti nebo vypáleny, anebo poškození majetku oběti zahrnuje odkazy použitím symbolů nebo objektů, které ponižují, jako např. zvířecí krev nebo exkrementy.⁴⁶⁶

8. Absence jiných pohnutek

Ve světle jiných přítomných indikátorů předsudečnosti, jako jsou např. povaha útoku, nebo rozdíl mezi pachatelem a obětí, nejsou zjevné další motivy.⁴⁶⁷

Nutno zdůraznit, že přítomnost jednoho nebo více indikátorů předsudečnosti nemusí nutně znamenat, že došlo k *hate crime*. Indikátory předsudečnosti představují primární nástroj k identifikaci *potenciální* hate crime, neboť poukazují na *možný* předsudečný motiv pachatele. Mohou být sice později použity jako nepřímé důkazy, neměly by však být s důkazy jako takovými zaměňovány. Jednotlivé indikátory je nutné nahlížet ve vzájemné souvislosti, přičemž v případě některé indikátory mohou nabýt specifického rázu, např. ve světle určitého jazyka spojeného s určitými skupinami či regiony, časových a místních okolností spojených s náboženskými aktivitami či svátky. Obecně se proto doporučuje upravit seznam indikátorů ve světle kontextu dané země či regionu.⁴⁶⁸

⁴⁶⁵ Using Bias Indicators: a Practical Tool for Police. OSCE/ODIHR, Op. cit., pozn. pod čarou č. 459, str. 18-19.

⁴⁶⁶ Tamtéž, str. 19-20.

⁴⁶⁷ Viz KUNDRÁK, Viktor, MATIAŠKO, Maroš. *Věc Lakatošová a Lakatoš proti Slovensku (účinné vyšetřování rasově motivované trestné činnosti)*. Komentář. Op. cit., pozn. pod čarou č. 458, str. 189.

⁴⁶⁸ Tamtéž. Srov. Categorizing and Investigating Hate Crimes in Ukraine: a Practical Guide, OSCE/ODIHR, 2019, str. 32.

Pokud jde o samotný okamžik, kdy je nutné považovat podezření z možného předsudečného trestného činu považovat za existující, v následné judikatuře Soud nastavil práh velmi nízko. V zásadě „*jakákoliv specifická informace schopná naznačit, že jednání pachatele bylo motivováno předsudkem by měla postačovat pro zahájení vyšetřování možné příčinné souvislosti mezi takovým motivem a následkem.*“⁴⁶⁹ Pakliže takový moment nastane, orgány činné v trestním řízení musí vést vyšetřování specifickým způsobem, odlišným od vyšetřování jiných druhů kriminality. Především jde tedy o to, že klíčové důkazy týkající se předsudečné motivace musí být zajištěny co nejdříve. Předsudečné násilí se – např. na rozdíl od hate speech, pro která je typický veřejný prostor – velmi často odehrává beze svědků. Pachatelé sice často zanechávají řadu stop a činí tak navíc zcela vědomě a cíleně (pácháním hate crime chtějí pachatelé často vyslat obětem a jejím komunitám určitý vzkaz).⁴⁷⁰ Ve světle digitální reality může být online komunikace mezi pachateli, fotografie, videa a další kompromitující materiály na několik „klinutí“ navždy vymazány. V jiných případech nemusí být později obtížné nebo nemožné identifikovat svědky incidentu. Oběti i svědci si také klíčové okolnosti nemusí již pamatovat.

Indikátory předsudečnosti jsou proto nejen vodítkem pro státy, které by měly tento účinný nástroj implementovat tak, aby se vyhnuly odsuzujícímu rozsudku ze strany Soudu, ale i praktickou příručkou pro praxi, která umožní rozpoznání hate crime v „moři“ každodenní vyšetřovací praxe tak, aby i následné vyšetřování bylo účinné a s to vést k zajištění klíčových důkazů potřebných k prokázání předsudečného motivu pachatele.

3.5 Procesní postavení oběti a specifická role státních zástupců

Nakonec je třeba zmínit kategorii principů účinného vyšetřování hate crime, která je pro předmět této práce obzvláště důležitá, neboť se týká postavení a procesních práv obětí hate crime.

Tato se budou značně lišit v kontinentálním právním systému a prostředí obyčejového práva (*common law*). V právních řádech spadajících pod prvně zmíněný právní systém, v nichž je tedy trestní řízení vybudováno na konceptu veřejné obžaloby, se oběti trestných činů běžně těší procesním zárukám, které jim umožňují účastnit se trestního řízení, jako tzv. poškození

⁴⁶⁹ Srov. *Lakatošová a Lakatoš proti Slovensku*, ESLP, č. 655/16, rozsudek ze dne 11. prosince 2018, § 84.

⁴⁷⁰ Hate crime jsou proto také často nazývány jako zločiny poselství „*message crimes*“. Viz *Prosecuting Hate Crimes: a Practical Guide*. Op. cit., pozn. pod čarou č. 410, str. 56-57.

resp. poškozená strana. V rámci tohoto postavení mohou do řízení přispívat v rámci své svědecké výpovědi. V řadě právních řádů však procesní pravidla a jejich aplikace obětem znemožňují účastnit se trestního řízení účinně. Právní řády založené na obyčejovém právu (tj. v rámci Rady Evropy v zásadě pouze Spojeného království) uplatňující v trestním právu kontradiktorní řízení naopak nezahrnují oběť do řízení jako samostatnou stranu. Reprezentuje je namísto toho stát prostřednictvím obžaloby, tj. státního zastupitelství, prokuratury. Oběť se přesto může řízení účastnit za účelem podání svědectví o utrpěné újmě a disponují řadou dalších specifických práv.⁴⁷¹ Soud měl doposud možnost se vyjádřit toliko k situaci obětí hate crime v oblasti kontinentálního práva, kdy otevřel zcela specifickou kapitolu a úroveň ochrany obětí hate crime v rámci trestního řízení.

Předně je nutné připomenout, že určité parametry záruk oběti jakožto účastníka trestního řízení Soud vymezil již ve vztahu k právu k „obecnému“ právu na účinné vyšetřování, od něž bylo právo na účinné vyšetřování hate crime později odvozeno. Jak je již uvedeno v kapitole 1.1 Části II., právo na účinné vyšetřování v sobě zahrnuje účast oběti na vyšetřování. V souvislosti se specifickým postavením obětí hate crime, má v ideálním případě taková účast dvojitou podobu. Oběti by jednak měly mít možnost požadovat soudní cestou kompenzaci utrpěné újmy. Oběti hate crime však mají ještě jeden klíčový a legitimní zájem a to ten, aby byl předsudečný motiv zohledněn v průběhu vyšetřování a zejména pak v závěrečném rozhodnutí vnitrostátního soudu.

V některých právních řádech pak mohou navíc samy, nebo prostřednictvím třetí osoby (např. nevládní organizace zmocněné k tomuto účelu) iniciovat tzv. soukromou obžalobu p, případně se k řízení připojit jako akcesorický resp. subsidiární prokurátor (státní zástupce).⁴⁷² V takových případech mohou oběti často samy předkládat důkazy a podávat návrhy týkající se trestu a trestních opatření.⁴⁷³ Nicméně tam, kde systém veřejné obžaloby tyto možnosti účasti na řízení nenabízí, omezuje se toto klíčové právo oběti na návrhy týkající se toliko kompenzace za utrpěnou újmu, nemůže nicméně ovlivnit právní kvalifikaci vyšetřovaného trestného činu. V pozdější fázi řízení nemůže podat opravný prostředek do výroku o vině a trestu.⁴⁷⁴ Role státního zastupitelství resp. prokuratury je tedy zcela klíčová: je to výlučně státní zástupce, kdo by měl zajistit, že zločin z nenávisti je tak i vyšetřován a obžalován.

⁴⁷¹ Hate Crime Victims in the Criminal Justice System: a Practical Guide, OSCE/ODIHR. Op. cit., pozn. pod čarou č. 130, str. 61.

⁴⁷² Tamtéž, str. 135-137.

⁴⁷³ Viz právní úpravy v Německu nebo Polsku. Tamtéž.

⁴⁷⁴ Srov. případ ČR, konkrétně § 246 odst. 1 písm. d) zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád.

Takového specifického a ze strany oběti hate crime překérního postavení si Soud povšiml ve věci *Lakatošová a Lakatoš proti Slovensku*.⁴⁷⁵ V daném případě týkajícím se brutální rasové vraždy tří jednotlivců a vážného zranění jedné osoby spáchané policistou (mimo výkon služby) v romské osadě Soud sice podotkl, že řadu nezbytných vyšetřovacích úkonů vedoucích k možnému prokázání tohoto motivu vyšetřovatelé provedli, pomíjeli však od počátku aspekt natolik zásadní jakým je předsudečný motiv pachatele.⁴⁷⁶ Vyšetřovatelé i prokuratura konzistentně přehlíželi zjevné indikátory předsudečnosti, přičemž právnímu zástupci obětí (pozůstalých příbuzných obětí) nebylo z výše naznačených procesních důvodů umožněno klást otázky mimo oblast náhrady škody. Neměl nakonec ani možnost ovlivnit vydání zjednodušeného rozsudku ani se odvolat do výroku o vině a trestu.⁴⁷⁷ Soud v daném ohledu vyzdvihl důležitost prokuratury, jakožto dozorového orgánu nad (vyšetřující) policií.⁴⁷⁸

Dozorující role je poměrně běžným atributem státních zástupců obecně a zhmotňuje se v praktické rovině mj. v odpovědnost za „kvalitu“ spisového materiálu předkládaného soudu, za obžalobu, na základě které má být soud schopen případně vynést odsuzující rozsudek, a nakonec také případně za podání odvolání ve věci samé. Státní zástupce disponuje oprávněním zasahovat do vyšetřování, a to např. vyžadováním doplnění dokazování a provedení dodatečných důkazů.⁴⁷⁹ Tuto možnost má na Slovensku kromě státního zástupce i poškozený, avšak pouze pokud jde o povinnost k náhradě škody nebo nemajetkové újmy v penězích či k vydání bezdůvodného obohacení. Státní zástupce by měl nakonec řádně zvážit vzdání se práva na odvolání, které konkrétně ve věci *Lakatošová a Lakatoš proti Slovensku de facto* znemožnilo přezkum zákonnosti rozhodnutí Ústavním soudem.⁴⁸⁰

⁴⁷⁵ *Lakatošová a Lakatoš proti Slovensku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 469.

⁴⁷⁶ Podrobný rozbor případu nabízí KUNDRÁK, Viktor, MATIAŠKO, Maroš. *Věc Lakatošová a Lakatoš proti Slovensku (účinné vyšetřování rasově motivované trestné činnosti)*. Komentář. Op. cit., pozn. pod čarou č. 458.

⁴⁷⁷ Tamtéž, str. 192.

⁴⁷⁸ *Lakatošová a Lakatoš proti Slovensku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 469, § 91.

⁴⁷⁹ Srov. situaci v ČR, kdy jsou takové atributy role státního zástupce zakotveny v rámci tzv. dozoru na zachování zákonnosti v přípravném řízení podle § 174 et. seq. zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád. Podle § 175 odst. 1 písm. b) trestního řádu pak předkládá soudu obžalobu a podle § 246 a 247 stejného zákona může podat odvolání v neprospěch obžalovaného. Co do povinností dozorujícího státního zástupce, lze odkázat např. na článek 73 pokynu obecné povahy nejvyšší státní zástupkyně č. 8/2009, podle kterého „[s]tátní zástupce při dozoru ve věcech trestných činů spáchaných z nenávislné pohnutky spočívající v rasové, národnostní, náboženské a jiné nenávisti, popřípadě i trestných činů, kde tato pohnutka známkou skutkové podstaty není, dbá na provedení všech úkonů potřebných ke zjištění pohnutky pachatele“; srov. také § 89 odst. 1 písm. b) českého trestního řádu.

⁴⁸⁰ *Lakatošová a Lakatoš proti Slovensku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 469, § 92-97 rozsudku.

3.6 Povinnost chránit oběti, resp. předcházet hate crime

V kapitole 1.3 výše jsem stručně popsal zásady týkající se pozitivního závazku chránit oběti před špatným zacházením obecně. Zmínil jsem, že případy, kdy Soud tuto povinnost vyvodil, se v zásadě zužují na situace specificky „zranitelných obětí“. Konkrétně tomu bylo v minulosti v případech sexuálního zneužívání dětí nebo domácího násilí na ženách.

V souvislosti s předsudečnými trestnými činy Soud tento preventivní závazek chránit oběti použil i na v situaci menšinové náboženské skupiny, již označil za zranitelnou. Ve věci *Milanović proti Srbsku* byl stěžovatel příslušníkem vaishnavistického proudu Hinduismu a předsudečným útokům čelil pravidelně každý rok v době hlavních ortodoxních svátků.⁴⁸¹ V dané věci ESLP konstatoval, že „[v danou dobu] mělo být policii zřejmé, že stěžovatel, jenž byl členem zranitelné náboženské menšiny (...) byl systematicky terčem útoků a bylo pravděpodobné, že další útoky budou následovat, zejména (...) před nebo záhy po hlavních náboženských svátcích. Nicméně nebylo učiněno nic k předejití dvou dalších takových útoků. Nebylo použito dohledu pomocí kamerových systémů v blízkosti bytu, kde k incidentům dříve došlo, policie nenasadila hlídky k sledování objektu, a stěžovateli nebyla nikdy nabídnuta ochrana, což mohlo budoucí útočníky odstrašit.“ Vidíme tedy, že závazek chránit potenciální oběti hate crime má poměrně konkrétní obrysy, vyžaduje individuální posouzení potřeb – tak jak je toto vyplývá ze směrnice EU o obětech a doporučováno manuály OSCE/ODIHR.⁴⁸²

Předmětnou preventivní povinnost chránit (potenciální) oběti hate crime Soud dále vyvodil v situaci, kdy veřejně oznámený pochod za práva LGBT lidí čelil proti demonstracím. Ve věci *Identoba a ostatní proti Gruzii* konkrétně police neposkytla stěžovatelům (a dalším účastníkům pochodu) ochranu proti násilnostem, které plánované protidemonstrace provázely.⁴⁸³

Ve výše zmíněné věci *Oganezova proti Arménii* zašel Soud ještě dále, neboť zde se již nejednalo o policejní operaci směřující k organizaci veřejné akce.⁴⁸⁴ Bezprostředně po žhářském útoku na její klub byla totiž stěžovatelka obětí množství individuálních výhrůžek, ze strany několika jedinců. Pouze dva dny po žhářském útoku několik osob v klubu stěžovatelku zastrášovalo před opětovným otevřením klubu. o týden později vtrhli do klubu tři muži, poničili vnitřní vybavení a podobná situace, jen ve větším měřítku (do klubu vtrhlo přibližně 50 osob),

⁴⁸¹ *Milanović proti Srbsku*, ESLP, op. cit. pozn. pod čarou č. 443, § 89-90.

⁴⁸² Blíže viz Část I., kapitoly 1.3.2.1 a 1.3.2.3 a dále Hate Crime Victims in the Criminal Justice System: a Practical Guide, OSCE/ODIHR. Op. cit., pozn. pod čarou č. 130, str. 93-129.

⁴⁸³ *Identoba a ostatní proti Gruzii*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 27, § 72-74.

⁴⁸⁴ *Oganezova proti Arménii*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 424.

se opakovala za další týden, tj. pouhé dva týdny po žhářském útoku. Útočníci stěžovatelce vyhrožovali, plivali na ní.⁴⁸⁵ Ačkoliv stěžovatelka události řádně ohlásila policii a opakovaně žádala udělení policejní ochrany, žádosti bylo vyhověno až s týdenním zpožděním, přičemž ale ochrana byla udělena jen na pět dní.⁴⁸⁶ Podle Soudu zrušení ochranného opatření vyžadovalo pečlivé znovu-posouzení rizika „existence reálného rizika ohrožení života, zdraví nebo majetku stěžovatelky. Protože však zrušení ochranného opatření státní orgány ani arménská vláda (v rámci řízení před Soudem) nevysvětlily, konstatoval Soud porušení předmětného preventivního závazku.⁴⁸⁷

S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že oběti hate crime, byť jsou oběťmi potenciálními, disponují určitým – byť zatím stále omezeným – právem na ochranu ze strany státních orgánů. Otázku existenci, nebo parametry takové ochrany bude třeba posoudit případ od případu, Kritérium zranitelnosti bude naplněno pravděpodobně v případech historicky marginalizovaných skupin a komunit v tom kterém geografickém kontextu (LGBTI v Gruzii nebo Arménii, ale např. také Romové ve střední a východní Evropě). Klíčovým bude potom kritérium obeznámenosti státních orgánů s rizikem útoků, a pakliže bude i toto naplněno, měla by být cesta obětí hate crime k právu na ochranu otevřena.

3.7 Povinnost adekvátně trestat?

Zajímavý pohled na povinnost účinného vyšetření hate crime nakonec nabízí závěry ESLP týkající se adekvátního potrestání pachatelů. Tento požadavek Soud tradičně připomíná v souvislosti se samotnou povahou závazku procesní povahy a vyvozuje z něj dokonce povinnost adekvátního právního rámce – který je již sám o sobě více hmotněprávní, než procesní povahy (povinnost přijmout zákon versus povinnost nějakým způsobem postupovat v rámci vyšetřování). V nedávné věci *Sabalić proti Chorvatsku* však Soud⁴⁸⁸ dokonce naznačil, že i způsob potrestání pachatele může podléhat štrasburskému přezkumu. Ačkoli zdůraznil, že není rolí Soudu nahrazovat vnitrostátní soudy v jejich posouzení individuální trestní odpovědnosti či dokonce v ukládání odpovídajících trestů, za zcela neadekvátní označil potrestání pachatele v rámci přestupkového řízení pokutou 40 EUR za spáchání přestupku

⁴⁸⁵ Tamtéž, § 29-35.

⁴⁸⁶ Tamtéž, § 112-113.

⁴⁸⁷ Tamtéž, § 114 a 123.

⁴⁸⁸ *Sabalić proti Chorvatsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 53.

narušování veřejného pořádku. Ve věci týkající se homofobního násilí se věci mělo zabývat státní zastupitelství, kterému však policie věc nepostoupila. Přestupkové řízení vůbec nevzalo v potaz možný homofobní motiv jednání a vyústilo v potrestání, které bylo „zjevně nepřiměřené vůči závažnosti špatného zacházení“ jemuž byla stěžovatelka v dané věci vystavena.⁴⁸⁹

Nabízí se tedy otázka, zda i v oblasti adekvátního trestání neexistuje prostor pro dalším progresivní vývoj judikatury ESLP. Jednak je již zřejmé, že povinnost na vynaložené prostředky (a nikoli na výsledek) sahá za posouzení adekvátnosti postup *stricto sensu*, jednak lze v praxi narážet na situace, kdy i přes maximální vynaložené úsilí na straně policie a státních zástupců, soudy předsudečný motiv ignorují, nebo jej neadekvátně reflektují co do uloženého trestu. Související – Soudem doposud neposouzenou – otázkou by následně bylo, jakým způsobem by se měla závažnost hate crime v konkrétní věci odrazit v délce výkonu trestu, včetně možnosti předčasného propuštění. Účast obětí, které mohou mít v dané souvislosti důvodné obavy o svou bezpečnost, na rozhodování o takovém kroku se potom zdá být přinejmenším velmi důležitou otázkou.⁴⁹⁰

4 Verbální hate crime

Jak je uvedeno výše, po zakotvení pozitivního závazku účinného vyšetřování hate crime rozsudkem *Nachova proti Bulharsku* dlouho platilo, že útok musel zasahovat do fyzické nebo psychické integrity oběti v té míře, že „v sázce“ byl buď samotný život oběti nebo její fyzická či psychická integrita z ochrany života na poli článku 2 Úmluvy Soud příslušný závazek rozšířil na ochranu před tzv. špatným zacházením na poli článku 3 Úmluvy, i zde však hrál zásadní roli tzv. práh závažnosti potřebný pro použití příslušného ustanovení, alespoň v rovině nejméně závažného, tj. ponižujícího zacházení.

⁴⁸⁹ Tamtéž, § 102-116.

⁴⁹⁰ Viz případ rasistického žhářského útoku ve Vítkově v noci z 18. na 19. dubna 2009, v jehož důsledku malá Natálka utrpěla masivní popáleniny. V květnu 2023 byli oba pachatelé (odsouzeni v roce 2009 za pokus o několikanásobnou rasově motivovanou vraždu) propuštěni podmíněně na svobodu. Viz iRozhlas, „Z vězení vyšli dva žháři odsouzení za útok proti Romům ve Vítkově. z dvaceti let si odseděli třináct.“ Online, 16. května 2023. Získáno z https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/vezeni-zhari-utok-vitkov-romove-trinact-let-trest_2305161021_nel [viděno 18. června 2023].

Tento práh se sice posouvá znatelně níže, pakliže původci inkriminovaného jednání jsou vykonavateli státní moci. Níže posouvá tento práh dále tvrzená předsudečná motivace.⁴⁹¹ V případě jednání soukromých osob je však práh závažnosti nastaven tak, že samotný zásah do integrity psychické – při absenci fyzického zranění – k použití článku 3 Úmluvy nestačí.⁴⁹² Prakticky tedy veškeré útoky ze strany soukromých osob, při nichž nebyla způsobena fyzická zranění, však byla dlouho z ochrany obětí hate crime v rovině pozitivního závazku na účinné vyšetřování zcela vyloučena.⁴⁹³ Jedná se přitom o celou škálu situací klasifikovatelných jako předsudečné vyhrožování nebo předsudečné podněcování k násilí, které obecně dle příslušných mezinárodních standardů za hate crime považovány jsou (viz Část I.). Taková situace panovala až do poměrně nedávné doby, kdy právě na tyto kategorie Soud pozitivní závazek vést účinné vyšetřování hate crime rozšířil.

4.1 Přímé vyhrožování – věci *R. B., Alković a použití článku 8 EÚLP*

Dne 6. března 2011 v obci Gyöngyöspata na severovýchodě Maďarska krajně pravicová politická strana Hnutí za lepší Maďarsko (*Jobbik Magyarorszáért Mozgalom*) organizovala demonstraci, v jejíž souvislosti proběhlo v průběhu dvou týdnů ve čtvrti obývané Romy několik pochodů Asociace občanské gardy pro lepší Maďarsko (*Szebb Jövőért Polgárőr Egyesület*) a polovojenských skupin *Betyársereg a Véderő*. V den jednoho z pochodů měla procházet čtveřice mužů kolem domu R. B., obyvatelky obce romského původu, a křičet „*béžte dovnitř, vy zatracení špinaví cikáni!*“. R. B. byla tou dobou se svou dcerou a pár známými na zahradě před domem. Jeden z mužů údajně mával sekerou a vyhrožoval jí tím, že v příslušné čtvrti postaví dům z krve Romů. Další z osob měla mít v ruce bič. Jak demonstrace, tak jednotlivé pochody byly poměrně široce zabezpečené policií.

R. B. podala na policii trestní oznámení proti neznámému pachateli. Policie zahájila vyšetřování, během něhož identifikovala všechny osoby, které prošly kolem domu R. B., muže s bičem nevyjímaje, a vyslechla množství osob nacházejících se na místě v době incidentu.

⁴⁹¹ *Abdu proti Bulharsku*, ESLP, op. cit. pozn. pod čarou č. 416, § 39.

⁴⁹² Nasnadě je poukázat na částečně nesouhlasné stanovisko soudců Mahoneyho a Wojtyczeka ve věci *Abdu proti Bulharsku* (tamtéž). Soudci měli za to, že v případě jednání soukromých osob, neměl být článek 3 Úmluvy vzhledem k menší závažnosti předmětného jednání (oběť podle nich utrpěla pouze mírná zranění – konkrétně, stěžovatel se předložil lékařskou zprávou, podle které měl v důsledku incidentu opuchlý a poraněný nos, prst u ruky a koleno) použit.

⁴⁹³ Srov. *Karahmed proti Bulharsku*, ESLP, č. 30587/13, rozsudek ze dne 24. února 2015, § 77.

V únoru 2012 nicméně vyšetřování zastavila mj. s tím, že ani jeden ze svědků nepotvrdil, že bylo vyhrožováno přímo R. B. Proti rozhodnutí policie se R. B. ještě neúspěšně odvolala ke státnímu zástupci. Podle něj nebylo na základě svědeckých výpovědí zřejmé, zda byl příslušný muž ozbrojen, ani zda byly předmětné výhrůžky namířené přímo na R. B.; nebylo tak možné prokázat spáchání žádného trestného činu, tj konkrétně *násilí vůči příslušníkovi etnické skupiny*,⁴⁹⁴ či trestného činu *obtěžování*.⁴⁹⁵

Tím R. B. vyčerpala dostupné prostředky nápravy na vnitrostátní úrovni a obrátila se na Soud. Namítala, že státní orgány porušily své závazky plynoucí jednak z čl. 8 Úmluvy, jednak z čl. 3 Úmluvy samostatně i ve spojení s čl. 14 Úmluvy, neboť mj. předmětný incident účinně nevyšetřily, když zejména adekvátně nezohlednily rasovou pohnutku za verbálními útoky.

Soud předně, konzistentně s výše popsáním přístupem k právu závažnosti ve smyslu článku 3 Úmluvy, konstatoval, že situace stěžovatelky požadované závažnosti nedosahovala. Bylo ji nutné odlišit mj. od případu *Begheluri a další proti Gruzii*, kdy výhrůžky namířené proti příslušníkům náboženské komunity byly provázány prohledáváním, krutým bitím, loupežemi a množstvím dalších ponižujících jednání, přičemž toto trvalé obtěžování mělo za cíl nutit oběti jednat proti jejich vůli a odehrálo se v rámci obecného celostátního klimatu náboženské nesnášenlivosti; případně od věci *Identoba a další proti Gruzii*, ve které verbální násilí a vyhrožování vůči účastníkům pochodu za práva LGBTI bylo provázáno rovněž fyzickým násilím.⁴⁹⁶

Je nasnadě říct, že v pozdější věci *Women's Initiatives Supporting Group a ostatní proti Gruzii* učinil Soud určitý posun v situaci, kdy se 27 účastníků pochodu za práva LGBT osob ocitlo obklíčeno protidemonstranty, a čelilo z jejich strany výhrůžkám smrti, jakož i občasným útokům potvrzujícím realistickou povahu výhrůžek.⁴⁹⁷ Podle Soudu tyto okolnosti, spolu se zjevným homofobním motivem, způsobovaly obětem pocit intenzivního strachu a úzkosti

⁴⁹⁴ *R. B. proti Maďarsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 23, § 6-30. Podle někdejšího znění § 174 B odst. 1 maďarského trestního zákoníku se tohoto trestného činu dopustil mj. ten, kdo použil násilí vůči jiné osobě, protože je tato příslušníkem národnostní, etnické, rasové nebo náboženské skupiny nebo tuto osobu k něčemu, prostřednictvím násilí nebo výhrůžek, nutil nebo ji takto nutil něco tolerovat. Viz KUNDRÁK, Viktor. *R. B. proti Maďarsku (účinné vyšetřování a „verbální“ hate crime)*. Komentář. Op. cit., pozn. pod čarou č. 73, str. 105 a násl.

⁴⁹⁵ Tamtéž. Podle někdejšího znění § 176 a odst. 1 maďarského trestního zákoníku se tohoto trestného činu dopustil mj. ten, kdo s úmyslem určitou osobu ponížit nebo svévolně narušit její soukromí v každodenním životě, tuto osobu pravidelně obtěžoval, a to zejména tím, že ji proti její vůli osobně či telefonicky kontaktoval.

⁴⁹⁶ Tamtéž.

⁴⁹⁷ *Women's Initiatives Supporting Group a ostatní proti Gruzii*, ESLP, č. 73204/13 74959/13, rozsudek ze dne 16. prosince 2021, § 60-61.

a stěžovatelé tak mohly považovat předmětné výhrůžky fyzickým násilím velmi vážně – prahu závažnosti na poli článku 3 Úmluvy bylo dosaženo a tento tak byl použitelný.⁴⁹⁸

K jinému – přelomovému – názoru však ve věci *R. B. proti Maďarsku* dospěl na poli článku 8 Úmluvy. Zabýval se konkrétně otázkou, zda – obdobně jako je tomu u násilných fyzických trestných činů – vyplývá z Úmluvy závazek stíhat rasové, etnické či homofobní motivy rovněž u „čistě“ verbálních trestných činů, resp. ve vztahu k jednání, které nedosahuje závažnosti článku 3 Úmluvy, případně které se nedotýká samotného života oběti, tj. práva chráněného článkem 2 Úmluvy. Odkázal na dřívější věc *Aksu proti Turecku*⁴⁹⁹ (blíže v podkapitole 2.2 Části III.), zdůraznil důležitou povahu osobní autonomie v kontextu negativní stereotypizace skupiny lidí⁵⁰⁰ a dospěl k závěru, že ačkoliv předmětné zacházení nedosáhlo závažnosti článku 3 Úmluvy, představovalo zásah do soukromého života – ve smyslu etnické identity stěžovatelky – chráněného článkem 8 Úmluvy.⁵⁰¹

Článek 8 (právo na respektování soukromého a rodinného života)

„Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence. (...)“

Podle Soudu povinnost účinného vyšetřování bylo lze vztáhnout i na tento případ charakteristický verbálními útoky a vyhrožováním. Připomněl stále se zvyšující úroveň ochrany lidských práv, která jde ruku v ruce s přísnějším hodnocením porušení základních hodnot demokratických společností.⁵⁰² V situacích, kdy navíc existují důkazy o opakujících se projevech násilí a nesnášenlivosti vůči etnické menšině, vyžadují příslušné pozitivní závazky

⁴⁹⁸ Tamtéž.

⁴⁹⁹ *Aksu proti Turecku*, ESLP, č. 4149/04 a 41029/04, rozsudek velkého senátu ze dne 15. března 2012.

⁵⁰⁰ Tamtéž, § 58. „*Pojem osobní autonomie (...) v sobě může zahrnovat množství aspektů fyzické a psychické identity jednotlivce. Soud v minulosti připustil, že za jeden z takových znaků považovat etnickou identitu jednotlivce (...). Konkrétně, jakákoli negativní stereotypizace skupiny lidí, pokud dosáhne určitého stupně, je s to mít dopad na schopnost vnímání vlastní identity této skupiny, a na její pocity sebeúcty a sebedůvěry.*“

⁵⁰¹ *R. B. proti Maďarsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 23, § 80.

⁵⁰² Za zmínku nepochybně stojí skutečnost, že odkazem na zvyšující se standard ochrany lidských práv Soud odkázal na § 101 *Selmouni proti Francii* (ESLP, č. 25803/94, rozsudek velkého senátu ze dne 28. července 1999), v němž – na základě argumentu Úmluvy coby živoucího nástroje – prostřednictvím evolutivního výkladu Úmluvy historicky snížil práh závažnosti na poli článku 3 Úmluvy. Tato výkladová metoda vychází z konceptu intertemporality v mezinárodním právu (blíže viz GARDINER, Richard. *Treaty Interpretation*. New York: Oxford University Press, 2008, ISBN 978-0-19-880624-0, str. 254-256) a je vlastní zejména mezinárodním smlouvám na ochranu lidských práv. V kontextu Úmluvy spočívá ve své podstatě v tom, že Soud vykládá Úmluvu ve světle společensko-politicko-kulturního vývoje s cílem postupného posilování jednotlivých práv a svobod a zvyšování standardu ochrany; blíže viz LETSAS, G. A. *Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*. New York: Oxford University Press, 2007, str. 58 a násl.

od států vyšší standard při jejich reakci na incidenty s tvrzeným diskriminačním motivem. Podle Soudu bylo proto třeba jednání účinně vyšetřit, včetně povinnosti státních orgánů zkoumat možný rasový motiv předmětného verbálního útoku.⁵⁰³ Na základě analýzy relevantních ustanovení maďarského trestního zákoníku a vyšetřování následně Soud uzavřel, že příslušné trestněprávní mechanismy neposkytly stěžovatce adekvátní ochranu proti útokům na její integritu chráněnou článkem 8 Úmluvy.

Ačkoli tento klíčový judikatorní posun neprošel příslušným senátem Soudu jednomyslně a jeden soudce vyslovil s novou právní konstrukcí kategorický nesouhlas,⁵⁰⁴ Soud na rozsudek R. B. navázal poměrně záhy ve věcech *Király a Dömötör proti Maďarsku*⁵⁰⁵ a *Alković proti Černé hoře*⁵⁰⁶ a povinnost vést účinné vyšetřování hate crime vyplývající z článku 8 Úmluvy potvrdil. Důležité je však zmínit typy jednání, pro něž Soud tuto povinnost vyvodil.

Jak napovídá nadpis této podkapitoly, povahu jednání, kterou se Soud zabýval ve věci R. B., označuji jako *přímé vyhrožování*. Pro účely konceptualizace verbálních předsudečných výroků tak činím s vědomím, že právní kvalifikace na vnitrostátní úrovni se může lišit. V případě R. B. vyšetřovala police podezřelé konkrétně z trestných činů násilí vůči příslušníkovi etnické skupiny a obtěžování, přičemž podle policie skutková podstata druhého ze zmíněných trestných činů vyžadovala, aby výhrůžky byly namířené na konkrétní osobu – podle policie však šlo o vyhrožování obecné povahy, tj. nikoli vůči stěžovatce.⁵⁰⁷ Pro Soud byl zásadní především kontext útoku, ke kterému došlo ze strany příslušníka polovojenské krajně pravicové skupiny v průběhu proti romským shromáždění trvajících několik dní, bylo důvodné domnívat se, že stěžovatelka byla urážena a bylo jí vyhrožováno pro její etnický původ. Nešlo navíc o izolovaný incident, ale o součást obecně nepřátelských postojů vůči

⁵⁰³ Viz KUNDRÁK, Viktor. *Proč stíhat podněcování k nenávisti? o svobodě projevu a újmě působené kolektivní pomluvou*. Op. cit., pozn. pod čarou č. 159, str. 51.

⁵⁰⁴ Soudce Wojtyczek konkrétně nesouhlasil s postupem, s jakým většina senátu přistoupila k námitce na poli čl. 3 Úmluvy. Etnická diskriminace je podle něj otázkou zásadní důležitosti, přičemž zacházení, kterému byla stěžovatelka vystavena, mohlo být považováno za ponižující. Předmětnou námitku proto bylo třeba posoudit meritorně. Nesouhlasil potom s konstrukcí výkladu pojmu soukromý život. Podle něj Soud prostřednictvím čl. 8 zaplňuje mezery v Úmluvě a rozšiřuje dopad předmětného ustanovení za účelem ochrany značně nestejnorodých zájmů, které původně Úmluvou chráněny nebyly. Koncept ochrany soukromého života byl v Úmluvě koncipován úžeji, jednoduše jako ochrana autonomie a tajemství v osobních záležitostech. Podle soudce tento koncept nezahrnuje etnickou identitu, která je chráněna čl. 3 a 14 Úmluvy a ještě účinněji potom jinými mezinárodněprávními nástroji. Podle Wojtyczeka by proto měl Soud v budoucnu výklad předmětného pojmu revidovat. K podrobnostem i kritice názoru soudce Wojtyczeka viz KUNDRÁK, Viktor. *R. B. proti Maďarsku (účinné vyšetřování a „verbální“ hate crime)*. Komentář. Op. cit., pozn. pod čarou č. 73, str. 119.

⁵⁰⁵ *Király a Dömötör proti Maďarsku*, ESLP, č. 10851/13, rozsudek ze dne 17. ledna 2017, § 41-43.

⁵⁰⁶ *Alković proti Černé hoře*, ESLP, č. 66895/10, rozsudek ze dne 5. prosince 2017, § 63-66.

⁵⁰⁷ *R. B. proti Maďarsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 23, § 16 a 25.

místním Romům.⁵⁰⁸ Stěžovatelka, již doprovázelo její nezletilé dítě, se cítila být osobně traumatizována jednáním konkrétních osob, které procházely kolem jejího domu a které jí *de facto* vyhrožovaly smrtí. Dané jednání pak bylo třeba nahlížet na pozadí proti-romských pochodů a zejména jako na jednání jež bylo motivováno právě příslušností stěžovatelky k romskému etniku.⁵⁰⁹ Lze tedy říci, že parametry přijatelnosti stížnosti na čl. 8 Úmluvy nastavil Soud případem *R. B.* poměrně velkoryse. Soud totiž zejména nepovažoval za nutné vyjasnit vztah mezi konkrétním jednáním pokrytým konkrétní skutkovou podstatou a jeho následkem v individuální sféře stěžovatelky tak, jak na něj může být (a také bylo) v praxi pohlíženo optikou trestního práva při aplikaci konkrétních skutkových podstat.

V pozdější věci *Alković proti Černé hoře* se Soud zabýval rovněž jednáním, které lze pro naše účely klasifikovat jako přímého vyhrožování. Stěžovatel, který byl současně romského původu a muslimského vyznání, se se svou rodinou přistěhoval do bytu pro sociálně znevýhodněné a dlouhodobě čelil sousedskému konfliktu. V jeho rámci došlo k řadě protiromských a protimuslimských výroků ze strany sousedů a v jednom případě dokonce k ke střelbě a k poškození majetku. Klíčové pak byli dva incidenty, ke kterým došlo v květnu a v září 2009. V květnu nejprve sousedé křičeli urážlivé protiromské a protimuslimské výroky a následně i stříleli z pistole směrem k balkónu stěžovatele. Střílení bylo navíc provázeno dalšími protimuslimskými výhrůžkami. V září potom v průběhu náboženského svátku Ramadan Bayram neznámá osoba nakreslila na dveře stěžovatelova bytu velký kříž a vedle něj napsala „odstěhuj se, nebo toho budeš trpce litovat“. Stěžovatel incidenty oznámil policii, a později se obrátil i na státní zastupitelství a soudy. Zmíněné vnitrostátní orgány však dospěly všechny uzavřely, že ve věci nebylo dostatek důkazů k závěru o tom, že došlo ke spáchání trestného činu.⁵¹⁰

Dalo by se říci, že ve srovnání s věcí *R. B.* byl v tomto případě Soud postaven před jednodušší situací v tom smyslu, že vztah mezi jednáním a zásahem do psychické integrity stěžovatele byl na první pohled zjevný. Vedle slovního vyhrožování a střelbě směrem ke stěžovateli – již by bylo možno označit, pokud nejen za výhrůžku, také za násilný útok – zde došlo dokonce k předsudečnému poškození majetku, tj. jednání, jež běžně do mezinárodního konceptu hate crime spadá, Soud se je jím však v jiném než tomto případě doposud nezabýval.

⁵⁰⁸ Tamtéž, § 88. KUNDRÁK, Viktor. *R. B. proti Maďarsku (účinné vyšetřování a „verbální“ hate crime)*. Komentář. Op. cit., pozn. pod čarou č. 73, str. 109.

⁵⁰⁹ *R. B. proti Maďarsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 23, § 80. Soud konkrétně souhlasil se závěry zprávy Parlamentního komisaře pro národnostní a etnické menšiny, podle které účastníci pochodů byli motivováni předsudky vůči Romům, přičemž a cílem pochodů bylo vzbudit v rámci romské menšiny strach (§ 31 a 47 rozsudku).

⁵¹⁰ *Alković proti Černé hoře*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 506, § 8-35.

s ohledem na skutkové okolnosti nicméně podotknul, že k řadě incidentů došlo ve stěžovatelově nepřítomnosti, nebyly výslovně adresovány stěžovateli a stěžovateli ani jeho rodinným příslušníkům nebylo fyzicky ublíženo. Byl však ze strany sousedů vystaven opakovaným projevům úmyslu násilného jednání, vyhrožování a nepřímému násilí a mohl se oprávněně obávat, že proti němu tyto osoby v budoucnosti násilí použijí.

Na základě analýzy postupu policie a státního zastupitelství dospěl Soud k závěru, že státní orgány svým povinnostem vyplývajícím z článku 8 Úmluvy nedostály. Vyšetřování konkrétně nebylo způsobilé vést k náležitému zjištění skutkových okolností případu a nepředstavovalo dostatečnou odpověď na danou situaci. Zajímavostí rozsudku *Alković* je skutečnost, že ačkoli Soud při rozboru předchozí judikatury hojně odkazoval na řadu výše citovaných případů týkajících se hate crime,⁵¹¹ k závěru o porušení článku 8 Úmluvy ve spojení s článkem 14 Úmluvy Soud dospěl, aniž by se blíže zabýval otázkou povinnosti odhalit předsudečný motiv jednání. Vyšetřovací orgány podle něj pochybily zejména proto, že nezajistily relevantní důkazy k závěru o tom, že k trestným činům došlo. Na druhou stranu, na základě analýzy průběhu vnitrostátního vyšetřování uzavřel, že dostály (obecnému) závazku ochránit jednotlivce před násilnými útoky.⁵¹²

4.2 Nepřímé vyhrožování – věc *Király a Dömötör proti Maďarsku*

Připomeňme dále třetí z klíčových věcí týkajících se verbálních hate crime, charakteristickou tzv. nepřímým vyhrožováním.

Případ *Király a Dömötör* se týkal situace do značné míry podobné věci *R. B.* Pouze o rok později, 5. srpna 2012, se totiž v maďarském městě Devecser rovněž konala jedna z řady dalších protiromských demonstrací,⁵¹³ po níž následoval pochod napříč čtvrtí obydlenu Romy. i tato akce byla organizována politickou stranou Hnutí za lepší Maďarsko a účastnilo

⁵¹¹ Tamtéž, § 63-66 rozsudku.

⁵¹² K opačnému závěru dospěl Soud v pozdější věci *Association ACCEPT a ostatní proti Rumunsku* (ESLP, č. 19237/16, rozsudek ze dne 1. června 2021), kdy konstatoval porušení článku 8 ve spojení s článkem 14 Úmluvy jak v souvislosti se závazkem vyšetřit předsudečný motiv jednání (spočívajícího v daném případě v přerušení promítání filmu o stejnopohlavních párech ze strany skupiny asi padesáti protestujících, kteří skupinu asi dvaceti diváků podrobili homofobnímu verbálnímu zastrašování, urážení a ponižování), tak v souvislosti se závazkem oběti před daným jednáním ochránit (§105-129).

⁵¹³ Srov. *Attacks against Roma in Hungary: January 2008-September 2012*. European Roma Rights Centre (ERRC), 2012, online. Získáno z: http://www.errc.org/uploads/upload_en/file/attacks-list-in-hungary.pdf [viděno 18. června 2023].

se jí dalších devět krajně pravicových skupin známých jak militantním chováním, tak protiromskými a rasistickými postoji. Projevy na demonstraci, jímž naslouchalo na 400 až 500 účastníků, obsahovaly výroky o romské kriminalitě, údajném úmyslu romské populace vyhladit populaci maďarskou, o související potřebě se tomuto bránit a vymést toto „smetí ze země, a to všemi možnými prostředky. Řečníci varovali před rasovou válkou a etnickým konfliktem v Maďarsku, a tvrdili, že Romská menšina má v sobě kriminalitu geneticky zakódovanou, protože je nutné tento fenomén „vymýtit“.⁵¹⁴

V průběhu pochodu romskou čtvrtí křičeli demonstranti hesla jako „romská kriminalita“, „Romové zemřete“, „zapálíme vaše domy a necháme vás tam uhořet“. Vyhrožovali dále, že se vrátí až zde policie nebude a nabádali tuto, aby Romy nebránila. Někteří účastníci, byli oděni ve vojenských uniformách, pochodovali ve formacích a salutovali. Jiní měli zahalené obličej. V průběhu akce došlo k několika násilným událostem, kdy demonstranti prorazili policejní kordon, házeli do zahrad obydlí kusy betonu, kameny, nebo plastické lahve.⁵¹⁵

Co činí tento rozsudek specifickým je skutečnost, že ačkoli se stěžovatelé po celou dobu pochodu nacházeli na zahradách domů v ulici, kterou pochod vedl, v žádném okamžiku nenamítali, že by jakékoli jednání demonstrantů směřovalo přímo vůči nim. V této souvislosti také maďarská vláda – na rozdíl od případu *R. B.* – zpochybňovala použitelnost článku 8 Úmluvy, neboť podle ní nedošlo k zásahu do osobní sféry stěžovatelů tak, jak to vyžaduje příslušné ustanovení.⁵¹⁶ Soudu však k závěru o opaku stačilo to, že k „určitým násilným jednáním“ ze strany demonstrantů v průběhu pochodu došlo, přičemž policie vyžadovala, aby stěžovatelé neopouštěli svá obydlí. Tito nakonec vyslechli řadu výhrůžek popsanych výše, což v nich mohlo vyvolat „opodstatněný strach z násilí a ponížení“. Zjevně protiromská demonstrace se navíc konala v obci, kde již dříve došlo ke střetům mezi romskými a neromskými obyvateli a výhrůžky namířené vůči některým obyvatelům Devecseru byli motivované právě jejich příslušností k romskému etniku. Tyto okolnosti postačily k tomu, aby zasáhly psychologickou integritu a etnickou identitu stěžovatelů ve smyslu článku 8 Úmluvy.

Ani zde tak nebylo před Soudem nutné prokázat, že předmětné jednání spadalo pod konkrétní skutkové podstaty podle vnitrostátního práva. Přitom vyhrožování, na rozdíl od např. podněcování k nenávisti,⁵¹⁷ musí spáchaný tradičně vůči fyzické osobě, tj. konkrétní oběti. V dané věci šlo nicméně v zásadě o nenávistné projevy zahrnující i výhrůžky namířené proti

⁵¹⁴ *Király a Dömötör proti Maďarsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 505, § 10.

⁵¹⁵ Tamtéž, § 11.

⁵¹⁶ Tamtéž, § 38.

⁵¹⁷ Což je tradičně trestný čin útočící spíše na veřejné zájmy než na osobní integritu jednotlivce.

romské komunitě obecně – a nikoli vůči jednotlivým stěžovatelům. Trestněprávní otázkou vztahu jednání a objektu trestného činu, kterým může být v případě vyhrožování zájem na ochraně jednotlivce proti vyhrožování ve smyslu důvodných obav o jeho/její život a zdraví, ale i majetek jednotlivce,⁵¹⁸ se Soud nicméně (nikoli překvapivě) nezabýval.

Podobně, jako ve věci *R. B.*, dospěl Soud k závěru o porušení povinnosti stěžovatelům účinnou ochranu proti poskytnout stěžovatelům „účinnou ochranu proti otevřeně protiromské demonstraci, jejíž cílem nebylo nic menšího než organizované zastrašení romské komunity, a to včetně stěžovatelů, prostřednictvím polovojenského průvodu, slovních výhrůžek a veřejných projevů propagujících politiku rasové segregace.“ Na rozdíl od případu *R. B.* však ESLP nepracuje s pojmem účinného vyšetřování hate crime, ve smyslu povinnosti učinit vše možné za účelem odhalení předsudečného motivu. Ačkoli se jeho závěry o porušení pozitivních závazků vyplývajících z článku 8 Úmluvy vztahují k vyšetřování konkrétních incidentů ve vztahu k několika řečníkům a účastníkům demonstrace,⁵¹⁹ z textu rozsudku lze vyvodit, že pro Soud bylo důležitější posoudit závažnost verbálních projevů ve smyslu jejich způsobilosti eskalovat v násilí, když za vodítko při posuzování podobných situací označil judikaturu na poli článku 10 Úmluvy ve vztahu k podněcování k násilí či nenávisti (konkrétně jde o posouzení, zda výroky byly pronesené na pozadí napjaté politické nebo společenské situace, zda bylo možné vnímat výroky jako přímé nebo nepřímé volání po násilí nebo ospravedlňování násilí, a zda byly způsobilé vést ke škodlivým důsledkům.⁵²⁰

⁵¹⁸ Srov. § 352 odst. 2 (Násilí vůči skupině obyvatelů a proti jednotlivci) nebo § 353 (Nebezpečné vyhrožování) zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. Podle Nejvyššího soudu ČR je objektem přečinu nebezpečného vyhrožování zájem na ochraně jednotlivce proti některým závažným výhrůžkám. Objektivní stránku přečinu představuje jednání spočívající ve vyhrožování, přičemž obsah výhrůžky je konkretizován (buť alternativně) usmrcením, těžkou újmou na zdraví (§ 122 odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník) nebo jinou těžkou újmou. Jiná těžká újma musí být co do své závažnosti hodnocena jednak s přihlédnutím k těžkým újmám v tomto ustanovení výslovně uvedeným, tj. usmrcením, těžká újma na zdraví, a jednak ke konkrétním okolnostem případu s přihlédnutím i k tomu, jak subjektivně pociťuje újmu ten, komu je vyhrožováno. Vyhrožováním jinou těžkou újmou může být např. vyhrožování způsobením škody velkého rozsahu nebo škody na věci vysoké umělecké hodnoty, ke které má poškozený citový vztah. Stejně tak se může jednat o újmu nemajetkové povahy, jako je vyhrožování usmrcením nebo těžkou újmou na zdraví i osobě poškozenému blízké, únosem osoby blízké apod. Vyhrožování musí být způsobilé vzbudit důvodnou obavu. Tou se rozumí vyšší stupeň tísnivého pocitu ze zla, kterým je vyhrožováno. Důvodná obava však nemusí vzniknout, avšak její vznik musí být reálný, proto je třeba pečlivě hodnotit povahu a závažnost vyhrožování, neboť je třeba odlišit nebezpečné vyhrožování od projevů, při kterých bylo použito silných slov, ale ve skutečnosti o nic závažnějšího nešlo. Zda je vyhrožování způsobilé v jiném vzbudit důvodnou obavu, je třeba posuzovat se zřetelem ke všem konkrétním okolnostem případu, zejména k povaze výhrůžky, k fyzickým a charakterovým vlastnostem pachatele ve srovnání s fyzickými a povahovými vlastnostmi poškozeného, k jejich vzájemnému vztahu. Závěr, zda jde o výhrůžky způsobilé vzbudit důvodnou obavu z jejich uskutečnění, je nutno posuzovat na základě komplexního posouzení situace. Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. července 2014 sp. zn. 8 Tdo 1415/2013-176.

⁵¹⁹ *Király a Dömötör proti Maďarsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 505, § 63-82.

⁵²⁰ Tamtéž, § 73.

4.3 Adresné podněcování k násilí a vyhrožování na sociální síti

Poslední případ, který považuji za nutné zmínit a jímž jsem „otevřel“ tuto disertační práci, je věc *Beizaras a Levickas proti Litvě*.⁵²¹ Výše uvedené judikáty vymezující parametry účinného vyšetřování verbální hate crime spočívající v přímém vyhrožování rozšiřuje na oblast podněcování k násilí a vyhrožování online, a konkrétně na sociálních sítích.

Dne 8. prosince 2014 umístil P. Beizaras na své Facebookové zdi fotku, na níž dává políbek svému příteli. Příspěvek byl označen jako veřejný a během nedlouhé doby se stal natolik virálním, že posbíral tisíce „lajků“ a stovky komentářů. Řada z nich vyjadřovala autorovi podporu, ale velké množství jich také vybízelo k nenávisti, a dokonce brutálnímu násilí vůči LGBT komunitě obecně, i konkrétně vůči autorovi příspěvku a jeho příteli. Autor fotografie věc oznámil příslušnému litevskému státnímu zastupitelství, to však odmítlo zahájit vyšetřování. 29 původců příspěvků, které vybízely k brutálnímu násilí, upalování či plynování homosexuálů se sice podařilo identifikovat, příslušné jednání, jakkoli neetické, však podle něj nedosáhlo prahu trestnosti. Litevský soud, který rozhodnutí přezkoumával, tezi státního zástupce potvrdil a doplnil, že věc bylo třeba nahlížet optikou svobody projevu a ve světle chápání „rodinných hodnot“ většinou litevské společnosti.⁵²²

Spor získal v zemi velkou pozornost veřejnosti i médií. Na stěžovatele byl vyvíjen nátlak ve škole a na univerzitě (druhý stěžovatel proto změnil svůj studijní obor), chodily jim výhrušné zprávy a byli slovně napadáni ve veřejném prostoru. Vzhledem k neúspěšnému pokusu o vyšetření nenávistných komentářů pod původní fotografií však žádný z těchto útoků nenahlásili policii, jelikož údajně ztratili důvěru ve veřejné instituce.⁵²³ Před Soudem následně mj. namítali, že došlo k diskriminaci na základě jejich sexuální orientace, která byla skutečným důvodem vnitrostátních orgánů pro nezahájení předběžného vyšetřování, a došlo proto k porušení článku 8 ve spojení s článkem 14 Úmluvy, a dále k porušení článku 13 Úmluvy zakotvujícího právo na účinný prostředek nápravy.⁵²⁴

V rámci věcného posouzení stížnosti Soud připomněl zásady použitelnosti článku 8 Úmluvy, konkrétně co do výkladu pojmu „soukromý život“. Překvapivě však nenavázal na judikatorní větev navazující na věc *Aksu proti Turecku*,⁵²⁵ konkrétně skutkově příbuzné

⁵²¹ *Beizaras a Levickas proti Litvě*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 1.

⁵²² Tamtéž, § 6-25.

⁵²³ Viz KUNDRÁK, Viktor, HANYCH, Monika. *Věc Beizaras a Levickas proti Litvě (verbální hate crime na sociální síti a diskriminace při vyšetřování)*. Komentář. Op. cit., pozn. pod čarou č. 329, str. 166.

⁵²⁴ Tamtéž.

⁵²⁵ *Aksu proti Turecku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 499.

případy verbálních útoky ve věcech *R. B. proti Maďarsku, Király a Dömötör proti Maďarsku, a Alković proti Černé hoře* (viz výše), a namísto těchto odkázal na nepřiléhavou věc *S. a Marper proti Spojenému království*,⁵²⁶ týkající se přechovávání vzorku DNA. Podotknul, že aby bylo příslušné ustanovení použitelné, musel by útok na stěžovatele dosáhnout určitého stupně závažnosti a být navíc vykonán tak, že oběti způsobí újmu v rovině práva na respektování soukromého života.⁵²⁷ Pokud jde o pozitivní závazky vyplývající z práva na soukromý život, státy mají prostor pro uvážení, jaké prostředky pro ochranu soukromého života jednotlivců zvolí. Účinné fungování vůči závažným zásahům do podstatných prvků soukromého života však může vyžadovat trestněprávní zákonná ustanovení, která jsou s to účinně odradit proti páchání závažných činů.⁵²⁸ s odkazem na zmíněné věci *R.B. proti Maďarsku a Király a Dömötör proti Maďarsku* konečně připomněl, že trestní sankci dříve Soud vyžadoval v případech diskriminačně motivovaných slovních útoků a fyzických výhrůžek.

Při použití uvedených zásad na projednávaný případ Soud uznal, že komentáře dostatečně vážným způsobem zasáhly do psychické integrity a důstojnosti stěžovatelů, která patří do sféry jejich soukromého života, chráněného článkem 8 Úmluvy. K námitce vlády, že stěžovatelé sami vyprovokovali takové reakce, a že komentáře nedosáhly intenzity trestného činu podotknul, že jednotlivci mají právo se označit za homosexuály a propagovat svá práva. Názor okresního soudu, později potvrzeného nadřízeným krajským soudem, že jednání stěžovatelů nepřispělo ke společenské kohezi a šíření tolerance, a že stěžovatelé měli snímek sdílet pouze se „stejně smýšlejícími lidmi“ pak zjevně vypovídal o tom, že sexuální orientace stěžovatelů byla jedním z důvodů nezahájení vyšetřování. Zkritizoval výrok dále vnitrostátního soudu o tom, že chování stěžovatelů bylo “výstřední” a určité ospravedlnění nenávistných reakcí v tom smyslu, že většina litevské společnosti si velmi cení rodinných hodnot, přičemž “rodina” je dle Ústavy a judikatury v zemi chápána jako “svazek muže a ženy”. Pod pojem “rodinného života” podle článku 8 Úmluvy konečně spadají i vztahy stejnopohlavních párů.

K závěru vnitrostátních orgánů, že nenávistné komentáře nedosahovaly intenzity trestného činu, ve světle jejich hodnocení ze strany státního zástupce a soudů jako „amorálních“ či pouze „obscénních“ se Soud pozastavil nad tím, že zatímco jindy komentáře podněcující k nenávisti vůči Židům vedly k použití předmětných ustanovení trestního zákoníku, v této věci to možné

⁵²⁶ *Beizaras a Levickas proti Litvě*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 1, § 109, a *S. a Marper proti Spojenému království*, ESLP, č. 30562/04 a 30566/04, rozsudek velkého senátu ze dne 4. prosince 2008, § 66.

⁵²⁷ *Beizaras a Levickas proti Litvě*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 1, § 109.

⁵²⁸ Tamtéž, § 110 a *M. C. proti Bulharsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 375, § 150.

nebylo, aniž by to příslušné orgány řádně vysvětlily. i údajný požadavek na „systematicnost“ jednání podle skutkové podstaty podněcování k nenávisti a násilí⁵²⁹ nebyl jednoznačně založen vnitrostátní judikaturou, když v minulosti litevským orgánům k vyvození trestní odpovědnosti stačil jediný diskriminační komentář. Soud v tomto ohledu zdůraznil nebezpečný potenciál byť i jediného komentáře v online prostředí, zvláště, je-li publikován na populárních webových stránkách. Vzhledem k viralitě příspěvku a jeho dosahu proto i jediný komentář s výzvou k zabití měl být podle Soudu brán vážně.

Jakkoliv jsou trestněprávní sankce prostředkem *ultima ratio* také u nenávistných projevů týkajících se sexuální orientace, daný případ zahrnoval útoky na fyzickou i psychickou integritu stěžovatelů – proto také vyžadoval trestněprávní postih. Zatímco podněcování k nenávisti v dané věci bylo motivované předsudky, stejné diskriminační postoje zaujímaly státní orgány, a nenaplnily tak pozitivní závazek účinně vyšetřit předmětné výroky. Soud uzavřel, že došlo k porušení článku 14 ve spojení s článkem 8 Úmluvy.⁵³⁰ Došlo dále také k porušení článku 13 Úmluvy, a to ze dvou důvodů. Zaprvé, nakládání státního zastupitelství s judikaturou Nejvyššího soudu Litvy – ten se ovšem doposud nezabýval výroky srovnatelné závažnosti v oblasti homofobní diskriminace, nebylo proto možné na ní bez dalšího závěry postavit. Za druhé, vnitrostátní orgány nečinily téměř žádná opatření i přes rostoucí nesnášenlivost k sexuálním menšinám ve společnosti. Ve skutečnosti orgány činné v trestním řízení nerozpoznávaly a neoznačovaly předsudky jako motivaci k trestným činům; nepřijali ani postupy, které by vzaly v potaz stupeň závažnosti homofobních výroků. V neposlední řadě pak neexistoval ani systémový přístup k řešení problému rasistických a homofobních nenávistných výroků.⁵³¹

Významný posun v judikatuře Soudu představuje daný rozsudek ze dvou důvodů. Zaprvé, Soud rozšířil povinnost stíhat verbální hate crime za použití článku 8 Úmluvy na situace, kdy vyhrožování není bezprostřední, ale odehrává se na sociální síti. Předchozí judikatura na poli účinného vyšetřování *hate crime* byla totiž vždy spojena buď s fyzickým násilím, či útoky majícími povahu individuálního a bezprostředního vyhrožování fyzickým násilím. V dané věci se nicméně veškerý kontakt mezi stěžovateli a autory komentářů odehrávaly na sociální síti, navíc nikoli skrze aplikaci nebo platformu pro bezplatné zasilání zpráv (např. služba Messenger od společnosti *Facebook*, tj. později *Meta Platforms*), ale pod veřejně sdílenou fotografií.

⁵²⁹ Podle § 170 odst. 2 a 3 litevského trestního zákoníku v někdejší znění; viz § 30 rozsudku *Beizaras a Levickas proti Litvě*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 1.

⁵³⁰ Viz KUNDRÁK, Viktor, HANYCH, Monika. *Věc Beizaras a Levickas proti Litvě (verbální hate crime na sociální síti a diskriminace při vyšetřování)*. Komentář. Op. cit., pozn. pod čarou č. 329, str. 168.

⁵³¹ Tamtéž.

Zadruhé, Soud implicitně naznačil, jakým směrem by se mohl dále vyvíjet výklad Úmluvy, pokud jde o nenávistné projevy v off-line in online prostoru. K tomuto si dovolím učinit několik poznámek.

Předně není na místě dovodit, že se povinnost vést účinné vyšetřování do budoucna vztahuje na celou škálu jednání spadajících pod koncepci hate speech.⁵³² Níže se budu posledně zmíněnou problematikou zabývat podrobněji, na tomto místě však zmíním čtyři kritéria, která jsme společně s Monikou Hanych vypořadali v rozsudku *Beizaras a Levickas* proti Litvě ve světle předchozí judikatury Soudu a celkového kontextu případu, včetně souvisejícího mezinárodního soft law.

1. Zásah útoku do osobní sféry jednotlivce

Klíčovou otázkou jednak je, zda byl jednotlivec – stěžovatel – přímo zasažen na svých právech chráněných Úmluvou. Jinými slovy, články 34 Úmluvy a použitelnost článku 8 Úmluvy předpokládají, že stěžovateli vznikla předsudečným útokem, resp. následným zásahem státu určitá individuální újma. Tato premisa platí pro řízení o porušení článku 8 Úmluvy obecně. Pro případy hate speech, resp. verbální hate crime má nicméně dopad zcela zásadní. Podle mého názoru totiž musí pro aktivaci povinnosti trestně stíhat předsudečné jednání, vedle existence újmy na poli článku 8 Úmluvy (ta může sama o sobě postačit k aktivaci závazku státu odpovědět v občanskoprávní rovině – viz níže), existovat souvislost mezi jednáním a jeho dopadem do osobní sféry oběti, v tom smyslu, že útok je alespoň v minimální možné míře adresný a může ve stěžovatelích vyvolávat důvodné obavy o jejich život či zdraví. Ve zmíněné věci *Aksu proti Turecku* tak Soud sice připustil zásah do článku 8 Úmluvy v situaci, kdy stěžovatel proti stigmatizujícím výrokům v literatuře brojil občanskoprávními opravnými prostředky. Na aktivaci povinnosti předsudečné výroky trestně stíhat Soud nicméně hledí přísnější optikou.

Příkladem budiž věc *Panayotova a ostatní proti Bulharsku*,⁵³³ ve které se zabýval publikací s názvem „*Cikánská kriminalita – nebezpečí pro stát*“, již vydala politická strana Ataka vedená V. Siderovem, veřejně známým krajně pravicovým politikem v Bulharsku. Publikace obsahovala v porovnání s věcí *Aksu* mnohem závažnější protiromské výroky. Stěžovatelé na vnitrostátní úrovni nenamítali, že byly výroky přímo zasaženi, ale zdůrazňoval zejména zhoubné důsledky publikace pro společnost. Soud danou věc odlišil od případů *R. B.*

⁵³² Tamtéž.

⁵³³ *Panayotova a ostatní proti Bulharsku*, ESLP, č. 12509/13, rozhodnutí ze dne 7. května 2019.

proti Maďarsku, Király a Dömötör proti Maďarsku, a Alković proti Černé hoře (viz výše), které řadím do kategorie verbální hate crime, a uzavřel, že nápravy bylo možno se domáhat jinými než trestněprávními prostředky a stěžovatelé tak měli učinit. Jinými slovy, povinnost stíhat podobné projevy nenávisti v takových případech, alespoň prozatím, neexistuje (blíže viz Část III.).

2. Obsah a závažnost výroku, resp. jednání

Ve věci *Beizaras a Levickas* Soud vyzdvihl povahu a závažnost výroků na adresu stěžovatelů a LGBT komunity obecně. Jednalo se totiž v několika případech o vyhrožování, byť nikoli nutně bezprostřední a předsudečné podněcování k fyzickému násilí vůči homosexuálům. Jak přitom ve společném stanovisku uváděli intervenující *Aire Centre, ILGA-Europe, International Commission of Jurists, a Human Rights Monitoring Institute*, Soud již dříve trestní postih takového jednání aproboval (srov. *Belkacem proti Belgii*⁵³⁴). Méně závažné výroky spadající např. do kategorie podněcování k nenávisti nebo diskriminaci (srov. např. *Féret proti Belgii*,⁵³⁵ *Vejdeland proti Švédsku*,⁵³⁶ nebo *Panayotova a ostatní proti Bulharsku*⁵³⁷), by tak nutně kritérium závažnosti nemusely splnit.⁵³⁸

Je ostatně příznačné, že coby verbální jednání, podle pojetí OSCE/ODIHR spadá předsudečné podněcování k násilí pod koncept *hate crime* (viz Část I.). Zatímco totiž o trestním postihu podněcování k násilí či předsudečných výhrůžek existuje mezinárodní konsensus, totéž nelze říci o podněcování k nenávisti či diskriminaci.

Dřívější rozsudkem *Delfi AS proti Estonsku* dal ESLP navíc již dříve najevo, že online komunikace požívá na poli článku 10 Úmluvy zásadní ochrany, což je třeba brát v potaz zejména v souvislosti s debatami o trestním postihu nenávistných projevů online.⁵³⁹ V nedávné věci *Sanchez proti Francii* sice práh „stíhatelnosti“ podněcování k nenávisti výrazně snížil pro případy diskuse na sociální síti Facebook, nicméně zde je nutné jedním dechem říci, že jinak Soud přistupuje ke stížnostem podaným autory nenávistných projevů a těmi podanými samotnými oběťmi (viz níže), což byl právě případ stěžovatelů Beizarase a Levickase.

⁵³⁴ *Belkacem proti Belgii*, ESLP, č. 34367/14, rozhodnutí ze dne 27. června 2017.

⁵³⁵ *Féret proti Belgii*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 306.

⁵³⁶ *Vejdeland a ostatní proti Švédsku*, ESLP, č. 1813/07, rozsudek ze dne 9. února 2012.

⁵³⁷ *Panayotova a ostatní proti Bulharsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 533.

⁵³⁸ Viz KUNDRÁK, Viktor, HANYCH, Monika. *Věc Beizaras a Levickas proti Litvě (verbální hate crime na sociální síti a diskriminace při vyšetřování)*. Komentář. Op. cit., pozn. pod čarou č. 329, str. 171.

⁵³⁹ Tamtéž. Viz *Delfi AS proti Estonsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 36, § 94-109.

3. Kontext nesnášenlivosti ve společnosti

Zatřetí, tak jako v předchozích případech verbálních předsudečných útoků na poli čl. 8 ve spojení s čl. 14 Úmluvy Soud přihlédl k hodnocení úrovně nesnášenlivosti ve společnosti a krokům, které státní orgány v tomto ohledu přijaly na základě doporučení mezinárodních pozorovacích orgánů. V komentované věci se přitom mohl opřít o poměrně robustní souhrn informací (obsažených primárně ve zprávách ECRI) svědčících o nekonzistentním, diskriminačním, a liknavém postoji státních orgánů k předsudečné nenávisti namířené vůči LGBT komunitě.⁵⁴⁰

4. Diskriminační postup státních orgánů

Neméně důležitým kritériem pro závěr Soudu o porušení pozitivního závazku trestní stíhat verbální hate crime, zejména co do tohoto závazku vyplývajícího z článku 8 ve spojení s článkem 14 Úmluvy, je otázka nestranného postupu orgánu činných v trestním řízení a vnitrostátních soudů. Ve věci *Beizaras a Levickas* ESLP konstatoval, že státní zástupci a soudy rozhodující ve věci stěžovatelů se, vedle svých pozitivních závazků na konání, samy dopustily diskriminačního jednání vůči stěžovatelů.⁵⁴¹

ESLP: V dané věci orgány činné v trestním řízení ani nezačaly vyšetřování, což byl podle Soudu důsledek diskriminačního zacházení ve smyslu článků 8 a 14 Úmluvy a ESLP se podrobněji účinností vyšetřování nezabýval. Příležitost nastavit parametry účinného vyšetřování verbální hate crime Soud dostal v pozdější věci *Oganezova proti Arménii* (k popisu skutkového stavu viz kapitola 3.2 Části II.).⁵⁴² Stěžovatelka v tomto případě totiž po žhářském útoku spáchaném v klubu, který spoluvlastnila, čelila na sociálních sítích množství homofobních výhrůžek a volání po násilí (např. aby byla upálena nebo aby posazena na elektrické křeslo). Orgány činné v trestním řízení věc vyšetřovaly a stěžovatelka jim také předala screenshoty relevantních internetových stránek. Státní orgány nicméně žádné smysluplné kroky k postihu předmětných výroků nepodnikly. Ačkoli Soud připustil, že nelze vyvodit, aby státní orgány stíhaly jakýkoli projev hate speech a podněcování k násilí, přičemž trestní postih musí být v takových případech vždy až prostředkem *ultima ratio*, míří-li výroky

⁵⁴⁰ KUNDRÁK, Viktor, HANYCH, Monika. *Věc Beizaras a Levickas proti Litvě (verbální hate crime na sociální síti a diskriminace při vyšetřování)*. Komentář. Op. cit., pozn. pod čarou č. 329, str. 172.

⁵⁴¹ Tamtéž.

⁵⁴² *Oganezova proti Arménii*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 424.

proti fyzické nebo psychické integritě jednotlivce, pouze prostředky trestního práva jsou způsobilé nést dostatečně odstrašující účinek.⁵⁴³

Soud výroky – i pro jejich homofobní povahu – přirovnal k věci *Beizaras a Levickas proti Litvě* a konstatoval, že i tyto výroky otevřeně volaly po násilí proti stěžovatelce, jíž proto měla být poskytnuta ochrana prostřednictvím trestního práva. Na rozdíl od zmíněné litevské věci nicméně arménský trestní zákoník obsahoval mezery, v jejichž důsledku účinně stíhat předmětné výroky možné nebylo. Soud si nakonec povšiml, že v mezidobí došlo k novelizaci trestního zákoníku, co ustanovení o podněcování k násilí, nicméně ani v novelizovaném znění příslušné ustanovení nadále neobsahovalo sexuální orientaci a genderovou identitu jako chráněné charakteristiky.⁵⁴⁴

Ani v této věci tedy vnitrostátní orgány v reakci na adresné homofobní vyhrůžky a podněcování k brutálnímu násilí, nepodnikly takřka nic. Na nastavení kritérií účinného vyšetřování této specifické formy verbální hate crime, stojící na samotné hranici s hate speech, si tedy budeme muset ještě počkat. Mělo by se pravděpodobně jednat o kritéria nikoli nutně totožná s účinným vyšetřováním hate crime, neboť v případě otevřeného a předsudečného podněcování k násilí není ani tolik problémem prokázání předsudečného motivu – ten je nezřídka kdy zjevný a jazykovým výkladem prokazatelný.

Jak jsme poznamenali s Monikou Hanych, hledání trestní spravedlnosti může v podobných případech spíše narážet na úskalí prokazování úmyslu ve vztahu k vyhrožování, požadované intenzity útoku, či problémů praktické a procesní povahy, jako je např. identifikace pachatelů či zajištění důkazů v online prostoru. Soud se přitom tradičně nestaví do pozice vnitrostátní instance, aby jinak rozumné a odůvodněné rozhodnutí založené na ustálené (a nediskriminační) praxi přehodnocoval. Jinými slovy, pokud v konkrétní věci státní orgány věc odloží s tím, že hrozba násilí nebyla nijak bezprostřední, takové kritérium bude vyplývat z vnitrostátního práva a ustálené praxe, státní orgány (v ideálním případě soudy) svá rozhodnutí náležitě odůvodní a nedopustí se samy diskriminační praxe, k porušení závazku na účinné vyšetřování nemusí dojít.⁵⁴⁵

⁵⁴³ Tamtéž, § 120.

⁵⁴⁴ Jak jsem zmínil výše, v mezidobí, tj. po vydání rozsudku ve věci *Oganezova*, nabyt v Arménii účinnosti zcela nový trestní zákoník. Ten již obsahuje demonstrativní, nikoli taxativní, výčet chráněných charakteristik, a to i v případě podněcování k násilí (článek 330 trestního zákoníku Arménie), a konečně i pokud jde o trestný čin podněcování k nenávisti (článek 229 trestního zákoníku Arménie).

⁵⁴⁵ KUNDRÁK, Viktor, HANYCH, Monika. *Věc Beizaras a Levickas proti Litvě (verbální hate crime na sociální síti a diskriminace při vyšetřování)*. Komentář. Op. cit., pozn. pod čarou č. 329, str. 172.

5 Dílčí závěr

Při analýze judikatury Soudu v oblasti hate crime je třeba předně připomenout její prejudikaturu, jíž je zejména rozhodovací praxe ESLP týkající se jednání zasahující do fyzické nebo psychické integrity jednotlivce, tj. na poli článků 2 a 3 Úmluvy. Státy – prostřednictvím svých orgánů – se především nesmí útočit svévolně na život jednotlivce, případně se dopouštět špatného zacházení (negativní závazek státu na poli článků 2 a 3 Úmluvy). Vedle toho však existuje ještě existuje pozitivní závazek procesní povahy vést účinné vyšetřování účinně vyšetřit incident vedoucí ke ztrátě života, resp. zacházení dosahující závažnosti článku 3 Úmluvy. Nejedná se o povinnost dosáhnout určitého výsledku, ale zvolit náležité prostředky k identifikaci a potrestání pachatelů.

Vyšetřování musí být urychlené, nezávislé, nestranné a umožnit účast na vyšetřování poškozeným, resp. pozůstalým. Tuto ryze procesní povinnost Soud na poli článku 3 Úmluvy významným způsobem rozšířil na povinnost zajistit adekvátní právní rámec umožňující trestní postih. Nežádoucí jednání musí být postižitelné podle trestních předpisů tak, aby byl případný trest dostatečně odrazující a pomohl zabránit obdobnému zacházení do budoucna. Právní rámec, který neumožňuje účinně stíhat a předcházet špatnému zacházení bude shledán v nesouladu s článkem 3 Úmluvy.

V průběhu času ESLP snižoval hranici použitelnosti článku 3 Úmluvy, tj. závažnosti jednání (špatného zacházení), ke kterému musí dojít, aby byl článek 3 použitelný, a to ve vztahu nejen k jednání orgánů veřejné moci (nejčastěji tedy příslušníků bezpečnostních sborů), ale i soukromých jednotlivců. Co je však pro předmět této práce nejpodstatnější, propojením procesního závazku vyplývajícího z ustanovení článků 2 a 3 s článkem 14 Úmluvy vzniknout odvozenému závazku účinně vyšetřit hate crime. Tato spočívá v obecné povinnosti vést vyšetřování, které je způsobilé k odhalení předsudečného motivu. Jinými slovy, státní orgány musí učinit vše, co je za daných okolností rozumné, aby posbíraly a zajistily důkazy, prozkoumaly všechny praktické způsoby k odhalení pravdy, a vydaly plně odůvodněná, nestranná a objektivní rozhodnutí, aniž by pominuly podezřelé skutečnosti, které mohou indikovat, že násilí bylo motivováno předsudky.

Nestrannost – zejména co do absence předsudků na straně orgánů činných v trestním řízení – je důležitá nejen proto, že je klíčovým aspektem budování důvěry mezi veřejností a zejména marginalizovanými komunitami na straně jedné a veřejnou mocí na straně druhé, a tedy i k řešení jednoho ze strukturálních problémů spojeným s hate crime – tj. latencí

hate crime, jinými slovy též vysokým podílem incidentů, které oběti státním orgánům běžně neoznámí. Nestrannost a absence předsudků na straně vyšetřovatelů také především pro to, aby vyšetřování mohlo být skutečně účinné.

Úsilí, které musí orgány činné v trestním řízení vynaložit by mělo jednak odrážet závažnost předsudečných násilných útoků, jednak vést k přijetí vyšetřovacích kroků a opatření specifických pro hate crime. Mezi takové kroky ryze procesní povahy lze řadit výslech očitých svědků a kladení otázek způsobilých potvrdit nebo vyvrátit existenci předsudečných urážek v průběhu útoku, nebo práce s indikátory předsudečnosti. Těmito rozumíme „objektivní skutečnosti, okolnosti nebo vzorce přítomné u trestného činu, které samostatně nebo ve spojení s jinými skutečnostmi nebo okolnostmi naznačují, že činy pachatele byly zcela nebo zčásti motivovány jakoukoli formou předsudku“.⁵⁴⁶ Jako příklad lze uvést (i) vnímání oběti nebo svědka, (ii) verbální či písemné výroky, gestikulace nebo graffiti, (iii) etnické, náboženské nebo kulturní rozdíly mezi pachatelem a obětí, (iv) zapojení organizované skupiny hlásající nesnášenlivost, (v) načasování o lokalita útoku, (vi) vzorce a opakování podobných incidentů, (vii) povaha útoku, případně (viii) absence jiných pohnutek. Přítomnost jednoho nebo více indikátorů předsudečnosti nemusí ještě vést k závěru o existenci předsudečného, indikátory nicméně představují klíčový nástroj k identifikaci potenciálního hate crime. Nutnost jejich použití z pohledu judikatury Soudu v zásadě znamená, že jakmile se objeví byť jen jeden z indikátorů v jakékoli fázi vyšetřování (samozřejmě i před zahájením vyšetřování, pokud k tomuto – jako např. v případě České republiky – musí vést konkrétní procesní úkony⁵⁴⁷), měly by se jím státní orgány zabývat a činit kroky jednak k zajištění souvisejících důkazů, jednak k odhalení dalších případných indikátorů.

V případě, že např. oběť nebo jeden svědků zmíní předsudečné poznámky ze strany pachatele, měly by vyšetřovací orgány všechny relevantní očitě svědky za účelem ověření daného tvrzení a zjištění konkrétních slov, která byla vyřčena, řádně vyslechnout. Současně by se měly snažit ověřit, zda měl na sobě podezřelý specifické oblečení nebo tetování spojené s rasistickými ideologiemi apod., případně ověřit, zda se útok nekonal v den významného náboženského svátku apod.

Závazek účinného vyšetření hate crime však zahrnuje i řadu aspektů, které jdou nad rámec ryze procesní povahy dané povinnosti. Jak jsem zmínil, **za klíčovou považují existenci adekvátního právního rámce.** V Části I. jsem stručně shrnul modely, jak upravit postih hate

⁵⁴⁶ Hate Crime Data Collection and Monitoring: a Practical Guide, OSCE/ODHR, op. cit., pozn. pod čarou č. 63, str. 15.

⁵⁴⁷ Srov. § 158-161 zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád.

crime na vnitrostátní úrovni – předsudečný motiv, jako součást základní skutkové podstaty; předsudečný motiv, jako obecné přitěžující okolnosti; předsudečný motiv, jako součást kvalifikovaných skutkových podstat; a *hostility model* versus *discriminatory selection model*. Právní úprava se napříč státy může dosti lišit a bez podrobné znalosti hmotněprávních a procesněprávních trestních předpisů, jakož i politik, tzn. různých forem policejních, prokurátorských, nebo soudcovských vodítek, je velmi obtížné učinit o adekvátnosti nebo neadekvátnosti konkrétní právní úpravy jednoznačný závěr. Některá z možných právních úprav hate crime je konečně zakotvena v naprosté většině smluvních států Úmluvy,⁵⁴⁸ přičemž i tam, kde například specifická úprava neexistuje,⁵⁴⁹ není vyloučeno, že hate crime bude nějakým způsobem odstíháno, např. za použití trestněprávních ustanovení určených pro stíhání hate speech.⁵⁵⁰ Lze se pouze domnívat, zda právě z těchto důvodů se Soud dlouho zdráhal vyslovit se rovněž k adekvátnosti právní úpravy hate crime, jako předpokladu účinného vyšetřování příslušných jednání.

Již ve věci *Anguelova a Iliev proti Bulharsku*⁵⁵¹ konstatoval, že k účinnému postihu hate crime v zásadě postačí, bude-li podle vnitrostátního práva možné zohlednit při ukládání trestu obecný motiv jednání. Takovýto závěr následně zopakoval v celé řadě následujících případů. Až v nedávné věci *Oganezova proti Arménii*⁵⁵² totiž uzavřel, že účinnému vyšetřování homofobního a transfobního žhářského útoku bránila mj. právě stávající legislativa. V době skutkových okolností případu totiž v Arménii takové obecné ustanovení, podle kterého by mohly soudy přihlídnout k motivu trestných činů, neexistovalo. Trestní zákoník sice obsahoval specifická ustanovení k hate crime, a to jak ve formě obecné přitěžující okolnosti, tak kvalifikované skutkové podstaty, co do výčtu chráněných charakteristik však nebyly obsažena homofobní a transfobní motivace (zahrnuty byly toliko etnické, rasové a náboženské motivy). Tuto mezeru v zákoně připustila i arménská vláda a Soudu pomohla ke konečnému závěru

⁵⁴⁸ Podle ODIHR disponovalo v roce 2022 nějakou formou právní úpravy hate crime 53 z 57 účastnických států OSCE; viz *Hate Crime Laws: a Practical Guide*, OSCE/ODIHR, 2022, op. cit., pozn. pod čarou č. 117, str. 11 a pozn. pod čarou č. 9.

⁵⁴⁹ Srov. například Švýcarsko nebo Irsko; viz <https://hatecrime.osce.org/switzerland> a <https://hatecrime.osce.org/ireland> [viděno 18. června 2023].

⁵⁵⁰ Dle mých poznatků, coby školitele hate crime napříč regionem OSCE, se jedná o ne zcela ojedinělý fenomén. V hypotetické situaci je např. násilný trestný čin spáchaný s předsudečným motivem stíhán jako „běžný“ trestný čin, tj. jako např. ublížení na zdraví, v souběhu s trestným činem podněcování k nenávisti. Skutečnost, že v průběhu násilného jednání pachatel oběť zahrnul množstvím rasistických nadávek se zde nezohlední prostřednictvím dokazování a stíhání předsudečného motivu, ale jako jiný trestný čin. Takovou praxi samozřejmě nelze označit za uspokojivou, neboť trestněprávní normy na postih hate speech mají v zásadě jiný účel a parametry (běžně je například v těchto ustanoveních přítomen znak veřejnosti, kdy se pachatel musí skutku dopustit veřejně, a daná ustanovení jsou proto nepoužitelná na situace, kdy k jednání dojde beze svědků).

⁵⁵¹ *Anguelova a Iliev proti Bulharsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 397.

⁵⁵² *Oganezova proti Arménii*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 424.

o porušení závazku účinného vyšetřování hate crime rovněž související kritika Arménie ze strany ECRI. Byť jde toliko o první krůček, domnívám se, že stran právní úpravy hate crime již státy nedisponují takovou mírou diskrece jako doposud, jak se bylo lze domnívat před rozsudkem ve věci *Oganezova*. Podobných legislativních mezer jako v této věci může být napříč evropskými státy více. Podle informací OSCE byla v roce 2022 jako chráněná charakteristika zahrnuta sexuální orientace v 33, pohlaví nebo gender ve 25, genderová identita⁵⁵³ ve 21, a zdravotní postižení ve 25 účastnických státech OSCE.⁵⁵⁴ Otázka zahrnutí chráněných charakteristik také úzce souvisí s otázkou volby modelu úpravy předsudečného motivu. Úprava v České republice například nabízí hybridní a do jisté míry mezerovité řešení, kdy trestní zákoník v **kvalifikovaných skutkových podstatách** zahrnuje v **taxativním výčtu** pouze *rasu, příslušnost k etnické skupině, národnost, politické přesvědčení, vyznání*, případně *skutečnou či domnělou absenci vyznání*,⁵⁵⁵ přičemž v **obecné přitěžující okolnosti** obsahuje **výčet demonstrativní**.⁵⁵⁶ V praxi to znamená, že kvalifikované skutkové podstaty jsou např. na incidenty homofobních vražd nepoužitelné, nicméně za použití přitěžující okolnosti soud *může* udělit přísnější trest (nikoli tedy *musí* jako v případě kvalifikovaných skutkových podstat). Ačkoli takový postup určité řešení představuje, homofobní násilné trestné činy nejsou legislativně postihovány jako násilí páchané s rasistickou pohnutkou. Na tuto mezeru v zákoně a neadekvátnost odpovědi státu na homofobní násilí ve společnosti⁵⁵⁷ upozorňují dlouhodobě české nevládní organizace.⁵⁵⁸

Stát je dále vázán neméně důležitou preventivní povinností **chránit oběti zásahu do práva na život a oběti násilných trestných činů**. Tato povinnost vyvstává v situaci, kdy se jedná o specificky zranitelné osoby a pokud státní orgány o možném špatném zacházení věděly, nebo vědět měly. Za specificky zranitelné oběti (srov. též terminologii směrnice EU o obětech, která za obzvláště zranitelné oběti řadí mj. oběti hate crime – viz výše) ESLP např. označil příslušníky menšinového náboženství v Srbsku a není vážný důvod domnívat se, že by

⁵⁵³ Tj. chráněná charakteristika použitelná na případy transfobních hate crime.

⁵⁵⁴ Hate Crime Laws: a Practical Guide, OSCE/ODIHR, 2022, op. cit., pozn. pod čarou č. 117, str. 53.

⁵⁵⁵ Srov. např. § 140 odst. 3 písm. g) nebo § 146 odst. 2 písm. e) zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

⁵⁵⁶ Srov. § 42 písm. b) zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

⁵⁵⁷ Viz nedávná dvounásobná vražda v LGBTI baru v Bratislavě; iRozhlas, „*Nenávist a agresivita ve společnosti roste. Střelba v Bratislavě je toho důsledkem.*“ Online, 14. října 2022. Získáno z:

https://www.irozhlas.cz/komentare/strelba-bratislava-slovensko_2210141644_mst [viděno 18. června 2023].

⁵⁵⁸ Viz KALIBOVÁ, Klára et al. Životní cyklus trestného činu z nenávisti: národní zpráva - Česká republika. Praha: IN IUSTITIA, 2017, ISBN 978-80-88172-28-4. Srov. také <https://spolecneprotinenavisti.cz/> nebo <https://archiv.hn.cz/c1-67128080-spolecne-proti-nenavisti-neziskovky-vyzyvaji-vladu-aby-urychlene-prijala-zakony-chranici-LGBTI-lidi> [viděno 18. června 2023].

takto neměly být klasifikovány skupiny jiné a v jiných národních kontextech (namátkou lze např. uvažovat o LGBTI komunitě v Maďarsku, nebo romské komunitě v České republice).

Protože obecná povinnost účinného vyšetřování vyplývající z článků 2 a 3 Úmluvy platí i pro vyšetřování hate crime, Soud by měl posuzovat rovněž otázky, zda bylo poškozeným resp. pozůstalým umožněno **podílet se účinným způsobem na vyšetřování**. V souvislosti s procesně problematickým postavením obětí hate crime v některých vnitrostátních kontextech nakonec **hrají důležitou roli státní zástupci**, na něž mohou být kladeny vyšší nároky – mířící např. na podání opravného prostředku proti rozhodnutí soudu, který např. nezohlednil předsudečný motiv.

Ve světle relevantních mezinárodních závazků⁵⁵⁹ je také otázkou, jakým způsobem je ve skutečnosti s oběťmi zacházeno. Není tajemstvím, že poškození či pozůstalí jsou až příliš často sami vystaveni diskriminačnímu zacházení a sekundární viktimizaci. **Zatímco vědomé a zjevně diskriminační zacházení může vést k závěru o porušení článku 14 Úmluvy, státní orgány mohou oběti dále viktimizovat i nevědomě.** Mezinárodní doporučení v tomto ohledu směřují ke školení policistů, zajištění přístupu obětí k odborné psychologické péči, a obecně přijetí politik k ochraně obětí hate crime.⁵⁶⁰ Notorické selhávání států v dané oblasti potom vede nejen k újmě na straně každé individuální a oběti, ale i širší rovině – v souvislosti s fenoménem *under-reporting*, tj. latencí v oznamování hate crime státním orgánům. i přes závažnost problému nicméně přezkoumání existence celistvých politik nejspíše sahá nad rámec toho, co lze po ESLP legitimně očekávat. Jak zmiňuji v úvodu této práce, rolí Soudu je přeci jen primárně řešit individuální případy a nikoli přezkoumávat strukturální problémy.⁵⁶¹

Otázka předsudečných útoků na majetek, resp. poškozování majetku s předsudečným motivem, která jako takové např. spadá do koncepce hate crime v pojetí OSCE a mnoha národních legislativ, nabízí prostor pro další vývoj judikatury Soudu v dané oblasti. ESLP doposud povinnost účinně vyšetřit předsudečné útoky na majetek zatím neobsáhl. Na základě nedávné věci *Oganezova proti Arménii* se však domnívám, že na předsudečné útoky namířené proti majetku předmětný pozitivní závazek možné vztáhnout je a Soud by tak měl učinit. Ačkoli doposud takto posuzoval pouze bezprostřední útoky na majetek, které s sebou mohly nést důvodné obavy v rovině fyzické a psychické integrity oběti,

⁵⁵⁹ Viz např. Směrnice EU o obětech a Část I. této práce.

⁵⁶⁰ Viz Část I., kapitola 1.3.2.1 této práce.

⁵⁶¹ Pravdou však je, že skrze individuální posouzení může ESLP odkrýt i problémy strukturální povahy. Viz např. *D. H. a ostatní proti České republice*, ESLP, č. 57325/00, rozsudek velkého senátu ze dne 13. listopadu 2007.

není možné vyloučit případy, kdy předmětem méně závažného útoku (např. graffiti nebo jiné formy vandalismu) je např. komunitní centrum, zařízení pro cizince nebo uprchlíky, nevládní organizace, nebo náboženské objekty, v nichž se sdružují lidé a tito mohou mít legitimní obavy o svou bezpečnost. Vzhledem k tomu, že v případě graffiti jde v zásadě v formu slovního projevu, nabízí se také propojení této problematiky s judikatorní větví k verbální hate crime.⁵⁶²

Samostatnou kapitolu Části II. věnuji průsečíkové oblasti **verbální hate crime, tedy jednání, která se nachází na pomezí hate crime *stricto sensu* a hate speech.**⁵⁶³ Rozsudkem *R. B. proti Maďarsku*⁵⁶⁴ totiž Soud množinu situací, na které závazek účinného vyšetřování hate crime dopadá, rozšířil o případy přímého vyhrožování. Učinil tak prostřednictvím článku 8 Úmluvy a extenzivním výkladem pojmu „soukromý život“. Do rozsudku *R. B.* předmětná povinnost existovala jen ve vztahu k zásahům do fyzické integrity na poli článků 2 a 3 Úmluvy. Při absenci fyzických zranění bylo použití těchto ustanovení (samostatně i ve spojení s článkem 14) Úmluvy v zásadě nemožné.

Odkazem na věc *Aksu proti Turecku*⁵⁶⁵ ESLP připomněl, že negativní stereotypizace určité skupiny lidí může dosáhnout stupně, kdy je způsobilá dopadat na schopnost vnímání vlastní identity členů této skupiny, a na jejich pocity sebeúcty a sebedůvěry. Etnická identita jednotlivce proto podle Soudu spadá pod pojem soukromý život ve smyslu článku 8 Úmluvy a toto ustanovení proto lze použít i na situace verbálních útoků namířených proti osobám určitého etnického původu, v daném případě původu romského. Ve věci *R. B. proti Maďarsku* se jednalo o přímé vyhrožování a podobně Soud později posoudil i případ *Alković proti Černé hoře*.⁵⁶⁶

Otázka parametrů účinného vyšetřování verbální hate crime nicméně zatím není zcela vyjasněná. Zjišťování a prokazování předsudečného motivu u veřejných projevů totiž nehraje nutně tak zásadní roli jako u násilného jednání, ke kterému dochází za zavřenými dveřmi. I přesto se však může stát, že státní orgány nedostatečně zhodnotí závažnost jednání, použijí neadekvátní skutkové podstaty, nebo vyšetřování vůbec nezahájí. Specifickou skupinu případů v tomto ohledu představuje neadresná verbální hate crime, kdy inkrimované výroky nebo výhrůžky neútočí přímo na stěžovatele, případně jedná-li se o komentáře na sociální síti – tj. za absence fyzické blízkosti řečníka a oběti. Vnitrostátní orgány mohou v takových případech

⁵⁶² *Mutatis mutandis*, *Alković proti Černé hoře*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 506.

⁵⁶³ Viz také obrázek č. 2 v závěru Části I.

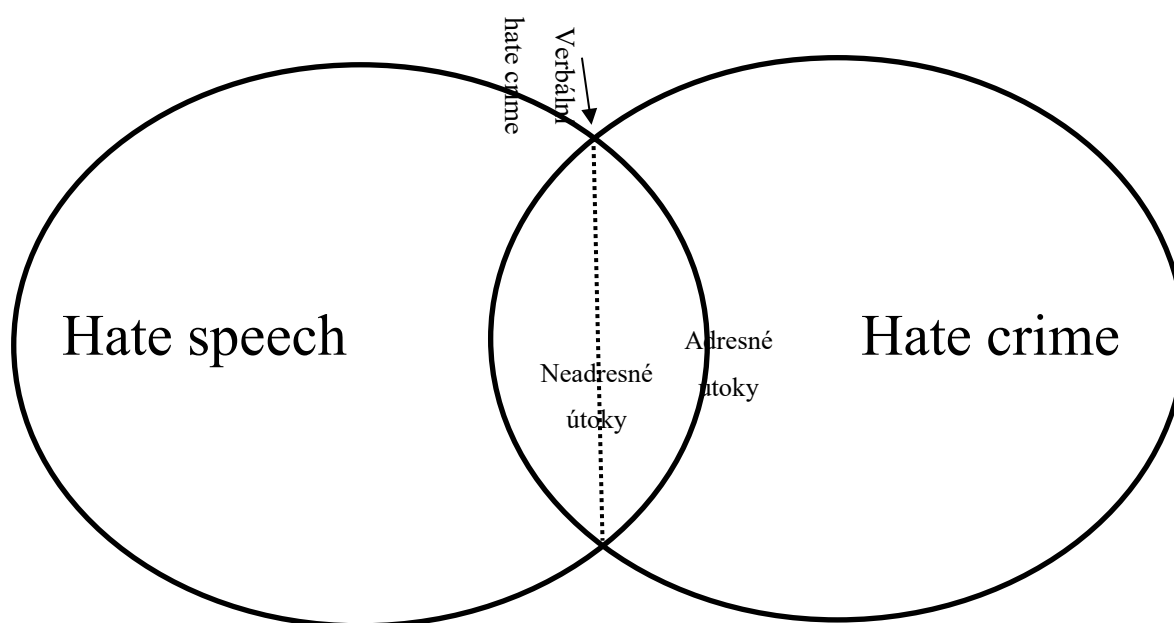
⁵⁶⁴ *R. B. proti Maďarsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 23.

⁵⁶⁵ *Aksu proti Turecku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 499.

⁵⁶⁶ *Alković proti Černé hoře*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 506.

vzít v úvahu potřebu vyvažování ochrany proti hate speech veřejným zájmem na ochraně svobody projevu. Věci *Király a Dömötör proti Maďarsku*⁵⁶⁷ nebo *Beizaras a Levickas proti Litvě*⁵⁶⁸ ukázaly, že ESLP v obdobných případech bude Soud „účinnost“ trestní odpovědi na verbální hate crime posuzovat i podle toho, jakým způsobem vnitrostátní orgány s vyvažováním chráněných práv a zájmů naložily. Zatímco ve věci *R. B.*, jež se vyznačovala adresností jednání vůči stěžovateli, se Soud zabýval účinností vyšetřování předsudečného motivu, ve věci *Király a Dömötör* nikoli a přednost dal namísto toho posouzení závažnosti verbálních projevů ve smyslu jejich způsobilosti eskalovat v násilí.⁵⁶⁹ Jedná se tedy o určitý posun v pojetí verbální hate crime, která se v případě neadresných projevů podněcujících k násilí blíží k pojetí hate speech. Jak uzavírám v analýze rozsudku *Beizaras a Levickas proti Litvě* (kapitola 4.3 Části II. výše), otázka bezprostřednosti ovlivní i samotnou otázku, zda má být to které jednání stíháno trestně. Upravíme-li schéma rozdělení hate crime, hate speech a verbální hate crime, situace by se dala upřesnit následovně (Obr. č. 4):

Obr. č. 4



⁵⁶⁷ *Király a Dömötör proti Maďarsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 505.

⁵⁶⁸ *Beizaras a Levickas proti Litvě*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 1.

⁵⁶⁹ *Király a Dömötör proti Maďarsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 505, § 73.

Zdát se tedy, že některé případy lze nahlížet současně optikou hate crime a optikou hate speech. V Části III. dále popíšu, jak článek 34 Úmluvy a použitelnost článku 8 Úmluvy ovlivňují přijatelnost stížnosti týkající kolektivní pomluvy v řízení před ESLP. Obě ustanovení v zásadě předpokládají, že stěžovateli nebo stěžovatelce vznikla předsudečným útokem, resp. následným zásahem státu určitá individuální újma. Byť v případě článku 8 Úmluvy jde „pouze“ o újmu v rovině – slovy soudu – vnímání vlastní identity a pocity sebeúcty a sebedůvěry, pro aktivaci povinnosti vyšetřit určité jednání prostředky trestního práva bude klíčovým odlišujícím kritériem existence souvztažnosti mezi inkriminovaným jednáním a zásahem do psychické integrity stěžovatelů ve smyslu jejich důvodné obavy o život, zdraví nebo alespoň bezpečnost.

Jaká je tedy dílčí odpověď na hlavní výzkumnou otázku této práce týkající se vývoje judikatury ESLP k hate crime na pozadí dynamického vývoje v rovině mezinárodního soft law? Domnívám se, že mezinárodní soft law k hate crime je Soudem vnímáno poměrně intenzivně. Odkazy na závěry a doporučení ECRI či ODIHR jsou běžnou součástí soudních rozhodnutí, přičemž s plynutím času ESLP rozšiřuje okruh povinností státu daleko nad rámec toho, co by bylo možné považovat za procesní závazek účinného vyšetřování. Soft law tak někdy hraje rozhodující roli pro vývoj výkladu Úmluvy v některých zásadních otázkách. Povinnosti směřují k ochraně obětí,⁵⁷⁰ roli legislativy a přijetí adekvátní právní úpravy, ale nepřímou i samotného ukládání trestů.⁵⁷¹ Přesto je třeba připomínat, že role ESLP v řešení komplexních a strukturálních problémů může být omezená. Jedním z hlavních „měkkých“ závazků účastnických států OSCE je totiž např. **přístupovat k problematice hate crime celistvě**. V této souvislosti lze například připomenout potřebu **důkladného a účinného zaznamenávání hate crime**. Představuje však rovinu méně prozkoumanou a spíše ji lze označit za teprve rodící se závazek.

Určitý první střípek nabídl rozsudek ve věci *Beizaras a Levickas proti Litvě* (viz kapitola 4.3 Části II.). Soud konkrétně zkritizoval, že vnitrostátní orgány nečinily téměř žádná opatření i přes rostoucí nesnášenlivost k sexuálním menšinám ve společnosti a explicitně zmínil, že orgány činné v trestním řízení nerozpoznávaly a neoznačovaly předsudky jako motivaci k trestným činům, přičemž nepřijaly postupy, které by vzaly v potaz stupeň

⁵⁷⁰ Ačkoli zde Soud explicitně neodkazuje na mezinárodní soft law, lze usuzovat, že Soud je bere v určitých ohledech v potaz implicitně (účast oběti na vyšetřování, kompenzace problematického procesního postavení oběti v rámci soudních řízení uložením specifických procesních úkolů státním zástupcům apod.).

⁵⁷¹ Dále např. také ohledně otázek použití indikátorů předsudečnosti. K závěrům o porušení povinností plynoucích z Úmluvy může nemalou měrou přispět i stav hate crime v určité zemi a reakce státních orgánů na tuto situaci, jíž ESLP dokládá zprávami mezinárodních monitorovacích orgánů.

závažnosti homofobních výroků.⁵⁷² Protože absence účinného zaznamenávání hate crime a následného sběru dat představuje klíčový problém účinné odpovědi na daný fenomén,⁵⁷³ dovoluji si tvrdit, že by i takový komplexní přístup měl zaujmout ESLP v rámci svého posuzování. Pouze celistvý přístup k hate crime prostřednictvím přijetí účinné legislativy v kombinaci s navazujícími politikami a interními předpisy na úrovni police a prokuratury, účinnými mechanismy zaznamenávání předsudečného motivu v protokolech pomocí indikátorů předsudečnosti, proškolením policistů a prokurátorů k dané problematice, a v neposlední řadě mechanismy účinné ochrany a podpory obětí může představovat adekvátní odpověď na tak složitý fenomén jako hate crime.⁵⁷⁴

Vývoj mezinárodních závazků v rovině hard law i soft law Soud nakonec zohledňuje i rozšířením povinnosti trestní odpovědi na oblast verbální hate crime. Jedná se především o reflexi vnitřní rozmanitosti fenoménu hate speech a té odpovídající rozmanitosti odpovědi státu. Povinnost účinně vyšetřit verbální hate crime se bude v některých případech blížit více kategorii hate crime, v jiných ESLP nezohlednění aspekty svobody projevu. o dalších formách odpovědi na hate speech pojednám podrobně v Části III.

⁵⁷² *Beizaras a Levickas proti Litvě*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 1, § 155.

⁵⁷³ Viz závěry ODIHR při příležitosti zveřejnění Výroční zprávy o hate crime (*Hate Crime Report*) za rok 2018; „*Hate crime victims disadvantaged by gaps between hate crime legislation and implementation, OSCE human rights head says.*“ OSCE/ODIHR, 2019, online. 16. listopadu 2019. Získáno z: www.osce.org/odihr/439127; viz také Hate Crime Data Key Findings, at <https://hatecrime.osce.org/infocus/2018-hate-crime-data-now-available> [viděno 18. června 2023].

⁵⁷⁴ Viz „*Lack of comprehensive approach to hate crimes leaves them invisible and unaddressed, OSCE human rights head says.*“ OSCE/ODIHR, 2021, online. 15. listopadu 2021. Získáno z: <https://www.osce.org/odihr/504244> [viděno 18. června 2023].

Část III EÚLP a judikatura Soudu k hate speech

Judikatura Soudu na poli hate speech, čili kolektivní pomluvy, představuje v porovnání s hate crime složitější oblast. Zatímco totiž hate crime, ať už ve formě předsudečného fyzického útoku na jednotlivce nebo skupinu, přímého vyhrožování jednotlivci nebo skupině, případně také útoku na majetek, je jednoznačným útokem na práva jednotlivce a v případě prvních dvou zmíněných forem také fyzické či psychické integrity jednotlivce, v případě hate speech dochází ke střetu více různorodých práv, svobod a zájmů, jež je třeba často náležitě vyvážit. Je to přitom vyvažování samotné – kdy stojí na jedné straně potřeba chránit jednotlivce, členy menšin a různých skupin, a nakonec i celou společnost před šířením nenávisti, a na druhé straně svoboda projevu – které určuje přístup k poslední zmíněné svobodě v Evropě (srov. Část I).

Tato povaha hate speech, resp. svobody projevu nabízí i dvojí lidskoprávní pohled na věc, neboť proti sobě stojí na jedné straně práva obětí resp. dotčených skupin a na druhé straně práva autora hate speech, tj. v případech jednaná trestní povahy práva pachatele trestného činu: terminologií Úmluvy tedy (i) pohled optikou oběti hate speech a (ii) pohled optikou oběti porušení svobody projevu. i tímto způsobem proto přistoupím k analýze relevantní judikatury Soudu. Naprostá většina judikatury k hate speech se týká kategorie druhé a proto se jí také budu věnovat nejdříve.

1. Hate speech optikou autora projevu

Svoboda projevu vymezená článkem 10 Úmluvy se v rámci Úmluvy těší výsadnímu postavení. Jak totiž Soud poznamenal ve věci *Handyside proti Spojenému království*, svoboda projevu představuje pro demokratickou společnost jeden ze základních kamenů, neboť je jedním z hlavních základů jejího progresu a rozvoje každého člověka.⁵⁷⁵ Podle článku 10 odst. 2 Úmluvu lze svobodu projevu omezit pouze na základě zákona, je-li to v demokratické společnosti nezbytné, a to při sledování jednoho nebo více z taxativně vyjmenovaných legitimních cílů. Ne jakýkoli projev je však možné kvalifikovat jako projev chráněný článkem 10 Úmluvy. Projevy, které jako takové prima facie neobstojí v demokratické společnosti založené na úctě k právům jednotlivce a zejména klíčovým hodnotám, na kterých je založená

⁵⁷⁵ *Handyside proti Spojenému království*, ESLP, č. 5493/72, rozsudek pléna ze dne 7 února 1976, § 49.

i samotná Úmluva, ochrany článku 10 Úmluvy nepoživají. Soud použije článek 17 Úmluvy zakazující zneužití práv a svobod zakotvených v Úmluvě a ochranu svobody projevu vyloučí.

1.1 Vyloučení ochrany svobody projevu použitím článku 17 Úmluvy

Úmluvu je třeba chápat v kontextu, a to zejména kontextu jejího vzniku a o období, které mu předcházelo. Práce na návrhu Úmluvy byly vyústěním druhé světové války a strašných událostí, které s sebou přinesla. Autoři Úmluvy potřebovali za klíčové pojistit, aby Úmluva neskončila jako nástroj těch, kteří si přejí zničit demokratický systém a hodnoty, na nichž tento systém stojí. Její článek 17 tak vychází z obdobného účelu, jaký vedl k zakotvení článku 30 UDHR, jehož znění je téměř totožné, nicméně Úmluva nabízí širší možnosti a zakazuje nejen snahy o zničení práv a svobod, ale i jejich nepřiměřené omezení,⁵⁷⁶ a odpovídá tak pozdějším formulacím článků 5 (1) ICCPR a 54 Charty EU.⁵⁷⁷ Jak upozorňuje Schabas, debaty tvůrců Úmluvy se týkaly právě možnosti omezení svobody projevu, případně svobody shromažďování a sdružování (článek 11 Úmluvy), přičemž některé návrhy dokonce obsahovaly explicitní zmocnění pro přijetí státních opatření k potlačení např. projevů vybízejících k násilí.⁵⁷⁸ Jeho funkcí je zabránit zneužití práva či svobody chráněné Úmluvou za účelem ničení jiných Úmluvou chráněných práv a svobod, případně hodnot, na kterých Úmluva stojí – jinými slovy, aktivovat mechanismus zabraňující „sebedestrukci“ Úmluvy.⁵⁷⁹

Soud uvedl opakovaně že článek 17 Úmluvy brání totalitárním hnutím těžit se mechanismu Úmluvy za účelem zničení demokracie a hodnot, na kterých stojí.⁵⁸⁰ Zdaleka ne jakákoli jednání, resp. jednání namířená na jakékoli „demokratické hodnoty“, jsou však sto spustit mechanismus článku 17 Úmluvy. o jaká jednání a hodnoty konkrétně jde, naznačil Soud věci *Leroy proti Francii*, týkající se karikatury a údajného a kritizovaného zlehčování teroristického útoku na „dvojčata“ dne 11. září 2011, ve kterém podle Soudu kritika

⁵⁷⁶ Článek 30 UDHR zní: „Nic v této deklaraci nemůže být vykládáno jako by dávalo kterémukoli státu, kterékoli skupině nebo osobě jakékoli právo vyvíjet činnost nebo dopouštět se činů, které by směřovaly k potlačení některého z práv nebo některé ze svobod v této deklaraci uvedených.”

⁵⁷⁷ Listina základních práv Evropské unie, 2012/C 326/02.

⁵⁷⁸ SCHABAS, William. *Oxford Public International Law: The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Op. cit., pozn. pod čarou č. 38, str. 612-614.

⁵⁷⁹ VAN DROOGHENBROECK, Sébastien. *L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'Homme est-il indispensable?* Revue trimestrielle des droits de l'homme 46/2001, str. 545.

⁵⁸⁰ *Refah Partisi (Strana prosperity) a ostatní proti Turecku*, ESLP, č. 41340/98, 41342/98, 41343/98 et al., rozsudek velkého senátu ze dne 13. února 2003, § 99.

„amerického imperialismu“ takovým jednáním není – naopak, rasismus, antisemitismus nebo islamofobie by takovými útoky byly⁵⁸¹ (obdobně se Soud později vyjádřil k projevům založeným na předsudcích vůči sexuální orientaci).⁵⁸² Ve věci Leroy nicméně Soud, na základě rozboru podle čl. 10 odst. 2 Úmluvy, dospěl k závěru, že odsouzení stěžovatele za trestný čin ospravedlňování terorismu a uložení trestu ve formě pokuty 1500 eur bylo zákonné, sledovalo legitimní cíl a bylo nezbytné v demokratické společnosti.⁵⁸³

Schabas článek 17 Úmluvy – ve světle kategorizace obdobného ustanovení čl. 5 (1) ICCPR Manfredem Nowakem⁵⁸⁴ – označuje jako výkladové pravidlo (*rule of interpretation*), tedy pravidlo, jež je třeba vzít v potaz při použití substantivních ustanovení Úmluvy.⁵⁸⁵ Státy však jeho použití v minulosti úspěšně uplatnili také jako *de facto* námitku vyloučení přijatelnosti a s daným ustanovením je tak třeba v zásadě počítat v obou rovinách. Zatímco v prvním případě (i) Soud k (ne)použití článku 17 přistoupil až po více či méně podrobném rozboru použitelnosti článku 10 Úmluvy, v druhém případě (ii) jej použil bez dalšího zkoumání a ve výsledku příslušný projev zcela vyloučil z ochrany poskytované článkem 10 Úmluvy, a to pouze s odkazem na *obsah* projevu, kterým je byl v rozporu s hodnotami, na nichž je založena Úmluva.

Za příklad takového přístupu Soudu [skupina případů kategorie (ii)] lze uvést věc *Norwood proti Spojenému království*,⁵⁸⁶ která tematicky kontrastuje s výše uvedeným případem *Leroy*. Týkal se aktivního člena britské Národní strany, který si v okně svého bytu vystavil plakát vyobrazující Světové obchodní centrum v New Yorku („dvojčata“) v plamenech. Namísto kritiky USA nebo zlehčování teroristického útoku (jako ve věci *Leroy*) si však vzal na mušku Islám a Muslimy, neboť fotografie byla doprovázena sloganem „Pryč s Islámem ze Spojeného království – chraňme britský lid“ a obrázek přeškrtnutého půlměsíce. Po nevyslyšení výzvy policie k podání vysvětlení byl stěžovatel odsouzen za trestný čin rasově nebo nábožensky motivovaný trestný čin působení poplachu nebo úzkosti podle zákona o veřejném pořádku k 300 GBP.⁵⁸⁷ Soud jeho námitku ochrany svobody projevu zakotvené

⁵⁸¹ *Leroy proti Francii*, ESLP, č. 36109/03, rozsudek ze dne 2. října 2008, § 27.

⁵⁸² *Beizaras a Levickas proti Litvě*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 1.

⁵⁸³ *Leroy proti Francii*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 581, § 36-48.

⁵⁸⁴ NOWAK, Manfred. U.N. Covenant on Civil and Political Rights – CCPR-Commentary. Op. cit., pozn. pod čarou č. 239, str. 112–117.

⁵⁸⁵ SCHABAS, William. Oxford Public International Law: The European Convention on Human Rights. A Commentary. Op. cit., pozn. pod čarou č. 38, str. 615.

⁵⁸⁶ *Norwood proti Spojenému království*, ESLP, č. 23131/03, rozhodnutí ze dne 16. listopadu 2004.

⁵⁸⁷ Tamtéž. Konkrétně se jednalo o § 5(1) (b) v kombinaci s paragrafem 6 (4) daného zákona (*Public Order Act* 1986).

v článku 10 Úmluvy nevyslyšel, když konstatoval, že slova a vyobrazení na plakátu představovala veřejný útočné vyjádření na adresu všech Muslimů ve Spojeném království, přičemž spojoval celou jednu náboženskou skupinu se závažným teroristickým útokem. Jednání stěžovatele proto nebylo v souladu s hodnotami, zaručenými Úmluvou, jimiž jsou zejména tolerance, společenský smír a zákaz diskriminace.⁵⁸⁸ Za použití článku 17 Úmluvy Soud, prohlásil stížnost za neslučitelnou *ratione materiae* s ustanoveními Úmluvy a jako nepřijatelnou ji odmítl.

Ve věci *Perinçek proti Švýcarsku*, soud upřesnil, že v souvislosti s článkem 10 může být článek 17 Úmluvy použitelný pouze výjimečně a v extrémních případech, tj. tehdy když je „ihned zjevné, že předmětná prohlášení mají za cíl odklonit článek 10 Úmluvy od jeho skutečného účelu tím, že použije svobodu projevu k cílům, které jsou zjevně v rozporu s hodnotami Úmluvy.“⁵⁸⁹ Obdobně jako ve věci *Norwood* a ve světle právě zmíněného kritéria Soud postupoval ve věci *Garaudy proti Francii*, týkající se publikací, ve kterých autor systematicky popíral zločiny proti lidskosti spáchané nacisty na židovské komunitě⁵⁹⁰ nebo ve věci *Marais proti Francii*, kdy autor „pod rouškou technických důkazů“ zpochybňoval samotnou existenci plynových komor.⁵⁹¹

První zmíněnou skupinu případů (i), kdy je článek 17 použit jako výkladové pravidlo potom charakterizuje např. věc *M'Bala M'Bala proti Francii*.⁵⁹² Řízení před Soudem předcházela řada soudních procesů na státní úrovni a jeho ústřední postavou je Dieudonné M'Bala M'Bala, francouzský stand-up komik, někdejší bojovník proti rasismu, později osobní přítel někdejšího předsedy francouzské Národní fronty Jean-Marie Le Pena, kandidát Antisionistické strany (PAS) ve volbách do Evropského parlamentu 2009, a nakonec i podporovatel Roberta Faurissona, jedné ze světových celebrit v popírání a zlehčování nacistických zločinů.⁵⁹³ Především však vlivná veřejná osoba, jejíž názory týkající se Židů a politiky státu Izrael (v posledních letech Dieudonné omezil svou oblast zájmu výhradně na tato témata) doslova hltá celá jedna generace mladých Francouzů a Belgičanů.⁵⁹⁴

⁵⁸⁸ „[T]he words and images on the poster amounted to a public expression of attack on all Muslims in the United Kingdom. Such a general, vehement attack against a religious group, linking the group as a whole with a grave act of terrorism, is incompatible with the values proclaimed and guaranteed by the Convention, notably tolerance, social peace and non-discrimination.“ Tamtéž.

⁵⁸⁹ *Perinçek proti Švýcarsku*, ESLP, č. 27510/08, rozsudek velkého senátu ze dne 15. října 2015, § 114.

⁵⁹⁰ *Garaudy proti Francii*, ESLP, č. 5831/01, rozsudek ze dne 24. června 2003.

⁵⁹¹ *Marais proti Francii*, EKLP, č. 31159/96, rozhodnutí pléna ze dne 24. června 1996.

⁵⁹² *M'Bala M'Bala proti Francii*, ESLP, č. 25239/13, rozhodnutí ze dne 20. října 2015.

⁵⁹³ Robert Faurisson byl rovněž oznamovatelem ve věci předložené HRC; op. cit., pozn. pod čarou č. 248.

⁵⁹⁴ KUNDRÁK, Viktor. *Věc M'Bala M'Bala proti Francii (svoboda projevu a antisemitismus). Komentář.* Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva 3/2016, str. 174-184.

Před Soudem se pak konkrétně objevila trestní věc, z níž Dieudonné vyšel jako odsouzený v souvislosti s jeho vystoupením *J'ai fait le con*, které v prosinci 2008 uskutečnil v pařížském sále Zenith. Ke konci vystoupení, s odkazem na kritiku filozofa a komentátora Bernarda Henri-Lévyho, podle nějž bylo minulé představení stěžovatele ve stejném sále „největším antisemitským sjezdem po poslední světové válce“, vyjádřil mj. přání se „polepšit“. Pozval na podium R. Faurissona, vyhlásil ho „nejzatrácovanější osobou Francie“ a předal mu prostřednictvím svého asistenta oblečeného v károvaném pyžamu se žlutou hvězdou a označením „Žid“ (*Juif*) na hrudi cenu – maketu trojramenného svícnu ozdobeného jablky. výroky o Židech, zločinech nacismu či individuálními pomluvami, a početnými zákazy jeho vystoupení. Stěžovatel byl za své jednání stíhán a následně také shledán vinným z trestného činu urážky (*injure*) osoby nebo skupiny osob z důvodu jejich původu, příslušnosti k určitému etniku, národu, rase nebo náboženství. Odsouzen byl k pokutě 10 000 eur, náhradě škody a nákladů řízení účastníkům, kteří se k trestnímu řízení připojili se svými občanskoprávními nároky a povinnosti otisknout informaci o daném soudním rozhodnutí na vlastní náklady ve vybraných denících.⁵⁹⁵

Situace zde byla tedy poněkud méně přímočará a Soud se s ní nevypořádal v pouhých dvou odstavcích, jak tomu učinil ve věci *Norwood*. Inkriminovaný projev totiž nebylo možné bez dalšího, pouze na základě jeho obsahu, kvalifikovat jako přímé podněcování k rasové nenávisti, antisemitismu či islamofobii.⁵⁹⁶ Soud proto v zásadě přikročil k podrobnému lingvistickému rozboru⁵⁹⁷ výroků stěžovatele a s odkazem na kontextuální okolnosti celého představení. Podotknul, že v daném případě nebylo pochyb o silně antisemitském obsahu inkriminované části představení stěžovatele, který na podiu udělil ocenění muži veřejně známému jeho negacionistickými⁵⁹⁸ tezemi, za něž byl také ve Francii (několikrát) odsouzen. Jakkoli stěžovatel namítal, že v průběhu představení jeho host nepronesl jediný nezákonný výrok, Soud na takový argument nepřistoupil, když podle něj, s ohledem na rozbor projevu Roberta Faurissona a politickou minulost stěžovatele (viz výše), byla celková choreografie předmětné části představení zjevně vyjádřením pohrdání osobami židovského původu nebo náboženství a oběťmi Šoa (Holokaustu, pozn. aut.).⁵⁹⁹ Zahrnout do svého představení provokace v antisemitském tónu stěžovatel nepopřel a ačkoli se podle něj jednalo o humor,

⁵⁹⁵ Tamtéž.

⁵⁹⁶ Tamtéž.

⁵⁹⁷ s čímž se v úctě k zásadě subsidiarity vypořádal odkazy na (velmi podrobné) zkoumání francouzských soudů.

⁵⁹⁸ Negacionismem zde označuji fenomén popírání Holokaustu (z fr. *négationnisme*).

⁵⁹⁹ KUNDRÁK, Viktor. *Věc M'Bala M'Bala proti Francii (svoboda projevu a antisemitismus). Komentář*. Op. cit., poznámka pod čarou č. 594.

Soud byl názoru, že stěžovatel - pod rouškou humoristického představení – ve skutečnosti oslavoval popírání zločinů proti lidskosti, a to navíc za zjevného pohrdání jejich židovskými oběťmi. Jednání stěžovatele bylo zjevným projevem nenávisti, antisemitismu a popíráním Holokaustu, které je v přímém rozporu s hodnotami, na nichž je založena Úmluva a nebylo proto hodno ochrany článku 10 Úmluvy.⁶⁰⁰

Případ *M'Bala M'Bala* byl v tomto ohledu průlomový, když i Soud připustil, že ustanovení článku 17 Úmluvy doposud vždy použil v souvislosti s konkrétními a přímými výroky bez další nutnosti výkladu. s ohledem na projednávanou věc však vyjádřil přesvědčení, že projev nenávisti a antisemitismu převlečený za umělecký výtvar je stejně nebezpečný jako hrubý a frontální útok. Stěžovatel se svobody projevu chráněné článkem 10 Úmluvy dovolával s cílem, který je v rozporu s textem a duchem Úmluvy a který by – pokud by byl akceptován – vedl k destrukci práv a svobod zaručených Úmluvou. s ohledem na výše uvedené argumenty tak Soud prohlásil stížnost za neslučitelnou *ratione materiae* s ustanoveními Úmluvy a prohlásil ji za nepřijatelnou.⁶⁰¹

Poměrně přímočaře se Soud nakonec vypořádal z projevy podněcujícími k násilí. Ve věci *Belkacem proti Belgii* totiž belgické soudy odsoudily stěžovatele, mluvčího a šéfa organizace „Šaría pro Belgii“ (*Sharia4Belgium*) – jež byla později rozpuštěna, za podněcování k diskriminaci, nenávisti a násilí v souvislosti se sérií videí na sociální síti Youtube, v nich autor vybízel k boji a převzetí vlády nad nemuslimy. Podle Soudu autor výroky zjevně podněcoval k diskriminaci, nenávisti a násilí vůči těm, kteří nevyznávají Islám a představovaly útok natolik obecný a prudký, že byl v rozporu s hodnotami tolerance, společenského smíru a zákazu diskriminace, na nichž Úmluva stojí. Konkrétně odkazy k právu šaría a volání po násilí lze kvalifikovat jako „hate speech“, proti němuž mohou státy legitimně zakročit. Prostřednictvím článku 17 Úmluvy tak ochranu svobody projevu v daném případě vyloučil.⁶⁰²

1.2 Vyvažování na poli článku 10 Úmluvy

Složitější situaci představují případy, kdy určitý projev nenaplnuje znaky prvoplánového rasismu, antisemitismu, islamofobie, či jiné nesnášenlivosti dané jinými příbuznými znaky

⁶⁰⁰ Tamtéž.

⁶⁰¹ Tamtéž.

⁶⁰² *Belkacem proti Belgii*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 534, § 33-37.

identity. Může jít o projevy učiněné v rámci debaty veřejného zájmu, daného např. historickou, politickou nebo právní povahou (případně „interdisciplinarity“) debaty.⁶⁰³ Ačkoliv právě otázka veřejného zájmu je velmi subjektivním kritériem, jehož použití může někdy vzbuzovat diskuse (status debaty ve veřejném zájmu přiznal Soud též například v případě distribuce letáků s homofobním obsahem do šatních skříněk na gymnáziu),⁶⁰⁴ lze mít za to, že zvláště chráněné jsou především projevy politické,⁶⁰⁵ včetně satiry a karikatury.⁶⁰⁶

Soud v těchto případech opakovaně zdůrazňuje, že do svobody projevu lze v daných případech zasáhnout toliko z obzvláště závažných důvodů. Přistupuje k tzv. třístupňového testu, tj. rozboru zákonnosti, legitimního cíle a přiměřenosti zásahu podle čl. 10 odst. 2 Úmluvy.⁶⁰⁷ Zejména v případech nenávistných projevů pohybujících se takřkajíc „na hraně“ bývá klíčovým posouzení přiměřenosti zásahu v demokratické společnosti. Relevantním je nejen *obsah* daného projevu. Váha posouzení se posouvá do celkového *kontextu* případu. Zásadními kritérii, které v daném ohledu Soud zkoumá, jsou *postavení autora* projevu (veřejně známá osoba, politik apod.), *forma* projevu (televizní vysílání, rozhovor v novinách, internetová diskuse či distribuce předvolebních letáků), jeho *dopad* (vliv na adresáty projevu a případně také – v podobě újmy – na skupinu, na níž projev útočí), a *závažnost sankce* uložené autorovi projevu.

⁶⁰³ Srov. *Lehideux a Isorni*, EKLP, 24662/94, rozsudek plána ze dne 23. září 1998, § 46-56 (historická debata); *Féret proti Belgii*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 306, § 66-82 (politická debata); *Perinçek proti Švýcarsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 589, § 231 (kombinace historické, politické a právní debaty). Viz.

KUNDRÁK, Viktor. *Proč stíhat podněcování k nenávisti? o svobodě projevu a újmě působené kolektivní pomluvou*. Op. cit., pozn. pod čarou č. 159, str. 48.

⁶⁰⁴ Tamtéž. Srov. kritiku takového přístupu Soudu v souhlasném stanovisku soudkyně Yukdivské, ke kterému se připojil soudce Villiger k rozsudku *Vejdeland a ostatní proti Švédsku* (ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 536).

⁶⁰⁵ *Féret proti Belgii*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 306, § 63; *Feldek proti Slovensku*, ESLP, č. 29032/95, rozsudek ze dne 12. července 2001, § 83; *Erbakan proti Turecku*, ESLP, č. 59405/00, rozsudek ze dne 6. července 2006, § 65.

⁶⁰⁶ Srov. např. *Vereinigung Bildender Künstler proti Rakousku*, ESLP, č. 68354/01, rozsudek ze dne 25. ledna 2007, § 33.

⁶⁰⁷ Srov. *Delfi AS proti Estonsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 36, § 131-132. Viz. KUNDRÁK, Viktor. *Proč stíhat podněcování k nenávisti? o svobodě projevu a újmě působené kolektivní pomluvou*. Op. cit., pozn. pod čarou č. 159, str. 48-49. Někdy je tento test označován jako pětistupňový. Pětistupňový test v sobě navíc zahrnuje otázku primární posouzení, zda (i) určitý projev vůbec spadá pod rozsah článku 10 Úmluvy, a (ii) zda došlo k zásahu do svobody projevu. Rozdíl tedy spočívá v tom, že pětistupňový test v sobě zahrnuje rovněž otázky přijatelnosti stížnostních námitek, přičemž třístupňový test je otázkou posouzení stížnostních námitek ve věci samé. První dvě kritéria pětistupňového testu však Soud explicitně zmiňuje zřídka a pakliže se určitým projevem z pohledu článku 10 Úmluvy zabývá, tj. nevyloučí-li určitý projev z ochrany za použití článku 17 Úmluvy, přistupuje zpravidla rovnou k testu třístupňovému. Viz také HANYCH, Monika. *Svoboda projevu a nenávistné projevy v online prostoru*. In KONŮPKA, Petr (ed.). *Evropská úmluva o lidských právech: praktický průvodce*. Praha: Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 2022, str. 86.

V některých případech Soud potom rovněž posuzuje konkrétní *geografický kontext*.⁶⁰⁸ Tento aspekt přitom považuji za nesmírně důležitý. Při socio-kulturně-politické různorodosti Evropy může totiž určitý výrok v jednom státě působit triviálně, zatímco v jiném přispět k již existující silné averzi vůči určitým komunitám či skupinám obyvatel. Ostatně například ve věci *Perinçek proti Švýcarsku* velký senát Soudu ohledně specifika trestního postihu popírání Holocaustu zdůraznil, že legitimita příslušné trestní represe netkví ani tak ve skutečnosti, že jde o historicky jasně potvrzenou skutečnost, jako spíše o to, že v určitých evropských státech, které nacistickým terorem samy prošly, je popírání Holocaustu – jakkoliv převlečené za nezávislý historický výzkum – nutně vnímáno jako schvalování antisemitismu a ideologie neslučitelné s demokracií.⁶⁰⁹

Je na místě dále upozornit, že ačkoli je struktura čl. 10 odst. 2 Úmluvy podobná jako u ustanovení týkajících se tzv. relativních práv (čl. 8, 9 a 11 Úmluvy), jedná se o jediný případ, kdy je výkon svobody explicitně spjat s odpovědností a povinnostmi, přičemž Soud tyto opakovaně připomíná v souvislosti s médii,⁶¹⁰ kdy odkazuje na související soft law standardy.⁶¹¹

Dané ustanovení dále taxativně vyjmenovává legitimní cíle možných omezení svobody projevu. Vedle ochrany veřejné bezpečnosti (*public safety*), je pravděpodobně nejpriléhavějším legitimním cílem uvedeným v druhém odstavci čl. 10 ochrana pověsti nebo práv jiných osob (*protection of the reputation or rights of others*).⁶¹² Ačkoli původní smysl a častější použití tohoto legitimního cíle v praxi je chránit jednotlivce před pomluvou nebo urážkou individuální,⁶¹³ právě legitimní cíl reflektující mj. práva obětí nebo členů skupin dotčených nenávisťnými projevy zakotvená v článku 8 Úmluvy (právo na respektování soukromého života) zřejmě nejlépe odráží klíčový zájem, jež je třeba postavit na pomyslnou misku vah

⁶⁰⁸ Posledně zmíněným kontextuálním faktorem se Soud explicitně zabýval ve věci *Perinçek proti Švýcarsku*, op. cit., pozn. pod čarou č. 589, § 242-248. Štěpán Výborný trefně upozornil rovněž na specifický faktor *doby projevu*, která souvisí s aktuálními náladami společnosti (např. v nárůstu strachu, xenofobie a islamofobie spojené s migrační krizí); KUNDRÁK, Viktor. *Proč stíhat podněcování k nenávisti? o svobodě projevu a újmě působené kolektivní pomluvou*. Op. cit., pozn. pod čarou č. 159, str. 49, a dále VÝBORNÝ, Štěpán. *Trestněprávní aspekty islamofobních projevů (s přihlédnutím k okolnostem znaleckého zkoumání)*. Státní zastupitelství 2/2016, str. 9.

⁶⁰⁹ *Perinçek proti Švýcarsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 589, § 243.

⁶¹⁰ SCHABAS, William. *Oxford Public International Law: The European Convention on Human Rights. A Commentary*. Op. cit., pozn. pod čarou č. 38, str. 468 a např. *Aquilina a ostatní proti Maltě*, ESLP, č. 28040/08, rozsudek ze dne 14. června 2011, § 44. Viz také *Delfi AS proti Estonsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 36, § 113.

⁶¹¹ Tamtéž a Doporučení Výboru ministrů CM/Rec(2007)16 o novém pojetí médií.

⁶¹² Srov. *Féret proti Belgii*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 306, § 36; případně *Soulas a ostatní proti Francii*, ESLP, č. 15948/03, rozsudek ze dne 10. července 2008, § 30.

⁶¹³ Viz např. *Aquilina a ostatní proti Maltě*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 610, § 39.

v rámci posouzení, v jaké míře projev kategorie hate speech požívá ochrany svobody projevu.⁶¹⁴ Je to nakonec článek 8 Úmluvy, prostřednictvím kterého se oběti hate speech a některých forem hate crime, mohou dovolat svých Úmluvou zaručených práv (blíže viz Část II., kapitola 4 a níže v Části III.).

Jako příklad složitosti posouzení projevů, posuzovaných na poli článku 10 Úmluvy, tedy nikoli explicitně rasistických či obdobně nesnášenlivých uvedu případ *Féret proti Francii*.⁶¹⁵

V dané věci zakladatel a někdejší předseda belgické politické strany Národní fronty (*Front National-Nationaal Front*), jakož i člen Sněmovny reprezentantů Parlamentu Belgie, v rámci předvolebního boje distribuoval letáky, plakáty a podobný materiál obsahující výzvy k upřednostňování zaměstnávání Belgičanů vůči přistěhovalcům, repatriaci migrantů, konverzi chráněných center pro politické uprchlíky za účelem služeb poskytovaných primárně Belgičanům, opuštění integrační politiky. Dokument nazvaný „Program Národní fronty“ dále např. uvedená opatření odůvodňoval ochranou před islamizací Belgie nebo vyzýval k udělování azylu pouze lidem „evropského původu“ či varoval před zakládáním etnických ghett a vybízel k ochraně lidu před rizikem Islámu. Další materiály obsahovaly slogany „Belgičané a Evropané na prvním místě“, karikatury obsahující varování před Islámem, nebo obviňování přistěhovalců z růstu kriminality.⁶¹⁶ Za tyto aktivity byl stěžovatel na vnitrostátní úrovni nejprve zproštěn poslanecké imunity, následně trestně stíhán nakonec odsouzen k 250 hodinám obecně prospěšných prací v oblasti začleňování osob cizí národnosti a díle odnětím pasivního volebního práva v délce trvání deseti let.⁶¹⁷

Poté, co se Soud vypořádal s otázkami zákonnosti a legitimního cíle zásahu do svobody projevu stěžovatele, podrobil zkoumání jeho přiměřenost, tj. nezbytnost zásahu v demokratické společnosti. Zdůraznil povahu předmětných textů a konstatoval, že proti sobě kladly kulturu evropskou a komunity, proti. nimž texty mířily, neboť tyto obviňoval z kriminality a ze zneužívání pobytu v Belgii, přičemž dané komunity obecně zesměšňoval. Jejich povaha byla podle Soudu nevyhnutelně s to podnítit pocity zavržení, či dokonce nenávisti vůči cizincům.⁶¹⁸ Odkazem na dřívější rozsudek *Jersild proti Dánsku*,⁶¹⁹ jakož i zprávy a závěry ECRI (včetně zejména těch týkajících se konkrétně Belgie), které podle něj prokazují nutnost bojovat těmi nejtvrďšími prostředky proti rasismu, xenofobii, antisemitismu a nesnášenlivosti. Zdůraznil, že

⁶¹⁴ *Lilliendahl proti Islandu*, ESLP, č. 29297/18, rozhodnutí ze dne 12. května 2020, § 43-44.

⁶¹⁵ *Féret proti Belgii*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 306, § 7-18.

⁶¹⁶ Tamtéž.

⁶¹⁷ Tamtéž, § 19-41.

⁶¹⁸ Tamtéž, § 69.

⁶¹⁹ *Jersild proti Dánsku*, ESLP, č. 5890/89, rozsudek ze dne 23. září 1994, § 30.

v případě podněcování k nenávisti se nutně nemusí jednat o vybízení k násilí. Nicméně i podobné urážky, zesměšňování, pomlouvání určitých částí populace, nebo podněcování k diskriminaci jako v daném případě, opravňují státní orgány svobodu projevu zásadně omezit, když je tato vykonávána nezodpovědně a útočí na důstojnost bezpečí daných skupin obyvatel: „Politické projevy podněcující nenávist, založené na náboženských, etnických a kulturních předsudcích představují nebezpečí pro společenský smír a politickou stability v demokratických společnostech.“⁶²⁰

S odkazem na rozsudek ve věci *Erbakan proti Turecku*⁶²¹ konstatoval, že postavení stěžovatele jakožto politika jej zavazovalo ke specifické povinnosti nešířit nesnášenlivost ve společnosti, jakož i obezřetnosti stran demokratických zásad – podněcování k vyloučení cizinců si proto oprávněně zasloužovalo odnětí imunity stěžovatele. Jakkoli musí ve volbách političtí kandidáti požívat ochrany svobody projevu, volební kampaně umožňují zmnohonásobit újmu působenou příslušným komunitám, neboť politické výroky a slogany jsou bývají ze své podstaty zjednodušené a neumožňují racionální debatu.⁶²² Ačkoli je potom samozřejmě legitimní, aby politici v otevírali citlivá témata jako např. migrace, musí tak činit, aniž by se uchýlovali k rasové diskriminaci a vyvarovat se ponižujících útoků, které mohou vyvolat reakce nabourávající společenskou kohezi a důvěru v demokratické instituce. Vnitrostátním soudům dal tedy Soud odkazem na jejich odůvodnění v dané věci za pravdu a ačkoli uznal, že trest byl pro stěžovatele spíše přísný – zejména co do délky omezení pasivního volebního práva stěžovatele, zásah do svobody projevu stěžovatele byl nezbytný v demokratické společnosti.⁶²³

Pro dokreslení složitosti situace v dané věci, ale i jiných podobných hypotetických případech, je nasnadě doplnit, že rozsudek ve věci *Féret proti Belgii* byl rozhodnut v poměru 4:3,⁶²⁴ přičemž nesouhlasící soudci Sajó a Zagrebelsky a soudkyně Tsotsoria předložili důležité argumenty, proč podle nich měl senát Soudu rozhodnout opačně, tedy ve prospěch stěžovatele. Patřily mezi ně otázky definice hate speech a rozlišování mezi rasovou diskriminací a podněcováním k náboženským a kulturním předsudkům či relativizace „potenciální“ újmy působené nenávistnými projevy. Pokud bychom měli názor tří autorů

⁶²⁰ *Féret proti Belgii*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 306, § 72-74

⁶²¹ *Erbakan proti Turecku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 605, § 64.

⁶²² *Féret proti Belgii*, op. cit., pozn. pod čarou č. 306, § 76.

⁶²³ Tamtéž, § 76-81.

⁶²⁴ Srov. rovněž těsný rozsudek ve věci *Vejdeland a ostatní proti Švédsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 536, a souhlasná stanoviska členů senátu páté sekce Soudu; blíže také KONŮPKA, Petr, WINTR, Jan. *Svoboda projevu a postihování tzv. hate speech*. Jurisprudence, 5/2012, str. 33-42.

společného nesouhlasného stanoviska ve dvou větech, pak se tito přiklání k doktríně Nejvyššího soudu USA a tvrdí, že by nesnášenlivé projevy – aniž by současně podněcovaly k násilným nebo obecně trestné činnosti – kriminalizovány být neměly. Nepřiměřenost zásahu do svobody projevu pana Féreta byla nakonec dána přísností sankce, v jejímž důsledku – s přihlédnutím k věku stěžovatele – byl politik v zásadě doživotně zbaven práva podílet se aktivně na zastupitelské demokracii.⁶²⁵

Podstatně přímočařeji posoudil Soud situaci nenávistného projevu ve formě komentáře pod internetovým článkem ve věci *Lilliendahl proti Islandu*.⁶²⁶

V roce 2015 se na Islandu rozvířila debata týkající se posílení vzdělávání a poradenství na základních a středních školách v záležitostech sexuální orientace a genderové identity a sebeidentifikace studentů. Iniciativa vzešla z radnice města Hafnarfjörður a poradenství v předmětné záležitosti měla poskytovat nevládní organizace věnující se tématu LGBTI. V návaznosti na rozhlasový pořad, v jehož rámci posluchači telefonovali a vyjadřovali své názory na rozhodnutí zastupitelstva, napsal jeden z původců iniciativy online článek, jímž kritizoval formát dosavadní rozhlasové debaty a vyjádřil přání přijít do vysílání a reagovat na kritiku rozhodnutí městské rady. Stěžovatel připojil pod článek komentář, v němž jakožto posluchač dané rozhlasové stanice vyjádřil za použití vulgarismů odpor k dalšímu vysvětlování iniciativy, jakož i odpor k problematice homosexuality, již označil hanlivě za sexuální deviaci, a homosexuály za devianty. Zmíněná nevládní organizace případ oznámila policii, která později na pokyn státního zástupce zahájila vyšetřování, a stěžovatel byl nakonec pravomocně odsouzen k pokutě výši přibližně 800 eur za spáchání trestného činu pomluvy a narušení svobody podle článku 233 písm. a) trestního zákoníku Islandu.⁶²⁷

Soud se případem zabýval na poli článku 10 Úmluvy poté, co uznal, že předmětný komentář nespadal do kategorie projevů, které by bylo třeba za použití článku 17 Úmluvy *prima facie* vyloučit z ochrany. Podotknul, že na rozdíl od kategorie nenávistných projevů spadajících pod posledně zmíněné ustanovení, kategorie mírnějších forem hate speech, jež mohou odůvodňovat omezení svobody projevu v kontextu boje s předsudečnými výroky, zahrnují rovněž případy, kdy se nutně nejedná o podněcování k násilí nebo obecně k trestné činnosti, dochází-li však ke urážení, zesměšňování nebo pomlouvání určitých skupin

⁶²⁵ Tamtéž, nesouhlasné stanovisko soudců Sajó a Zagrebelského a soudkyně Tsotsorie. V jiné své práci se s daným nesouhlasným stanoviskem, jakož i názorovým proudem relativizujícím či zpochybňujícím újmu působenou hate speech vypořádávám podrobněji – srov. KUNDRÁK, Viktor. *Slipping in spiral: questioning harm caused by hate speech and its potentiality*. Diplomová práce. Op. cit., poznámka pod čarou č. 4.

⁶²⁶ *Lilliendahl proti Islandu*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 614.

⁶²⁷ Tamtéž, § 2-18.

populace.⁶²⁸ Právě do této kategorie spadaly výroky stěžovatele, kdy Soud souhlasil s hodnocením islandského Nejvyššího soudu (ten v dané věci rozhodoval na vnitrostátní úrovni v poslední instanci), podle nějž byly tyto „vážné, extrémně zraňující a předsudečné“, přičemž volba použitých výrazů v kombinaci s vyjádřením odporu k dané komunitě, činila výroky šířením nesnášenlivosti a nenávisti vůči homosexuálům.⁶²⁹ Na několika místech Soud vyzdvihl roli Nejvyššího soudu, jeho analýzy a vyvažování, v rámci kterého posuzoval svobodu projevu stěžovatele na straně jedné a práva homosexuálů na soukromý život zaručený Ústavou Islandu. Podle Nejvyššího soudu totiž ochrana určitých osob proti obdobným útokům s cílem zajistit, aby se mohli svých lidských práv těšit stejně jako další osoby, je plně v souladu s demokratickou tradicí. Výroky stěžovatele byly navíc velmi vzdálené ba dokonce zcela nesouvisející s věcnou diskusí týkající se předmětné lokální vzdělávací iniciativy⁶³⁰ a nebyly postupem místní radnice, která svým rozhodnutím veřejnou debatu podnítila, odůvodněné ani vynucené.⁶³¹ Ani finanční trest uložený stěžovateli, který podle příslušného ustanovení trestného zákoníku čelil až dvouletému trestu odnětí svobody nebyl nepřiměřený.⁶³²

Soud ve svých závěrech odkázal i na související soft law, doporučení dvou statutárních orgánů Rady Evropy, konkrétně Doporučení Výboru ministrů CM/Rec(2010)5 o opatřeních pro boj s diskriminací z důvodu sexuální orientace nebo genderové identity⁶³³ a Rezoluci Parlamentního shromáždění 1728 (2010) k diskriminací z důvodu sexuální orientace nebo genderové identity,⁶³⁴ která volají po ochraně příslušných skupin z důvodu jejich historické marginalizace a viktimizace.⁶³⁵ Uzavřel nakonec, že stížnost byla zjevně neopodstatněná.

1.3 Odpovědnost třetích osob, zprostředkovatelů, a „správců online diskusí“

Ačkoli, jak jsem předeslal v úvodu této disertační práce, je mým záměrem analyzovat otázku ochrany proti hate speech v rámci vztahové množiny obětí – pachatel/autor projevu –

⁶²⁸ Tamtéž, § 36.

⁶²⁹ Tamtéž, § 37-39.

⁶³⁰ Tamtéž, § 16-17 a 44.

⁶³¹ Tamtéž, § 46.

⁶³² Tamtéž.

⁶³³ Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy CM/Rec(2010)5 o opatřeních pro boj s diskriminací z důvodu sexuální orientace nebo genderové identity.

⁶³⁴ Rezoluce Parlamentního shromáždění 1728 (2010) k diskriminací z důvodu sexuální orientace nebo genderové identity, přijatá Parlamentním shromážděním Rady Evropy na zasedání 29. dubna 2010.

⁶³⁵ *Lilliendahl proti Islandu*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 614, § 45.

stát, nelze alespoň stručně nezmínit otázku odpovědnosti třetích osob, coby „správců online diskusí“. Tuto cestu jakožto prostředku nápravy Soud otevřel ve velkosenátní věci *Delfi AS proti Estonsku*,⁶³⁶ týkající stěžovatelské společnosti, jakožto jednoho z největších internetových zpravodajských portálů v Estonsku. V roce 2006 zveřejnila článek o společnosti provozující trajektové služby, jež v důsledku změny svých tras omezila spojení s estonskými ostrovy. Pod článkem byly zveřejněny komentáře obsahující urážky a vyhrožování násilím namířené proti majiteli trajektové společnosti, z nichž jeden byl konkrétně zjevně antisemitský.⁶³⁷ Stěžovatelská společnost je na naléhání trajektové společnosti odstranila až po šesti týdnech, majitel trajektové společnosti se na vnitrostátní úrovni – vůči stěžovatelské společnosti – úspěšně bránil občanskoprávní žalobou proti pomluvě a „vysoudil“ náhradu škody 320 EUR.⁶³⁸

Podle ESLP, bylo omezení svobody projevu bylo v souladu s článkem 10 Úmluvy, protože domácí právní předpisy a judikatura jasně stanovily, že vydavatelé jsou odpovědní za jakékoli pomluvení zveřejněné v jejich médiích. Zveřejňování článků na internetu včetně komentářů k těmto článkům pak bylo pokryto příslušnou právní úpravou, byť tato s danou takovými možnostmi nových technologií nutně nepočítala. Zásah sledoval legitimní cíl v podobě ochrany práv třetích osob, a co je důležitější, byl podle Soudu i přiměřený, tj. nezbytný v demokratické společnosti.

Soud zdůraznil, že internetový portál fungoval na komerčním základě⁶³⁹ a věc odlišil od případů, kdy online diskuse nepodléhá moderování ze strany portálu nebo na sociální síti, kde osobou odpovědnou za obsah je osoba soukromá vykonávající tuto činnost jako své hobby.⁶⁴⁰ Reklamní příjmy stěžovatelské společnosti závisely na počtu čtenářů a komentářů a jelikož mohla vykonávat značnou míru kontroly nad komentáři čtenářů, byla schopna předvídat povahu komentářů, které by mohl určitý článek vyvolat, a přijímat technická nebo manuální opatření, aby se zabránilo veřejnému zveřejnění pomluv. Navíc neexistovala reálná možnost podat občanskoprávní žalobu proti skutečným autorům komentářů, protože jejich totožnost nebylo snadné zjistit. Žaloby proti autorům pomluv by navíc samy o sobě zřejmě nezaručovaly účinnou ochranu práva poškozených stran na respekt k soukromému životu – jednak proto, že v případě hate speech není vždy jednoduché identifikovat konkrétní individuální oběť, jednak

⁶³⁶ *Delfi AS proti Estonsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 36.

⁶³⁷ Tamtéž, § 18.

⁶³⁸ Tamtéž, § 27

⁶³⁹ Tamtéž, § 115.

⁶⁴⁰ Tamtéž, § 116.

proto, schopnost potenciálních obětí hate speech kontinuálně monitorovat diskuse na velkém internetovém portálu.⁶⁴¹ Mj. i s ohledem na výši náhrady škody, kterou byla žadatelská společnost povinna zaplatit, bylo omezení její svobody projevu proporcionální.⁶⁴²

Co je považuji za důležité podotknout, a upozornili na to mj. i nesouhlasící soudce Sajó a soudkyně Tsotsoria, je, že velký senát Soudu nijak důkladněji neanalyzoval povahu jednotlivých komentářů v tom smyslu, zda se jednalo o hate speech, „prosté“ vyhrožování násilím apod. Zatímco u jednoho komentáře byl antisemitismus zjevný, u jiných nutně žádný rasový, národnostní, náboženský nebo jiný diskriminační podtext nebyl. Protože tato práce klade otázku, jakým způsobem lze definovat rámec ochrany EÚLP proti hate speech – tak jak tento pojem vymezují v Části I. – rozsudek *Delfi AS proti Estonsku* se nemusí zdát jako nejvíce přiléhavý, byť jeho závěry by bylo možné a *fortiori* vztáhnout plně i na „zjevnější“ případy hate speech.

Této otázkou ESLP pravděpodobně odstranil v nedávné věci *Sanchez proti Francii*.⁶⁴³ Na rozdíl od případu *Delfi AS* se zde jednalo o diskusi odehrávající se v roce 2011 na zdi Facebooku patřící starostovi města Beaucaire a představiteli krajně pravicové francouzské Národní fronty, Julienu Sanchezovi. V rámci předvolebního klání Sanchez uveřejnil komentář na adresu svého politického oponenta, což vyvolalo další debatu pod tímto „postem“ v podobě komentářů. Na některé z těchto komentářů zareagovala partnerka posledně zmíněného politika s tím, že je považovala za rasistické a na Sancheze, jakož i na dva autory inkriminovaných komentářů podala trestní oznámení. Komentáře obsahovaly vyjádření nelibosti nad existencí shisha barů, zahalených žen, „přátelení se“ soupeřících politických stran s Muslimy, inklinaci Muslimů ke kriminalitě a podobně. Všechny tři osoby byly shledány vinnými z trestného činu podněcování k nenávisti a odsouzeni k peněžitému trestu. Před ESLP se nakonec ochrany zaručené článkem 10 Úmluvy domáhal pouze Sanchez, jakožto majitel zdi na Facebooku a správce příslušné diskuse.⁶⁴⁴

Soud předně konstatoval, že pokud jde o obsah komentářů, které byly předmětem trestního řízení, vnitrostátní soudy uzavřely, že tyto byly zjevně namířeny na muslimskou komunitu jako celek a její vztah ke kriminalitě, přičemž použitý jazyk byl objektivně urážlivý a zraňující. Stran kontextu ESLP poznamenal, že diskuse se odehrávala na pozadí politického boje, přičemž stěžovatel se od předmětných komentářů a jazyka v nich použitého nedistancoval.

⁶⁴¹ Tamtéž, § 158.

⁶⁴² Tamtéž, nesouhlasné stanovisko soudce Sajó a soudkyně Tsotsoria, bod 13.

⁶⁴³ *Sanchez proti Francii*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 36.

⁶⁴⁴ Tamtéž, § 12-34 a 83.

Právě v napjaté situaci politického souboje a zjevných tenzí ve společnosti potom podle ESLP měly rasistické a xenofobní komentáře obzvláště zraňující dopad. s ohledem na obsah a kontext komentářů se podle Soudu jednalo o hate speech a zjevně nezákonný obsah.⁶⁴⁵

ESLP následně odkázal na *Delfi AS* a tento případ odlišil v tom smyslu, že ve věci Sanchez se nejednalo a velký a komerční diskusní portál. Stěžovatel měl však jakožto politik podle článku 10 odst. 2 EÚLP i specifickou odpovědnost a povinnosti. Nevystupoval v roli běžné soukromé osoby, neboť mu ve skutečnosti šlo o politický zisk. Ačkoliv napříč smluvními státy Úmluvy neexistoval konsensus ohledně úpravy odpovědnosti za moderování zdi na sociální síti soukromé osoby,⁶⁴⁶ v případě stěžovatele se otázka jevila jako – ve světle vnitrostátní úpravy – jako v zásadě předvídatelná.⁶⁴⁷ Jako politik požíval sice zvláštní ochrany svobody projevu,⁶⁴⁸ nicméně musí si být vědom síly svých slov a jejich schopnosti proměnit slova v činy, a to i ve smyslu podněcování k nezákonným činům. Měl být proto obzvláště ostražitý a sporné komentáře urychleně odstranit, což neučinil. Na soukromou osobu, které v takové pozici politika nevystupuje, bude břemeno ostražitosti a povinností vyplývajících z článku 10 odst. 2 Úmluvy zřejmě podstatně menší.⁶⁴⁹ Ve světle prostoru pro uvážení, kterým Francie v daném případě disponovala, a důkladným posouzením věci vnitrostátními soudy ESLP uzavřel, že k porušení článku 10 EÚLP nedošlo.⁶⁵⁰

2. Hate speech optikou oběti

Úmluva explicitně nezaručuje právo jednotlivce „nebýt obětí kolektivní pomluvy“. Tuto situaci je však třeba nahlížet jednak v kontextu jiných mezinárodních standardů v oblasti lidských práv a ve světle standardů v oblasti trestní justice na mezinárodní úrovni.

Jak jsem totiž připomněl v Části I., čl. 4 písm. a) ICERD zavazuje smluvní státy – tedy mj. všechny státy Rady Evropy⁶⁵¹ – ke kriminalizaci („prohlásit za trestné podle zákona“) v zásadě veškerá jednání spočívající v podněcování k násilí, nenávisti i diskriminaci. Ze 182

⁶⁴⁵ Tamtéž, § 176-177.

⁶⁴⁶ Tamtéž, § 79 a 182. V době posouzení stížnosti velkým senátem Soudu daná otázka nebyla vůbec upravena v 34 státech Rady Evropy.

⁶⁴⁷ Tamtéž, § 183.

⁶⁴⁸ Tamtéž, § 146-147 a 188.

⁶⁴⁹ Tamtéž, § 201.

⁶⁵⁰ Tamtéž, § 209-210.

⁶⁵¹ Viz. https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=en, status k 6. prosinci 2022 [viděno 18. června 2023].

smluvních stran připojilo k článku 4 písm. a) ICERD výhradu, resp. výkladové prohlášení (*interpretative declaration*), pouze 18 členských států OSN a pouze devět z nich je přitom v současnosti členskými státy Rady Evropy, tj. smluvními státy EÚLP.⁶⁵² Ustanovení na postih té či oné formy hate speech jsou přitom v zásadě běžnou součástí trestního práva napříč všemi státy, které tvoří Radu Evropy. V mezinárodní rovině nalezneme kriminalizaci hate speech také například v rámci práva EU, konkrétně Rámcového rozhodnutí EU z roku 2008, které státům ukládá trestně postihovat veřejné podněcování k nenávisti nebo násilí, veřejné schvalování, popírání nebo zlehčování zločinů genocidy, proti lidskosti nebo válečných zločinů podle článků 6, 7 a 8 Římského statutu, zločinů podle článku 6 Listiny Mezinárodního vojenského tribunálu připojené k Dohodě z Londýna z 8. srpna 1945, pakliže jakýkoli z těchto vyjmenovaných zločinů je vykonán tak, že může vyvolat nenávist proti určité skupině nebo některému z jejích členů.⁶⁵³ Jak jsem také uzavřel v Části I., z mezinárodního práva lze vyvozovat existenci univerzálního závazku trestně stíhat předsudečné podněcování k násilí a dokonce i některých forem podněcování k nenávisti. Vedle toho je namístě připomenout článek 20 ICCPR článek, který z ochrany svobody projevu explicitně vyčleňuje jednak válečnou propagandu, jednak podněcování k diskriminaci, nepřátelství nebo násilí založené na národní, rasové nebo náboženské nenávisti. Jak nicméně uvádím v Části I., kapitole 2.4, ve světle článku 4 ICERD jde o povinnost méně striktní, neboť státy příslušný závazek naplní, přijmou-li legislativu v oblasti občanského nebo správního práva.

2.1 Postavení oběti porušení a podmínka přijatelnosti *ratione materiae*

Pro postavení jednotlivců – obětí hate speech resp. jednotlivců či skupin dotčených nenávistnými výroky – je specifické, že chráněnými zájmy nejsou ochrana života, zdraví, nebo majetku jednotlivce, ale veřejné zájmy jako je např. ochrana veřejného pořádku, případně všeobecná zásada rovnosti. Na rozdíl od hate crime a újmy působené např. fyzickým násilím nebo přímým vyhrožováním, může být v praxi velmi obtížné prokázat spojitost mezi určitým nenávistným projevem a zásahem do osobní sféry konkrétního člověka. To například znamená, že ti, kteří se cítí být útoky hate speech dotčeni, často nejsou považováni za oběti ve smyslu

⁶⁵² Konkrétně Rakousko, Belgie, Francie, Irsko, Itálie, Malta, Monako, Švýcarsko, Spojené království, a to v zásadě vždy v obecné rovině, ve vztahu ke korelaci článků 4 písm. a) a 5 ICERD, a potřebě respektovat svobodou projevu zakotvenou v 19 a 20 UDHR a člancích 19 a 21 ICCPR.

⁶⁵³ Čl. 1 odst. 1 Rámcového rozhodnutí EU z roku 2008.

trestního práva, což jim, jakožto poškozeným, přinejmenším komplikuje domáhat se svých majetkových nebo nemajetkových nároků a omezuje jejich procesní možnosti na vnitrostátní úrovni.⁶⁵⁴

Problematické je nicméně rovněž postavení oběti hate speech na mezinárodní úrovni. Judikatura ESLP se až donedávna omezovala na případy týkající se tvrzeného porušení práv autorů nenávistných projevů, tj. optiku článku 10 Úmluvy. Stížnosti obětí hate speech nebyly ve věci samé posuzovány. Jak popíšu níže, případem *Aksu proti Turecku*⁶⁵⁵ Soud položil základy nové judikatorní větve ochrany obětí hate speech. Protože není zjevný důvod domnívat se, že se stěžovatelé s podobnými stížnostmi začali na Soud obracet až po roce 2012,⁶⁵⁶ nabízí se otázka, co bránilo Soudu zbývat se obdobnými stížnostmi dříve. Zatímco podrobná analýza předchozí judikatury by sahala daleko nad rámec této práce, z následné judikatury a reálných procesních možností Soudu lze usuzovat, že klíčovými jsou pro ESLP posouzení existence oběti ve smyslu článku 34 Úmluvy, nemožnost posouzení *actio popularis* a nakonec existence práva a svobody chráněné Úmluvou, jakožto podmínka přijatelnosti podle *ratione materiae* podle článku 35 odst. 3 písm. a) Úmluvy.

Aktivním petičním právem disponuje podle článku 34 EÚLP pouze oběť konkrétního porušení Úmluvy,⁶⁵⁷ ke kterému došlo v důsledku jednání nebo opomenutí státu.⁶⁵⁸ Pojem „oběť“ Soud vykládá autonomně, bez ohledu na pravidla vnitrostátního práva,⁶⁵⁹ a poměrně široce. Příslušný status podle článku 34 Úmluvy Soud přiznává obětem přímým i nepřímým – např. příbuzným oběti.⁶⁶⁰ Postavení jednotlivce v řízení na vnitrostátní úrovni také není rozhodující.⁶⁶¹ Úmluva ale nepřipouští *actio popularis* – úlohou Soudu tedy není zabývat se

⁶⁵⁴ Srov. náleží Ústavního soudu ČR z 2. dubna 2019, sp. zn. III. ÚS 3439/17, týkající se Radka Bangy, zpěváka vystupujícího pod jménem Gypsy CZ, který se stal obětí srovnatelné masové předsudečné, rasistické a protiromské nenávisti na svém facebookovém profilu. Ústavní soud zkritizoval soudy nižší instance za to, že stěžovateli nepřiznaly procesní práva oběti. Jednotlivé skutky totiž byly kvalifikovány podle skutkových podstat spadajících do kategorie hate speech. Nenávistné komentáře na virtuální zdi stěžovatele Ústavní soud přirovnal implicitně k popsaným výlohám židovských obchodů v průběhu Křišťálové noci. Viz také <http://www.romea.cz/cz/zpravodajstvi/pravnicka-k-prelomovemu-nalezu-soudu-v-pripade-radka-bangy-soudy-uz-musi-zajimat-i-pohled-obeti-nenavisti> [viděno 18. června 2023].

⁶⁵⁵ *Aksu proti Turecku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 499.

⁶⁵⁶ Rok podání stížnosti ve věci *Aksu proti Turecku*.

⁶⁵⁷ „Soud může přijímat stížnosti od každé fyzické osoby, nevládní organizace nebo skupiny jednotlivců považujících se za oběti v důsledku porušení práv přiznaných Úmluvou a Protokoly k ní jednou z Vysokých smluvních stran. Vysoké smluvní strany se zavazují, že nebudou nijak bránit účinnému výkonu tohoto práva.“ Viz *Vallianatos a ostatní proti Řecku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 28, § 47.

⁶⁵⁸ *Bursa Barosu Başkanlığı a ostatní proti Turecku*, ESLP, č. 25680/05, rozsudek ze dne 19. června 2018, § 115.

⁶⁵⁹ Praktický průvodce podmínkami přijatelnosti, Rada Evropy/ESLP, 2021. Verze v českém jazyce dostupná na https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_CES.pdf [viděno 18. června 2023], bod 18.

⁶⁶⁰ Srov. *Van Colle proti Spojenému království*, ESLP, č. 7678/09, rozsudek ze dne 13. listopadu 2012, § 86.

⁶⁶¹ Viz *Margulev proti Rusku*, ESLP, č. 15449/09, rozsudek ze dne 8. října 2019, § 36.

stížnostmi prostřednictvím abstraktního přezkumu.⁶⁶² Předpokladem přijatelnosti stížnosti je nakonec porušení Úmluvy v konkrétním případě tj. vznik újmy, která musí konkrétně spočívat v porušení některého ze substantivních práv nebo svobod zaručených Úmluvou.⁶⁶³

Pokud se stěžovatel Pro právo podat stížnost je tedy třeba prokázat vznik újmy v důsledku porušení některého z Úmluvou zaručených práv nebo svobod. Nebude-li tato spojitost prokázána, nedojde ani k aktivaci mechanismu Úmluvy, jako takového. Ilustrativním příkladem budiž věc *Ahunbay a ostatní proti Turecku*,⁶⁶⁴ týkající se plánované stavby vodní nádrže, v jejímž důsledku mělo dojít ke zničení archeologického naleziště a kulturní památky Hasankeyf, na jejímž odhalování a restaurování se někteří stěžovatelé přímo podíleli. Stěžovatelé odkazem na celou řadu ustanovení (konkrétně článků 1, 2, 5, 9, 10, 14, a 8 Úmluvy, jakož i článku 2 Protokolu č. 1) namítali, že „zničení archeologického dědictví, které existuje tisíce let a které by mělo být trvale předmětem různých druhů studií, nejen porušilo právo na vzdělání současné lidské společnosti, ale také toto právo ve vztahu k budoucím generacím (...) každý jednotlivec má právo znát kulturní dědictví a svobodně sdílet kulturní znalosti, jinak by právo na informace bylo omezeno a přenos hodnot mezi civilizacemi by byl přerušen.“⁶⁶⁵ Ačkoli Soud jejich stížnosti nevyhověl, připustil, že Úmluvu je třeba vykládat v souladu s článkem 31 odst. 3 písm. c) Vídeňské úmluvy o smluvním právu v kontextu všech relevantních pravidel mezinárodního práva, a zejména tedy těch týkajících se ochrany lidských práv. Mezi členskými státy Rady Evropy nicméně podle ESLP neexistoval „evropský konsensus“, ba ani tendence směrem k zahrnutí všeobecného práva jednotlivce na ochranu konkrétního kulturního dědictví.⁶⁶⁶ Stížnost proto odmítl jako neslučitelnou *ratione materiae* s Úmluvou, když konstatoval, že Úmluva všeobecné právo na ochranu kulturního dědictví nezahrnuje.

Rozhodující tedy byla (ne)existence práva Úmluvou chráněného práva. Za zmínku však také stojí, že uvedené obecné právo Soud postavil do kontrastu s kulturními právy menšin a domorodých komunit,⁶⁶⁷ přičemž takto učinil odkazem na rozsudek ve věci *Chapman proti Spojenému království*, ve kterém dříve zdůraznil potřeby – podepřené (tentokrát existujícím)

⁶⁶² Viz *Roman Zakharov proti Rusku*, ESLP, č. 47143/06, rozsudek velkého senátu ze dne 4. prosince 2015, § 164.

⁶⁶³ „Soud prohlásí za nepřijatelnou každou individuální stížnost předloženou podle článku 34, pokud se domnívá, že: a. je stížnost neslučitelná s ustanoveními Úmluvy (...)“.

⁶⁶⁴ *Ahunbay a ostatní proti Turecku*, ESLP, č. 6080/06, rozhodnutí ze dne 29. ledna 2019.

⁶⁶⁵ Tamtéž, § 16.

⁶⁶⁶ Tamtéž, § 21-26.

⁶⁶⁷ Tamtéž.

evropským konsensem – menšin na ochranu jejich bezpečí, identity a životního stylu na poli článku 8 Úmluvy.⁶⁶⁸ Stěžovatelé ve věci *Ahunbay* nicméně příslušnost k nějaké z menšin v rámci turecké společnosti nedeklarovali. Zatímco tedy Soud naznačil do budoucna jiný standard ochrany práv příslušníků menšin k jejich kulturnímu dědictví oproti obecnému právu na kulturní dědictví (z pozice příslušníků většinové společnosti),⁶⁶⁹ podtrhl důležitost otázek existence (i) práva či svobody chráněné Úmluvou, a implicitně také (ii) újmy, která jednotlivci z titulu jeho příslušnosti k určité menšině či skupině, zásahem vzniká. Přes zdánlivou rozdílnost tak podle mě případ *Ahunbay* ilustruje situaci, která je není až tak vzdálená od předmětu této Části II., tj. problematiky hate speech. Stěžovatelé se v případech hate speech domáhají práva, které z Úmluvy výslovně nevyplývá a současně narážejí na potřebu prokázat, že tvrzený zásah měl specifický dopad právě na ně.

Oblast judikatury týkající ochrany životního prostředí nabízí podobná dilemata. Podobně jako tomu bylo dlouho i u „práva nebýt obětí kolektivní omluvy“ totiž ani obecné právo na příznivé životní prostředí není v Úmluvě nijak pevně zakotvené. V situacích, kdy bylo možné identifikovat dopad konání nebo opomenutí státních orgánů do sféry jednotlivce, byly stížnosti přijatelné a v mnoha případech také úspěšné v meritu věci: například když stěžovatelé namítali přímé porušení práva na život (článek 2 Úmluvy) v důsledku environmentální nebo přírodní katastrofy, za něž státní orgány přímo nesly odpovědnost nebo neposkytly postiženým osobám dostatečnou ochranu,⁶⁷⁰ práva na spravedlivý proces (článek 6 Úmluvy), kdy k porušení Úmluvy došlo v souvislosti procesními nedostatky vnitrostátního řízení,⁶⁷¹ případně práva na respektování soukromého a rodinného života (článek 8 Úmluvy) z důvodu neposkytnutí klíčových informací týkajících se možných environmentálních rizik.

Situace je však jiná, pakliže se stěžovatelé namítají újmu, kterou nelze přímo identifikovat, případně která se dotýká práva nebo svobody, kterou Úmluva explicitně neobsahuje, resp. jíž Soud prostřednictvím evolutivního výkladu pod Úmluvu (doposud) nezahrnul. Zajímavou perspektivu proto nabízí série tří stížností, která v době psaní této práce stále čeká na vyřízení,

⁶⁶⁸ Tamtéž, § 24 a *Chapman proti Spojenému království*, ESLP, č. 27238/95, rozsudek velkého senátu ze dne 18. ledna 2001, § 76 a 93-96.

⁶⁶⁹ XY, *The right to cultural heritage: Reflections on the Anhubay and Others v. Turkey judgment of February 21, 2019*. European Centre for Law and Justice online blog, 2019. Získáno z: <https://eclj.org/geopolitics/echr/la-protection-du-droit-a-lheritage-culturel-en-europe-doit-elle-etre-reservee-aux-minorites-->. [viděno 18. června 2023].

⁶⁷⁰ *Öneryıldız proti Turecku*, ESLP, č. 48939/99, rozsudek velkého senátu ze dne 30. listopadu 2004, nebo *Budayeva a ostatní proti Rusku*, ESLP, č. 15339/02 et al., rozsudek ze dne 20. března 2008.

⁶⁷¹ *L'Erablière A.S.B.L. proti Belgii*, ESLP, č. 49230/07, rozsudek ze dne 24. února 2009.

a které byly pro svou důležitost mezi dubnem a červnem 2022 postoupeny podle článku 30 Úmluvy k rozhodnutí velkému senátu.⁶⁷² Společnými jmenovateli jsou (přes rozdíly mezi jednotlivými stížnostmi) dopad skleníkových plynů na životní prostředí a klimatickou krizi a reakce, či spíše nečinnost států, ve vztahu k dané situaci a jejich mezinárodním závazkům. Je velmi možné, že otázka, kterou si Soud bude na poli přijatelnosti klást, bude obdobná jako v případě *Ahunbay*: lze z Úmluvy vyvodit, ve světle relevantních pravidel týkajících se dotčených států a případně vznikajících trendů či dokonce existence evropského konsensu k dané otázce, právo jednotlivce na příznivé životní prostředí? Mým cílem zde není věnovat se podrobněji problematice životního prostředí, resp. ekologie, či klimatické krizi. Tato témata zde zmiňuji, neboť jsou spojená s podobnými úskalími na poli aplikace Úmluvy, která jsou vlastní i problematice hate speech. Příbuzné jsou si problematiky ve dvou ohledech:

- v otázce existence všeobecného práva na příznivé životní prostředí – toto již Soud v minulosti v individuálních případech jednotlivců přímo dotčených konáním či opomenutím státu dovedl,⁶⁷³ nicméně vždy se jednalo o přímý zásah do práv stěžovatelů v souvislosti s konáním nebo opomenutím státu, a
- v otázce vzniku újmy, která jednotlivci zásahem státu vznikne a související nutnosti tuto újmu prokazovat.

V následujících podkapitolách následně po této krátké odbočce vrátím k problematice hate speech optikou oběti.

2.2 Stereotypizující, stigmatizující a nenávislné projevy

Výše jsem naznačil, jaké jsou slabiny postavení obětí hate speech ve světle mechanismu Úmluvy a jak mohou tyto formovat vývoj judikatury v dané oblasti. EÚLP totiž původně zamýšlela chránit především svobodu projevu, přičemž její autoři po vzoru její předchůdkyně na univerzální úrovni UDHR této svobodě věnovali samostatné ustanovení. Pokud jde o hate speech, tj. jednání, která míří ze své podstaty proti hodnotám rovnosti, odmítnutí rasismu a jiných forem nesnášenlivosti, na nichž Úmluva mj. stojí, prostředkem k řešení krizí

⁶⁷² *Duarte Agostinho a ostatní proti Portugalsku and dalším 32 státům*, ESLP, č. 39371/20, v níž jde kritiku vytváření skleníkových plynů vedoucích ke globálnímu oteplování, případně také *Verein Klima Seniorinnen Schweiz a ostatní proti Švýcarsku*, ESLP, č. 53600/20, nebo *Carême proti Francii*, ESLP, č. 7189/21.

⁶⁷³ Viz mj. *Cordella a ostatní proti Itálii*, ESLP, č. 54414/13 54264/15, rozsudek ze dne 24. ledna 2019, § 100-109.

vyvstalých z tzv. „zneužití práv“ měl sloužit toliko článek 17 Úmluvy – ten však hájí primárně zájmy veřejné, nikoli zájmy natož práva soukromých osob.

K zásadnímu průlomů došlo ve věci *Aksu proti Turecku*,⁶⁷⁴ kde se velký senát Soudu zabýval otázkou, zda turecké soudy neporušily pozitivní závazky státu vyplývající z posledně uvedeného ustanovení tím, že nevyhověly žalobám podle občanského práva, kterými stěžovatel brojil proti třem publikacím (knize nazvané „Turečtí cikáni“ a dvěma slovníkům) vydaným s podporou turecké vlády, které obsahovaly pasáže stereotypizující Romy.⁶⁷⁵ Stěžovatel, muž romského původu, konkrétně namítal, že publikace označovaly turecké Romy obecně za zloděje, lupiče, kapsáře, podvodníky, drogové dealery a prostitutky, což považoval za ponižující a zneuctvující vůči Romům v Turecku. Na vnitrostátní úrovni se v občanskoprávním řízení neúspěšně domáhal náhrady nemajetkové újmy, které mu publikace, jakožto Romovi, zásahem do jeho identity způsobily a dále stažení publikací z trhu, resp. odstranění příslušných pasáží.⁶⁷⁶ V rámci stížnosti podané k Soudu, stěžovatel namítal porušení článku 8 ve spojení s článkem 14 Úmluvy.

Na poli článku 14 Úmluvy Soud konstatoval, že diskriminaci na základě etnického původu je třeba považovat za diskriminaci rasovou, tedy jednu z nejhanebnějších forem diskriminace, pokud jde o jej nebezpečnost a následky, a vyžaduje proto na státních straně státních orgánů zvláštní ostražitost a výraznou reakci.⁶⁷⁷ To mj. znamená využít všech dostupných prostředků k boji proti rasismu a posílení demokratického pojetí společnosti, podle kterého diverzita je vnímána jako bohatství, nikoli jako hrozba.⁶⁷⁸

Stěžovatel nicméně nenamítal, že by byl vystaven rozdílnému zacházení, ani nepředložil důkazy, které by naznačovaly, že za publikacemi stál diskriminační úmysl (i), nebo že by tyto daly vzniknout nějakému diskriminačnímu účinku. Věc bylo proto třeba posoudit toliko poli článku 8 Úmluvy.

Klíčový posun pro problematiku kolektivní pomluvy potom Soud učinil právě při hodnocení, zda lze předmětnou situaci považovat za zásah do „soukromého života“ ve smyslu

⁶⁷⁴ *Aksu proti Turecku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 499.

⁶⁷⁵ KUNDRÁK, Viktor. *Proč stíhat podněcování k nenávisti? o svobodě projevu a újmě působené kolektivní pomluvou*. Op. cit., pozn. pod čarou č. 159, str. 50, nebo KONŮPKA, Petr, WINTR, Jan. *Svoboda projevu a postihování tzv. hate speech*. Op. cit., pozn. pod čarou č. 624, str. 33-42.

⁶⁷⁶ *Aksu proti Turecku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 499, § 9-34.

⁶⁷⁷ “*La Cour OSCErve que la discrimination fondée notamment sur l’origine ethnique d’une personne constitue une forme de discrimination raciale. La discrimination raciale est une forme de discrimination particulièrement odieuse qui, compte tenu de la dangerosité de ses conséquences, exige une vigilance spéciale et une réaction vigoureuse de la part des autorités.*” Tamtéž, § 43.

⁶⁷⁸ Tamtéž, § 44.

čl. 8 Úmluvy, tj. zda je dané ustanovení na věc vůbec použitelný. Zdůraznil závažnou povahu důsledku stereotypizujících a dehonestujících výroky namířených proti etnickým skupinám: „[p]ojem osobní autonomie (...) v sobě může zahrnovat množství aspektů fyzické a psychické identity jednotlivce. Soud v minulosti připustil, že za jeden z takových znaků považovat etnickou identitu jednotlivce (...) Konkrétně, jakákoli negativní stereotypizace skupiny lidí, pokud dosáhne určitého stupně, je s to mít dopad na schopnost vnímaní vlastní identity této skupiny, a na její pocity sebeúcty a sebedůvěry.“⁶⁷⁹

Co je ještě důležitější, Soud z použitelnosti článku 8 Úmluvy v daném případě vyvodil rovněž pozitivní závazek státu posoudit předmětné výroky v rámci občanskoprávního řízení o nároku stěžovatele na náhradu nemajetkové újmy a návrhu na zákaz šíření daných publikací.⁶⁸⁰ Takovéto posouzení bude v obdobných případech spočívat v důkladném vyvažování práva na soukromý život na jedné straně a „veřejného zájmu na ochraně svobody projevu“ na straně druhé. Následně Soud provede vyvažování, který již známe z případů, kdy se ochrana článku 10 Úmluvy domáhají autoři nenávistných projevů.⁶⁸¹ Soud zdůraznil potřebu striktního výkladu omezení vyplývajících z článku 10 odst. 2 Úmluvy i skutečnost, že státy disponují prostorem pro uvážení. i nad ním však ESLP bude dohlížet v tom smyslu, že podrobí zkoumání případ jako celek, zejména ve světle rozhodnutí vnitrostátních orgánů. Nezhlední-li tyto některé dotčené základní právo nebo svobodu a neprovedou náležité vyvažování, jak Úmluva žádá, prostor pro uvážení bude užší. V opačném případě bude Soud nad rozhodnutím vnitrostátních orgánů vykonávat dohled v omezeném rozsahu.⁶⁸²

Ačkoliv po podrobné analýze rozhodnutí tureckých soudů dospěl velký senát Soudu k závěru o neporušení článku 8 Úmluvy, položil do budoucna *de facto* základy práva obětí kolektivní pomluvy bránit se určitým výroky před soudy.⁶⁸³ Jak jsem uvedl v Části II., Soud na rozsudek ve věci *Aksu proti Turecku* odkázal v případech, které řadím do kategorie verbálních hate crime, tj. skutkových okolností vyžadujících trestní postih. Skutkově jsou však

⁶⁷⁹ Tamtéž, § 58.

⁶⁸⁰ Tamtéž, § 61 a 81.

⁶⁸¹ Tamtéž, § 63.

⁶⁸² Tamtéž, § 64-67.

⁶⁸³ Pro polemiku se závěry Soudu lze odkázat na nesouhlasné stanovisko soudkyně Gyulumyan, která poukazovala na zranitelné postavení Romů v Evropě a Turecku a kritizovala rezignaci většiny Soudu přihlídnout k prostředí, veřejnému mínění, v němž turecké soudy rozhodovaly. Dalšími zásadními aspekty byly podle ní skutečnost, že knihy, jejichž některé pasáže evidentně podporovaly a prohlubovaly množství stereotypů o Romech v Turecku, vyšly za podpory turecké vlády, přičemž jeden ze slovníků byl dokonce určen dětem. Viz KUNDRÁK, Viktor. *Proč stíhat podněcování k nenávisti? o svobodě projevu a újmě působené kolektivní pomluvou*. Op. cit., pozn. pod čarou č. 159, str. 50 a pozn. pod čarou č. 52 tamtéž.

tyto případy (mezi jinými zejména *R. B. proti Maďarsku*,⁶⁸⁴ nebo *Király a Dömötör proti Maďarsku*⁶⁸⁵) odlišné od věci *Aksu proti Turecku* především v tom, že předmětné verbální útoky mířily proti konkrétním osobám, a újmu bylo možné spatřovat v pocit bezprostředního ohrožení obětí.

Na rozsudek *Aksu proti Turecku* Soud navázal ve skutkově lépe srovnatelné věci *Lewit proti Rakousku*⁶⁸⁶ týkající se stížnosti jednoho z posledních přeživších vězňů nacistického koncentračního tábora Mauthausen. Rakouské krajně pravicové periodikum totiž otisklo článek, podle kterého vězni, kteří byli v roce 1945 v Mauthausenu osvobozeni, se následně podíleli na rabování a zabíjení a označil je za „mor lidu“ (*Landplage*). Když se stěžovatel obrátil s občanskoprávní žalobou na vnitrostátní soudy, tyto dopěly k názoru, že stěžovatel nebyl článkem nijak dotčen, a nedisponoval aktivní žalobní legitimací. V rámci posouzení přijatelnosti stížnosti Soud odkázal na rozsudek *Aksu* a konstatoval, že přeživší vězně Mauthausenu lze považovat za „heterogenní společenskou skupinu“, a aniž by stěžovatele předmětný článek osobně zmiňoval, tento se dotýkal jeho soukromého života na poli článku 8 Úmluvy tak, jak daný pojem Soud interpretoval ve věci *Aksu*.⁶⁸⁷ Protože vnitrostátní soudy věc dostatečně neposoudily a neodůvodnily, a zejména neprovedly vyvažování mezi dotčenými zájmy, nepřiznáním postavení žalobce stěžovateli došlo k porušení článku 8 Úmluvy.⁶⁸⁸

2.3 K povinnosti států trestně stíhat hate speech

Před tuto otázku, jež je také jednou z výzkumných otázek této práce a velkým otazníkem do budoucna, byl Soud postaven ve věci *Panayotova a ostatní proti Bulharsku*,⁶⁸⁹ v níž šlo o vydání brožury s názvem „*Cikánská kriminalita – nebezpečí pro stát*“ politickou stranou Ataka (vedenou V. Siderovem, jehož vlastní výroky byly předmětem dvou stížností, o nichž pojednám v následující kapitole). Publikace obsahovala hned na druhé straně fotografii Roma mávajícího nožem a dále 125 článků popisujících různé násilné a sexuální útoky jakož

⁶⁸⁴ *R. B. proti Maďarsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 23.

⁶⁸⁵ *Király a Dömötör proti Maďarsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 505.

⁶⁸⁶ *Lewit proti Rakousku*, ESLP, č. 4782/18, rozsudek ze dne 10. října 2019.

⁶⁸⁷ Tamtéž, § 46.

⁶⁸⁸ Tamtéž, § 82-87.

⁶⁸⁹ *Panayotova a ostatní proti Bulharsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 533.

i krádeže a loupeže spáchané v průběhu přibližně pěti let údajně Romy. Dále obsahovala mj. článek V. Siderova s názvem „Dochází v Bulharsku k cikanizaci?“.

V době kampaně k prezidentským volbám v roce 2011 několik nevládních organizací podaly orgánům činným v trestním řízení a žádaly zahájit trestní řízení proti V. Siderovovi pro trestný čin podněcování k nenávisti.⁶⁹⁰ Státní zastupitelství však dospělo k závěru, že nebylo namístě zahájit vyšetřování, neboť brožura podle nich obsahovala veřejné články, které se opíraly o oficiální závěry policie, a obsahovaly toliko faktické údaje. Článek V. Siderova byl politickým hodnocením kriminality v zemi a neobsahoval výroky, které by byly s to podnítit rasovou nenávist či diskriminaci, což podle vnitrostátních orgánů ani nebyl úmysl těch, kteří brožuru vyhotovili a šířili. Nejvyšší soud navíc podtrhnul důležitost veřejné debaty o podobných společenských otázkách právě v době prezidentské kampaně.

Stěžovatelé před Soudem namítali mj. porušení článku 8 ve spojení s článkem 14 Úmluvy. Soud připomněl, že v tomto i jiných případech musí posoudit, jak konkrétně dopadly předmětné výroky do osobní sféry stěžovatelů, přičemž zdůraznil, že Úmluva neposkytuje ochranu práv na základě *actio popularis*.⁶⁹¹ V tomto ohledu konstatoval, že předmětná ustanovení Úmluvy jsou použitelná, neboť brožura, její obsah, uspořádání a způsob prezentace měly zjevně za cíl vykreslit Romy v Bulharsku jako skupinu s výjimečnými sklony ke kriminalitě a nemravnostem a tím je tedy stigmatizovat. Jednalo se o výroky podstatně závažnější, než v případě Aksu.⁶⁹² Bylo proto třeba jen posoudit, zda z dané situace vyplývala pozitivní povinnost státu odpovědět na výroky prostředky trestního práva.

S odkazem na věc *Söderman proti Švédsku*,⁶⁹³ připomněl, že ačkoli státy disponují prostorem pro uvážení, pokud jde o způsoby zaručení práv chráněných článkem 8 Úmluvy, v některých případech, kdy dochází k zásadním zásahům do fyzické nebo psychické integrity jednotlivce – jako v případě znásilnění, sexuálního zneužívání, nebo i nenásilných jednání, která vážným způsobem zasahují do osobní sféry – závazky státu mohou spočívat v povinnosti odpovědět prostředky trestního práva. Pokud však jednání takový závažný dopad na jednotlivce nemají, povinnost státu se může zúžit na odpověď prostředky práva občanského.

ESLP v této souvislosti zmínil případy *R. B.*, *Király a Dömötör*, a *Alković* (viz kapitoly 4.1 a 4.1 Části II. výše) a rozhodl se – s důležitými dopady pro budoucí judikaturu v oblasti hate speech – předmětnou situaci od daných případů odlišit. Na rozdíl od zmíněných tří věcí,

⁶⁹⁰ Oznamovatelé žádali rovněž rozpuštění strany Ataka. Tamtéž, § 12.

⁶⁹¹ Tamtéž § 54.

⁶⁹² Tamtéž § 56-57.

⁶⁹³ Tamtéž, § 58, a *Söderman proti Švédsku*, ESLP, č. 5786/08, rozsudek velkého senátu ze dne 12. listopadu 2013, § 78-85.

jež výše řadím do kategorie verbální hate crime, stěžovatelé věci *Panayotova a ostatní* nenamítali, že by byli přímo konfrontováni s verbálními útoky, přičemž brožura ani nedala sama o sobě vzniknout atmosféře nesnášenlivosti nebo rasovému napětí, které by stěžovatel osobně zasáhlo. Problémem byl podle stěžovatelů zejména zhoubný společenský dopad dané brožury.⁶⁹⁴ z důvodu absence důkazů o individuálním dopadu brožury na stěžovatele uzavřel, že povinnost státu odpovědět na předmětné výroky prostředky trestního práva neexistovala. Od roku 2004 v Bulharsku existoval prostředek nápravy ve formě žaloby podle diskriminačního zákona, přičemž využití právě této žaloby by stěžovatelé svůj nárok mohli bezpochyby účinně uplatnit.⁶⁹⁵

2.4 Povinnost odpovědět na hate speech prostředky občanského práva

Na případ *Panayotova a ostatní proti Bulharsku* Soud navázal o necelé dva roky později ve věcech *Behar a Gutman proti Bulharsku*⁶⁹⁶ a *Budinova a Chaprazov proti Bulharsku*,⁶⁹⁷ kdy závěry rozsudku *Panayotova* co do adekvátního prostředku nápravy vůči slovním útokům nepřímé a neadresné povahy spočívajícího v občanskoprávní žalobě potvrdil.

Oba rozsudky vydal Soud v jediný den a jejich skutkové okolnosti jsou příbuzné v tom smyslu, že stěžovatelé – romského původu ve věci *Budinova a Chaprazov* a židovského původu ve věci *Behar a Gutman* – na vnitrostátní úrovni a později i před Soudem brojili proti značnému množství verbálních útoků namířeným proti příslušným dvěma komunitám ze strany V. Siderova, veřejně známého novináře, aktivního politika a předsedy bulharské nacionalistické krajně pravicové strany Ataka (viz také výše). Předmětné nenávistné projevy byly pronesené v televizi, v rámci pořadu V. Siderova, radiu, na předvolebních setkáních, na půdě bulharského parlamentu či vydané knižně. Stěžovatelé se, společně s šestnácti dalšími lidmi a šedesáti šesti nevládními organizacemi, prostřednictvím občanskoprávní žaloby podle anti-diskriminačního zákona před vnitrostátními soudy domáhali zdržení se dalších slovních útoků a veřejné omluvy. Neuspěli a před Soudem následně namítali porušení článku 14 ve spojení s článkem 8 Úmluvy z toho důvodu, že je státní orgány v rámci vnitrostátního soudního řízení před předmětnými nenávistnými projevy účinně neochránily.

⁶⁹⁴ *Panayotova a ostatní proti Bulharsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 533, § 59-60.

⁶⁹⁵ Tamtéž, § 62-64.

⁶⁹⁶ *Behar a Gutman proti Bulharsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 3.

⁶⁹⁷ *Budinova a Chaprazov proti Bulharsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 2.

Předmětné verbální útoky spočívaly v první věci např. v tvrzení, že:

- Judaismus je „elitářská, xenofobní, rasistická a teo-machistická filozofie,
- genocidy vůči ruským, bulharským a ortodoxně-křesťanským populacím byly provedeny na základě přímých příkazů „talmudických západních kruhů“ (sic!) vedených rodinou Rothschildů,
- zotročování populací bylo vždy hlavním cílem celosvětové židovské elity,
- existence plynových komor za druhé světové války, jakož obecně i Holocaust, je prokázaná lež.

V druhé věci se potom stížnost týkala např. následujících tvrzení:

- Romové se dopustili genocidy na bulharské populaci,
- státní orgány odmítají vypořádat se s cikánským terorem, který představuje „v Bulharsku strašný problém“, což vyústí v tom, že Bulhaři se zorganizují sami a na násilí odpoví násilím,
- Romové tím, že jsou reprezentováni v Evropském parlamentu požívají, jakožto „teroristé z romských ghett“ nejvyšší ochrany a že tento cikánský teror musí být zastaven,
- Všechny cikánské gangy budou odeslány tam, kam patří a přichází čas, kdy je třeba skoncovat s procesem „cikanizace Bulharska“.

Ještě, než Soud pristoupil k věcnému posouzení stížnosti, reagoval na námitku vlády, která zpochybňovala postavení stěžovatelů jako obětí porušení Úmluvy a vznesly námitku *actio popularis*. Soud nesouhlasil a naznačil, že taková námitka by byla relevantní, pokud byly předmětné výroky připisované státu. V dané věci šlo o posouzení, zda byli stěžovatelé přímo dotčeni předmětnými rozhodnutími vnitrostátních soudů a nikoli samotnými výroky, což podle Soudu nepochybně byli. Otázku, zda výroky stěžovatele a odpověď vnitrostátních soudů spadaly pod články 8 a 14 Úmluvy, bylo třeba posoudit na poli přijatelnosti *ratione materiae*.⁶⁹⁸

Soud se následně podrobněji zabýval závažností těchto projevů za účelem posouzení, zda byli stěžovatelé, ve světle obsahu předmětných výroků dotčeni na svých právech na poli čl. 8 Úmluvy. Jak upozorňuje Margarita S. Ilieva,⁶⁹⁹ v daném ohledu jde o zásadní obrat v nahlížení

⁶⁹⁸ Tamtéž, § 46.

⁶⁹⁹ ILIEVA, Margarita S. *Behar and Budinova v. Bulgaria: The Rights of Others in Cases of Othering - Anti-victim bias in ECHR hate speech law?* Strasbourg Observers online blog. 15. dubna 2021. Získáno z: <https://strasbourgOSCErvers.com/2021/04/15/behar-and-budinova-v-bulgaria-the-rights-of-others-in-cases-of-othering-anti-victim-bias-in-echr-hate-speech-law/> [viděno 16. června 2023].

postavení obětí hate speech, neboť doposud byl práh použitelnosti nastaven poměrně nízko a vzhledem k *prima facie* závažnosti projevů v dané věci takový rozbor potřebný nebyl.⁷⁰⁰

ESLP přiznal, že v minulosti odmítl stížnost týkající se pojmenování ulice na Slovensku po historické osobě, která spolupracovala s Nacisty s odůvodněním, že věc se týkala otázky veřejného zájmu, stěžovatel nežil na Slovensku a neměl vazby k vesnici, v níž se ulice nacházela, a neexistovaly důkazy o tom, že by zásah státu měl dopad na soukromý život stěžovatele.⁷⁰¹ Ve věci *Aksu proti Turecku* nicméně dospěl k závěru o použitelnosti článku 8 Úmluvy v situacích, kdy negativní stereotypizace určité skupiny dosáhne určité úrovně. Aniž by ve věci *Aksu* upřesnil, kde tato úroveň leží, resp. jaká jsou kritéria pro její určení, konstatoval, že ačkoliv zmínky v předmětných publikacích nemířily na stěžovatele *Aksu* osobně, mohl se jimi cítit osobně dotčen a jeho postavení v tomto ohledu ani nebylo na vnitrostátní úrovni zpochybněno.⁷⁰² Právě ve světle tohoto závěru i výroky ve věci *Panayotova* a ostatní (popsané výše), byly výrazně závažnější, a měly dopad na „osobní život“ stěžovatelů.

Takový postup byl i z mého pohledu naprosto překvapivý. Na základě závěrů ve věcech *Aksu*, *Lewit* nebo *Panayotova* ve kterých šlo o znatelně méně závažné výroky, nebylo v dané věci nutné takový rozbor provádět. Soud nicméně tento přístup vysvětlil nutností nastavit přesnější kritéria přijatelnosti budoucna.⁷⁰³ Otázka použitelnosti článku 8 Úmluvy by podle ESLP měla záviset na tom, zda jednání či výroky dosáhly tzv. „prahu závažnosti“, který určuje jejich negativní dopad do soukromého života podle článku 8 Úmluvy, resp. že použitelnost daného ustanovení může záviset na existenci přesvědčivých důkazů o tom, že takový dopad měly.⁷⁰⁴

Ve světle těchto zásad, Soud nastavil kritéria použitelnosti článku 8 Úmluvy na hate speech, ve smyslu dopadu nenávistných projevů proti určité společenské nebo etnické skupině. Do budoucna bude nutné přihlídnout k:

1. povaze dané skupiny, konkrétně její velikosti, homogenitě, specifické zranitelnosti dané její historickou stigmatizací, a jejímu postavení vůči společnosti jako celku;

⁷⁰⁰ Co do relevance a právní síly předchozí judikatury by také bylo na místě poukázat na skutečnost, že ve věci *Aksu* se jednalo o rozsudek velkého senátu, zatímco ve věcech *Budinova a Chaprazov* a *Behar a Gutman* o rozsudek běžného senátu.

⁷⁰¹ *Behar a Gutman proti Bulharsku*, ESLP, op. cit., pozn pod čarou č. 3, § 59 a *L. Z. proti Slovensku*, ESLP, č. 27753/06, rozhodnutí ze dne 27. září 2011, § 69.

⁷⁰² Tamtéž, § 61; viz také *Aksu proti Turecku*, ESLP, op. cit. pozn, pod čarou č. 499, § 53, 58 a 60).

⁷⁰³ Tamtéž, § 62.

⁷⁰⁴ *Behar a Gutman proti Bulharsku*, ESLP, op. cit., pozn pod čarou č. č. 3, § 62.

2. přesnému obsahu negativních výroků, zejména co do jejich schopnosti šířit negativní stereotypy o určité skupině, jakož i povahy tohoto stereotypu;
3. formě a kontextu výroků, zejména co do jejich dosahu na cílovou skupinu ve světle době a způsobu jejich šíření, pozici a statusu autora výroků, a rozsahu, v jakém lze mít za to, že měly „dopad na podstatný aspekt identity a důstojnosti dané skupiny“.⁷⁰⁵

Ve světle těchto nově vymezených kritérií asi nepřekvapí, že výroky V. Siderova v obou stížnostech příslušného práhu závažnosti dosáhly.⁷⁰⁶ Je nicméně otázkou, jak Soud za použití těchto kritérií a ve světle věci *Behar a Gutman* resp. *Budinova a Chaprazov proti Bulharsku* posoudí jiné případy do budoucna. V dané věci šlo totiž zjevně o systematické podněcování k nenávisti, navíc ze strany politika a veřejně známé osoby disponující důležitými prostředky, jak stigmatizující stereotypy masově šířit.⁷⁰⁷ Jak se Soud postaví například ke komentářům na internetu, případně jednorázovým prohlášením veřejně známých osob?⁷⁰⁸

Co se týče věcného posouzení stížností, i zde Soud nastolil další parametry posuzování podobných věcí do budoucna.

Zaprvé, odkazem na rozsudek Aksu Soud připomněl pozitivní závazek státu vyplývající z práva na soukromý život poskytnout nápravu ve vztahu k veřejným prohlášením, která negativně stereotypizují menšinovou etnickou skupinu. Podstata závazku státu potom spočívá v náležitém vyvažování práva na soukromý život oběti hate speech a práv autora výroků vyplývajících z článku 10 Úmluvy.⁷⁰⁹ Soud následně shrnul zásady týkající se vyvažování práv a zájmů v podobných případech, tj. těch chráněných posledně zmíněným ustanovením a článkem 8 Úmluvy. Připomněl, že v některých případech může být odůvodněné uvalit na autory hate speech a zejména podněcování k násilí i trestněprávní sankce, přičemž ani postavení člena parlamentu nečiní autora projevy hodného větší – či dokonce jakékoli ochrany – pakliže je obsah výroků v rozporu s demokratickými hodnotami.⁷¹⁰

Zadruhé, podle Soudu byl za projevy V. Siderova v dané věci *prima facie* diskriminační úmysl, což bylo zjevné již z termínů zde použitých. Jak zdůraznil ve věci *Aksu proti Turecku* (viz kapitola 2.2. v Části III. výše), proces vyvažování práv a zájmů proto musí vzít v potaz

⁷⁰⁵ Zmíněná kritéria nejsou podle Soudu vyčerpávající a nelze mezi nimi činit jakoukoli hierarchii, přičemž použitelnost článku 8 Úmluvy. Tamtéž, § 63.

⁷⁰⁶ Tamtéž, § 64-68.

⁷⁰⁷ Tamtéž.

⁷⁰⁸ Srov. ILIEVA, Margarita S. *Behar and Budinova v. Bulgaria: The Rights of Others in Cases of Othering - Anti-victim bias in ECHR hate speech law?* Op. cit., pozn. pod čarou č. 699.

⁷⁰⁹ *Budinova a Chaprazov proti Bulharsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 2, § 88-90.

⁷¹⁰ Tamtéž.

i zvláštní závazky boje s rasovou diskriminací. Na rozdíl od případu Aksu ale v dané věci vnitrostátní soudy neposoudily předmětné projevy řádně, neboť podcenily jejich schopnost stigmatizovat Romy v Bulharsku a podnítit nenávist a předsudky vůči nim, přičemž je považovaly za součást legitimní debaty o věcech veřejného zájmu. Nepřihlédly k omezené úrovni ochrany vyplývající z článku 10 Úmluvy v případech podněcování k nenávisti nebo nesnášenlivosti, tak jak toto ustanovení Soud dříve interpretoval např. ve věcech *Seurot proti Francii*,⁷¹¹ *Soulas a ostatní proti Francii*,⁷¹² *Norwood proti Spojenému království*,⁷¹³ nebo *Féret proti Belgii*.⁷¹⁴ Výroky V. Siderova však šly nad rámec legitimní debaty, a to i za přihlídnutí k tomu, že obsahovaly prvky přehánění, když jejich účelem bylo vzbudit zájem. Spočívaly v extrémně negativní stereotypizaci Romů v zemi za účelem jejich pomluvy a podnícení předsudků a nenávisti vůči nim. Protože soudy práva a zájmy, které byly právě ve hře, dostatečně nevyvážily, došlo k porušení článku 8 ve spojení s článkem 14 Úmluvy.

Je na místě podotknout, že trestněprávní rovinou se ESLP dále nezbyval. Stěžovatelé se svých práv na mezinárodní úrovni domáhali v souvislosti s vnitrostátním řízením občanskoprávní povahy a pouze toto řízení bylo také předmětem posouzení Soudu. s ohledem na přísný test na poli samotné přijatelnosti *ratione materiae* však není důvod domnívat se, že by v blízké budoucnosti zásadním způsobem odvrátil od závěrů ve věci *Panayotova*.

Margarita S. Ilieva navíc poukazuje na asymetrický přístup Soudu ke stížnostem autorů nenávistných projevů na straně jedné a stížnostem obětí hate speech na straně druhé. Presumpce potřeby ochrany autorů těch nezávažnějších nenávistných projevů – takových, které by v případě stížnosti autora projevu na poli článku 10 Úmluvy neuspěly v té míře, že by je Soud za použití článku 17 bez dalšího z ochrany vyloučil – zásadně kontrastuje s přísným posouzením přijatelnosti stížnosti *ratione materiae*, tj. otázky zde určité výroky byly dostatečně závažné, aby zasáhly do soukromého života oběti.⁷¹⁵ Pokud je článek 17 podle Soudu použitelný jen výjimečně a v extrémních případech, jak obстоjí výroky V. Siderova proti plakátu vyvěšenému v okně ve věci *Norwood*,⁷¹⁶ nebo soukromém dopisu ve věci *Witzsch proti Německu*?⁷¹⁷ Ilieva se příznačně ptá, zda touto asymetrií nedochází k nerovnému respektu k obětem.

⁷¹¹ *Seurot proti Francii*, ESLP, č. 57383/00, rozhodnutí ze dne 18. května 2004.

⁷¹² *Soulas a ostatní proti Francii*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 612.

⁷¹³ *Norwood proti Spojenému království*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 586.

⁷¹⁴ *Féret proti Belgii*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 306.

⁷¹⁵ ILIEVA, Margarita S. *Behar and Budinova v. Bulgaria: The Rights of Others in Cases of Othering - Anti-victim bias in ECHR hate speech law?* Op. cit., pozn. pod čarou č. 699.

⁷¹⁶ *Norwood proti Spojenému království*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 586.

⁷¹⁷ *Witzsch proti Německu*, ESLP, č. 7485/03, rozhodnutí ze dne 13. prosince 2005.

Mou odpovědí je, že tomu tak do jisté míry je. Vyloučení ochrany svobody projevu podle článku 17 Úmluvy totiž implikuje možnost odpovědět, třeba i prostředky trestního práva, na hate speech. Odkazem na stejné ustanovení v případě stížností, kdy se svých práv domáhají oběti, byť jen analogií, by Soud vytvořil pozitivní závazek států stíhat hate speech. Že tak doposud neučinil, ač k tomu měl příležitost, může svědčit o jeho zjevně zdrženlivém postoji v dané věci a možné nedůvěře ve schopnosti vnitrostátních orgánů věc posoudit při respektování svobody projevu v hraničních případech, ale možná také v úmysly těch, pro něž by tato povinnost mohla posloužit jako legitimace k potlačení nepohodlných názorů.⁷¹⁸

Apologeticky by se dalo na tuto kritiku reagovat argumentem, že Úmluva i přes značně dynamický vývoj jejího výkladu v posledních letech není nástrojem reflektujícím cíle lidskoprávního nástroje universálního rozsahu jako je ICERD, unijního nástroje v oblasti trestní justice, jako je Rámcové rozhodnutí EU z roku 2008, případně nedávného Doporučení rady Evropy k hate speech, jež stíhání některých forem hate speech vyžadují, čímž sledují mj. ochranu skupin dotčených hate speech. Úmluva by však měla být přinejmenším vykládána vnitřně koherentně a předvídatelně. Recentní vývoj příkladem takové interpretace mezinárodního nástroje rozhodně není.

3 Dílčí závěr

Svoboda projevu má v evropských demokraciích výsadní postavení. Lze ji však poměřovat s jinými zájmy, a to nikoli výhradně z důvodu ochrany před imanentními nezákonnými činy či naléhavými *státními* zájmy, jako je tomu v USA. Po bezprostředních zkušenostech s nesnášenlivostí, konkrétně zejména antisemitismem, rasismem a homofobií, a jejich důsledky za druhé světové války přímo na svém území Evropa považuje za s demokratickým a právním státem nerozlučně související takovou ochranu zranitelných skupin⁷¹⁹ proti diskriminaci a segregaci, která plnoprávně konkuruje ochraně svobody projevu. Tato zde jako v případě jiných základních práv a svobod není absolutní, a lze ji v určitých

⁷¹⁸ Viz např. situaci, kdy je kritika náboženství extenzivně vykládána jako hate speech; srov. GRIFFEN, Scott, TRIONFI, Barbara (eds.), 2017. *Defamation and Insult Laws in the OSCE Region*. Vienna: OSCE Representative on Freedom of the Media, 2017, str. 29.

⁷¹⁹ Pojmem „zranitelné skupiny“ (*vulnerable groups*) je možné rozumět různé skupiny zranitelné vůči jednání založenému na rasismu, xenofobii, antisemitismu a netoleranci; srov. ECRI, Obecné politické doporučení č. 1 „Potírání rasismu, xenofobie, antisemitismu a jiné nesnášenlivosti“, CRI(96)43, nebo ECRI, Obecné politické doporučení č. 4 „Národní průzkumy o zkušenostech a vnímání diskriminace a rasismu z pohledu potenciálních obětí“, CRI(98)30.

případech omezit. Podle článku 10 odst. 2 Úmluvy tak lze nicméně učinit pouze na základě zákona, pokud je to nezbytné v demokratické společnosti a pokud se sleduje jeden nebo více z legitimních cílů, které jsou Úmluvou taxativně vyjmenovány.

Tato specifická povaha hate speech nabízí **dvojitý právní pohled na věc**. Zprvée, optikou autora projevu a, zadruhé, optikou oběti. **První skupinou případů se Soud zabývá v situaci, kdy se svého práva na svobodu projevu chráněnou článkem 10 Úmluvy domáhá autor projevu**, byl-li za daný projev potrestán na národní úrovni. Soud v takovém případě v zásadě postupuje dvěma různými způsoby.

Předně, je-li Soud konfrontován s otevřeně rasistickými,⁷²⁰ antisemitskými⁷²¹ či islamofobními⁷²² projevy přímo vybízejícími k nenávisti či diskriminačnímu jednání, případně popírání nacistických zločinů,⁷²³ použije článek 17 Úmluvy (zákaz zneužití stížnosti), jehož funkcí je, stručně řečeno, zabránit zneužití práva či svobody chráněné Úmluvou za účelem ničení jiných Úmluvou chráněných práv a svobod, případně hodnot, na kterých Úmluva stojí. z judikatury lze vyzorovat dva způsoby, jakými Soud s tímto ustanovením zachází. První skupinu představují případy, kdy je článek 17 Úmluvy použit jako výkladové pravidlo (*rule of interpretation*), tedy pravidlo, jež je třeba vzít v potaz při použití substantivních ustanovení Úmluvy – k (ne)použití článku 17 EÚLP tak přistoupí až po podrobnějším rozboru projevu z pohledu článku 10 Úmluvy.⁷²⁴ Do druhé skupiny potom patří případy, kdy Soud článek 17 Úmluvy použije v rámci posouzení přijatelnosti stížnosti – v takové situaci ESLP ustanovení použil bez podrobného zkoumání určitého projevu a s odkazem na *obsah* projevu, který je v rozporu s hodnotami, na nichž je založena Úmluva, projev zcela vyloučil z ochrany poskytované článkem 10 Úmluvy.⁷²⁵

Pokud se však o takovéto hraniční případy zjevného šíření nenávisti nejedná, nebo to není na první pohled zjevné, Soud přistoupí k samotnému vyvažování prostřednictvím článku 10 Úmluvy. Děje se tak prostřednictvím tzv. třístupňového testu, sledujícího dikci článku 10 odst. 2 EÚLP a spočívajícího v rozboru zákonnosti, legitimního cíle a přiměřenosti zásahu, resp. otázky, zda byl zásah nezbytné v demokratické společnosti.

Hlavním kritériem posouzení přiměřenosti zásahu je v případě nenávistných projevů celkový *kontext* případu, nikoliv pouze *obsah* daného projevu. Nelze přehlédnout vysokou

⁷²⁰ *Glimmerveen a Hagenbeek proti Nizozemí*, EKLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 21.

⁷²¹ *Pavel Ivanov proti Rusku*, ESLP, č. 35222/04, rozhodnutí ze dne 20. února 2007; *M'Bala M'Bala proti Francii*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 592.

⁷²² *Norwood proti Spojenému království*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 586.

⁷²³ *Garaudy proti Francii*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 590.

⁷²⁴ *M'Bala M'Bala proti Francii*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 592.

⁷²⁵ *Norwood proti Spojenému království*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 586.

úroveň korelace praxe Soudu s relevantním soft law na univerzální i regionální úrovni popsaným v Části I. (viz zejména Akční plán z Rabatu a Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy k hate speech z roku 2022). Kritéria zahrnují *postavení autora* projevu (veřejně známá osoba, politik apod.), *formu* projevu (televizní vysílání, rozhovor v novinách, internetová diskuse či distribuce předvolebních letáků), jeho *dopad* (vliv na adresáty projevu a případně také – v podobě újmy – na skupinu, na níž projev útočí), a *závažnost sankce* uložené autorovi projevu. Někdy je rovněž zohledněn konkrétní geografický kontext, což považuji za velmi důležité zejména s ohledem na socio-kulturně-politickou různorodost Evropy. Soud například zdůrazňuje, že popírání Holocaustu v určitých evropských státech je nutně vnímáno jako schvalování antisemitismu a ideologie neslučitelné s demokracií. Může však jít i o projevy učiněné v rámci debaty veřejného zájmu, daného její historickou, politickou, právní nebo interdisciplinární povahou. Zvláštní ochraně se těší projevy politické, včetně satiry a karikatury. Článek 10 odst. 2 Úmluvy je však také (jediným) ustanovením, které spojuje výkon svobody s odpovědností a povinnostmi.

Dané ustanovení vymezuje legitimní cíle pro možná omezení svobody projevu. Kromě ochrany veřejné bezpečnosti je ochrana pověsti a práv jiných osob pravděpodobně nejpriléhavějším cílem, i když se tento cíl častěji používá k ochraně jednotlivců před běžnou pomluvou, zahrnuje také práva obětí a členů skupin postižených nenávisťnými projevy. Článek 8 Úmluvy, který zaručuje právo na respektování soukromého života, nejlépe odráží klíčový zájem, který je třeba zohlednit při posuzování ochrany svobody projevu v případě hate speech. Tento článek také umožňuje obětem hate speech a hate crime, aby si uplatnily svá práva zaručená Úmluvou.

Zcela specifickou podkategorií případů řešených Soudem a prostředkem nápravy, který mohou využít oběti hate speech v online prostoru, zejména v online diskusích, jsou občanskoprávní žaloby a trestní oznámení podané nikoli na autora, ale na zprostředkovatele takových diskusí, ať už se jedná o komerční subjekt⁷²⁶ nebo například soukromou osobu-politika.⁷²⁷ Povinnosti vyplývající pro tyto subjekty z článku 10 odst. 2 EÚLP, a tedy i možnost vyvodit ve vztahu k těmto subjektům občanskoprávní nebo trestní odpovědnost, se nicméně mohou lišit podle toho zda je subjekt zprostředkovací činnost vykonává za účelem ekonomického nebo politického zisku nebo „jen tak“ jako zcela soukromá osoba.

⁷²⁶ Viz *Delfi AS proti Estonsku*, ESLP, op. cit, pozn. pod čarou č. 36.

⁷²⁷ *Sanchez proti Francii*, ESLP, op. cit, pozn. pod čarou č. 36.

Druhý pohled na relevantní judikaturu Soudu, která je také těžištěm této práce, zejména ve vztahu k jedné z výzkumných otázek, je **optika oběti hate speech**. EÚLP explicitně nezaručuje právo jednotlivce „nebýt obětí kolektivní pomluvy“ a tímto pohledem se také Soud problematikou hate speech až donedávna nezbyval. Není přehnané říci, že do velkosenátní věci *Aksu proti Turecku* se autoři nenávislných (ale i „pouze“ stereotypizujících nebo stigmatizujících) projevů v jurisdikci smluvních států Úmluvy těšili větší mezinárodní ochraně. Úmluva je nicméně živoucí nástroj⁷²⁸ a případ *Aksu* ukázal, že Úmluva práva obětí hate speech chránit může, ačkoli tak nejspíše po 59 let od vstupu v platnost nečinila. Aniž by to nutně takto deklaroval (či jakkoli zmínil), Soud tak výklad Úmluvy specifickou konstrukcí na poli článku 8 Úmluvy přiblížil k diki článku 20 odst. 2 ICCPR.

Jak jsem však ukázal v Části I. závazky na poli článku 20 odst. 2 ICCP a článku 4 písm. a) ICERD nejsou totožné a Soud v tomto ohledu posledně zmíněné ustanovení spíše nadále přehlíží. Ve věci *Aksu proti Turecku* sice akceptoval, že článek 8 Úmluvy lze – v aspektu ochrany soukromého života – použít v případech stereotypizujících a dehonestujících výroků namířených proti etnickým skupinám, a to dokonce i pokud se jedná o potenciální, nezamýšlený důsledek.⁷²⁹ V dané věci nicméně vyvodil toliko **povinnost státu posoudit předmětné výroky v rámci občanskoprávního řízení o nároku stěžovatele na náhradu nemajetkové újmy a návrhu na zákaz šíření daných publikací. Tuto povinnost je potřeba odlišit od povinnosti účinného vyšetřování verbální hate crime, neboť spočívá v posouzení, zda vnitrostátní orgány provedly náležité vyvažování práva na soukromý život a "veřejného zájmu na ochranu svobody projevu". Státy disponují prostorem pro uvážení, který se však bude zužovat dle toho, jak důkladně vyvažování provedly.**

Pokud jde o **povinnost postihovat hate speech prostředky trestního práva**, dostáváme se do podstatně citlivější roviny. i přes výslovný závazek vyplývající z článku 4 písm. a) ICERD se Soud doposud zdráhá tuto odpověď na hate speech vyžadovat. Vyvodil ji toliko ve vztahu ke kategorii verbální hate crime, tedy případům, jejichž společným jmenovatelem je adresnost výroků, resp. bezprostřednost dopadu jednání do psychické integrity jednotlivce.

⁷²⁸ Koncept EÚLP jako živého nástroje znamená, že Úmluva by měla být interpretována s ohledem na současné podmínky a vyvíjet se v průběhu času. Tento přístup uznává, že Úmluva je dynamickým nástrojem, který se musí přizpůsobovat změněným společenským hodnotám a okolnostem. Viz např. *Christine Goodwin proti Spojenému království*, ESLP, č. 28957/95, rozsudek velkého senátu ze dne 11. července 2002, § 74, a dále též výše k otázce evolutivnímu výkladu Úmluvy v pozn. pod čarou č. 502 výše.

⁷²⁹ Ve věci *Aksu proti Turecku* velký senát Soudu nezkoumal, jestli šlo v případě publikací stereotypizujících Romů o úmysl autorů nebo vydavatele. Pro samotné použití článku 8 Úmluvy je taková úvaha zřejmě irrelevantní.

Příkladem budiž rozsudky ve věcech *R. B. proti Maďarsku*, *Alković proti Černé hoře*, *Beizaras a Levickas proti Litvě*, nebo *Oganezova proti Arménii*.⁷³⁰ Na otázku proč je tomu tak, tato práce odpověď nedává. Poukazuje však na **úskalí postavení oběti hate speech na vnitrostátní i mezinárodní úrovni**.

Pro jednotlivce, kteří jsou postiženi nenávistnými projevy, je specifické, že zákony v oblasti trestní právní úpravy chrání zpravidla veřejné zájmy, jako je ochrana veřejného pořádku nebo zásada rovnosti, nikoli život, zdraví nebo majetek, jako je tomu v případě hate crime. z důvodu procesních předpisů, které jsou vztahu k postavení obětí (resp. poškozených) vykládány restriktivně, naráží oběti na bariéry přístupu ke spravedlnosti, protože nemusí být schopny prokázat spojitost mezi konkrétním nenávistným projevem a zásahem do osobní sféry jednotlivce.⁷³¹ Problém nastává také na mezinárodní úrovni, kdy konkrétní právní překážky obětí hate speech v přístupu ke spravedlnosti nacházím ve třech úzce souvisejících otázkách: posouzení existence oběti podle článku 34 Úmluvy, nemožnosti *actio popularis* a přítomnosti zásahu do práv a svobod chráněných Úmluvou jako podmínky přijatelnosti stížností podle článku 35 odst. 3 písm. a) Úmluvy. Všechny tyto otázky přitom podle mého názoru spočívají v jednom a též problému, tj. otázkou existence vztahu mezi jednáním a zásahem do práv jednotlivce.

V Části I. jsem zmínil rozhodnutí ve věci *Fatima Andersen proti Dánsku*, kdy HRC odmítl pro nepřijatelnost oznámení týkající se projevu dánské političky v televizi přirovnávajícím šátky muslimských žen k nacistickému symbolu hákového kříže. Podle HRC nepřipouští ICCPR *actio popularis*, tedy abstraktní přezkum vnitrostátního zákona nebo praxe, a musí tedy prokázat, že stát „jednáním nebo opomenutím [omezil] výkon práva, a že toto omezení je imanentní ve smyslu účinného zákona, soudního nebo správního rozhodnutí nebo praxe.“⁷³² Stěžovatelka v daném případě neprokázala, že předmětný výrok měly na stěžovatelku specifický dopad, že by byl tento dopad bezprostřední a že by tedy byla obětí.

Na argument *actio popularis* odkázal rovněž ESLP ve věci *Panayotova a ostatní proti Bulharsku*,⁷³³ týkající se vydání brožury s názvem „*Cikánská kriminalita – nebezpečí pro stát*“

⁷³⁰ Blíže viz kapitola 4 Části II. této disertační práce.

⁷³¹ Dle zjištění OSCE/ODIHR, čelí v řadě států překážkám v přiznání statusu oběti/poškozeného i oběti hate crime, tj. v případech, kdy v zásadě vždy existuje přímá souvztažnost mezi útokem a zásahem do osobní sféry jednotlivce. Ve vztahu k obětem hate speech lze vyvozovat, že tyto čelí podobným problémům v podstatně větší míře. Hlubší studie této otázky mi nicméně není známa. Srov. *Hate Crime Victims in the Criminal Justice System: a Practical Guide*. OSCE/ODIHR, op. cit., pozn. pod čarou č. 130, str. 57. Viz též nález Ústavního soudu ČR z 2. dubna 2019, sp. zn. III. ÚS 3439/17, op. cit., pozn. pod čarou č. 654.

⁷³² *Fatima Andersen proti Dánsku*, HRC, op. cit., pozn. pod čarou č. 232. *A contrario*, *Mohamed Rabbae a ostatní proti Nizozemsku*, HRC, op. cit., pozn. pod čarou č. 253.

⁷³³ *Panayotova a ostatní proti Bulharsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 533.

obsahující množství materiál stigmatizujícího Romy. Vydavatelem byla politická strana Ataka vedená V. Siderovem proslulým krajně pravicovou a protiromskou rétorikou. Vzhledem k závažnosti obsahu publikace, která kontrastovala se zmíněnou věcí *Aksu*, Soud argument *actio popularis* nakonec nepoužil a konstatoval, že ustanovení článku 8 ve spojení s článkem 14 Úmluvy jsou použitelná. Zdrženlivý však byl co do závěru, zda měl stát povinnost na brožuru odpovědět prostředky trestního práva. Oproti věcem *R. B. proti Maďarsku, Király a Dömötör proti Maďarsku*, a *Alković proti Černé hoře* nebyli stěžovatelé ve věci *Panayotova* přímo konfrontováni s verbálními útoky. Brožura ani neměla potenciál vyvolat širší nesnášenlivost, natož rasově motivované fyzické. Pozitivní závazek trestní povahy zde tedy nevyvstával a stěžovatelé byli povinni využít prostředku nápravy občanskoprávní povahy.

Argument *actio popularis* se tedy zdá být vyřešen závěry Soudu ve věci *Aksu* o použitelnosti článku 8 Úmluvy, přičemž „práh použitelnosti“ tohoto ustanovení byl nastaven poměrně nízko. Otázka vztahu mezi jednáním a zásahem do práv jednotlivce, a tedy případnou újmou, která je oběti působena, hraje klíčovou roli pro posouzení, zda je v tom kterém případě adekvátní odpověď státu v trestněprávní nebo jiné právní rovině. Oběti hate speech, které nebyly konfrontovány danými výroky přímo, případně nebyli osobně zasaženi atmosférou nesnášenlivosti, kterou tyto výroky vyvolaly, naráží na problém dopadu jednání do jejich osobní sféry v tom smyslu, že byli inkriminovanými výroky zasaženi příliš „vzdáleně“. Domnívám se, že právě vývoj v chápání újmy působené hate speech – ve smyslu neadresných verbálních útoků na marginalizované skupiny – může vysvětlovat, proč ESLP vztáhl ochranu Úmluvy na oběti hate speech až v nedávné době.⁷³⁴

Takový závěr lze učinit i na základě rozsudků Soudu ve věcech *Behar a Gutman proti Bulharsku*⁷³⁵ a *Budinova a Chaprazov proti Bulharsku*,⁷³⁶ ve kterých však již ESLP formálně přiznal obětem hate speech **možnost domáhat se ochrany proti hate speech prostředky občanského práva**. Ani zde nevyhověl argumentu bulharské vlády stran námitky *actio*

⁷³⁴ Případy, kdy se stěžovatelé domáhali nápravy újmy způsobené nenávisťnými projevy a které Soud posoudil ať už na poli přijatelnosti nebo ve věci samé lze po zběžném nahlédnutí do databáze HUDOC (<https://hudoc.echr.coe.int/>) počítat v řádu jednotek. o důvodech malého množství posouzených stížností však neexistují žádná relevantní data, přičemž současně nelze vyloučit, že se stěžovatelé v minulosti na Soud ve větší míře obraceli, tento však jejich stížnosti odmítal pro nepřijatelnost, aniž by o tom vydal formální rozhodnutí dohledatelné v databázi HUDOC. Po vstupu v platnost Protokolu č. 11 k Úmluvě totiž získaly rovněž formace rozhodnout formace výboru Soudu, po vstupu v platnost protokolu č. 14 tuto pravomoc získaly rovněž formace samosoudců (srov. články 27 a 28 EÚLP). Takováto „rozhodnutí“ zasílaná stěžovatelům zpravidla formou dopisu nelze v databázi HUDOC dohledat.

⁷³⁵ *Behar a Gutman proti Bulharsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 3.

⁷³⁶ *Budinova a Chaprazov proti Bulharsku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 2.

popularis, neboť otázku použití článků 8 a 14 Úmluvy na případy hate speech je třeba nahlížet prizmatem přijatelnosti stížnosti *ratione materiae*.

Poněkud překvapivě a nekonzistentně s předchozí judikaturou však Soud antisemitské a protiromské výroky V. Siderova podrobil podrobné analýze, ačkoliv to zjevně, ve světle závěrů ve věcech *Aksu*, *Lewit* nebo *Panayotova* nebylo nutné. Soud tento přístup vysvětlil nutností nastavit přesnější kritéria přijatelnosti budoucna. Nejsm si zcela jist, zda jde o kritéria přesnější, domnívám se však, že v každém případě přísnější, neboť **Soud zcela nově podmínil použitelnost článku 8 Úmluvy „prahem závažnosti“.** Ten má do budoucna odrážet **negativní dopad hate speech do soukromého života podle článku 8 Úmluvy a existenci přesvědčivých důkazů o takovém dopadu. Recentní vývoj judikatury v oblasti hate speech lze tedy označit jako jeden krok vpřed, dva kroky nazpět, neboť není zcela zřejmé, v čem by měla důkazní povinnost na straně obětí spočívat a dané závěry jim proto nedávají zcela nadějně vyhlídky na úspěch.**

V rámci posuzování použitelnosti článku 8 Úmluvy by měl ESLP do budoucna přihlížet k (i) povaze dané skupiny, konkrétně její velikosti, homogenitě, specifické zranitelnosti dané její historickou stigmatizací, a jejímu postavení vůči společnosti jako celku; (ii) přesnému obsahu negativních výroků, zejména co do jejich schopnosti šířit negativní stereotypy o určité skupině, jakož i povahy tohoto stereotypu; a (iii) formě a kontextu výroků, zejména co do jejich dosahu na cílovou skupinu ve světle době a způsobu jejich šíření, pozici a statusu autora výroků, a rozsahu, v jakém lze mít za to, že měly „dopad na podstatný aspekt identity a důstojnosti dané skupiny“.⁷³⁷

Protože ve věcech *Behar a Gutman proti Bulharsku* a *Budinova a Chaprazov proti Bulharsku* vsadili stěžovatelé na vnitrostátní úrovni na žaloby v občanskoprávním řízení, trestněprávní rovinou se ESLP ani nezbyval. Lze však s poměrnou jistotou uzavřít, že s ohledem na přísný test přijatelnosti *ratione materiae* budou čelit oběti hate speech i do budoucna nadále nezanedbatelným překážkám v přístupu k mezinárodní spravedlnosti. **Povinnost trestní odpovědi na hate speech vznikne – ve světle závěrů ve věci *Panayotova* – v zásadě pouze tehdy, budou-li stěžovatelé konfrontováni s nenávistnými výroky přímo a bezprostředně a dané jednání bude způsobilé zasáhnout do psychické integrity jednotlivce. Jedná se tedy pouze o kategorii verbální hate crime, tedy adresné výhrůžky nebo obdobné výroky způsobilé vyvolat obavy jednotlivce zdraví nebo život.**

⁷³⁷ *Behar a Gutman proti Bulharsku*, ESLP, op. cit., pozn pod čarou č. 3, § 63.

Souhlasně s Margaritou S. Ilievou se domnívám, že ESLP přistupuje zjevně asymetricky k posouzení stížností autorů nenávisných projevů na jedné straně a stížností obětí hate speech na straně druhé. Vyloučení ochrany svobody projevu podle článku 17 Úmluvy v podstatně méně závažných případech totiž vysoce kontrastuje s přísným posouzením přijatelnosti *ratione materiae* stížností obětí hate speech v souvislosti s otázkou závažnosti projevu a jeho dopadu na soukromý život obětí. Tato asymetrie může naznačovat nerovný respekt vůči obětem hate speech. Jedná se o nedostatečnou reflexi cílů ochrany lidských práv v rámci Evropské úmluvy o lidských právech ve srovnání s jinými lidskoprávními nástroji, jako je ICERD nebo Rámcové rozhodnutí EU z roku 2008. **ESLP se sice za poslední roky přiblížil dikci článku 20 ICCPR, ale článek 4 písm. a) ICERD zůstává – v rovině povinnosti kriminalizace jednání spočívající v podněcování k nenávisti nebo diskriminaci– nenaplňen.** Toto ustanovení je přitom transponováno v trestněprávních předpisech většiny států Rady Evropy, a reflektuje jej i závazné právo EU. Ze 182 smluvních stran připojilo k článku 4 písm. a) ICERD výhradu nebo výkladové prohlášení pouze 18 členských států OSN a pouze devět z nich je členskými státy Rady Evropy. Uplatněné výhrady přitom v zásadě toliko požadují řádné přihlédnutí k článkům 19 a 20 ICCPR, kteréžto však kriminalizaci podněcování k nenávisti nebo diskriminaci nevylučují.

Více symetrickým a vnitřně koherentním přístupem k posuzování stížností autorů nenávisných projevů a stížností obětí hate speech by Soud položil základy účinnější právní odpovědi na hate speech napříč smluvními státy Úmluv. Mohl by vytvořit pozitivní závazek států stíhat hate speech, a to nejen ve vztahu k průnikové kategorii verbálních hate crime. Do úvahy přichází jednání vyloučená z ochrany článku 10 Úmluvy za použití článku 17 Úmluvy, včetně popírání Holocaustu (srov mj. První dodatkový protokol k Úmluvě o počítačové kriminalitě Rady Evropy nebo Rámcové rozhodnutí EU z roku 2008). To, že tak doposud neučinil, naznačuje jeho zdrženlivý postoj k této problematice a možné nedůvěře v schopnost vnitrostátních orgánů posoudit otázku respektování svobody projevu v hraničních případech. Existuje možná také obava, že by povinnost potírat hate speech mohla být zneužita k potlačování nepohodlných názorů. Nabízí se však potřeba dále revidovat postupy a přístup k obětem hate speech, aby byla zajištěna rovnost přístupu k spravedlnosti a účinná ochrana jejich práv.

Závěr

V dnešním propojeném světě se hate crime, tj. zločiny z nenávisti nebo také předsudečné násilí, a hate speech, tj. nenávistné projevy, staly naléhavými společenskými problémy, které vyžadují důkladné zkoumání a komplexní porozumění. Jako činy vyvstávající z předsudků a nesnášenlivosti podkopávají sociální kohezi a pokud na ně státy nereagují, mohou vést k eskalaci a přerůst v široké násilné střety, etnické čistky nebo genocidu. Každý jednotlivý skutek hate crime za sebou zanechává přinejmenším jednu individuální oběť. Oběť, která dle viktimologických výzkumů často čelí vážným duševní traumatům. V devíti z deseti případů věc neoznámí státním orgánům, mj. i proto, že v ně nemá důvěru, neboť již sama nebo jiní členové komunity v minulosti čelili diskriminačnímu jednání z jejich strany.

Hate speech nemíří nutně na konkrétní jednotlivce, ale vlivem internetu mají silný potenciál připravit úrodnou půdu pro jednání, která na konkrétní jednotlivce dopadají, ať už ve formě diskriminačního jednání nebo zacházení či hate crime v podobě násilí nebo vyhrožování. Jak hate crime, tak hate speech jsou schopny zasáhnout samotnou podstatu osobní identity a důstojnosti člověka, přinášejíce hluboké utrpení, které se odráží jak na jednotlivcích, tak na celých komunitách. Útočí totiž na samotnou podstatu toho, kým jako jednotlivci jsme, na znaky identity, které nemůžeme jednoduše změnit, ať už jde o etnický původ, náboženství, pohlaví, genderovou identitu nebo sexuální orientaci. Nečinnost státu a mezinárodního prostředí na předmětné jevy prohlubují nedůvěru těchto komunit v demokratické instituce.

Tato práce si dala za cíl osvětlit úskalí hate crime a hate speech v rovině mezinárodního práva a zejména mechanismu Evropské úmluvy o ochraně lidských práv. Jejím záměrem bylo celkově zmapovat oblast ochrany proti hate crime a hate speech v judikatuře ESLP a v rámci tohoto zkoumání odpovědět na následující výzkumnou otázku: **jaké jsou parametry a limity ochrany proti hate crime a hate speech a jaké je další možné směřování vývoje judikatury Soudu na pozadí závazných nástrojů universální úrovně a vývoje mezinárodního soft law?** Výzkumná podotázka potom směřovala do v poslední době značně dynamicky se rozvíjející kategorie hate speech co do přijatelnosti i věcného posouzení stížností v dané oblasti: **jakým způsobem se ESLP v rovině přijatelnosti stížností i jejich věcného posouzení vypořádává s potřebou chránit oběti hate speech na jedné straně a potřebou vykládat Úmluvu restriktivně tak, aby vedle boje proti nesnášenlivosti dostatečně chránila i svobodu projevu, na straně druhé?**

Odpovědi na výzkumné otázky nabízím v dílčích závěrech každé ze tří částí disertační práce. Část I. zaměřená na koncepční vývoj fenoménů hate crime a hate speech a širší

mezinárodní právní rámce týkající se obou oblastí poukázala na dvě klíčová východiska důležitá pro následný výzkum. Zaprvé, ačkoli jsou oba fenomény příbuzné a navzájem propojené, neboť jak hate crime, tak hate speech útočí na hodnoty rovnosti v důstojnosti a právech podle článku 1 UDHR, potažmo pak mezinárodní zákaz diskriminace, jde v právním slova smyslu o dvě rozdílné kategorie nenávistného jednání mající rozdílnou historii na vnitrostátní i mezinárodní právní úrovni. V praktické rovině je pro hate crime klíčový motiv jednání. Primární odpovědí státu na hate crime je proto přiznání role, kterou předsudečný motiv (především násilného) jednání představuje, a jeho zohlednění v rámci vnitrostátního řízení za účelem uložení adekvátního trestu u hate speech, v rovině podněcování a tomu příbuzných jednání (např. popírání genocidy), je role motivu podružná či dokonce irelevantní a důraz je kladen na úmysl nebo následek jednání.

Zadruhé, zatímco o nutnosti trestního postihu hate crime panuje jednoznačná mezinárodní shoda, u hate speech nikoli. Problémy vyvstávají především v souvislosti s postihem výroků a projevů, jež jsou neadresné povahy v tom smyslu, že neútočí na konkrétní jednotlivce, ale např. podněcují k nenávisti nebo diskriminaci vůči určité skupině. Státy – především ty s hlubší demokratickou tradicí – lpí na ochraně svobody projevu, jakožto základního stavebního kamene demokratické společnosti. Tuto pevnou vůli a potřebu vyvažovat zájmy na potírání nesnášenlivosti konkurujícím zájmem na ochraně zmíněné svobody státy vyjádřili prostřednictvím výhrad a prohlášení ke klíčové normě mezinárodního práva, která jinak ukládá postihovat podněcování k nenávisti prostředky trestního práva, tj. čl. 4 písm. a) ICERD. Potřeba vyvažovat rozličné zájmy je jinak také reflektována v článku 5 ICERD, člancích 19 a 20 UDHR a člancích 19 a 21 ICCPR, přičemž tato ustanovení jednak umožňují svobodu projevu omezit jen za přísně stanovených kritérií a státům navíc nabízejí k odpovědi na hate speech jiné než trestněprávní prostředky.

Podle mé teze je třeba z obecné kategorie hate speech vyčlenit dvě průsečíkové kategorie: (i) předsudečné podněcování k násilí a (ii) předsudečné výhrůžky o tom, zda mají být tyto postihovány trestním právem se totiž zpravidla na vnitrostátní ani mezinárodní úrovni spor nevede. i z tohoto důvodu tyto dva druhy hate speech kategorizují jako verbální hate crime, přičemž nutnost pohlížet na tyto formy verbálních útoků odlišně od dalších forem hate speech, např. podněcování k nenávisti, prokazují mj. existencí samostatné judikatorní větve z pera ESLP popsané v částech II. a III (viz také obrázek č. 2 výše). Kategorii verbální hate crime je nicméně třeba vnímat s poznámkou, že zejména v případě předsudečného podněcování k násilí se stále jedná o podněcování, které jako takové tradičně spadá do kategorie hate speech a je založeno na trojúhelníkovém vztahu autor-publikum-adresát (viz

obrázek č. 3 výše). Otázka motivu je zde spíše podružná a důležitější je otázka následku jednání, což má samozřejmě důležitý vliv v souvislosti s otázkou adekvátní odpovědi státu, včetně vyšetřovacích technik orgánů činných v trestním řízení.

Část I. mapuje jak závazné mezinárodněprávní normy, tak rozsáhlé soft law vztahující se k oběma oblastem a rozhodovací praxi relevantních mezinárodních orgánů. Stran mezinárodního právního rámce k hate crime poukazují na široké závazky států přijatých státy OSCE v oblasti definice hate crime, adekvátní právní úpravy, zaznamenávání a sběru dat, spolupráce s občanskou společností, nebo podpory obětí. Jedná se o robustní systém, někdy nazývaný jako celistvá odpověď na hate crime, na jehož pozadí by se mohlo zdát, že judikatura ESLP může jen stěží napravit nedostatky, které podle zjištění monitorovacích orgánů ve státech existují.

V oblasti hate speech představují zásadní normy zmíněné ICERD a ICCPR. Klíčovým poselstvím relevantního soft law universální (Akční plán z Rabatu) a regionální (Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy z roku 2022) povahy je pak zejména vnitřní rozmanitost daného fenoménu, důraz na odstupňování závažnosti hate speech a možnost kriminalizace pouze u těch nejzávažnějších forem, a nakonec několika-stupňový test závažnosti, jakožto praktická pomůcka pro soudce rozhodující o nenávistných projevech. Část I. také odpovídá na otázku, zda z mezinárodního práva vyplývá povinnost trestně stíhat hate speech. Zatímco při pohledu na výhrady učiněné k článku 4 písm. a) ICERD by mohly naznačovat, že tomu tak není, osobně se přikláním k doktrinárnímu názoru, že za určitých okolností taková mezinárodní povinnost existuje nejen pro podněcování k násilí, ale i podněcování k nenávisti. Výhrady učiněné 18 (z nichž pouze devět členských států Rady Evropy) ze 182 smluvních států ICERD v zásadě toliko odkazují na potřebu respektování článků 19 a 21 ICCPR, přičemž zmíněná ustanovení ICERD a ICCPR lze vykládat ve vzájemném souladu. Orgány pověřené výkladem obou zmíněných mezinárodních smluv na ochranu lidských práv, tj. CERD a HRC, nicméně doposud nenabídlly jednoznačná vodítka.

Závěrem Části I. také nabízím stručnou kategorizaci újmy působené hate crime a hate speech. Chápání různých úrovní újmy – konkrétně individuální, komunitní, celospolečenské – jakož i eskalačních rizik oběma fenomény působené je důležité nejen pro správné pochopení závažnosti tématu, ale i pro čtení dalších částí práce zabývajících se vývojem judikatury Soudu v obou oblastech.

V Části II. analyzuji judikaturu ESLP k hate crime, jejíž počátky sahají do teprve do roku 2005, kdy Soud ve věci *Nachova a ostatní proti Bulharsku* poprvé zakotvil specifický pozitivní závazek státu účinně vyšetřit hate crime. Základem pro specifické závazky na poli

hate crime je prejudikatura Soudu týkající se jednak zákazu jednání zasahující do fyzické nebo psychické integrity jednotlivce, tj. na poli článků 2 a 3 Úmluvy (negativní závazek), jednak povinnost takové zacházení účinně vyšetřit (pozitivní procesní závazek). Část II. potom popisuje proces postupného snižování prahu závažnosti špatného zacházení pro použití článku 3 Úmluvy a propojení procesního závazku vyplývajícího z článků 2 a 3 s článkem 14 Úmluvy. Zde se zrodil odvozený závazek účinně vyšetřovat zločiny motivované předsudky. Jde o obecnou povinnost provést vyšetřování, které je způsobilé odhalit předsudečný tj. např. rasový nebo homofobní motiv zpravidla násilného jednání. Konkrétně, státní orgány musí podniknout veškeré rozumné kroky za účelem shromáždění a zajištění důkazů, prozkoumat všechny praktické metody k odhalení pravdy a vydávat plně odůvodněná, nestranná a objektivní rozhodnutí, aniž by opomíjely podezřelé okolnosti, které naznačují, že násilí bylo motivováno předsudky. Vyšetřovací orgány musí např. přihlížet k tzv. indikátorům předsudečnosti⁷³⁸ a s těmito v rámci vyšetřování důkladně pracovat.

Za nesmírně důležitý považuji dále požadavek na existenci adekvátního právního rámce umožňujícího účinné vyšetřování hate crime a ukládání adekvátních trestů. Nabízí se namítnout, že jde o méně procesní a více hmotněprávní závazek mířící na roli zákonodárce, nicméně lpění na premise přijetí adekvátní hate crime legislativy ze strany Soudu lze – optikou potřeby celistvého přístupu k hate crime – pouze kvitovat. Ačkoli se ESLP dlouho držel názoru, že pro postih hate crime postačí v zásadě jakákoliv legislativa umožňující přihlédnout k motivu jednání obecně, v nedávné věci *Oganezova proti Arménii* tyto závěry modifikoval. Ve skutečnosti totiž úprava hate crime není tak zcela jednoduchou a přímočarou záležitostí, a i z důvodu právních mezer mohou být někdy oběti zcela „odříznuty“ od přístupu ke spravedlnosti. Důvody mohou spočívat v pominutí některých chráněných charakteristik, nebo jinak mezerovitá či nekonzistentní právní úprava. Státní orgány musí dále vynakládat prostředky k účinné ochraně obětí hate crime, pakliže o nebezpečí, které jim hrozí, věděly nebo měly vědět. Procesní závazek v sobě obsahuje rovněž možnost obětí podílet se účinným způsobem na vyšetřování, přičemž specifickou zástupnou a proaktivní roli v uplatňování procesních práv obětí někdy musí dokonce sehrát prokurátoři, resp. státní zástupci.

V souvislosti s výzkumnou otázkou stran pozorování vývoje judikatury ESLP k hate crime na pozadí dynamického vývoje v rovině mezinárodního soft law uzavírám, že v rozhodovací činnosti Soudu lze sledovat silný vliv závěrů a doporučení ECRI a OSCE, který je patrný především v progresivním rozšiřováním povinností státu daleko nad rámec toho, co

⁷³⁸ Using Bias Indicators: a Practical Tool for Police. OSCE/ODIHR, op. cit., pozn. pod čarou č. 459.

by bylo možné považovat za procesní závazek účinného vyšetřování. Tento proces vnímám konečně i v rozšíření povinnosti účinného vyšetřování hate crime i na případy vyhrožování nebo podněcování k násilí, které v této práci kategorizuji jako verbální hate crime. Vznik předmětné povinnosti ESLP vyvodil pro situace, kdy nedochází k zásahu do fyzické integrity jednotlivce, předně tím, že průlomovým rozsudkem ve věci *Aksu proti Turecku* zahrnul pod pojem soukromý život na poli článku 8 Úmluvy aspekty etnické identity. Toto ustanovení je konkrétně použitelné v případech stigmatizujících a stereotypizujících výroků na adresu určité etnické skupiny (a pravděpodobně také jiné skupiny sdílející určité znaky identity ve smyslu určitého zlatého standardu dle doporučení OSCE),⁷³⁹ jejichž závažnost ovlivní, zda bude ESLP vyžadovat po státu odpověď trestní nebo netrestní povahy.

V případě verbální hate crime je jedinou adekvátní odpovědí trestní postih, přičemž zásadním kritériem pro rozlišení, zda má stát odpovědět trestním postihem nebo nikoli, bude podle mého názoru existence souvztažnosti mezi inkriminovaným jednáním a zásahem do psychické integrity stěžovatelů ve smyslu jejich důvodné obavy o život, zdraví nebo alespoň bezpečnost. Prostřednictvím této konstrukce by také Soud mohl v budoucnosti zaplnit mezeru spočívající v absenci rozsudků týkajících se hate crime namířených proti majetku – spočívající tedy v majetkové škodě – ve smyslu mezinárodního pojetí hate crime. Jistý náznak tímto směrem sice naznačil ve věci *Oganezova proti Arménii*, nicméně zde se domnívám, že klíčovou roli hrála bezprostřednost ohrožení stěžovatelky samotné (šlo o žhářský útok na stěžovatelkou vlastněný LGBTI klub). Případy podobné nenávisným proti-muslimským graffiti na brněnské mešitě⁷⁴⁰ stále čekají na svou „mezinárodní příležitost“.

Ve III. Části disertační práce konečně analyzuji judikaturu ESLP na poli hate speech. Tuto opět odděluji od judikatury k verbální hate crime a soustředím se toliko na případy tzv. kolektivní pomluvy, pro niž je charakteristická potřeba vyvažování zájmu na ochraně zranitelných skupin proti diskriminaci a segregaci na straně jedné a svobody projevu, jakožto pilíře demokratického státu, na straně druhé. Příslušnou judikaturu Soudu rozdělují do dvou kategorií podle pohledu (i) autorů nebo (ii) obětí hate speech. Soud až do nedávna rozhodoval pouze v záležitostech první kategorie a hlas obětí nebyl v judikatuře ESLP slyšet. Zabýval se v zásadě toliko otázkou, zda je podle článku 10 odst. 2 Úmluvy možné omezit svobodu projevu,

⁷³⁹ Tj. „rasa“, národnost, náboženství nebo víra, gender, pohlaví, genderová identita, nebo zdravotní postižení Viz *Hate Crime Laws: a Practical Guide*, OSCE/ODIHR, op. cit., pozn. pod čarou č. 117, str. 49-55.

⁷⁴⁰ Srov. iRozhlas, „Brněnskou mešitu někdo posprejoval protislámským vzkazem. Muslimům za šíření víry vyhrožuje smrtí.“ Online, 4. ledna 2020. Získáno z: https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/brno-muslimska-obec-mesita-anonymni-utok-vyhrozovani-posprejovani-ciziho-majetku_2001041311_vtk [viděno 18. června 2023].

za účelem ochrany veřejného pořádku nebo ochrany práv jiných, případně ochranu této svobody za použití článku 17 Úmluvy zcela vyloučit. Otázka povinnosti státu odpovědět na hate speech dlouho nevyvstala. Soud však dlouhodobě umožňuje státům odpovědět jak na podněcování k nenávisti, tak například i popírání Holokaustu, prostředky občanského i trestního práva. Tímto způsobem ESLP dokonce přistupuje i k otázkám, kdy se na vnitrostátní úrovni oběti domáhají spravedlnosti vůči tzv. internetovým zprostředkovatelům nebo správčům diskusí včetně sociálních sítí (a kdy se tito „správci“ následně domáhají ochrany svobody projevu před Soudem). V nedávné věci *Sanchez proti Francii*,⁷⁴¹ Soud aproboval odsouzení politika k peněžitému trestu za neodstranění komentářů podněcujících nenávist vůči muslimům ze své zdi na Facebooku. Otázce odpovědnosti těchto třetích osob vymykající se tradičnímu pojetí vztahu oběť-pachatel-stát se tato práce blíže nevěnuje, jde nicméně o velmi dynamicky se rozvíjející oblast hodnou dalšího podrobného výzkumu.

Rozsudkem *Aksu proti Turecku*⁷⁴² nastal obrat, když Soud připustil použití článku 8 EÚLP v případech stereotypizujících výroků na adresu (v daném případě etnické) skupiny, do níž oběť přísluší. Vypořádal se tak s možnými námitkami neexistence oběti podle článku 34 Úmluvy nebo *actio popularis* příznačnými například pro environmentální případy, ale v minulosti též použitými v řízení před Výborem OSN pro lidská práva. Předpokladem úspěšnosti stěžovatelů v rovině přijatelnosti nicméně bude nadále existence újmy, již v důsledku hate speech utrpěli – tentokrát však určená závažností toho kterého projevu. Od rozsudku *Aksu*, kde hranici použitelnosti článku 8 Úmluvy nastavil velmi obecně a poměrně nízko, Soud s postupem času „přitvrdil“ a závažnost hate speech podrobuje podrobnému zkoumání. Pokud konkrétní výroky nebo série výroků neprojdou kvalifikačním testem nastaveným ve věcech *Behar a Gutman proti Bulharsku a Budinova a Chaprazov proti Bulharsku*,⁷⁴³ budou stížnosti pravděpodobně odmítány z důvodu neslučitelnosti *ratione materiae*. V opačném případě bude Soud vyžadovat účinnou odpověď státu občanskoprávní (případně též správněprávní) povahy. Jak uzavírám v Části III., čímž současně odpovídám na výzkumnou podotázku této práce, jedná se o zjevné přiblížení k dikci článku 20 odst. 2 ICCPR a současně odklon od článku 4 písm. a) ICERD, neboť posledně zmíněné ustanovení vyžaduje trestněprávní odpověď.

ESLP také reflektuje dynamické soft law v oblasti hate speech přinejmenším v tom smyslu, že klade důraz na rozlišení méně a více závažných nenávistných projevů a ve světle

⁷⁴¹ *Sanchez proti Francii*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 36.

⁷⁴² *Aksu proti Turecku*, ESLP, op. cit., pozn. pod čarou č. 499.

⁷⁴³ Op. cit., pozn. pod čarou č. 2 a 3.

této závažnosti nabízí „odstupňovanou“ odpověď. Na poli článku 10 Úmluvy Soud dlouhodobě odráží sesterský článek 19 ICCPR a soft law, upravující kritéria posouzení závažnosti projevu.

Můj osobní názor však je, že ESLP ve světle závěrů dvou posledně zmíněných věcí týkajících se Bulharska s případy hate speech nakládá způsobem, který spíše omezuje přístup obětí hate speech ke spravedlnosti, než že by lépe chránil svobodu projevu. Přinejmenším pak jde o praxi nekonzistentní, neboť zabývá-li se Soud podobnými otázkami v případě stížnosti autorů hate speech, umožňuje kriminalizaci autora někdy i bez dalšího, za použití článku 17 Úmluvy. Ačkoli se potom domnívám, že povinnost trestního postihu by se mohla týkat širší skupiny případů, tj. nad rámec verbální hate crime, nepovažuji danou otázku v současnosti za naprosto zásadní. Výklad Úmluvy sice takto stále není plně v souladu s článkem 4 písm. a) ICERD (a například ani Prvním dodatkovým protokolem k Úmluvě Rady Evropy o počítačové kriminalitě, nebo Rámcovým rozhodnutím EU z roku 2008), za důležitější však považuji revizi závěrů v rozsudcích *Behar a Gutman proti Bulharsku* a *Budinova a Chaprazov proti Bulharsku* v souvislosti s nastavením vysokého prahu použitelnosti článku 8 Úmluvy ve vztahu k občanskoprávnímu řízení, jakožto prostředku nápravy proti hate speech.

Podněcování k nenávisti je totiž obecně nepřijatelná forma projevu podle mezinárodního práva. Zatímco je potom zřejmé, že i v rámci této kategorie jsou rozdíly, a ne každý jediný autor výroku v této kategorii má být souzen trestním soudem, otázka občanskoprávní odpovědi by neměla vzbuzovat zvláštní obavy. Nejde o povinnost účinného vyšetřování, ale toliko o důkladné posouzení, zda vnitrostátní orgány řádně vyvážily právo na soukromý život (tj. v rovině práva nebýt obětí stereotypizace a stigmatizace na předsudečných základech) obětí hate speech na jedné straně a „veřejného zájmu na ochraně svobody projevu“ na druhé straně. Striktním přístupem naznačeným v posledně zmíněných dvou věcech Soud nereflektuje universální právní rámec. Snižuje také pravděpodobnost úspěšnosti obětí hate speech domáhajících se nápravy před Soudem a následně také možná celkový nápad podobných stížností k ESLP – tato otázka je sice politická a mimo rámec zkoumání této práce, dovolím si však podotknout, že pokud takto přístup ESLP může být oběťmi chápán, jeho důvěryhodnost a legitimitu to určitě neposílí.

Navrhuji nakonec, že ESLP by měl uvést do souladu dvě hlavní judikatorní větve k hate speech, tj. pohledy autorů a obětí, a v ideálním případě transformovat *možnost* stíhat hate speech ve formách podněcování k nenávisti, ale také popírání genocidy (jinak posuzované na poli článku 17 Úmluvy), v povinnost. Potvrdil by tak nesmlouvavý postoj vůči předsudečným útokům, kterým společně s ECRI dlouhodobě reaguje na rostoucí nesnášenlivost ve společnosti napříč regionem Rady Evropy. Ačkoli autoři Úmluvy takový extenzivní výklad Úmluvy nutně

nepředpokládali, nelze zcela přehlédnout myšlenkovou návaznost na „podhoubí“ a *raison d'être* systému evropské ochrany lidských práv, který si při svém vzniku kladl za cíl předejít opakování historických událostí spojených s druhou světovou válkou, z nichž dodnes nejzřetelněji rezonuje cílené usmrcení milionů Židů, Romů, osob se zdravotním postižením nebo osob jiné než heterosexuální orientace. ESLP již v daném ohledu ušel značnou cestu, když umožnil státům kriminalizovat hate speech, zakotvil *povinnosti* účinně vyšetřit hate crime, rozšířil tuto povinnost z fyzických i na verbální předsudečné útoky, a zakotvil povinnost účinně odpovědět na hate speech v podobě podněcování k nenávisti prostřednictvím účinného občanskoprávního řízení. Navrhované vyslovení povinnosti odpovědět na hate speech trestním postihem může nicméně narážet na dvě hlavní úskalí.

Zaprvé, na kriminalizaci hate speech zdaleka taková mezinárodní shoda, jak se může zdát. Problémy například vyvstávají v souvislosti s výčtem chráněných charakteristik. Příkladem budiž debata o zahrnutí hate crime a hate speech do článku 83 TFEU, za současného rozšíření příslušného seznamu i na sexuální orientaci nebo genderovou identitu. Napříč EU se nepochybně najdou vlády z více konzervativního spektra, které budou v daném kroku spatřovat problém – jejich vlastní představitelé nebo spříznění politici by mohli za své výroky dost možná čelit trestnímu stíhání. Ačkoli jde v daném případě opět o politikum a nikoli právní otázku, příslušná debata má potenciál zásadním způsobem formovat úpravu hate speech v právu EU.

Zadruhé, zakotvením povinnosti stíhat hate speech v právu Úmluvy by Soud otevřel cestu k nápravě na vnitrostátní i mezinárodní úrovni nápravy obrovskému množství stěžovatelů. Protože trestní právo se řídí zpravidla (až na výjimky dané např. existencí soukromé obžaloby) zásadou oficiality, podle které by měly orgány činné v trestním řízení stíhat hate speech z úřední povinnosti. Vyvstává zde tedy otázka reálných kapacit těchto vyšetřovacích orgánů, a nakonec i Soudu.

Ani jedno ze zmíněných úskalí však nevzbuzuje příliš otázek právní povahy. Spíše se jedná o úvahy v pragmatické nebo politické rovině jdoucí nad rámec zkoumání této práce. Podobně jako stran zakotvení povinnosti odpovědět na hate speech občanskoprávní cestou se domnívám, že ESLP by si v zájmu zachování legitimacy a věrohodnosti měl počínat nanejvýš obezřetně. Vývoj směrem k dalšímu posilování ochrany obětí hate crime a hate speech považuji za jediný správný a v souladu s mezinárodním právem i společensko-politicko-kulturním kontextem napříč smluvními státy EÚLP. Jsem přesvědčen, že dosavadní i nastíněný další vývoj odráží jednak ideály, na nichž Úmluva stojí, ale ve smyslu článku 31 Vídeňské úmluvy o smluvním právu (1969) také předmět a účel EÚLP, jímž jsou podle Preambule

„udržování a další uskutečňování lidských práv a základních svobod“.⁷⁴⁴ V další fázi by měl Soud nastavit předvídatelné a transparentní parametry jak (i) odpovědi na hate crime v co možná nejširším možném rozsahu – v souladu s požadavkem na celistvou odpověď na hate crime, tak (ii) prostředku nápravy proti hate speech směrem k posílení přístupu ke spravedlnosti těch, kteří jsou obětí hate speech spíše než těch, kteří za účelem politického nebo komerčního zisku či jen pro svou vlastní frustraci útočí na nejzranitelnější skupiny ve společnosti nebo tyto stigmatizují a dále marginalizují.

⁷⁴⁴ „Considering that the aim of the Council of Europe is the achievement of greater unity between its members and that one of the methods by which that aim is to be pursued is the maintenance and further realisation of Human Rights and Fundamental Freedoms (...).“

Seznam zkratk a spojení

CEDAW	Úmluva (OSN) o odstranění všech forem diskriminace žen (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women)
ICERD	Úmluva (OSN) o odstranění rasové diskriminace (Convention on the Elimination of Racial Discrimination)
CRC	Úmluva (OSN) o právech dítěte (Convention on the Rights of the Child)
CRPD	Úmluva (OSN) o právech osob se zdravotním postižením (Convention on the Rights of Persons with Disabilities)
CERD	Výbor OSN pro odstranění rasové diskriminace
ECRI	Evropské komise proti rasismu a nesnášenlivosti (European Commission Against Racism and Intolerance)
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
EÚLP	Evropská úmluva o ochraně lidských práv
EU	Evropská unie
HRC	Výbor OSN pro lidská práva (Human Rights Committee)
ICC	Mezinárodní trestní soud (International Criminal Court)
ICTR	Mezinárodní trestní tribunál pro Rwandu (International Criminal Tribunal for Rwanda)
ICTY	Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii (International Tribunal for the Former Yugoslavia)
ICCPR	Mezinárodní pakt o politických a občanských právech (International Covenant on civil and Political Rights)
ICERD	Úmluva o odstranění rasové diskriminace (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)
ODIHR	Úřad pro demokratické instituce a lidská práva OSCE (OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights)
OSCE	Organizace pro Bezpečnost a spolupráci v Evropě (Organisation for Security and Cooperation in Europe)
UDHR	Všeobecná deklarace lidských práv (Universal Declaration of Human Rights)
UNODC	Úřad OSN pro drogy a kriminalitu (United Nations Office on Drugs and Crime)

Seznam použitých zdrojů

Monografie a kapitoly v monografiích

- ALLPORT, Gordon Willard. o povaze předsudků. 1.vyd. Praha: Prostor, 2004.
- BARTOŇ, Michal. Svoboda projevu: principy, meze, garance, Praha: Leges, 2010, ISBN 978-80-87212-42-4.
- BERG, Manfred, *Popular Justice: a History of Lynching in America* online. Ivan R. Dee (2011), Lanham, Md.: Rowman & Littlefield, 2015 (Reprint).
- BOSSUYT, Marc J. Guide to the „travaux préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1987, ISBN 978-90-247-3467-2.
- COLIVER, Sandra (ed). Striking a balance: hate speech, freedom of expression and non-discrimination. London: Article 19, 1992, ISBN 978-1-870798-76-1.
- GARDINER, Richard. *Treaty Interpretation*. New York: Oxford University Press, 2008, ISBN 978-0-19-880624-0.
- GERSTENFELD, Phyllis B., GRANT, Diana R. (eds.). Crimes of Hate: Selected Readings. Thousand Oaks, Ca.: SAGE, 2004, ISBN 0-7619-2943-6.
- GIANNASI, Paul. Hate crime in the United Kingdom. In HALL, N. et al. (eds). *The Routledge International Handbook on Hate Crime*. New York: Routledge, 2015, ISBN 978-0-203-57898-8.
- GRIFFEN, Scott, TRIONFI, Barbara (eds.), 2017. *Defamation and Insult Laws in the OSCE Region*. Vienna: OSCE Representative on Freedom of the Media, 2017.
- HALL, N. et al (eds.). *The Routledge International Handbook on Hate Crime*. New York: Routledge, 2015, ISBN 978-0-203-57898-8.
- HANEK, Aleš Gião. International Legal Framework for Hate Crimes: Which Law for the ‘New’ Countries? In HAYNES, A., SCHWEPPE, J., TAYLOR, S. *Critical Perspectives on Hate Crime: Contributions from the Island of Ireland*, London: Palgrave Macmillan, 2017. str. 467–491, ISBN 978-1-137-52666-3.
- HANYCH, Monika. Svoboda projevu a nenávistné projevy v online prostoru. In KONŮPKA, Petr (ed.). *Evropská úmluva o lidských právech: praktický průvodce*. Praha: Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 2022.
- HARE, Ivan. Extreme Speech Under International and Regional Human Rights Standards. In HARE, Ivan, WEINSTEIN, James (eds.). *Extreme Speech and Democracy*, New York: Oxford University Press, 2009, ISBN 978-0-19-954878-1.

- HENKIN, Luis (ed.). *The International Bill of Rights“ the Covenant on Civil and Political Rights*. New York: Columbia University Press, 1981.
- HERCZEG, Jiří. *Trestné činy z nenávisti*, Praha: ASPI, 2008, ISBN 978-80-7357-311-9.
- HERZ, Michael, MOLNAR, Peter (eds.). *The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, ISBN 978-0-521-19109-8.
- CHAKRABORTI, N. Framing the boundaries of hate crime. In *The Routledge International Handbook on Hate Crime*. New York: Routledge, 2015, ISBN 978-0-203-57898-8.
- CHALMERS, David Mark. *Backfire: how the Ku Klux Klan helped the civil rights movement*. Oxford: Rowman & Littlefield, 2005, ISBN 978-0-7425-2310-4.
- KALIBOVÁ, Klára. *Trestná činnost z nenávisti de lege lata a de lege ferenda - některé hmotně právní aspekty*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2017. Vedoucí práce prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc. Dostupná na: <https://theses.cz/id/f9o4zi/> [viděno 16. června 2023].
- KALIBOVÁ, Klára et al. *Životní cyklus trestného činu z nenávisti: národní zpráva - Česká republika*. Praha: IN IUSTITIA, 2017, ISBN 978-80-88172-28-4.
- KALIBOVÁ, Klára, HOUŽVOVÁ, Martina, KAŇOVSKÁ, Ester. *Předsudečné trestné činy: Příručka pro soudce a státní zástupce*. Praha: In Iustitia, 2017, ISBN 978-80-88172-26-0.
- KMEC, Jiří et al. (eds.). *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C.H. Beck, 2012, ISBN 978-80-7400-365-3.
- KNAPP, Viktor. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, ISBN 80-86432-54-8.
- KUNDRÁK, Viktor. *Slipping in spiral: questioning harm caused by hate speech and its potentiality*. Diplomová práce. Benátky: Global Campus of Human Rights (Benátky) a Université Libre de Bruxelles (Brusel), 2015. Vedoucí práce prof. Guy Haarscher. Dostupná na: <https://doi.org/20.500.11825/302> [viděno 15. června 2023].
- KUNDRÁK, Viktor, KONŮPKA, Petr. *Trestní postih špatného zacházení z hlediska Evropské*
- LAGOU, Spiridoula, IGANSKI, Paul. *The personal injuries of ‘hate crime’*. In *The Routledge International Handbook on Hate Crime*. Abingdon: Routledge, 2015, ISBN 978-0-203-57898-8.
- LAWRENCE, Frederick M. *Punishing Hate: Bias Crimes under American Law*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2002, ISBN 978-0-674-00972-1. *úmluvy o lidských právech: požadavek na adekvátní právní rámec*. In ŠTURMA, Pavel,

LETSAS, George. *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*. New York: Oxford University Press, 2007, ISBN 978-0-19-956388-3.

LEVIN, Brian. *The long arc of justice: Race, violence, and the emergence of hate crime law*. In PERRY, B., LEVIN, B. *Hate crimes. Volume 1: Understanding and defining hate crime*. Westport, Ct.: Praeger Publishers, 2009, ISBN 978-0-275-99569-0.

LIPOVSKÝ, Milan (eds.), *Preventivní mechanismy dle Opčního protokolu k Úmluvě proti mučení*. Studie z lidských práv, 11. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta v Praze, 2016.

McGONAGLE, Tarlach. *Council of Europe Strategies for Countering Hate Speech*. In HERZ, Michael, MOLNAR, Peter (eds.), *The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, ISBN 978-0-521-19109-8.

MENDEL, Toby. *Does International Law Provide for Consistent Rules on Hate Speech?* In HERZ, Michael, MOLNAR, Peter (eds.), *The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, ISBN 978-0-521-19109-8.

MILL, John S. *On Liberty*. Kitchener: Batoche Books, 2001.

NOELLE, Monique. *The Psychological and Social Effects of Antibisexual, Antigay, and Antilesbian Violence and Harassment*. In IGANSKI, Paul. *Hate Crimes. The Consequences of Hate Crimes*. Westport, Cn.: Praeger, 2009, 73-105.

NOWAK, Manfred. *U.N. Covenant on Civil and Political Rights – CCPR-Commentary*, 2nd ed. Kehl: N.P. Engel, 2005, ISBN 9783883571348.

OBERSCHALL, Anthony. *Propaganda, hate speech and mass killings*. In DOJCINOVIC, Predrag (ed.), *Propaganda, War Crimes Trials and International Law: From Speakers' Corner to War Crimes*. London: Routledge, 2012, eBook ISBN 9780203180921.

PARTSCH, Karl Joseph. *Freedom of Conscience and Expression, and Political Freedoms*. In HENKIN, Luis (ed.), *The International Bill of Rights: the Covenant on Civil and Political Rights*. New York: Columbia University Press, 1981.

PARTSCH, Karl Joseph. *Racial Speech and Human Rights: Article 4 of the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*. In: COLIVER, Sandra (ed.), *Striking a balance: hate speech, freedom of expression and non-discrimination*. London: Article 19 a Human Rights Centre, University of Essex, 1992. ISBN 978-1-870798-76-1.

PEJCHAL, Viera, BRAYSON, Kimberley. *How Should We Legislate against Hate Speech? Finding an International Model in a Globalized World*. In SCHWEPPE, Jennifer, WALTERS,

Mark Austin (ed.), *The Globalization of Hate: Internationalizing Hate Crime?* Oxford: Oxford University Press, 2016. ISBN 978-0-19-878566-8.

PERRY, B. Exploring the community impacts of hate crime. In HALL, N. et al. (ed.), *The Routledge International Handbook on Hate Crime*, New York: Routledge, 2017.

PERRY, Barbara, ALVI, Shahid, 'We are all vulnerable': The in terrorem effects of hate crimes. *International Review of Victimology*, 18(1), 2012, str. 57–71.

ROSENFELD, Michel. Hate Speech in Constitutional Jurisprudence: a Comparative Analysis. In HERZ, Michael, MOLNAR, Peter (eds.), *The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses* online. New York: Cambridge University Press, 2012.

SCHABAS, William, 2009. *Genocide in international law: the crime of crimes*. 2nd ed.; New York: Cambridge University Press, ISBN 978-0-521-88397-9.

SCHABAS, William. *Oxford Public International Law: The European Convention on Human Rights. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015, ISBN 978-0-19-959406-1.

SCHWEPPE, Jennifer et al. (ed.). *The Globalization of Hate: Internationalizing Hate Crime?* Oxford, New York: Oxford University Press, 2016, ISBN 978-0-19-878566-8.

SUNSTEIN, Cass, *Democracy and the Problem of Free Speech*. New York: The Free Press, 1993, ISBN 978-0028740003.

ŠTURMA Pavel, ČEPELKA Čestmír, *Mezinárodní právo veřejné*, Praha, C. H. Beck, 2018, ISBN 978-80-7400-721-7.

TEMPERMAN, Jeroen. *Religious Hatred and International Law: The Prohibition of Incitement to Violence or Discrimination*. Cambridge, Ma.: Cambridge University Press (Cambridge Studies in International and Comparative Law), 2015. ISBN 978-1-107-12417-2.

TIMMERMANN, Wibke K. *Incitement in International Law*. New York: Routledge, 2016, ISBN 978-1-138-20200-9.

VÝBORNÝ, Štěpán. *Nenávistný internet versus parvo*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, ISBN 978-80-7357-766-7.

WACHTEL, Paul L. *Race in the Mind of America: Breaking the Vicious Circle Between Blacks and Whites*. New York: Routledge, 1999, eBook ISBN 9780203429327.

WALDRON, Jeremy. *The Harm in Hate Speech*. Cambridge, Ma.: *Harvard University Press*, 2012, ISBN 978-0-674-06589-5.

WEINSTEIN, James et al. (eds.). General Introduction: Free Speech, Democracy, and the Suppression of Extreme Speech Past and Present. In HARE, Ivan, WEINSTEIN, James (eds.). *Extreme Speech and Democracy*, New York: Oxford University Press, 2009, ISBN 978-0-19-954878-1.

WENDEL, W. The Banality of Evil and the First Amendment. *Michigan Law Review*. Vol. 102, číslo 6 (2004), str. 1404–1422.

WOODS, J. B., Hate Crime in the United States. In HALL, N. et al (eds.). *The Routledge International Handbook on Hate Crime*. New York: Routledge, 2015, ISBN 978-0-203-57898-8.

Články v odborných časopisech nebo blozích

BOYLE, A. E. *Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law*. *International & Comparative Law Quarterly*. Vol. 48, číslo 4 (1999), str. 901–913.

BUYSE, Antoine, 2014. *Words of Violence: „Fear Speech,” or How Violent Conflict Escalation Relates to the Freedom of Expression*. *Human Rights Quarterly*. Vol. 36, číslo 4, str. 779–797.

COHEN-JONATHAN, G. Le droit de l'homme à la non-discrimination raciale. *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 46/2001, str. 665-688.

FARRIOR, Stephanie. *Molding the Matrix: The Theoretical and Historical Foundations of International Law and Practice Concerning Hate Speech*. *Berkeley J. Int'l*. Vol. 14, číslo 1 (1996).

GRATTET, Ryken, JENNESS, Valerie: *The Birth and Maturation of Hate Crime Policy in the United States*. *American Behavioral Scientist* 45/4 (2001), str. 668-696.

XY, *Should the protection of the right to cultural heirloom in Europe be exclusive to minorities?* European Centre for Law and Justice online blog, 2020. Získáno z: <https://eclj.org/geopolitics/echr/la-protection-du-droit-a-lheritage-culturel-en-europe-doit-elle-etre-reservee-aux-minorites--?lng=en> [viděno 18. června 2023].

XY, *The right to cultural heritadge: Reflections on the Anhubay and Others v. Turkey judgment of February 21, 2019*. European Centre for Law and Justice online blog, 2019. Získáno z: <https://eclj.org/geopolitics/echr/la-protection-du-droit-a-lheritage-culturel-en-europe-doit-elle-etre-reservee-aux-minorites-->. [viděno 18. června 2023].

ILIEVA, Margarita S. *Behar and Budinova v. Bulgaria: The Rights of Others in Cases of Othering - Anti-victim bias in ECHR hate speech law?* Strasbourg Observers online blog. 15. dubna 2021. Získáno z: <https://strasbourgOSCErvers.com/2021/04/15/behar-and-budinova-v-bulgaria-the-rights-of-others-in-cases-of-othering-anti-victim-bias-in-echr-hate-speech-law/> [viděno 16. června 2023].

- KONŮPKA, Petr, WINTR, Jan. *Svoboda projevu a postihování tzv. hate speech*. Jurisprudence, 5/2012.
- KUNDRÁK, Viktor. *R. B. proti Maďarsku (účinné vyšetřování a „verbální“ hate crime)*. Komentář. Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva 2/2017.
- KUNDRÁK, Viktor. *Věc M'Bala M'Bala proti Francii (svoboda projevu a antisemitismus)*. Komentář. Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva 3/2016.
- KUNDRÁK, Viktor. *Beizaras and Levickas v. Lithuania*. East European Yearbook on Human Rights, Vol. 3, No. 1, str. 19–39.
- KUNDRÁK, Viktor. *Proč stíhat podněcování k nenávisti? o svobodě projevu a újmě působené kolektivní pomluvou*. Státní zastupitelství 2/2017.
- KUNDRÁK, Viktor, HANYCH, Monika. *Věc Beizaras a Levickas proti Litvě (verbální hate crime na sociální síti a diskriminace při vyšetřování)*. Komentář. Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva 3/2022.
- KUNDRÁK, Viktor, MATIAŠKO, Maroš. *Věc Lakatošová a Lakatoš proti Slovensku (účinné vyšetřování rasově motivované trestné činnosti)*. Komentář. Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva 3/2019.
- NADIM, Marjan, FLADMOE, Audun. *Silencing Women? Gender and Online Harassment*. Social Science Computer Review. Vol. 39, číslo 2 (2021), str. 245-258.
- PARMAR, Sejal. *The Rabat Plan of Action: a global blueprint for combating „hate speech“*. European Human Rights Law Review 1/2014, str. 21-31.
- PETROSINO, Carolyn. *Connecting the Past to the Future: Hate Crime in America*. Journal of Contemporary Criminal Justice 15/1999, str. 22-47.
- SCHWEPPE, Jennifer, TONG, Kar-wai (ed.) *What is a hate crime?* Cogent Social Sciences, Vol. 7, číslo (2021).
- VAN DROOGHENBROECK, Sébastien. *L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'Homme est-il indispensable?* Revue trimestrielle des droits de l'homme 46/2001.
- VÝBORNÝ, Štěpán. *Trestněprávní aspekty islamofobních projevů (s přihlédnutím k okolnostem znaleckého zkoumání)*. Státní zastupitelství 2/2016.
- WALTERS, Mark A. *Conceptualizing „Hostility“ for Hate Crime Law: Minding „the Minutiae“ when Interpreting Section 28(1)(A) of the Crime and Disorder Act 1998*. Oxford Journal of Legal Studies, online. Vol. 34, číslo 1 (2014).
- WEINSTEIN, James. *First Amendment Challenges to Hate Crime Legislation: Where's the Speech?* Criminal Justice Ethics, Vol. 11, číslo 2 (1992), str. 6-20.

Zprávy, studie, a průzkumy

Attacks against Roma in Hungary: January 2008-September 2012. European Roma Rights Centre (ERRC), 2012, online. Získáno z: http://www.errc.org/uploads/upload_en/file/attacks-list-in-hungary.pdf [viděno 18. června 2023].

EU Fundamental Rights Agency (FRA). *Encouraging hate crime reporting - The role of law enforcement and other authorities*, 2021, online. Získáno z: <https://fra.europa.eu/en/publication/2021/hate-crime-reporting> [viděno 18. června 2023].

Law Commission of England and Wales, *Hate crime laws: a consultation paper*, 23. září 2020, online. Získáno z: <https://www.lawcom.gov.uk/document/hate-crime-consultation-paper/> [viděno 18. června 2023].

MACPHERSON, W. *The Stephen Lawrence Inquiry: Report of an Inquiry by sir William Macpherson of Cluny*, 1999, online. Získáno z: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/277111/4262.pdf [viděno 15. června 2023].

PERRY, J. The development of hate crime reporting, recording and data collection standards and practice in Europe, 2019, Facing the Facts, získáno z: <https://www.facingfacts.eu/timeline-of-the-international-framework-on-hate-crime-reporting-recording-and-data-collection/> [viděno 15. června 2023].

OSCE/ODIHR Hate Crime Report, dostupná na <https://hatecrime.osce.org/> [viděno 15. června 2023].

EU FRA, Making hate crime visible in the European Union: acknowledging victims' rights“, 2012, online. Získáno z http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2012_hate-crime.pdf [viděno 18. června 2023].

EU FRA, Second European Union Minorities and Discrimination Survey - Main results. 2017, online. Získáno z: <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/second-european-union-minorities-and-discrimination-survey-main-results> [viděno 18. června 2023].

Zpráva o extremismu a předsudečné nenávisti na území České republiky v roce 2022, schválena vládou ČR dne 3. května 2023 usnesením č. 316, Ministerstvo vnitra ČR, 2023, str. 17-18. Dostupná na <https://www.mvcr.cz/soubor/zprava2022-pdf.aspx> [viděno 18. června 2023].

Příručky mezinárodních vládních a nevládních organizací

OSCE/ODIHR

Hate Crime Data Collection and Monitoring: a Practical Guide, OSCE/ODHR, 2014.

Hate Crime Laws: a Practical Guide, OSCE/ODIHR, 2022.

Preventing and responding to hate crimes. A resource guide for NGOs in the OSCE region, OSCE/ODIHR, 2009.

Prosecuting Hate Crimes: a Practical Guide, OSCE/ODIHR, 2014.

Categorizing and Investigating Hate Crimes in Ukraine: a Practical Guide, OSCE/ODIHR, 2019.

Using Bias Indicators: a Practical Tool for Police. OSCE/ODIHR, 2019.

Hate Crime Victims in the Criminal Justice System: a Practical Guide. OSCE/ODIHR, 2020.

Rada Evropy

Praktický průvodce podmínkami přijatelnosti, Rada Evropy/ESLP, 2021. Verze v českém jazyce dostupná na https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_CES.pdf [viděno 18. června 2023].

Evropská unie

Příručka k praktickému použití Rámcového rozhodnutí Rady (EU) 2008/913/SVV (2018), dostupné zde https://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc_id=55607 [viděno 18. června 2023].

Nevládní organizace

Article 19, *The Camden Principles on Freedom of Expression and Equality*. London: Article 19, 2009, ISBN 978-1-906586-05-8.

Seznam použitých mezinárodních smluv

OSN

Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, sjednán 19. prosince 1966, v platnosti od 23. března 1976.

Mezinárodní úmluva o odstranění rasové diskriminace, sjednána 21. prosince 1965, v platnosti od 4. ledna 1969.

Vídeňská úmluva o smluvním právu z roku 1969, sjednána 23. května 1969, v platnosti od 27. ledna 1980.

Římský statut Mezinárodního trestního soudu, sjednán 17. července 1998, v platnosti od 1. července 2002.

Úmluva o právech osob se zdravotním postižením, sjednána 13. prosince 2006, v platnosti od 3. května 2008.

Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen, sjednána 18. prosince 1979, v platnosti od 3. září 1981.

Rada Evropy

Evropská úmluva o ochraně lidských práv, ETS No. 5, sjednána 4. listopadu 1950, v platnosti od 3. září 1953.

Úmluva Rady Evropy o počítačové kriminalitě, ETS No. 185, sjednána 23. listopadu 2001, v platnosti od 1. července 2004.

První dodatkový protokol o kriminalizaci činů rasistické a xenofobní povahy spáchaných prostřednictvím počítačových systémů, ETS No. 189, sjednán 28. ledna 2003, v platnosti od 1. března 2006.

Rámcová úmluva o ochraně národnostních menšin, ETS No. 157, sjednána 1. února 1995, v platnosti od 1. února 1998.

Evropská unie

Konsolidovaná verze Smlouvy o fungování Evropské unie, [2012] OJ C326/13.

Listina základních práv Evropské unie, 2012/C 326/02.

Seznam použité judikatury a závěrů mezinárodních orgánů

Evropský soud pro lidská práva (ESLP)

Abdu proti Bulharsku, ESLP, č. 26827/08, rozsudek ze dne 11. března 2014.

Aksu proti Turecku, ESLP, č. 4149/04 a 41029/04, rozsudek velkého senátu ze dne 15. března 2012.

Ahunbay a ostatní proti Turecku, ESLP, č. 6080/06, rozhodnutí ze dne 29. ledna 2019.

Alković proti Černé hoře, ESLP, č. 66895/10, rozsudek ze dne 5. prosince 2017.

Angelova a Iliev proti Bulharsku, ESLP, č. 55523/00, rozsudek ze dne 26. července 2007.

Aquilina a ostatní proti Maltě, ESLP, č. 28040/08, rozsudek ze dne 14. června 2011.

Assenov a ostatní proti Bulharsku, ESLP, č. 24760/94, rozsudek velkého senátu ze dne 28. října 1998.

Association ACCEPT a ostatní proti Rumunsku, ESLP, č. 19237/16, rozsudek ze dne 1. června 2021.

B. S. proti Španělsku, ESLP, č. 47159/08, rozsudek ze dne 4. července 2012.

Balázs proti Maďarsku, ESLP, č. 15529/12, rozsudek ze dne 20. října 2015.

Bati a ostatní proti Turecku, ESLP, č. 33097/96 a 57834/00, rozsudek ze dne 3. června 2004.

Belkacem proti Belgii, ESLP, č. 34367/14, rozhodnutí ze dne 27. června 2017.

Bouyid proti Belgii, ESLP, č. 23380/09, rozsudek velkého senátu ze dne 28. září 2015.

Budinova a Chaprazov proti Bulharsku, ESLP, č. 12567/13, 16. února 2021.

Behar a Gutman proti Bulharsku, ESLP, č. 29335/13, 16. února 2021.

Belkacem proti Belgii, ESLP, č. 34367/14, rozhodnutí ze dne 27. června 2017.

Beizaras and Levickas proti Litvě, ESLP, č. 41288/15, rozsudek ze dne 14. ledna 2020.

Budayeva a ostatní proti Rusku, ESLP, č. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 a 15343/02, rozsudek ze dne 20. března 2008.

Bursa Barosu Başkanlığı a ostatní proti Turecku, ESLP, č. 25680/05, rozsudek ze dne 19. června 2018.

Cestaro proti Itálii, ESLP, č. 6884/11, rozsudek ze dne 7. dubna 2015.

Chapman proti Spojenému království, ESLP, č. 27238/95, rozsudek velkého senátu ze dne 18. ledna 2001.

Christine Goodwin proti Spojenému království, ESLP, č. 28957/95, rozsudek velkého senátu ze dne 11. července 2002.

Cordella a ostatní proti Itálii, ESLP, č. 54414/13 54264/15, rozsudek ze dne 24. ledna 2019.

D. H. a ostatní proti České republice, ESLP, č. 57325/00, rozsudek velkého senátu ze dne 13. listopadu 2007.

D.P. a J.C. proti Spojenému království, ESLP, č. 8719/97, rozsudek ze dne 10. října 2002.

Delfi AS proti Estonsku, ESLP, č. 64569/09, rozsudek velkého senátu ze dne 16. června 2015.

Dorđević proti Chorvatsku, ESLP, č. 41526/10, rozsudek ze dne 24. července 2012.

Erbakan proti Turecku, ESLP, č. 59405/00, rozsudek ze dne 6. července 2006.

Eremia a ostatní proti Moldavsku, ESLP, č. 3564/11, rozsudek ze dne 28. května 2013.

Eweida a ostatní proti Spojenému království, ESLP, č. 48420/10, rozsudek ze dne 15. ledna 2013.

Feldek proti Slovensku, ESLP, č. 29032/95, rozsudek ze dne 12. července 2001

Féret proti Belgii, ESLP, č. 15615/07, rozsudek ze dne 16. července 2009.

Gäfgen proti Německu, ESLP, č. 22978/05, rozsudek velkého senátu ze dne 1. června 2010.

Garaudy proti Francii, ESLP, č. 5831/01, rozsudek ze dne 24. června 2003.

Golubeva proti Rusku, ESLP, č. 1062/03, 17. prosince 2009.

Handyside proti Spojenému království, ESLP, č. 5493/72, rozsudek pléna ze dne 7 února 1976.

Identoba a ostatní proti Gruzii, ESLP, č. 73235/12, rozsudek ze dne 15. května 2005.

Jersild proti Dánsku, ESLP, č. 5890/89, rozsudek ze dne 23. září 1994.

Karaahmed proti Bulharsku, ESLP, č. 30587/13, rozsudek ze dne 24. února 2015.

Király a Dömötör proti Maďarsku, ESLP, č. 10851/13, rozsudek ze dne 17. ledna 2017.

Kontrová proti Slovensku, ESLP, č. 7510/04, rozsudek ze dne 31. května 2007.

Krastanov proti Bulharsku, ESLP, č. 50222/99, rozsudek ze dne 30. září 2004.

Kummer proti České republice, ESLP, č. 32133/11, rozsudek ze dne 27. března 2014.

Lakatošová a Lakatoš proti Slovensku, ESLP, č. 655/16, rozsudek ze dne 11. prosince 2018.

L'Erablière A.S.B.L. proti Belgii, ESLP, č. 49230/07, rozsudek ze dne 24. února 2009.

Leroy proti Francii, ESLP, č. 36109/03, rozsudek ze dne 2. října 2008.

Lewit proti Rakousku, ESLP, č. 4782/18, rozsudek ze dne 10. října 2019

Lilliendahl proti Islandu, ESLP, č. 29297/18, rozhodnutí ze dne 12. května 2020.

M.C. a A.C. proti Rumunsku, ESLP, č. 12060/12, rozsudek ze dne 12. července 2016.

M. C. proti Bulharsku, ESLP, č. 39272/98, rozsudek ze dne 4. prosince 2003.

M. C. proti Polsku, ESLP, č. 23693/09, rozsudek ze dne 3. března 2015.

M'Bala M'Bala proti Francii, ESLP, č. 25239/13, rozhodnutí ze dne 20. října 2015.

McCann proti Spojenému království, ESLP, č. 18984/91, rozsudek velkého senátu ze dne 27. září 1995.

Milanović proti Srbsku, ESLP, č. 44614/07, rozsudek ze dne 14. prosince 2010.

Menson a ostatní proti Spojenému království, ESLP, č. 47916/99, rozhodnutí ze dne 6. května 2003.

Myummyun proti Bulharsku, ESLP, č. 67258/13, rozsudek ze dne 3. listopadu 2015.

Nachova a ostatní proti Bulharsku, ESLP, č. 43577/98 a 43579/98, rozsudek velkého senátu ze dne 6. července 2005.

Norwood proti Spojenému království, ESLP, č. 23131/03, rozhodnutí ze dne 16. listopadu 2004.

Oganezova proti Arménii, ESLP, č. 71367/12 a 72961/12, rozsudek ze dne 17. května 2022.

O'Keefe proti Irsku, ESLP, č. 35810/09, rozsudek velkého senátu ze dne 28. ledna 2014

Öneryıldız proti Turecku, ESLP, č. 48939/99, rozsudek velkého senátu ze dne 30. listopadu 2004.

Osman proti Spojenému království, ESLP, č. 23452/94, rozsudek ze dne 28. října 1998.

Makaratzis proti Řecku, ESLP, č. 50385/99, rozsudek velkého senátu ze dne 20. prosince 2004

Margulev proti Rusku, ESLP, č. 15449/09, rozsudek ze dne 8. října 2019.

Panayotova a ostatní proti Bulharsku, ESLP, č. 12509/13, rozhodnutí ze dne 7. května 2019.

Pavel Ivanov, ESLP, č. 35222/04, rozhodnutí ze dne 20. února 2007.

Perinçek proti Švýcarsku, ESLP, č. 27510/08, rozsudek velkého senátu ze dne 15. října 2015.

R. B. proti Maďarsku, ESLP, č. 64602/12, rozsudek ze dne 12. dubna 2016.

Refah Partisi (Strana prosperity) a ostatní proti Turecku, ESLP, č. 41340/98, 41342/98, 41343/98 et al., rozsudek velkého senátu ze dne 13. února 2003.

Roman Zakharov proti Rusku, ESLP, č. 47143/06, rozsudek velkého senátu ze dne 4. prosince 2015.

S. a Marper proti Spojenému království, ESLP, č. 30562/04 a 30566/04, rozsudek velkého senátu ze dne 4. prosince 2008.

Sabalić proti Chorvatsku, ESLP, č. 50231/13, rozsudek ze dne 14. ledna 2021.

Sanchez proti Francii, ESLP, č. 45581/15, rozsudek velkého senátu ze dne 15. května 2023.

Selmouni proti Francii (ESLP, č. 25803/94, rozsudek velkého senátu ze dne 28. července 1999.

Soulas a ostatní proti Francii, ESLP, č. 15948/03, rozsudek ze dne 10. července 2008.

Stoica proti Rumunsku, ESLP, č. 42722/02, rozsudek ze dne 4. března 2008

Šečić proti Chorvatsku, ESLP, č. 40116/02, rozsudek ze dne 31. května 2007.

Škorjanec proti Chorvatsku, ESLP, č. 25536/14, rozsudek ze dne 28. března 2017.

Vallianatos a ostatní proti Řecku, ESLP, č. 29381/09 a 32684/09, rozsudek velkého senátu ze dne 7. listopadu 2013.

Van Colle proti Spojenému království, ESLP, č. 7678/09, rozsudek ze dne 13. listopadu 2012.

Velikova proti Bulharsku, ESLP, č. 41488/98, rozsudek ze dne 18. května 2000.

Vereinigung Bildender Künstler proti Rakousku, ESLP, č. 68354/01, rozsudek ze dne 25. ledna 2007.

Virabyan proti Arménii, ESLP, č. 40094/05, rozsudek ze dne 2. října 2012.

Women's Initiatives Supporting Group a ostatní proti Gruzii, ESLP, č. 73204/13 74959/13, rozsudek ze dne 16. prosince 2021.

Witzsch proti Německu, ESLP, č. 7485/03, rozhodnutí ze dne 13. prosince 2005.

Z. a ostatní proti Spojenému království, ESLP, č. 29392/95, rozsudek velkého senátu ze dne 10. května 2001.

Evropská Komise pro lidská práva (EKLP)

East African Asians proti Spojenému království, EKLP, č. 4403/70 a třicet dalších, zpráva ze dne 14. prosince 1973.

Glimmerveen a Hagenbeek proti Nizozemsku, EKLP, č. 8348/78 a 8406/78, rozhodnutí pléna ze dne 11. října 1979.

15890/89

Marais proti Francii, EKLP, č. 31159/96, rozhodnutí pléna ze dne 24. června 1996.

Söderman proti Švédsku, ESLP, č. 5786/08, rozsudek velkého senátu ze dne 12. listopadu 2013

Výbor OSN pro lidská práva (HRC)

Fatima Andersen proti Dánsku, HRC, oznámení č. 1868/2009, U.N. Doc. CCPR/C/99/D/1868/2009, rozhodnutí ze dne 26. července 2010.

Faurisson proti Francii, HRC, oznámení č. 550/1993, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993, rozhodnutí ze dne 8. listopadu 1996.

J. R. T. and W. G. Party proti Kanadě, HRC, oznámení č. 104/1981, U.N. Doc. CCPR/C/18/D/104/1981, rozhodnutí ze dne 6. dubna 1983.

Malcolm Ross proti Kanadě, HRC, oznámení č. 736/1997, U.N. Doc. CCPR/C/70/D/736/1997, rozhodnutí ze dne 18. října 2000.

Mohamed Rabbae a ostatní proti Nizozemsku, HRC, oznámení č. 2124/2011, U.N. Doc. CCPR/C/117/D/2124/2011, rozhodnutí ze dne 18. listopadu 2016.

Zundel proti Kanadě, HRC, oznámení č. 1341/2005, U.N. Doc. CCPR/C/89/D/1341/2005, rozhodnutí ze dne 20. března 2007.

HRC, Závěrečné stanovisko k první zprávě Slovenska, č. A/56/44 (2001),

HRC, Závěrečné stanovisko k Ruské federaci, č. CCPR/C/RUS/CO/6 z 24. listopadu 2009.

HRC, Zpráva k navazujícím opatřením po závěrečném stanovisku HRC k České republice z roku 2013, č. CCPR/C/RUS/CO/6 ze dne 29. listopadu 2017.

HRC, Obecný komentář č. 24 „Otázky týkající výhrad nebo přistoupení k ICCPR nebo jeho dodatkovým protokolům, nebo ve vztahu k prohlášením podle článku 41 ICCPR, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6.

HRC, Obecný komentář č. 36 k článku 6 ICCPR, CCPR/C/GC/36.

Výbor proti mučení (CAT)

Hajrizi Dzemajl a ostatní proti Jugoslávii, CAT, oznámení č. 161/2000, rozhodnutí ze dne 21. listopadu 2002.

Závěrečné stanovisko CAT k první zprávě Slovenska č. A/56/44 (2001).

Závěrečné stanovisko CAT ke druhé periodické zprávě České republiky, č. A/56/44 (2001).

Závěrečné stanovisko CAT ke druhé periodické zprávě Gruzie, č. CAT/56/44 (2001).

CAT, Obecný komentář č. 3 k implementaci článku 14 smluvními státy.

Výbor pro odstranění rasové diskriminace (CERD)

Gelle proti Dánsku, CERD, oznámení č. 34/2004, UN doc CERD/C/68/D/34/2004, rozhodnutí ze dne 15. března 2006.

L. K. proti Nizozemsku, CERD, oznámení č. 4/1991, rozhodnutí ze dne 16. března 1991.

Dawas a Yousef Shava proti Dánsku, CERD, oznámení č. CERD/C/80/D/46/2009, rozhodnutí ze dne 2. dubna 2012.

TBB-Turkish Union in Berlin/Brandenburg proti Německu, CERD, oznámení č. 48/2010, rozhodnutí ze dne 26. února 2013.

CERD, Závěrečné stanovisko ke spojené dvanácté a třinácté periodické zprávě k České republice, č. CERD/C/CZE/CO/12-13, 29. srpna 2019.

CERD, Závěrečné stanovisko ke spojené dvacáté druhé až dvacáté čtvrté periodické zprávě k Dánsku, č. CERD/C/DNK/CO/22-24, 3. prosince 2021.

CERD, Závěrečné stanovisko ke spojené dvacáté až dvacáté druhé periodické zprávě k Belgii, č. CERD/C/BEL/CO/20-22, 21. května 2021.

CERD, Závěrečné stanovisko ke spojené dvacáté třetí a dvacáté čtvrté periodické zprávě k Norsku, č. CERD/C/NOR/CO/23-24, 21. května 2021.

CERD, oznámení č. 4/1991, stanovisko ze dne 16. března 1993.

CERD, oznámení č. CERD/C/80/D/46/2009, stanovisko ze dne 2. dubna 2012.

CERD, Obecné doporučení č. 7 vztahující se k implementaci článku 4 ICERD.

CERD, Obecné doporučení č. 15 k článku 4 ICERD.

CERD, Obecné doporučení č. 25 k dimenzím rasové diskriminace spojených s genderem.

CERD, Obecné doporučení č. 29 k článku 1 odst. 1 ICERD.

CERD, Obecné doporučení č. 30 k diskriminaci proti osobám jiného státního občanství.

CERD, Obecné doporučení č. 32 k významu a rozsahu zvláštních opatření ICERD.

CERD, Obecné doporučení č. 35 „Boj s rasistickým hate speech“.

CERD, Obecné doporučení č. 36 k předcházení a boje s rasovým profilováním ze strany příslušníků policie.

Úřad OSN pro drogy a kriminalitu (UNODC)

Deklarace z Kjóta přijata v rámci 14. kongresu OSN k prevenci kriminality a trestní spravedlnosti organizované ve dnech 7.-12. března 2021.

Úřad vysokého komisaře pro lidská práva (OHCHR)

OHCHR, Akční plán z Rabatu k zákazu a propagování národnostní, rasové nebo náboženské nenávisti, která představuje podněcování k diskriminaci, nenávisti nebo násilí (*Rabat Plan of*

Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence), 2012.

Úřadem zvláštních poradců OSN pro předcházení genocidě a odpovědnost za ochranu (*United Nations Office on Genocide Prevention and the Responsibility to Protect*)

Analytický rámec OSN pro kruté zločiny, 2014. Získáno z https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/publications-and-resources/Genocide_Framework%20of%20Analysis-English.pdf [viděno 18. června 2023].

Meziamerický soud pro lidská práva

Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants (Advisory Opinion), (ser A) No 18 (2003).

Juridical Condition and Rights of the Child (Advisory Opinion), (ser A) No 18 (2003).

Mezinárodní trestní tribunál pro Rwandu

Akayesu, ICTR, ICTR-96-4-T, rozsudek ze dne 2. září 1998, para 599.

Nahimana, ICTR, ICTR-99-52-T, rozsudek ze dne 3. prosince 2003

Nahimana, ICTR-99-52-T, odvolací rozsudek ze dne 28. listopadu 2007.

Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii

Kordić a Čerkez, ICTY, IT-95-14/2, rozsudek ze dne 26. února 2001.

Kordić a Čerkez, ICTY, IT-95-14/2, odvolací rozsudek ze dne 17. prosince 2004.

Prosecutor v. Furundžija, IT-95-17/I-T, rozsudek ze dne 10. prosince 1998.

Tadić, ICTY, IT-94-1, odvolací rozsudek ze dne 15. července 1999.

Mezinárodní soudní dvůr

Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd (Belgie proti Španělsku), 1970. ICJ Reports 3. MSD. ICJ Reports 3.

Organizace pro bezpečnost a spolupráci v Evropě (OSCE)/Konference pro bezpečnost a spolupráci v Evropě (CSCE)

OSCE Ministerial Council Decision No. 4/03 „Tolerance and Non-discrimination“, přijaté 2. prosince 2003 v Maastrichtu.

OSCE Ministerial Council Decision No. 10/05 „Tolerance and Non-discrimination: Promoting Mutual Respect and Understanding“, přijaté dne 6. prosince 2005 v Ljublaně.

OSCE Ministerial Council Decision No. 13/06 „Combating Intolerance and Discrimination and Promoting Mutual Respect and Understanding“, přijaté dne 5. prosince 2006 v Bruselu.

OSCE Ministerial Council Decision No. 9/09 on combating hate crime, přijaté dne 2. prosince 2009 v Aténách.

Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE, přijatý 29. června 1990.

Final Document of the Fourth Meeting of the CSCE Council of Ministers, Rome, 30 November-1 December 1993 (Decisions: X. Declaration on Aggressive Nationalism, Racism, Chauvinism, Xenophobia and Anti-Semitism).

Budapest Document 1994 „Towards a Genuine Partnership in a New Era“; Final Document of the Tenth Meeting of the OSCE Ministerial Council, přijatý v rámci jednání ve dnech Porto, 6.-7. prosince 2002.

Názor OSCE/ODIHR k některým ustanovením trestního zákoníku Bulharska týkajících se trestných činů motivovaných předsudky, „hate speech“ a diskriminace. OSCE/ODIHR, 2018. Dostupné: <https://www.osce.org/files/f/documents/7/a/388271.pdf> [viděno 18. června 2023].

Výbor ministrů Rady Evropy

Doporučení Výboru ministrů R (97) 20 o hate speech.

Doporučení Výboru ministrů CM/Rec(2022)16 o boji proti hate speech.

Doporučení Výboru ministrů CM/Rec(2007)16 o novém pojetí médií.

Doporučení Výboru ministrů CM/Rec(2010)5 o opatřeních pro boj s diskriminací z důvodu sexuální orientace nebo genderové identity.

Evropská komise proti rasismu a nesnášenlivosti (ECRI)

ECRI, Obecné politické doporučení č. 1 „Potírání rasismu, xenofobie, antisemitismu a jiné nesnášenlivosti“, CRI(96)43.

ECRI, Obecné politické doporučení č. 4 „Národní průzkumy o zkušenostech a vnímání diskriminace a rasismu z pohledu potenciálních obětí“, CRI(98)30.

ECRI, Obecné politické doporučení č. 3 o boji proti rasismu a nesnášenlivosti vůči Romům, CRI(98)29.

ECRI, Obecné politické doporučení č. 5 o boji proti anti-muslimskému rasismu a diskriminaci, revidováno v roce 2021, CRI(2022)06.

ECRI, Obecné politické doporučení č. 6 o boji proti šíření rasistických, xenofobních a antisemitských materiálů po internetu, CRI(2001)1.

ECRI, Obecné politické doporučení č. 7 (revidované) o národní právní úpravě k boji s rasismem a rasovou diskriminací, CRI(2003)8 REV.

ECRI, Obecné politické doporučení č. 11 (revidované) o boji s rasismem a rasovou diskriminací v policejní praxi, CRI(2007)39.

ECRI, Obecné politické doporučení č. 15 o boji proti hate speech, CRI(2016)15.

Poradní výbor Rámcové úmluvy o ochraně národnostních menšin (FCPNM)

Pátý názor Poradního výboru FCPNM k Severní Makedonii, přijatý 18. května 2022.

Pátý názor Poradního výboru FCPNM k České republice, přijatý 31. května 2021.

Pátý názor Poradního výboru FCPNM k Maďarsku, přijatý 26. května 2020.

Evropská unie

Rámcové rozhodnutí Rady (EU) 2008/913/SVV ze dne 28. listopadu 2008.

Zpráva Komise (EU) COM(2014) 27 ze dne 27. ledna 2014 o implementaci Rámcového rozhodnutí Rady (EU) 2008/913/SVV.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2012/29/EU ze dne 25. října 2012, kterou se zavádí minimální pravidla pro práva, podporu a ochranu obětí trestného činu a kterou se nahrazuje rámcové rozhodnutí Rady 2001/220/SVV.

Nejvyšší soud USA (NSUSA)

Abrams v. United States, NSUSA, 250 U.S. 616 (1919).

Beauharnais v. Illinois, NSUSA, 343 U.S. 250 (1952).

Brandenburg v. Ohio, NSUSA, 395 U.S. 444 (1969).

National Socialist Party of America v. Village of Skokie, NSUSA, 432 U.S. 43 (1977).

West Virginia State Board of Education v. Barnette, NSUSA, 319 U.S. 624 (1943).

Sněmovna lordů Spojeného království

Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3), 1999 [2000] Appeal Cases 147, the House of Lords, rozhodnutí Sněmovny lordů ze dne 24. března.

Ústavní soud ČR

Nález Ústavního soudu ČR z 2. dubna 2019, sp. zn. III. ÚS 3439/17.

Nejvyšší soud ČR

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. července 2014, sp. zn. 8 Tdo 1415/2013-176.

Internetové články

HILL, Evan, TIEFENTHÄLER, Ainara, TRIEBERT, Christiaan, JORDAN, Drew, WILLIS, Haley, a STEIN, Robin, „*How George Floyd Was Killed in Police Custody*“, New York Times, 31. května 2020 (aktualizováno 24. ledna 2022). Dostupné na <https://www.nytimes.com/2020/05/31/us/george-floyd-investigation.html> [viděno 18. června 2023].

iDnes, „Násilná smrt Roma v Brně budí emoce, šíří se projevy nenávisti k Ukrajincům“, 12. června 2023. Dostupné na https://www.idnes.cz/brno/zpravy/vrazda-brno-romove-demonstrace-vrah-ukrajinec-nenavist.A230612_103459_brno-zpravy_krut [viděno 18. června 2023].

iRozhlas, „*Brněnskou mešitu někdo posprejoval protiislámským vzkazem. Muslimům za šíření víry vyhrožuje smrtí.*“ Online, 4. ledna 2020. Získáno z: https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/brno-muslimska-obec-mesita-anonymni-utok-vyhrozovani-posprejovani-cizihomajetku_2001041311_vtk [viděno 18. června 2023].

iRozhlas, „*Nenávist a agresivita ve společnosti roste. Střelba v Bratislavě je toho důsledkem.*“ Online, 14. října 2022. Získáno z: https://www.irozhlas.cz/komentare/strelba-bratislava-slovensko_2210141644_mst [viděno 18. června 2023].

iRozhlas, „*Z vězení vyšli dva žháři odsouzení za útok proti Romům ve Vítkově. z dvaceti let si odseděli třináct.*“ Online, 16. května 2023. Získáno z https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/vezeni-zhari-utok-vitkov-romove-trinact-let-trest_2305161021_nel [viděno 18. června 2023].

Jewish Telegraphic Agency News, „*Jail Terms, Heavy Fines Set by French Decree Banning Anti-Jewish Agitation.*“ Online, 26. dubna 1939. Získáno z: <https://www.jta.org/1939/04/26/archive/jail-terms-heavy-fines-set-byfrench-decree-banning-anti-jewish-agitation> [viděno 18. června 2023].

BBC, „*Stephen Lawrence murder: a timeline of how the story unfolded.*“, Online, 13. dubna 2018. Získáno z: <https://www.bbc.com/news/uk-26465916> [viděno 18. června 2023].

Ostatní zdroje

„*Hate crime victims disadvantaged by gaps between hate crime legislation and implementation, OSCE human rights head says.*“ OSCE/ODIHR, 2019, online. 16. listopadu 2019. Získáno z: www.osce.org/odihr/439127 [viděno 18. června 2023].

„*Lack of comprehensive approach to hate crimes leaves them invisible and unaddressed, OSCE human rights head says.*“ OSCE/ODIHR, 2021, online. 15. listopadu 2021. Získáno z: <https://www.osce.org/odihr/504244> [viděno 18. června 2023].

„*Human Rights Council calls on top UN rights officials to take action on racist violence.*“ UN, online, 19. června 2020. Získáno z <https://ews.un.org/en/story/2020/06/1066722> [viděno 18. června 2023].

Nenávistné projevy. Podrobnosti o zásadách, Meta/Facebook, dostupné na: <https://transparency.fb.com/cs-cz/policies/community-standards/hate-speech/> [viděno 18. června 2023].

Analytický rámec OSN pro kruté zločiny vypracovaný Úřadem zvláštních poradců OSN pro předcházení genocidě a odpovědnost za ochranu (*United Nations Office on Genocide Prevention and the Responsibility to Protect*), 2014. Dostupné na https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/publications-and-resources/Genocide_Framework%20of%20Analysis-English.pdf [viděno 18. června 2023].

„*The Commission proposes to extend the list of 'EU crimes' to hate speech and hate crime*“. EU, online 9. prosince 2021, Dostupné na: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_6561 viděno 18. června 2023].

Abstrakt

Disertační práce se zabývá problematikou předsudečných trestných činů (hate crime) a předsudečných výroků (hate speech) v mezinárodním právu a konkrétně ochranou obětí jednání spadajících do obou kategorií v rámci mechanismu Evropské úmluvy o ochraně lidských práv. Popisuje koncepční vývoj obou fenoménů a jejich úpravu v mezinárodním právu, a to jak v hard law, tj. závazném mezinárodním právu, i soft law, jak v univerzální, tak regionální rovině. U zkoumané oblasti hate speech poukazuje na klíčovou roli mezinárodní ochrany svobody projevu a rozdílné standardy a požadavky na státy odstupňované dle závažnosti projevu. Ve vztahu k oběma oblastem podrobně analyzuje judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, přičemž zavádí kategorii verbální hate crime stojící na pomezí hate crime a hate speech. Popisuje parametry a limity ochrany obětí ve vztahu k jednotlivým typům jednání a nastiňuje, jaké je další možné směřování vývoje judikatury Soudu na pozadí závazných nástrojů univerzální úrovně a dynamického vývoje mezinárodního soft law.

V oblasti hate crime se zaměřuje na reflexi potřeby celistvé odpovědi na daný fenomén, neomezující se na procesní závazek účinného vyšetření předsudečného motivu v úzkém smyslu dané koncepce, a sahající např. do závazku na adekvátní právní úpravu nebo přijetí preventivních opatření k ochraně obětí. Co do hate speech potom poukazuje na nelehkou procesní situaci obětí domáhajících se svých práv na vnitrostátní a mezinárodní úrovni. Jejich stížnostmi se totiž Soud až donedávna vůbec nezabýval a byly to výhradně stížnosti autorů nenávistných projevů, které daly základ poměrně robustní judikatuře ESLP k hate speech. Z té jednoznačně vyplývá, že státy se za určitých okolností mohou uchýlit k trestnímu postihu jednání, a to bez dalšího. Práce v této souvislosti upozorňuje na asymetrický přístup Soudu ke stejným situacím, pakliže jsou tyto předmětem zkoumání stížností podaných oběťmi hate speech. Takový přístup je nekonzistentní a představuje podle autora právní mezeru a prostor pro revizi v budoucnu.

Klíčová slova

Trestné činy z nenávisti, trestné činy motivované předsudky, projevy nenávisti, podněcování, oběti, Evropská úmluva o ochraně lidských práv, Evropský soud pro lidská práva.

Abstract

The doctoral thesis deals with the issue of hate crime and hate speech in international law, specifically the protection of victims of acts falling under both categories within the framework of the European Convention on Human Rights. It describes the conceptual development of both phenomena and their regulation in international law, including both hard law, i.e. binding international law, and soft law, at both the universal and regional levels. Regarding hate speech, it highlights the crucial role of international freedom of expression protection and the different standards and requirements imposed on states based on the severity of the speech. It extensively analyzes the case law of the European Court of Human Rights in relation to both areas, introducing the category of verbal hate crime, which lies between hate crime and hate speech. It describes the parameters and limits of victim protection in relation to both types of behaviors and outlines possible future directions for the development of the Court's case law in the context of binding instruments at the universal level and the dynamic development of international soft law.

In the area of hate crime, it focuses on the reflection of the need for a comprehensive response to the phenomenon, going beyond the procedural obligation of effective investigation in the narrow sense of the concept, and extending to commitments for adequate legal framework or the adoption of preventive measures to protect the victims. Regarding hate speech, it particularly highlights the challenging procedural situation faced by victims seeking their rights at the national and international level. Until recently, the Court did not address their complaints at all. It was exclusively the complaints of authors of hateful expressions that formed the basis for a relatively robust case law of the European Court of Human Rights on hate speech. The latter clearly implies that under certain circumstances, states can resort to criminal sanctions without further requirements. In this context, the thesis draws attention to the Court's asymmetric approach to similar situations when the Court decides on applications submitted by hate speech victims. According to the author, the Court's approach is inconsistent and represents a legal gap providing room for future revision.

Key words

Hate Crimes, crimes committed motivated by bias, hate speech, incitement, victims, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights.