

I. SVOBODA PROJEVU A DISKRIMINACE

Ptáme-li se po podstatě lidských či základních práv, dostaneme dnes již ustálenou odpověď čerpající z mezinárodně sdílené doktríny, shody mezinárodního společenství a zaštitěnou autoritou nejvyšších soudních orgánů, které jednotlivci přisuzují určitá práva a oprávnění zajišťující jeho svobodu a důstojnost.¹¹ Charakteristickým znakem lidských práv je, že v hierarchii právních norem jim státy propůjčují nejvyšší právní sílu. Zakotvení lidských práv do právního řádu proto nalézáme jak na úrovni vnitrostátní v ústavě či v příbuzných dokumentech, tak na úrovni nadnárodní v mezinárodních úmluvách. Na obou těchto úrovních tak můžeme pozorovat snahy o stabilizaci katalogů lidských práv, vedoucí k institucionalizování jejich záruk.

1.1. Lidskoprávní aspekt

Význam lidských práv je možno zohlednit v jejich další definici, jež je považuje za „vzory lidského chování potřebné pro zachování živých jedinců.“¹² K základním charakteristikám těchto „vzorů lidského chování“ patří jejich nezadatelnost, nezcizitelnost, nepromlčitelnost, tedy určité meze, které by ani vůle zákonodárce neměla překročit.

Na mezinárodněprávní úrovni se setkáváme s řadou pokusů o sestavení lidskoprávních katalogů, počínaje historickými dokumenty až po stále „živé“ deklarace a úmluvy vzniklé především po druhé světové válce. Zrůdnost nacistického režimu a rovněž destrukční komunistické režimy ve střední a východní Evropě v řadě případů zcela svévolně nakládajících

s člověkem a jeho důstojností vyústily ve vlnu moderních kodifikačních snah. Z nejnámějších uvedme *Všeobecnou deklaraci lidských práv* (vyhlášena dne 10. prosince 1948), *Mezinárodní pakt o občanských a politických právech* a *Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech* z roku 1966 (vyhlášené pod č. 120/1976 Sb.) a regionální *Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod* (č. 209/1992 Sb.). Adjektivum „regionální“ v uvedeném smyslu pochopitelně neznačí nějaký snížený význam tohoto dokumentu, naopak právě Úmluva, byť omezená na státy Rady Evropy, představuje nejpropracovanější mezinárodní instrument ochrany lidských práv, včetně systému jejich kontroly Evropským soudem pro lidská práva. Odpovídajícím vnitrostátním pramenem práva v podmínkách České republiky je především Listina základních práv a svobod (usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb.).

Na základě všech uvedených dokumentů můžeme zjišťovat různou systematickou těchto práv, jejich členění a vzájemnou provázanost, ať už mluvíme o členění z hlediska jejich derogovatelnosti, členění věcném či členění podle takzvaných generací lidských práv.

1.2. Svoboda projevu a související práva

Jedním z možných členění základních práv je rovněž ohled na jejich společenský rozměr a vzájemný vztah generality a speciality. Právě v souvislosti se svobodou projevu lze poukázat na provázanost s dalšími zvláštními či odvozenými právy, jakými jsou právo na svobodu myšlení, svědomí a náboženského vyznání¹³ či právo na svobodu shromažďování a sdružování.¹⁴ Tato skupina práv je obdobně koncipována ve všech zásadních lidskoprávních dokumentech. Jedná se o práva s významem daným jejich funkcí v liberální demokratické společnosti. Svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání je zábranou ideové indoktrinace občanů státní mocí, jejich omezování při výběru náboženského, intelektuálního a morálního přesvědčení (*forum internum*) či náboženského působení ve veřejném prostoru (*forum externum*). Svoboda shromažďování a sdružování hraje roli při společenské a politické soutěži, kdy se jednotlivci mohou sdružovat a shromažďovat za účelem prosazování či hájení svých zájmů. Společným postupem tak může být ovlivňována i politická reprezentace státu, v extrémních případech může nesouhlas vyjádřený shromážděním (demonstrací) vést k politickým změnám. Zvláštní kategorií, založenou historickým vývojem, je svoboda sdružování v odborech za účelem ochrany práv a zájmů zaměstnanců.

¹¹ SUDRE F. *Mezinárodní a evropské právo lidských práv*. 2. vydání. Brno: MU, 1998, str. 12.

¹² BLAHOŽ J. *Úvaha o podstatě lidských a občanských práv*. Právník, 1998, č. 10–11, str. 875–877.

¹³ Např. čl. 18 Všeobecné deklarace, čl. 9 Paktu, čl. 9 Úmluvy, čl. 15 a čl. 16 Listiny.

¹⁴ Např. čl. 20 Všeobecné deklarace, čl. 11 Paktu, čl. 11 Úmluvy, čl. 19 a čl. 20 Listiny.

Mezi výše uvedenými právy je právě svoboda projevu řazena, jak bude ukázáno dále, mezi základní pilíře demokracie, jejíž podstatou je i názorová pluralita. Jedině prostřednictvím sdělování svých názorů na věci veřejné mohou jednotlivci participovat na směřování společnosti a pouze při zachování svobody projevu (nejen při předvolební kampani) je možno uskutečnit svobodné volby s tajným hlasováním za podmínky, které zajistí svobodné vyjádření názorů lidu při volbě zákonodárského sboru.¹⁵

1.3. Rovnost a diskriminace

V posledních desetiletích dochází v souvislosti s lidskoprávními kodifikacemi rovněž k explicitní úpravě rovnosti všech osob před zákonem a zákazům diskriminace.¹⁶ Rovněž výše uvedené mezinárodní dokumenty zakotvují v různé formě ideu rovnosti a nediskriminace. Pojem diskriminace lze uchopit jako abstraktní právněteoretický či ústavní problém diskutovaný akademiky či politiky ve sterilním prostředí vědeckých konferencí či parlamentních diskuzí, ale i jako každodenní dobrou či špatnou zkušenost občana s úřadem v obci či se zaměstnavatelem.

V literatuře se zpravidla poukazuje na původ pojmu diskriminace, jenž spočívá v rozlišování jevů, stavů či osob na základě určitých kritérií, což s sebou samo o sobě nese neutrální hodnotící zabarvení. V běžném právnickém jazyce se však uvedený pojem vyskytuje v současnosti zpravidla s negativním zabarvením, neboť je obvykle referováno o diskriminaci v určitých právních situacích a na základě kvalifikovaných, v právu výslovně zakotvených důvodů, resp. o zákazu takové diskriminace. Každopádně je v obecné rovině nutno mít na paměti, že ne každé rozlišování mezi subjekty práva (adresáty právních norem) lze považovat za diskriminaci. Posouzení, zda se jedná o rozlišování na základě obhajitelných racionálních znaků, za legitimním účelem a přiměřeným způsobem, nebo zda se aplikovaný postup již přehoupl za tenkou hranici ohraničující zakázanou diskriminaci, je vždy velice složitým procesem, zpravidla svěřeným soudům, které vždy vycházejí z vymezeného právního základu. Ponechme nyní stranou, že celkový společenský diskurz je z větší části určován aktivní veřejností a politickou reprezentací, která pojem diskriminace užívá zpravidla v širším slova smyslu. O obecných rozdílech mezi rozlišováním, které je právu vlastní, a zaká-

zanou diskriminací výstižně pojednává Zdeněk Kühn ve své stati Diskriminace v teoretickém a srovnávacím kontextu.¹⁷

Např. Evropský soud pro lidská práva v případě *Abdulaziz, Cabales a Balkandali*¹⁸ prohlásil: „Diskriminace zahrnuje obvyčejně případy, kdy se s jednotlivcem nebo se skupinou bez odpovídajícího zdůvodnění nakládá méně dobře než s jinými, třebaže Úmluva příznivější zacházení nepožaduje.“ Rozdílné zacházení při výkonu či užívání přiznaného práva a chybějící objektivní a rozumné zdůvodnění tak znamená porušení zákazu diskriminace.¹⁹ Rovněž komentáře judikatury Evropského soudu pro lidská práva abstrahují stejné závěry o neakceptovatelnosti rozdílného nakládání bez legitimního cíle nebo bez rozumného poměru mezi použitými prostředky a sledovaným cílem.²⁰

Vnímání problematiky rovnosti a rovnosti před zákonem je přesto před soudy i u veřejnosti ovlivněno více než jiné právní instituty společenskými, ekonomickými, morálními, náboženskými, sociálními, politickými či historickými faktory. Z toho se odvíjí např. i odlišné právní pojetí rovnosti v Evropě a Spojených státech, kde se od 19. století vyvíjí tato doktrína zcela samostatně.

V teoretické rovině uvedme, že forma, v jaké může dojít k rozlišování, omezování, vylučování nebo zvýhodňování určité osoby nebo skupiny osob, přináší možnost dělení na diskriminaci přímou a nepřímou. V prvním z uvedených případů právní norma (aplikující orgán) nakládá s určitou skupinou osob jinak (zpravidla méně výhodně), a to na základě určitých (dotčené osobě vlastních) charakteristik, než by bylo zacházeno s jinou osobou ve srovnatelné situaci. Takový přístup vede k rozdílnému zacházení s osobami v obdobných situacích a ve svém výsledku pro jednu skupinu znamená zacházení méně příznivé.²¹ Rovněž pokusy o formulování obecného základu spravedlnosti vedou právní teoretiky k podobnému závěru, jak uvádí H. L. A. Hart v postulátu „Posuzuj podobné případy podobně a rozdílné případy rozdílně“.²²

¹⁷ KÜHN Z. *Diskriminace v teoretickém a srovnávacím kontextu*. In BOBEK M. / BOUČKOVÁ P. / KÜHN Z. (eds.): *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 33 a násl.

¹⁸ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Spojenému království* ze dne 28. května 1985 (stížnost č. 9214/80; 9473/81; 9474/81), Série A, sv. 94, § 82.

¹⁹ Viz rozhodnutí *X. proti Belgii* ze dne 23. června 1968 (ve věci belgických jazykových záležitostí), Série A, sv. 6 § 10; dále srov. rozsudky *Van der Musselle proti Belgii* ze dne 23. listopadu 1983 (stížnost č. 8919/80), Série A, sv. 70, § 46, *Rasmussen proti Dánsku* ze dne 28. listopadu 1984 (stížnost č. 8777/79) §§ 34 a násl.

²⁰ HUBÁLKOVÁ E. *Evropská úmluva o lidských právech a Česká republika*. Linde, Praha, 2003, str. 278.

²¹ FREDMAN S. *Discrimination law*. Oxford: Clarendon Press, 2002, str. 93 a násl.

²² HART H. L. A. *Pojem práva*. Praha, Prostor, 2004, str. 161 a násl.

¹⁵ Srov. čl. 3 Dodatkového Protokolu k Úmluvě.

¹⁶ K vývoji zejm. po druhé světové válce srov. PARTSCH K. J. *Discrimination against individuals and groups*. In BERNHARDT (ed.). *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. I. Amsterdam: Elsevier Science Publishers, 1992, str. 1079.

Podobně nežádoucí účinek jako diskriminace přímá přináší i diskriminace nepřímá,²³ která formálně vychází z absolutní rovnosti všech adresátů pravidla chování, nezohledňuje ovšem jejich přirozené rozdíly. Takto jsou pod záminkou „nerozlišujícího“ postupu znevýhodněni ti, u nichž by bylo možno odlišné zacházení odůvodnit legitimním účelem za podmínky přiměřenosti a nezbytnosti zvoleného právního prostředku. Poznamenejme, že především na poli společenských věd (sociologie, politologie) se dále hovoří o diskriminaci institucionalizované, která pramení z historického vývoje společnosti a obsáhle je popisována v sociální, kulturní či politické oblasti. Dlouhodobě se tak hovoří o znevýhodnění kompletních skupin obyvatelstva, např. Romů. Politicky diskutovaným řešením je tzv. pozitivní diskriminace, spočívající ve snaze po přechodnou dobu postavení určité skupiny obyvatel zvýhodnit. Základní premisou je, že dosud byla dotčená skupina obyvatel na základě neobhajitelných kritérií znevýhodněna, v praxi na základě pohlaví či rasy, a pozitivní diskriminace má nastolit materiální rovnost. Nástroji tohoto přístupu mohou být instituty jako např. zvýhodnění uchazečů z řad menšin a žen při přijímání do zaměstnání, ke studiu, v přístupu k některým službám, speciální školicí programy pro tyto uchazeče atd.²⁴ Jedná se tedy o výjimku z formálně rovného zacházení.

1.3.1. Mezinárodněprávní a ústavní základ

Princip nediskriminace vychází z obecného požadavku rovnosti všech lidí, jak je zakotven v čl. 7 Všeobecné deklarace lidských práv („Všichni jsou si před zákonem rovni a mají právo na stejnou zákonnou ochranu bez jakéhokoli rozlišování. Všichni mají právo na stejnou ochranu proti jakékoli diskriminaci.“),²⁵ a rozvíjejí jej další mezinárodní dokumenty.

Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (č. 120/1976 Sb.) ve svém čl. 26 stanovuje, že všichni jsou si před zákonem rovni a mají právo na stejnou ochranu zákona bez jakéhokoli diskriminace. Zákon zakazuje jakoukoli diskriminaci a zaručí všem osobám stejnou a účinnou ochranu proti diskriminaci z jakýchkoli důvodů, např. podle rasy, barvy pleti, pohlaví, jazyka, náboženství, politického nebo jiného přesvědčení, národnostního nebo sociálního původu, majetku a rodu. Oprávněním přezkoumávat, zda smluvní strany (státy) plní své závazky plynoucí z Paktu, disponuje Výbor pro lidská práva. Rovněž navazující Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech (vyhlášen rovněž pod č. 120/1976 Sb.) ve

svém čl. 2 obsahuje závazek smluvních stran Paktu, že zaručí, aby práva formulovaná v Paktu byla uskutečňována bez jakéhokoli rozlišování podle rasy, barvy pleti, pohlaví, jazyka, náboženství, politického nebo jiného smýšlení, národnostního a sociálního původu, majetku, rodu nebo jiného postavení.

Zvláště pak Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace (č. 95/1974 Sb.) vychází z poznatku, že jakékoli učení o nadřazenosti založené na rasovém rozlišování je z vědeckého hlediska falešné, morálně odsouzeníhodné, sociálně nespravedlivé a nebezpečné a že rasová diskriminace v teorii nebo praxi není ospravedlnitelná. Proto ve smyslu čl. 1 odsuzuje jakékoli rozlišování, vylučování, omezování nebo zvýhodňování založené na rase, barvě pleti, rodovém nebo národnostním či etnickém původu, jehož cílem nebo následkem je znemožnění nebo omezení uznání, užívání nebo uskutečňování lidských práv a základních svobod na základě rovnosti v politické, hospodářské, sociální, kulturní nebo v kterékoli jiné oblasti veřejného života.

Z naší perspektivy je zvláště důležitá Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.) se svým čl. 14, jenž zajišťuje pro práva plynoucí z Úmluvy jejich užívání 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.²⁶

Z vnitrostátních pramenů práva lze poukázat na čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, který základní práva a svobody (a opět pouze je!) zaručuje všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národnostního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení.

Tato nerovnost je však pohledem Úmluvy i Listiny relevantní pouze tehdy, pokud se jedná o nerovnost v přístupu k některému z práv zaručených Úmluvou. Tento deficit určité „závislosti“ zákazu diskriminace (se kterým se např. u Mezinárodního paktu o občanských a politických právech nesetkáváme) je teprve nyní odstraňován 12. dodatkovým protoko-

²³ MATYÁŠEK P. *Zásada zákazu diskriminace*. In GALVAS, M. a kol. *Pracovní právo*. Brno, Masarykova univerzita, 2002, str. 68.

²⁴ MATYÁŠEK, *op. cit et pag. cit.*

²⁵ SUDRE F. *Mezinárodní a evropské právo lidských práv*. Brno, Masarykova univerzita, 1997, str. 220.

²⁶ K rozšíření této ochrany 12. dodatkovým protokolem k Úmluvě viz dále.

lem k Úmluvě.²⁷ Evropská unie při absenci vlastní závazné právní úpravy²⁸ respektuje standardy dané Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod.

1.4. Svoboda projevu a právo nebýt diskriminován

Zásadní význam svobody projevu a práva nebýt diskriminován, dvou práv základních pro demokratickou společnost, lze ilustrovat i faktem, že právě tato dvě práva byla v totalitních nedemokratických režimech snad nejčastěji porušována státní mocí. Protože svoboda projevu může sloužit jako nástroj kritiky vládnoucího režimu a představovat tak zpětnou vazbu či určitý korektiv státní moci, je považována i označována za nezbytný prvek svobodné demokracie, s ideou konkurence různých názorů a idejí. Lidská důstojnost je naplněna pouze při zachování svobodného přístupu jedince k informacím a jejich výběru. Rovněž diskriminace na základě účelových kritérií v nedemokratických režimech sloužila a slouží k potlačování ideových odpůrců.

Jakkoliv se s ohledem na výše uvedené může zdát, že právo na svobodu projevu a zákaz diskriminace směřují v politické rovině ke stejnému cíli, tedy k otevřené pluralitní demokracii, neznamená to, že i tato dvě práva nemohou být v přímém konfliktu. Naopak situace, kdy určitý partikulární

zájem jednotlivce je v přímém rozporu s hodnotami, které chrání právo, nejsou žádnou výjimkou.

Zvláštním případem, kdy je určitý obsah projevu zakázán výslovně, je např. čl. 20 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (č. 120/1976 Sb.), který zakazuje jakoukoli válečnou propagandu, stejně jako jakoukoli národní, rasovou nebo náboženskou nenávisť, jež představuje podněcování k diskriminaci, nepřátelství nebo násilí.

V tomto ohledu proto můžeme načrtnout dvě základní úrovně problému:

- a. diskriminační zacházení s jedincem při praktikování jeho práva na svobodu projevu,
- b. svoboda vyjadřovat se diskriminačně vůči jiné skupině osob (a její meze).

V pojetí této dichotomie vyvstává výrazněji povaha uvedených základních práv, která nejsou pojímána jako absolutní. Mají určité meze. Učebnicovou poučkou, vyplývající ze stanoviska²⁹ soudce Nejvyššího soudu Spojených států amerických Olivera Wendella Holmese, je, že svoboda projevu nechrání člověka, který v divadle nepravdivě zvolá „hoří“ a způsobí tak paniku.³⁰

1.4.1. Diskriminace při realizování svobody projevu

V tomto ohledu se jedná o přiznání svobody projevu jako základního práva všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení.

Jedná se typicky o případy, kdy stát na základě určitého diskriminačního znaku odepře osobě základní právo. V jakých situacích a jakým postupem Evropský soud pro lidská práva zkoumá porušení čl. 14 Úmluvy v souvislosti s čl. 10 Úmluvy, bude uvedeno v jedné z dalších kapitol. Formální pojetí rovnosti³¹ se v obecné rovině opakovaně objevuje v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva, např. ve věcech *Fredin proti Švédsku*

²⁷ Připomeňme, že 12. dodatkový protokol k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod dosud nebyl Českou republikou ratifikován. Svým čl. 1 zakotvuje obecný zákaz diskriminace, čímž překonává subsidiární charakter ochrany před diskriminací vyplývající z čl. 14 Úmluvy. Autentické anglické znění článku: „Article 1 – General prohibition of discrimination. (1) The enjoyment of any right set forth by law shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status. (2) No one shall be discriminated against by any public authority on any ground such as those mentioned in paragraph 1.“

²⁸ Od 7. prosince 2000 je zformulována dosud nezávazná Charta základních práv EU. Její osud v blízké budoucnosti bude spjat s tzv. Reformní smlouvou (Lisabonskou smlouvou). Její klíčové články ve vztahu k diskriminaci jsou následující: „Článek 20 – Rovnost před zákonem. Všichni lidé si jsou před zákonem rovni. Článek 21 – Zákaz diskriminace. (1) Každá diskriminace z jakéhokoli důvodu, např. z důvodu pohlaví, rasy, barvy pleti, etnického nebo sociálního původu, genetických rysů, jazyka, náboženského vyznání nebo víry, politického nebo jakéhokoli jiného přesvědčení, příslušnosti k národnostní menšině, majetku, rodu, zdravotního postižení, věku či sexuální orientace se zakazuje. (2) V oblasti aplikace Smlouvy o založení Evropského společenství a Smlouvy o Evropské unii se zakazuje každá diskriminace z důvodu státní příslušnosti; zvláštní ustanovení těchto smluv tím nejsou dotčena. Článek 22 – Kulturní, náboženská a jazyková rozmanitost. Unie respektuje kulturní, náboženskou a jazykovou rozmanitost. Článek 23 – Rovnost mezi muži a ženami. Rovnost mezi muži a ženami ve všech oblastech, včetně zaměstnání, práce a odměňování za ni musí být zajištěna. Zásada rovnosti nebrání v tom, aby byla zachována nebo přijata opatření, která stanoví zvláštní výhody pro nedostatečně zastoupené pohlaví.“ V čl. 24 jsou dále upravena práva dětí na ochranu a péči, čl. 25 práva seniorů a čl. 26 práva postižených na integraci.

²⁹ *Schenck proti Spojeným státům*, 249 U.S. 47 (1919), toto rozhodnutí rovněž obsahovalo doktrínu „zřejmého a přímého ohrožení“.

³⁰ V originále: „The most stringent protection of free speech would not protect a man in falsely shouting fire in a theater and causing a panic.“

³¹ Blíže např. FREDMAN S. *Discrimination law*. Oxford, Clarendon Press, 2002, str. 7.

nebo *Sunday Times*:³² „Čl. 14 zakazuje zacházet rozdílným způsobem, aniž by pro to bylo objektivní a rozumné zdůvodnění, s lidmi nacházejícími se ve srovnatelných situacích.“

Zákaz diskriminace pochopitelně hraje roli i v případech, kdy se jedná o výkon svobody projevu. Dle dosavadní praxe Evropského soudu pro lidská práva, pokud dojde k vyslovení porušení čl. 10 Úmluvy, dalšími diskriminačními aspekty se soud již nezabývá.

Obecně lze říci, že svoboda projevu nemá jen svoji subjektivní, k jedinci zacílenou hodnotu, do které nesmí být státem zasahováno, nýbrž má i svou hodnotu objektivní, tedy určitou důležitost pro celou demokratickou společnost a její vývoj.³³ Z takové konstrukce plyne, že svoboda projevu nevyžaduje pouze zdržení se státní moci od zásahů, nýbrž za určitých okolností i pozitivní přístup státu zaměřený k ochraně základního práva,³⁴ přičemž Evropský soud pro lidská práva zkoumá tento aspekt i u vztahů soukromoprávních (kritika zaměstnavatele).³⁵ Povinnosti státu při vyvažování zájmů jednotlivců a společnosti na druhou stranu nejsou absolutní, především je nutno brát ohled na to, do jaké míry jsou vůbec státní orgány schopny svojí aktivitou stav rovnosti a vyváženost zájmů zajistit.³⁶

1.4.2. Význam svobodné diskuze

Úvodem lze konstatovat, že skutečnou obětí projevů, které v sobě nesou propagaci nerovnosti a diskriminace, pokud necháme stranou abstraktnější důsledky deformující celospolečenskou svobodnou diskuzi, jsou minority v obecném slova smyslu. Systematický tlak u těchto skupin může vést k vytváření předsudků a jejich stigmatizaci. Naopak, řečeno s Tarlachem McGonaglem: „Společenského Gullivera nezraní šípy Liliputů.“³⁷

Nyní pojednávána rovina se však týká především obsahu projevu, kterému jsou i přes liberální přístup kladeny v konečném důsledku určité meze. Evropský soud pro lidská práva uvedl ve věci *Refah Partisi proti Turecku*,³⁸ že Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod musí být vyklá-

dána jako celek, neboť lidská práva tvoří integrovaný systém na ochranu lidské důstojnosti.

V ideálním světě, kde do sebe zapadají předpoklady zákonodárce a praktická realita, slouží svoboda projevu k ochraně a upevňování základních práv. Skutečnost je ovšem odlišná, neboť svoboda projevu v sobě zahrnuje i obsah, který může působit přímo proti výše zmíněným ideálům pluralitní demokracie. Jinými slovy, demokracie je založena na hodnotách, které sama nevytváří, bez nichž ale sama nemůže existovat.³⁹ Zájmy jednotlivců se tak v jejich projevech mohou přičít podstatě demokracie. Spolu s novými projevy extrémismu se stále znovu musí řešit otázka, do jaké míry může demokracie tolerovat zneužívání práva na svobodu, aniž by došlo ke zničení jí samé. Dosud se s využitím historické zkušenosti zdá, že vyhraněně liberální koncept, ve kterém by se absolutní svoboda (projevu) sama vypořádala s projevy extrémismu, rasismu apod., není reálný. Spoléhá totiž na ideální společnost, která se nezabývá ničím jiným než obranou svých práv a svobod.

Za tímto účelem jsou (ilustrujme to na čl. 10 odst. 2 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod) v právu zakotveny podmínky, kdy v krajním případě může stát svobodu projevu omezit ve prospěch jiného, právem rovněž chráněného zájmu. Podle tohoto ustanovení je státu umožněno nastavit takové restriktce svobody projevu, které stanoví zákon a jež jsou nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, územní celistvosti nebo veřejné bezpečnosti, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky, ochrany pověsti nebo práv jiných, zabránění úniku důvěrných informací nebo zachování autority a nestranosti soudní moci. Tato formulace je podrobněji interpretována a rozvíjena judikaturou Evropského soudu pro lidská práva, jak bude přiblíženo dále. Úlohou soudů je ve sporných případech nalézt vyvážené řešení střetu dvou základních práv.⁴⁰

Zásadní úlohu v celospolečenském diskurzu hraje tisk, avšak ani v tomto případě nelze generalizovat. Ačkoliv svobodné vyjadřování názorů může znamenat ve svém důsledku potlačení extremistického názoru, často se ukazuje, že tisk hraje ambivalentní úlohu. V Evropě lze nepochybně hovořit o svobodném tisku, tedy nezávislém zejména na státní moci, bez cenzury. Navzdory tomu některé listy označované jako bulvární neustále balancují na hranici mezi využíváním a zneužíváním svobody projevu, a namísto přispívání k řešení problémů diskriminace se stávají součástí tohoto problému.

³⁹ Slovy německého právníka E.-W. Böckenförda.

⁴⁰ I v českém právním prostředí hraje roli doktrína *praktische Konkordanz* německého Ústavního soudu, respektující snahu najít takové řešení, které základní právo omezuje co nejméně.

³² Rozsudek ve věci *Fredin proti Švédsku*, 1991, Série A, sv. 192, § 60; *Sunday Times proti Spojenému království*, č. 2 ze dne 26. listopadu 1991 (stížnost č. 13166/87), Série A, sv. 217, § 58. In ČAPEK J. *Evropský soud a Evropská komise pro lidská práva, přehled judikatury a nejzávažnějších případů. Vzory podání*. Praha, Linde, 1995.

³³ Rozsudek *Handyside proti Spojenému království* ze dne 7. prosince 1976 (stížnost č. 5493/72), Série A, sv. 24, § 49.

³⁴ *Özgür Gündem proti Turecku* ze dne 16. března 2000 (stížnost č. 23144/93), §§ 42–46.

³⁵ *Fuentes Bobo proti Španělsku* ze dne 29. února 2000 (stížnost č. 39293/98), § 38.

³⁶ *Rees proti Spojenému království* ze dne 17. října 1986 (stížnost č. 9532/81), Série A 106, § 37.

³⁷ MCGONAGLE T. *Wresting (Racial) Equality from Tolerance of Hate Speech*. In *Dublin University Law Journal*, 2001, str. 21–54.

³⁸ *Refah Partisi proti Turecku* ze dne 31. července 2001 (stížnost č. 41340/98), § 43.

1.4.3. Nenávistný projev – hate speech

Ačkoliv se pojem *hate speech* nevyskytuje v žádné mezinárodněprávní úmluvě, právní věda jej často užívá jako zkratku pro projev, jehož cílem je urazit, ponížit, či vyvolat diskriminaci, nenávist nebo násilí proti jednotlivci nebo skupině osob, právě na základě jejich osobních charakteristik, typicky pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině apod. Často se v souvislosti s touto definicí poukazuje na formulaci čl. 1 odst. 1 Mezinárodní úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace (č. 95/1974 Sb.).⁴¹

Oproti liberálnějšímu přístupu Nejvyššího soudu Spojených států amerických, který s ohledem na specifické znění 1. Dodatku Ústavy vyvinul vlastní doktrínu, jež umožňuje omezit svobodu slova pouze v situacích, kdy bezprostředně hrozí skutečné porušení základního práva či vyvolání násilí,⁴² evropský přístup je koncipován odlišně. I Ústavní soud ČSFR se po revoluci musel určitým způsobem vymezit. Učinil tak v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 5/92, ve kterém uvedl: „... trestnoprávní zákaz podpory a propagácie ideologií, ktoré svojou doktrínou i praktickým postupom vylučovali a vylučujú šírenie iných ideologií, prispieva k zabezpečeniu plurality názorov, ideologií, politických a iných hnutí a k reálnej možnosti ich šírenia, podpory a propagácie.“⁴³ Vyjádřil tak názor, že extrémně netolerantním názorům se musí tolerantní společnost aktivně bránit. Vyústěním takové „sebeobraný“ pak může být až zakotvení trestných činů, které zná český trestní zákon⁴⁴ jako skutkovou podstatu násilí proti skupině obyvatel a proti jednotlivci,⁴⁵ hanobení národa, etnické skupiny, rasy a přesvědčení,⁴⁶ podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod⁴⁷ či podpora a propagace hnutí směřujících k potlačení práv a svobod člověka.⁴⁸ Evropský soud pro lidská práva v tomto ohledu stále poskytuje relativně

široký prostor národním parlamentům (vládám) k přijetí specifické právní úpravy.⁴⁹

Tenká linie mezi projevem, který sice útočí na určitou osobu či skupinu obyvatel, ale stále ještě spadá jako hodnotící soud pod ochranu svobody projevu, a projevem, který pro svoji agresivitu a realističnost již pozbývá této ochrany, se v judikatuře ústavních soudů i Evropského soudu pro lidská práva rýsuje postupně. Jde o to, že soudy musí složitě posuzovat celkový kontext případu a reagovat na stále nové změny ve společnosti. V judikatuře českého Ústavního soudu dosud není dostatečný počet nálezů, aby se dalo hovořit o konstantní a zřetelné judikatuře.

Z vnitrostátních soudů kupříkladu německý Spolkový ústavní soud dospěl k závěru, že obecně pod svobodu projevu spadá jakýkoliv projev bez ohledu na to, zda se jedná o názory opodstatněné či neopodstatněné, emocionální či racionální, cenné či bezcenné, nebezpečné či neškodné.⁵⁰ Projev neztrácí svou ochranu, ani pokud je formulován ostrými či urážejícími slovy.⁵¹ Německý Spolkový ústavní soud dospěl k závěru, že z ústavní ochrany jsou vyňaty takové názory, jejichž hlasatelé svá slova naplňují jednáním a jejichž názory jsou již spíše nátlakem.⁵² Rovněž lze v jeho judikatuře nalézt snahu rozlišovat mezi hodnotícími soudy a tvrzením faktů, jak je možno zjistit z rozhodnutí ve věci tzv. osvětimské lži,⁵³ kdy popírání holocaustu bylo zhodnoceno jako nepravdivé tvrzení, jež bylo řadou důkazů opakovaně vyvráceno.⁵⁴

Popírání holocaustu se stalo předmětem speciální právní úpravy v trestních zákonech v řadě zemí. V Německu je tato skutková podstata doplněna sazbou trestu odnětí svobody až na pět let. V Rakousku je uvedený trestný čin trestán ještě přísněji, a to výměrou od jednoho do deseti roků. Jednalo se o zvláště nebezpečný čin, je možno uložit trest odnětí svobody až na dvacet let. Další evropské země zakotvily do svých trestních zákonů sazby mírnější. V americkém prostředí můžeme poukázat na případ *R. A. V. proti City of St. Paul*,⁵⁵ ve kterém se Nejvyšší soud Spojených států přidržel libe-

⁴¹ Čl. 1 odst. Úmluvy zní: „Výraz ‚rasová diskriminace‘ v této úmluvě znamená jakékoli rozlišování, vylučování, omezování nebo zvýhodňování založené na rase, barvě pleti, rodovém nebo národnostním nebo etnickém původu, jehož cílem nebo následkem je znemožnění nebo omezení uznání, užívání nebo uskutečňování lidských práv a základních svobod na základě rovnosti v politické, hospodářské, sociální, kulturní nebo v kterékoli jiné oblasti veřejného života.“

⁴² V originále „Clear and present danger“.

⁴³ Sběrka nálezů a usnesení Ústavního soudu ČSFR, 1992, str. 25.

⁴⁴ Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁵ § 196 citovaného zákona.

⁴⁶ § 198 citovaného zákona.

⁴⁷ § 198a citovaného zákona.

⁴⁸ §§ 260–261a citovaného zákona.

⁴⁹ S ohledem na odlišné právní tradice je možno poukázat na odlišnou koncepci svobody projevu ve Spojeném království a v kontinentální Evropě.

⁵⁰ *BVerfGE* 33, 1 [14 ff.].

⁵¹ *BVerfGE* 54, 129 [136 ff.].

⁵² Srov. případ *Lüth* *BVerfGE* 7, 198, z 15. ledna 1958, kde se jednalo o slovní projev bez dalších implikací, a případ *Blinkfuer* *BVerfGE* 25, 256, rozhodnutí z 26. února 1969, kde byly názory provázeny i určitým ekonomickým nátlakem.

⁵³ *BVerfGE* 90, 241, 247, ze dne 13. dubna 1994, případ osvětimské lži (popírání holocaustu).

⁵⁴ Pro podrobnější analýzu judikatury Ústavního soudu Německé spolkové republiky viz BRUGGER W. *The Treatment of Hate Speech in German Constitutional Law*. In *German Law Journal*, 2002, č. 12, část I., a 2003, č. 1, část II., dostupné na <http://www.germanlawjournal.com>.

⁵⁵ 505 U.S. 377 (1992).

rálních a širokých mezí svobody projevu, ale vyjádřil se i k vhodnosti formy (času, místa a způsobu) takového projevu, odděleně od obsahu.⁵⁶

V tomto kontextu můžeme v obecné rovině rozlišit projevy, které:

- a. nesou myšlenku diskriminace či segregace,
- b. přímo podněcují k aktu diskriminace či segregace (typicky k násilí) na základě mezinárodním právem definovaných znaků (rasa apod.).

Je zjevné, že obě kategorie projevů mohou mít nežádoucí dopad na cílovou skupinu, zvláště pak přímé vyzývání k aktu násilí, ale rovněž výhrůžky, nejen slovní, ale i podložené určitým, byť symbolickým skutkem, směřující k zásahu do integrity jedince.⁵⁷ V praxi ovšem i projev, který lze zcela izolovaně klasifikovat jako pouhé vyslovení názoru, může v určitém typu publika vyvolat agresivní odezvu.

V systému Rady Evropy se problémem *hate speech*, projevy rasismu, xenofobie a antisemitismu zabýval např. Výbor ministrů, který dne 30. října 1997 přijal doporučení č. R (97) 20. V něm byly vyjádřeny principy, které by členské státy měly naplňovat ve své legislativě a při výkonu veřejné moci. Zvláštní důraz je kladen na úlohu médií, ve kterých se uvedené projevy nenávisti stávají ještě výraznějšími. Výbor ministrů si nadefinoval *hate speech* jako projev zahrnující šíření, podněcování, podporu či ospravedlňování rasové nenávisti, xenofobie, antisemitismu a jiných forem nenávisti založených především na intoleranci vyjadřované agresivním nacionalismem a etnocentrismem a diskriminaci a nepřátelství vůči minoritám, migrantům a přistěhovalcům.

Prvním ze zformulovaných principů je zvýšená odpovědnost státu za projevy orgánů veřejné moci na všech úrovních, včetně jednotlivých veřejných představitelů, jejichž projevy nesmí mít výše definovaný obsah rasové nenávisti, xenofobie či antisemitismu.

Druhým principem je povinnost státu zajistit efektivní právní nástroje, zahrnující správní, soudní a občanskoprávní předpisy, které umožní správním a soudním orgánům účinnou ochranu svobody projevu respektující lidskou důstojnost a ochranu cti a práv dalších osob. Prostředky k naplnění této vize mají být: kontrola efektivnosti právního řádu a výkonu veřejné moci, přizpůsobení právního řádu všem formám mediální komunikace, vytvoření prostředků trestního práva s náležitými sankcemi, prohloubení možností bojovat s projevy nenávisti prostřednictvím civilního práva, např.

posílením úlohy nevládních organizací či zavedením náležitých kompenzací pro oběti projevů se zakázaným obsahem, uvedení ve známost právních nástrojů, které se k projevům nenávisti vztahují.

Třetím principem je v podstatě zavedení řádné soudní ochrany s respektem k zásadám spravedlivého procesu, což je zvláště důležité pro případy, kdy je svoboda projevu poměřována s lidskou důstojností a ochranou cti a práv druhých.

Čtvrtým principem je taková interpretace čl. 10 Úmluvy, která poskytuje výše definovaným projevům nenávisti nižší stupeň ochrany, neboť směřují k destrukci jiných práv a svobod zaručených Úmluvou.

Pátým principem je trestní postih projevů rasové a další nenávisti, který při ukládání trestů respektuje zásadu proporcionality. Státy si mají při výkonu veřejné moci rovněž uvědomovat roli médií ve společnosti a rozlišovat odpovědnost původců nenávistných projevů na jedné straně a odpovědnost médií a novinářů při naplňování jejich poslání informovat o věcech veřejného zájmu.

A konečně šestým principem je výklad čl. 10 odst. 1 Úmluvy, který zcela pokrývá informování veřejnosti o problémech rasismu, xenofobie a antisemitismu. V aplikování čl. 10 Úmluvy sehrává významnou roli judikatura Evropského soudu pro lidská práva, čemuž bude věnována pozornost v jedné z dalších kapitol.

⁵⁶ V uvedeném případě stěžovatel a několik dalších mladíků zhotovilo ze dřeva kříž, který pak spálili před domem obývaným černochoy.

⁵⁷ Běžně se uvádí příklad zapálení kříže před obydlím osoby černošského původu, což byla běžná praxe Ku-Klux-Klanu.