



Diskuzní příspěvek

Demokracia a extrémne prejavy – Dilemy dôvery v štát

*Democracy and Extreme Speech –
Dilemmas of Trusting the State*

Max Steuer

Max Steuer je odborný asistent na Katedre politológie Univerzity Komenského v Bratislave a na Jindal Global Law School, O.P. Jindal Global University. Zaoberá sa predovšetkým výskumom demokracie, ústavnosti a ústavného súdnictva v strednej Európe a v Európskej únii s dôrazom na Slovenskú republiku a Maďarsko a s otázkami slobody prejavu. Publikoval štúdie v politologických, právnych a sociologických časopisoch (napr. International Journal of Human Rights, Review of Central and East European Law) a niekoľko kapitol v zborníkoch (napr. vydavateľstva Routledge). Pôsobí ako člen riešiteľského kolektívu v projekte EU Differentiation, Dominance, Democracy (EU3D) podporenom vo výskumnom a inovačnom programe EÚ Horizont 2020. Táto práca bola podporená Agentúrou na podporu výskumu a vývoja SR na základe Zmluvy č. APVV-16-0389. Všetky internetové zdroje boli navštívené a citované a esej bola finalizovaná ku dňu 30.11.2021.

Abstrakt

Táto esej sa začína pozorovaním, že dôvera v slobodu prejavu ako míľnika na ceste k demokratickej konsolidácii a odmietnutiu štátneho socializmu je na ústupe v Českej a Slovenskej republike, dvoch stredoeurópskych demokraciách, ktoré čelia všadeprítomnej dekonsolidácii. Dva významné príspevky do diskusie o rámcoch a limitoch slobody prejavu od Viery Pejchal a Mareka Káčera a Petra Šajmoviča poukazujú na tento trend. Diskutujúc o vybraných myšlienkach z bohatej zbierky argumentujem, že príklon k istej miere trestnoprávnej regulácie je presvedčivý, iba ak je postavený na uznaní deficitov demokracie. Všeobecná podpora obsahovo zameraných obmedzení slobody prejavu pracuje s príliš zužujúcou koncepciou demokracie. Táto diskusia zároveň poukazuje na význam širšieho spektra nástrojov pri reakcii na extrémne prejavy.

Kľúčová slova: sloboda prejavu, extrémne prejavy, demokracia a jej ochrana, Slovenská republika, Česká republika, na obsah a na kontext zameraná trestnoprávna regulácia, ideálna a neideálna teória.

Abstract

This essay starts with the observation that the belief in freedom of speech paving the way towards democratic consolidation, so central for the struggle against state socialism, is on retreat in Czechia and Slovakia, two Central European democracies balancing on the brink of deconsolidation. Two recent important contributions to the debate on the scope and limits of freedom of speech by Viera Pejchal (Routledge 2020) and Marek Káčer and Peter Šajmovič (Leges 2021) aptly demonstrate this trend. Building on a critical engagement with their claims, the essay argues that the affinity towards some degree of criminal legal regulation is appealing only in so far as it is combined with the existing deficits of democracy. A general support towards content-based restrictions on speech is based on an overly restrictive conception of democracy. At the same time, the debate points our attention to the significance of a broader set of tools in responding to extreme speech.

Keywords: freedom of speech, extreme speech, democracy and its protection, Slovak Republic, Czech Republic, content- and context-based criminal legal regulation, ideal and non-ideal theory.

Úvod

V kontexte československého štátneho socializmu bola sloboda prejavu kľúčovým referenčným bodom zápasu o demokratickú tranzíciu. Charta 77 uviedla slobodu prejavu ako prvé z ľudských práv, ktorého medzinárodné garancie sú porušované existujúcim politickým režimom.¹ Po roku 1989 bola sloboda prejavu vnímaná ako pilier demokratickej tranzície s minimálnou pozornosťou venovanou dilemám jej právnej regulácie.² Na krátky čas sa dôvera v produktívnu „silu slov“ javila rozšírená tak v radoch politickej elity, ako aj spoločnosti. Avšak právne poriadky Českej a Slovenskej republiky sa nikdy neprihlásili k naozaj robustnej slobode prejavu. Na rozdiel od neďalekého Maďarska³ sa prihlásenie k *normatívnej* prospešnosti právnych obmedzení objavilo už v ranom prípade rozhodovanom Ústavným súdom ČSFR.⁴

Dnes je situácia odlišná. Prevažuje tendencia v prospech právnych (vrátane trestnoprávnych) obmedzení slobody prejavu, a to s odkazom na škodu, ktorú neregulované prejavy spôsobujú.⁵ „Nenávistné prejavy“, „extrémne prejavy“, „ofenzívne prejavy“ či „protimenšinové prejavy“ reprezentujú označenia podobných prejavov,⁶ ktoré spôsobujú škodu⁷ jednotlivcom

¹ „Zcela iluzorní je například právo na svobodu projevu, zaručované článkem 19 prvního paktu: Desítkám tisíc našich občanů je znemožněno pracovat v jejich oboru jenom proto, že zastávají názory odlišné od názorů oficiálních. Jsou přitom často objektem nejrozmanitější diskriminace a šikanování ze strany úřadů i společenských organizací; zbavení jakékoliv možnosti bránit se, stávají se prakticky obětí apartheidu.“ Napr. CHARTA 77. Prohlášení CHARTY 77 z 1. ledna 1977. *University of Oslo*, publikované 15.4.2013. Dostupné online na: https://www.hf.uio.no/ilos/tjenester/kunnskap/sprak/tsjekkisk/pensumtsj1120/charta77_prohlaseni/charta77.html.

² Napríklad, novoročný prejav Václava Havla z roka 1991 uvádza: „v naší zemi je naprostá svoboda slova a projevu a je zaručena svoboda shromažďování a sdružování.“ Zaujímavé je, že slobodu prejavu Havel vníma ako už dosiahnutú v danom momente, kým sloboda zhromažďovania a združovania je prepojená so „zárukami“ (ústavnými, medzinárodnými). HAVEL, Václav. Novoroční projevy prezidenta 1990 – 2003. *plus.rozhlas.cz*, publikované 1.1.2003. Dostupné online na: <https://plus.rozhlas.cz/novorocni-projevy-prezidenta-vaclava-havla-1990-2003-7825891>.

³ MOLNÁR, Péter. Towards Improved Law and Policy on “Hate Speech”—The “Clear and Present Danger” Test in Hungary. In HARE, Ivan. WEINSTEIN, James. (eds.). *Extreme Speech and Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 237–264. Maďarsko si však častejšie získava pozornosť v medzinárodnej literatúre o slobode prejavu, pozri napr. BROWN, Alexander. SINCLAIR, Adriana. *The Politics of Hate Speech Laws*. London: Routledge, 2020, kapitola 2.

⁴ MAREŠ, Miroslav. Czech Militant Democracy in Action: Dissolution of the Workers’ Party and the Wider Context of This Act. *East European Politics and Societies*, 2012, roč. 26, č. 1, s. 33–55.

⁵ Z medzinárodného prostredia, tieto trendy potvrdzujú správy Európskej komisie proti rasizmu a intolerancii (ECRI).

⁶ Vo svojej práci preferujem označenie extrémne prejavy, nasledujúc prístup HARE. WEINSTEIN. (eds.). *Extreme Speech....* Keďže extrém je definovateľný iba pri určení „stredovej“ alebo „normálnej“ pozície, extrémne prejavy zvyrazňujú komplikácie, ktoré nastanú pri ich určovaní, ako aj riziká (typické najmä v nedemokratických režimoch, v ktorých extrém z demokratickej perspektívy sa stáva stredom) označovania disidentských hlasov za príslušníkov extrému. Viď CARLSON, Caitlin Ring. *Hate Speech*. Cambridge: The MIT Press, 2021. V prípade, ak zdroje, na ktoré odkazujem, používajú termín nenávistných prejavov, tento v texte ponechávam. Pejchal používa termín extrémne prejavy odlišne, ako subkategóriu nenávistných prejavov, ktoré podporujú násilie proti štátnym inštitúciám a ich predstaviteľkám a predstaviteľom. PEJCHAL. *Hate Speech and Human Rights...*, s. 88. Podľa nej možno nenávistné prejavy chápať ako synonymá k antidemokratickým prejavom. Tamtiež, s. 163.

⁷ WALDRON, Jeremy. *The Harm in Hate Speech*. Cambridge: Harvard University Press, 2014.

a komunitám, na ktoré sú zacielené. Kreatívne odpovede⁸ neopierajúce sa o trestnoprávnu reguláciu sa obvykle považujú za nedostatočné pri postihovaní plagiát prejavov extrém.

Dve významné nedávne publikácie pojednávajúce o diskurze o extrémnych prejavoch v ČR a SR (od Viery Pejchal) a v SR (od Mareka Káčera a Petra Šajmoviča)⁹ sa hlásia k tomuto trendu. Reprezentujú viacero prínosov do akademického a verejného diskurzu. Po prvé, prinášajú do diskusie úvahy z anglo-amerického intelektuálneho prostredia a spájajú ich s postkomunistickým česko-slovenským kontextom. Po druhé, prepájajú filozofické úvahy s legislatívou a súdnou praxou. Po tretie, prinášajú doteraz neprezentované empirické dáta, alebo rozširujú diskusiu o novú dimenziu (napríklad problém politickej korektnosti v kontexte slobody prejavu).

Cieľom tejto eseje je nadviazať na vybrané tézy autorky a autorov. Uplatňujem v nej také chápanie slobody prejavu, ktoré prejavuje výraznejší skepticizmus voči súladu trestnoprávnej regulácie s demokratickými ideálmi, čo má vplyv na hodnotenie legitimacy regulácie v existujúcich demokraciách. V pozadí takéhoto chápania je demokracia ako partnerstvo medzi rôznorodými príslušníkmi a príslušníkmi politickej komunity,¹⁰ skôr ako vláda väčšiny alebo ako dôvera v schopnosť štátnych inštitúcií a priori efektívne konať v konkrétnych prípadoch, kedy príslušný prejav naplňa podmienky právnej regulácie. Najskôr prezentujem základné východiská oboch publikácií, ktoré spájajú diskusiu o trestnoprávných regulačných rámcoch s filozofickými alebo medzinárodnoprávnymi kontextami. Zameriam sa na zhodnotenie (1) modelov regulácie extrémnych prejavov, s ktorými publikácie pracujú, (2) konceptu demokracie s dôrazom na jej „militantný variant“ ako ústredného pre priblíženie základných stanovísk autorov a (3) praxe českej a slovenskej obsahovej trestnoprávnej regulácie. Esej uzavriem po stručnej reflexii na diskusiu o slobode prejavu v kontexte politickej korektnosti (4). Aj táto reflexia nachádza argumenty v prospech ústrednej tézy: trestnoprávnu reguláciu prejavov by sme nemali vnímať ako prirodzenú súčasť ideálu demokracie, ale ako dočasný nástroj, ktorý si vyžaduje každodenné kritické hodnotenie a pripravenosť reguláciu prejavov zmierniť v priamej úmere s vývojom spoločnosti.

1. Východiská: Modely regulácie extrémnych prejavov

V tejto sekcii realizujem základné porovnanie konceptuálnych východísk dvojice recenzovaných publikácií. V rámci tohto porovnania rozlišujem medzi obsahovo zameranou a obsahovo neutrálnou reguláciou. V prvom prípade sa regulácia sústreďí na prípady podnecovania k násiliu, kým v tom druhom dochádza k regulácii z dôvodu obsahu prejavu

⁸ MOLNÁR, Péter. Responding to “Hate Speech” with Art, Education and the Imminent Danger Test. In HERZ, Michael. MOLNÁR, Péter (eds.). *The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 183–197.

⁹ Káčer je samostatný autor dvoch z troch kapitol, preto v prípadoch, kedy odkazujem na prvú a tretiu kapitolu publikácie, spomeniem iba jeho. V prípade, kedy odkazujem na druhú kapitolu alebo na knihu ako celok, uvediem Káčera a Šajmoviča.

¹⁰ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge, Mass: Belknap Press of Harvard University Press, 2011, kapitola 18.

aj v prípadoch, v ktorých latka podnecovania k násiliu v danom kontexte prekonaná nebola.¹¹ Práce britského akademika Erica Heinzeho prekonávajú túto dichotómiu v prospech tretej kategórie „na režim zameranej regulácie“, ktorá miesto hľadania optimálneho modelu regulácie v ideálnej situácii považuje kvalitu demokracie ako určujúcu pre kalibráciu nástrojov vysporiadania sa s extrémnymi prejavmi.¹² V slovenskej literatúre tento argument zhrnul a zhodnotil Marian Kuna, ktorý poukazuje na jeho praktickú nerealizovateľnosť „v súčasnom európskom ľudskoprávnom režime“ a na potenciálne ohrozenie „právnej istoty“ vyplývajúce z neustálych zmien v kvalite demokracie.¹³ Právna regulácia sa však mení pravidelne (ako to ukazuje aj prípad zmeny trestnoprávnej regulácie prejavov v SR, o ktorom pojednávam nižšie). Ak by sa teda mala meniť na základe jasného kľúča a s principiálnymi zdôvodneniami, ťažko možno hovoriť o ohrození právnej istoty. Presvedčivejší je argument „praktickej nerealizovateľnosti“ Heinzeho prístupu, avšak ten len v obmedzenej miere narúša jeho prínosy, ako spomína sám Kuna.¹⁴ Teória tu ponúka uhol pohľadu, ktorý v prípade aplikácie vedie k väčšej opatrnosti a tlaku na zdôvodnenie trestných stíhaní.¹⁵ Heinzeho koncepcia je tak relevantným rámcom na diskusiu aj o tých argumentoch, ktoré s ňou explicitne nepracujú.

Obidve publikácie pracujú tak s teoretickými prístupmi ako aj s konkrétnymi právnymi pravidlami a rozhodnutiami. Káčer a Šajmovič sú, predovšetkým prostredníctvom prvej kapitoly, väčšmi orientovaní na filozofické východiská slobody prejavu, kým Pejchalín záber je o niečo užší, pracujúci s konceptom nenávistných prejavov od samého začiatku. Kým Pejchal sa zameriava na medzinárodný kontext prostredníctvom OSN a následne sa špecializuje na Európu a v rámci nej na ČR a SR, Káčer a Šajmovič venujú väčšiu pozornosť porovnaniu európskeho a amerického modelu. Až na výnimky¹⁶ ani v jednom prípade nesledujeme využitie systematickej metodológie, napríklad vo forme obsahovej alebo diskurzívnej analýzy. Napriek tomu sú prístupy autorky a autorov akademicky podnetné a vytvárajú základ pre analýzu.

Viera Pejchal rozvíja svoju skoršiu prácu k „trojhrotovej“ teórii nenávistných prejavov, podľa ktorých právna regulácia voči nenávistným prejavom môže byť zameraná na obranu voči jednej z troch spoločenských škôd: podnecovanie k násiliu, k diskriminácii, alebo k nenávisti.¹⁷ Kým v prvom prípade sú predmetom ochrany spoločenské dobré verejnej bezpečnosti a bezpečnosti iných, druhý a tretí prístup sa sústreďia predovšetkým na ochranu

¹¹ HERZ, MOLNÁR. (eds.). *The Content and Context of Hate Speech....*

¹² Ako píše Heinze, „nie všetky demokracie sú totožné“. Tzv. „dlhotrvajúce, stabilné a prosperujúce demokracie“ majú širšie penzum nástrojov než právne represie na odpoveď na nenávistné prejavy. HEINZE, Eric. *Hate Speech and Democratic Citizenship*. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 209.

¹³ KUNA, Marian. Eric Heinze o slobode (nenávistného) prejavu v demokratickom štáte. *Politické vedy*, 2020, roč. 23, č. 3, s. 158–159.

¹⁴ Tamtiež, s. 159–160.

¹⁵ Ktoré zahŕňa aj zdôvodnenie prípadov, kedy sa trestné stíhanie *nezačne*, hoci faktické skutočnosti poskytujú argumenty v prospech jeho zahájenia.

¹⁶ Napríklad už spomenutá analýza vládnych správ ľudskoprávnym výborom OSN V. Pejchal.

¹⁷ PEJCHAL, Viera. Hate Speech Regulation in Post-Communist Countries: Migrant Crises in the Czech and Slovak Republics. *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, 2018, roč. 7, č. 2, s. 58–74.

dôstojnosti tých, ktorí sú zasiahnutí nenávisťnými prejavmi. Tieto spoločenské dobrá (diskutované v druhej kapitole) sú primárne „rozdielne hodnoty“, na ktoré odkazuje názov knihy.¹⁸ V demokracii a v kontexte slobody prejavu sú však dôležité aj iné hodnoty, napríklad sloboda alebo otvorenosť.¹⁹ Navyše, za zamyslenie stojí vzťah medzi trojicou prístupov. Pejchal argumentuje, že existuje priepasť medzi prvými dvomi a podnecovaním k nenávisti ‘v ich koncepcii škody spôsobenej nenávisťným prejavom’; pri podnecovaní nenávisti je koncept škody pružnejší a vytvára napätie v prípade trestnoprávnej regulácie.²⁰ Toto je zaujímavé tvrdenie, pretože implicitne odmieta dichotómiu medzi obsahovo zameranou a obsahovo neutrálnou reguláciou. Pejchal, zdá sa, by toto rozlíšenie nepodporila. Otázkou zostáva, či podnecovanie k diskriminácii a podnecovanie k nenávisti (ktoré by obe zodpovedali obsahovo zameranej regulácii) sú navzájom odlišiteľné a ak nie, aká je prednosť „trojhrotovej teórie“.

Príkladom, ktorý zvýrazňuje relevantnosť tejto otázky, je Pejchalina stručná diskusia dvoch slovenských súdnych rozhodnutí:²¹ žiadosť generálneho prokurátora SR o rozpustenie politickej strany *Kotleba – Ľudová strana Naše Slovensko*,²² a stíhanie (v tom čase) poslanca parlamentu za túto politickú stranu Milana Mazureka za protirómske vyjadrenia v regionálnom médiu, ktoré boli rozšírené aj prostredníctvom internetu. V prvom prípade Najvyšší súd SR rozhodol v neprospech žiadosti generálneho prokurátora. Milan Mazurek však bol odsúdený Špecializovaným trestným súdom SR a rozsudok bol Najvyšším súdom uznaný za právoplatný. Pejchal chápe prvé rozhodnutie ako „stratenú príležitosť pre demokratické inštitúcie zasadiť sa o demokratické princípy, ktorá bude mať dlhodobé dopady na chápanie ľudských práv a demokracie“. Druhý prípad je „malým víťazstvom nad nenávisťnými prejavmi a extrémizmom“, pretože „sudcovia zistili, že Mazurekove vyjadrenia znevážili dôstojnosť rómskej menšiny. Možno pozorovať, ako tretí model nenávisťných prejavov, ktorý vidí ich škodu v útokoch na ľudskú dôstojnosť, sa presadzuje v nedávnych prípadoch.“²³ Dvojica rozhodnutí však má rovnako čo povedať aj k podnecovaniu k diskriminácii (nasledujúc Pejchaline tri modely). Osobitne Mazurekove prejavy len ťažko

¹⁸ Názov knihy môže navádzať k domnienke, že sa diskutuje iba o legislatíve. Pejchal však vhodne venuje dostatok priestoru súdnej praxi, miestami dokonca výraznejšie než legislatíve. Napríklad, kladie väčší dôraz na súdne rozhodnutia než parlamentné rozpravy, keď diskutuje vplyv legislatívy. Pre vybrané štúdie parlamentných rozpráv o slobode prejavu, viď STEUER, Max. *Militant Democracy on the Rise: Consequences of Legal Restrictions on Extreme Speech in the Czech Republic, Slovakia and Hungary. Review of Central and East European Law*, 2019, roč. 44, č. 2, s. 182–186. STEUER, Max. *A Subordinate Issue? An Analysis of Parliamentary Discourse on Freedom of Speech in Slovakia. Czech Journal of Political Science*, 2015, roč. 22, č. 1, s. 55–74. STEUER, Max. *The (Non)Political Taboo: Why Democracies Ban Holocaust Denial. Sociológia – Slovak Sociological Review*, 2017, roč. 49, č. 6, s. 673–693. Pozitívom je, že takto kniha ponúka viac, než jej názov naznačuje, čo je opak obvyklého trendu rozsiahlych a ambiciózných názvov, ktoré nezodpovedajú obsahu.

¹⁹ SMOLLA, Rodney Alan. *Free Speech in an Open Society*. New York: Vintage, 1993.

²⁰ PEJCHAL. *Hate Speech and Human Rights...*, s. 38.

²¹ PEJCHAL. *Hate Speech and Human Rights...*, s. 246. Táto diskusia je stručná pravdepodobne preto, lebo rozhodnutia padli po ukončení hlavnej fázy výskumu pre rukopis. Ani v jednej publikácii som nenašiel dátum redakčnej uzávierky, hoci v prípade Káčera a Šajmoviča táto nechýba vďaka ich častému odkazovaniu na najnovšie súdne rozhodnutia k dispozícii pri zostavovaní rukopisu.

²² Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 29.4.2019, sp. zn. 4Volpp/1/2017.

²³ PEJCHAL. *Hate Speech and Human Rights...*, s. 246.

nedosahujú prah pre diskriminačné vyjadrenia.²⁴ Navyše, aj z hľadiska právnej kvalifikácie bol Milan Mazurek obvinený „z prečinu hanobenia národa, rasy a presvedčenia podľa § 423 ods. 1 písm. a), ods. 2 písm. c) Trestného zákona účinného do 31. decembra 2016 v jednočinnom súbehu s prečinom podnecovania, hanobenia a vyhrážania osobám pre ich príslušnosť k niektorej rase, národu, národnosti, farbe pleti, etnickej skupine alebo pôvodu rodu podľa § 424a ods. 1 písm. a) Trestného zákona účinného do 31. decembra 2016“. Takáto kvalifikácia iba ťažko zodpovedá výlučne podnecovaniu k nenávisti, podporujúc tak pozorovanie o krehkej hranici medzi dvojicou modelov.

Káčer a Šajmovič poskytujú argument, ktorý by mohol Pejchalín prístup podporiť, keď uvádzajú (hoci bez použitia tejto terminológie), že obsahovo neutrálna regulácia (zodpovedajúca modelu podnecovaniu k násiliu) sa sústreďí na dôstojnosť autoriek a autorov prejavov, kým obsahovo zameraná regulácia (zodpovedajúca modelom podnecovania k diskriminácii a nenávisti) uprednostňuje perspektívu obeť.²⁵ Avšak obsahovo neutrálna regulácia robustnejšie garancie slobody prejavu poskytuje aj menšinám a zraniteľným skupinám. Ilustratívne povedané, v systéme prikláňajúcom sa k obsahovo neutrálnej regulácii by trestné stíhanie Michala Havrana neprichádzalo do úvahy. Ak obsahovo neutrálny model hrozí zneistením menšín o ich plnoprávnom postavení v spoločnosti,²⁶ zároveň ich *uistuje* o dôležitosti a význame ako agentov a agentky zmeny, ako takých účastníkov a účastníčok verejnej debaty, ktorí majú potenciál ovplyvniť jej smerovanie. Autori extrémnych prejavov namierených na zraniteľné skupiny v tomto vnímaní nedisponujú takým vplyvom, ktorý by dokázal *tout court* devalvovať schopnosť aktérstva skupín, na ktoré sú prejavy namierené. Takéto účinky môžu nastať v konkrétnych prípadoch, ale predpokladať ich ako všeobecne platné sa približuje „vysloveniu nedôvery“ v potenciál týchto skupín reagovať a dosiahnuť zmenu bez potreby paternalistických zásahov štátu.²⁷ Navyše, aktérstvo štátu sa nevyčerpáva (ne)existenciou trestnoprávnej regulácie. Štát samotný je „rečníkom“ a ako taký jeho predstavitelky a predstavitelia majú nielen priestor, ale v demokratických režimoch aj záväzok vystúpiť vo verejnej diskusii a zasadzovať sa o práva menšín aj prostredníctvom odmietnutia a kritickej reakcie na extrémne prejavy.²⁸ Súhrnom, analytické rámce oboch prác by sa mohli inšpirovať rozlíšením medzi obsahovo neutrálnou, obsahovo zameranou a osobitne na režim zameranou reguláciou, čo by mohlo podporiť výraznejší skepticizmus voči obsahovo zameranej regulácii a dichotómie s obsahovo neutrálnou reguláciou.

²⁴ Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 3.9.2019, sp. zn. 2To/10/2018.

²⁵ KÁČER, ŠAJMOVIČ. *Obmedzovanie...*, napr. s. 31, 158.

²⁶ Tamtiež, napr. s. 33.

²⁷ Viď STROSSEN, Nadine. *HATE: Why We Should Resist It with Free Speech, Not Censorship*. New York: Oxford University Press, 2018.

²⁸ BRETTSCHEIDER, Corey. When the State Speaks, What Should It Say? The Dilemmas of Freedom of Expression and Democratic Persuasion. *Perspectives on Politics*, 2010, roč. 8, č. 4, s. 1005–1019. Pozri aj MOLNÁR, Péter. STEUER, Max. Governments Speak By Their Silence, Too: An Interview with Péter Molnár. *cafebabel.com*, publikované 2016. Dostupné online na: <https://cafebabel.com/en/article/governments-speak-by-their-silence-too-part-i-5ae00a25f723b35a145e5f47/>, <https://cafebabel.com/en/article/governments-speak-by-their-silence-too-part-ii-5ae00b3df723b35a145e7491/>.

2. (Militantná) demokracia a rozvrátený ideál slobody prejavu?

Obsahovo zameraná regulácia prejavov, ktorú spomínam v predchádzajúcej sekcii, sa pritom spája s ďalším „sporným konceptom“:²⁹ militantnou demokraciou. Cieľom tejto sekcie je poukázať na využívanie tohto konceptu recenzovanými publikáciami. Argumentujem, že tieto odkazy odrážajú širšie autorské chápanie demokracie, ktoré však nie je najatraktívnejšou alternatívou spomedzi existujúcich prístupov.

Koncept militantnej demokracie sa prvýkrát v akademickej diskusii objavil v 30. rokoch minulého storočia.³⁰ Základná logika je nasledovná: aby sa demokracia dokázala brániť autokratom, potrebné sú *predbežné/preventívne* zásahy demokratických inštitúcií aj za cenu obmedzení politických práv. Tradične sa militantná demokracia kladie do protikladu s liberálnou demokraciou, ku ktorej sa pristupuje napríklad optikou kelsenovského proceduralizmu.³¹ Pejchal sa zaraďuje medzi týchto autorov,³² keď pripomína podporu militantnej demokracie aj v medzinárodných a európskych (kapitoly 4 a 5) regulačných rámcoch. Ambicióznejšie je jej tvrdenie, podľa ktorého „všetky súčasné demokracie sú viac či menej militantné“,³³ ktoré poukazuje na snahu všetkých demokracií zabrániť vlastnému rozvratu, a to aj prostredníctvom práva. Platnosť tejto tézy v kontexte slobody prejavu však závisí od toho, aká konkrétna regulácia spĺňa „prah militantnosti“. Ak je aj obsahovo neutrálna regulácia vnímaná ako postačujúca pre militantnú demokraciu, násť „nemilitantnú demokraciu“ by bola vskutku herkulovská úloha.³⁴ Ak je však pre militantnú demokraciu potrebná obsahovo zameraná regulácia, Spojené štáty americké by sme medzi ne z hľadiska slobody prejavu zaradiť nemohli—tomu zodpovedá aj prehľad prístupu v USA, ktorý poskytujú Káčer a Šajmovič v druhej kapitole.

Káčer a Šajmovič sa taktiež krátko vyjadrujú ku konceptu militantnej demokracie. V ich chápaní nie je v konflikte s liberalizmom ako „ideológiou druhého rádu“ reprezentujúcou rešpekt voči základnej hodnote pluralizmu, ktorá umožňuje súperenie medzi „ideológiami prvého rádu“, vrátane liberalizmu a konzervativizmu.³⁵ Tento prístup je vhodný pre

²⁹ K demokracii ako „z podstaty sporného konceptu“ pozri napr. CRICK, Bernard. *Democracy: A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 1.

³⁰ V literatúre sa diskutuje, do akej miery je „vlastníctvo“ konceptu legitímne prisudzované nemeckému politológovi, emigrantovi do USA Karlovi Loewensteinovi. RIJPKEMA, Bastiaan. *Militant Democracy: The Limits of Democratic Tolerance*. London: Routledge, 2018.

³¹ MALKOPOULOU, Anthoula. NORMAN, Ludvig. Three Models of Democratic Self-Defence: Militant Democracy and Its Alternatives. *Political Studies*, 2018, roč. 66, č. 2, s. 442–458.

³² PEJCHAL. *Hate Speech and Human Rights...*, s. 18.

³³ Tamtiež, s. 19.

³⁴ Porovnaj DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 1986, kapitola 7 a nasl. Takéto rozšírenie konceptu však zmiernuje jeho explanačný potenciál. Pozri STEUER, Max. Militant Democracy and COVID-19: Protecting the Regime, Protecting Rights? *Hong Kong Journal of Law and Public Affairs*, 2020, roč. 2, s. 131–45. Pozri aj SARTORI, Giovanni. Concept Misformation in Comparative Politics. *The American Political Science Review*, 1970, roč. 64, č. 4, s. 1033–53.

³⁵ KÁČER, ŠAJMOVIČ. *Obmedzovanie...*, napr. s. 129.

snahu prepojiť militantnú a liberálnu demokraciu,³⁶ avšak myslím si, že „druhorádové“ charakteristiky liberalizmu vymedzuje príliš úzko. Chýba dôvod, pre ktorý by liberálny štát otvorený pluralizmu zároveň umožňoval obmedziť pluralizmus prostredníctvom trestnoprávnych obmedzení slobody prejavu. Káčer a Šajmovič síce odkazujú na Kelsenovu teóriu, avšak Kelsenova výzva proti regulácii zostáva relevantná: kto autorizoval štát, aby určoval hranicu medzi dovolenými a nedovolenými prejavmi?

Pejchal, v mojom čítaní, odpovedá nasledovne (hoci bez odkazu na Kelsena): ľudská dôstojnosť je kľúčovou verejnou hodnotou a štát môže podniknúť legitímne kroky na jej ochranu v prípade zraniteľných skupín, aj za cenu narušenia dôstojnosti autoriek a autorov prejavov (osobitne v prípadoch, kedy aplikácia trestnoprávnej regulácie „strelí vedľa“, ako napríklad u Michala Havrana). Nestačí však povedať, že vyšetrowanie bolo neodôvodnené (čo Káčer presvedčivo preukazuje), ale že *vôbec bolo*: skutočnosť, že k takýmto chybám dochádza vytvára „chladiaci účinok“ na kritické politické prejavy. Štát zasiahol do ľudskej dôstojnosti Michala Havrana bez ohľadu na to, že nebol odsúdený. Káčer reaguje argumentom proporcionality: hoci tieto náklady existujú, ochrana dôstojnosti tých, ktorí by sa inak cítili vylúčení z politickej komunity v dôsledku nenávistných prejavov prevažuje. Káčer je tu, zdá sa, v „jednom tíme“ s Larsom Vinxom, ktorý militantnú demokraciu konceptualizuje ako zdôvodňujúcu úzko vymedzené (trestno)právne zásahy voči prejavom, ktoré neuznávajú dôstojnosť niektorých členov politickej komunity.³⁷

Prominentní kritici tohto stanoviska zahŕňajú, ako spomína Káčer, Ronalda Dworkina a Erica Heinzeho. Dworkin v Káčerovej knihe vystupuje ako príliš zaujatý dôstojnosťou autoriek a autorov prejavu, miesto tých, na ktorých nenávistné prejavy cielia. Dworkinov liberalizmus³⁸ je prezentovaný ako absolutizujúci ochranu jedného práva na úkor iných. Dworkin však nepovažuje slobodu prejavu za absolútne právo; súhlasil by s reguláciou v prípadoch, v ktorých prejav v danom kontexte podnecuje k násiliu (prvý z troch modelov Viery Pejchal).³⁹ Dworkin zároveň neodmieta diskusiu o rámcoch ochrany slobody prejavu v miere, v ktorej tá zostane vnímaná ako základné právo. Dôležité preňho je, že základné práva sa neredukujú na verejné dobro ako mier alebo verejný poriadok (pripomínajúce tie, na ktoré odkazuje Viera Pejchal), pretože táto spočiatku iba verbálna transformácia môže vzápätí odôvodniť neprimerané obmedzenia týchto práv.

Ani Heinze nie je absolutistom v prospech slobody prejavu. Jeho hlavný príspevok je však dôraz na kontext *politického režimu*, ktorý predstavuje „strednú cestu“ medzi obsahovo neutrálnou (napr. Dworkin) a obsahovo zameranou (napr. Waldron) reguláciou. Už spomínaný Heinzeho „režimový prístup“ k regulácii nevníma obsahové trestnoprávne obmedzenia ako legitímne v „dlhotrvajúcich, stabilných a prosperujúcich demokraciách“,

³⁶ Pozri aj MINISTERSTVO VNÚTRA SR. Konceptia boja proti radikalizácii a extrémizmu do roku 2024. *minv.sk*, publikované 14.1.2021, s. 12. Dostupné online: <https://www.minv.sk/?tlacove-spravy&sprava=vlada-schvalila-koncepciu-boja-proti-radikalizacii-a-extremizmu-do-roku-2024>. Ďakujem Prof. PhDr. Miroslavovi Marešovi, PhD., za tento odkaz v rámci seminára ECPR Joint Sessions of Workshops v roku 2021.

³⁷ VINX, Lars. Democratic Equality and Militant Democracy. *Constellations*, 2020, roč. 27, č. 4, s. 685–701.

³⁸ KÁČER, ŠAJMOVIČ. *Obmedzovanie...*, s. 55–57.

³⁹ DWORKIN, Ronald. Reply to Jeremy Waldron. In HERZ, MOLNÁR. (eds.). *The Content and Context of Hate Speech...*, s. 541–544.

v ktorých existujú robustné spoločenstvá schopné reagovať aj bez potreby štátnych zásahov. Ak kvalita demokracie nespĺňa tieto kritériá, obsahová regulácia môže byť legitímna, no iba dočasne a s plným uvedením ceny, ktorú za ňu treba zaplatiť z dôvodu rizík zneužitia alebo nezvládnutia jej implementácie štátnymi inštitúciami. Myslím si, že Heinzeho prístup poskytuje silné zdôvodnenie v prospech istej miery obsahovej regulácie prejavov v súčasnej Slovenskej republike ako krehkej demokracii, ktorá by bez takýchto nástrojov nedokázala zatiaľ fungovať (aj kvôli deficitom vo vzdelávaní, ktoré spomínam v nasledujúcej sekcii).

Využívajúc Heinzeho prístup som argumentoval⁴⁰ v prospech rozlíšenia medzi dvomi rovinami trestnoprávnej regulácie extrémnych prejavov: normatívnou oprávnenosťou regulácie a stavu jej implementácie, ktorá je určená mierou rešpektu právnej praxe vymedzenej ústavnými princípmi. Z normatívneho hľadiska sa môžeme prikloniť k nežiaducemu charakteru trestnoprávnej regulácie (ako k forme ideálnej teórie). Podpora Heinzeho argumentu o nevyhnutnosti regulácie v režimoch, ktoré nespĺňajú ním stanovené kritériá demokracie potom pôsobí ako forma neideálnej teórie, ktorá ideálnu teóriu dopĺňa.⁴¹ Z hľadiska implementácie je nevyhnutné „praktizovať“ formálne pravidlá, inak tieto povedú k negatívnej reakcii vo forme „normalizácie“ extrémnych prejavov.⁴² V situácii, v ktorej existujúca regulácia nie je konzistentne realizovaná (čo bol prípad Slovenska v minulosti) môžu autori extrémnych prejavov využiť právo na legitimizáciu týchto prejavov ako „štandardných“, čím sťažia spoločenské reakcie, ktoré by prejavy za extrémne označili. Ak situácia dospeje k oslobodeniu v prípadoch extrémnych prejavov, dopad je ešte výraznejší, pretože autor prejavu dostane potvrdenie o „ne-extrémnosti“ daného prejavu, ktoré je zastrešené štátnou autoritou.

Bez ohľadu na (ne)implementáciu regulácie však pri tomto scenári existuje riziko, ktoré som nazval „povýšením“ (*upgrading*) extrémnych prejavov do sofistikovanejších foriem prejavov. Rozhodnutia štátnych autorít implementujúce reguláciu podnecujú extrémnych politických aktérov testovať hranice, v medziach ktorých môžu stále komunikovať svoje posolstvá, ale zabrániť aktivácii regulácie. Je tento účinok prospešný pre demokraciu alebo nie? Argumenty existujú na oboch stranách. Sofistikovanejšie extrémne prejavy sa môžu javiť ako menšia hrozba voči zraniteľným skupinám a demonštrovať kapacitu štátu zabrániť aspoň najhorším prípadom. Ak je prejav sofistikovanejší, menej informovaní podporovatelia extrémnych aktérov bez potrebných vedomostí si nemusia uvedomiť, aké je zamýšľané posolstvo daného prejavu. Na druhej strane, sofistikované extrémne prejavy môžu slúžiť na podporu schopností a zručností extrémnych aktérov „prekabátiť“ štát a beztrestne pokračovať v šírení svojich posolstiev. Navyše, ak štátne inštitúcie opäť zasiahnu, extrémni aktéri sa môžu brániť voči „útlaku“ a „diktatúre“ štátu (resp. vlády) presvedčivejšími argumentami, keďže extrémny charakter prejavu je menej zreteľný. Tak môžu potenciálne osloviť aj nerozhodnuté občianky a občanov, ktorí nemusia podporovať obsah extrémnych stanovísk, avšak odmietajú silný štát a štátne zásahy vnímajú ako potlačenie vlastných slobôd.

⁴⁰ STEUER. *Militant Democracy on the Rise....*

⁴¹ K ideálnej a neideálnej teórii pozri napr. VALENTINI, Laure. *Ideal vs. Non-ideal Theory: A Conceptual Map. Philosophy Compass*, 2012, roč. 7, č. 9, s. 656–658.

⁴² Pozri aj BLEICH, Erik. *The Rise of Hate Speech and Hate Crime Laws in Liberal Democracies. Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2011, roč. 37, č. 6, s. 927–929.

Domnievam sa, že táto perspektíva pramení z odlišného chápania demokracie, než aké predstavujú predmetné monografie. Schumpeterova koncepcia si podľa môjho názoru nezaslúži označenie „rýdza demokracia“, ktorú jej, zdá sa, prisudzuje Káčer ako spôsob jej rozlíšenia s liberálnou demokraciou.⁴³ Ak niečo ako „rýdza demokracia“ existuje, potom zahŕňa rozsiahlejšie požiadavky než Káčerom prezentovaná liberálna demokracia. Waldronova koncepcia, ktorá pripúšťa iba obmedzenú mieru kontroly zákonodarnej moci konštituovanej primárne na základe väčšinového princípu, je rovnako neuspokojujúca. Ilustratívne je, že Heinzeho aj Dworkinove koncepcie demokracie (s ktorých prístupmi sa Káčer nestotožňuje) sú protikladné Schumpeterovej, keďže ich kritériá sú podstatne ambicióznejšie, než slobodné súperenie politických elít o hlasy voličiek a voličov. Trestnoprávna regulácia teda neohrozuje len „rýdzu demokraciu“,⁴⁴ ale práveže robustnejšie koncepcie demokracie, než aké predstavujú Pejchal a Káčer.⁴⁵

Obdobnú výzvu pre prístupy podporujúce obsahovú reguláciu (reprezentované Waldronom, ale aj Káčerom) predstavuje cambridgeský filozof Matthew Kramer. V tomto texte nehodnotím Kramerovu komplexnú koncepciu, avšak možno upriamiť pozornosť na jej kompatibilitu s Heinzeho prístupom (ku ktorému sa Kramer vyjadruje iba okrajovo). Vychádzajúc z tradície teórie slobody prejavu, ktorá vidí jej hlavné zdôvodnenie v nedôvere voči vláde (a teda aj štátnym inštitúciám) pri rozhodovaní o závažných morálnych otázkach, Kramer argumentuje, že akákoľvek koncepcia princípu slobody prejavu, ktorá umožňuje jej obmedzovanie štátnymi autoritami, stavia tieto authority do neľahkej, občas až nemožnej pozície uskutočniť komplexnú analýzu celého spektra morálnych princípov, ktoré určujú primeranosť istej formy komunikácie.⁴⁶ Právne obmedzenia slobody prejavu narušujú princíp sebaúcty každej členky a každého člena liberálno-demokratickej spoločnosti.⁴⁷ Práve liberálna demokracia totiž disponuje morálnym nárokom stať sa zdrojom hrdosti jej občanov a občanov, ktorí v nej žijú v podmienkach vlády práva.⁴⁸ Aj táto perspektíva nám ukazuje, že ideál demokracie si nevyžaduje právnu reguláciu extrémnych prejavov. Tento ideál je možno nedosiahnuteľný (Fullerovými slovami ašpirujúci).⁴⁹ Nie je však žiadúce vzdať sa ho v mene chápaní demokracie, ktoré dávajú štátnym inštitúciám (zloženie ktorých

⁴³ KÁČER, ŠAJMOVIČ. *Obmedzovanie...*, s. 57.

⁴⁴ Čo vlastne ani nemusí byť podstatné, vzhľadom na pochybnosti o tom, či je „rýdza demokracia“ vôbec demokraciou. Rozsah tohto textu neumožňuje uspokojivo diskutovať spory o rôznych koncepciách demokracie. Dotýkam sa ich napr. v STEUER, Max. Authoritarian populism, conceptions of democracy, and the Hungarian Constitutional Court: the case of political participation. *The International Journal of Human Rights*, 2021, online first, s. 3–5. Dostupné online na: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13642987.2021.1968379>.

⁴⁵ Ďakujem jednému z anonymných recenzentov za pripomienku, ktorá podnietila toto vysvetlenie rozdielu medzi stanoviskom tejto eseje a prístupmi dvojice monografií.

⁴⁶ KRAMER, Matthew Henry. *Freedom of Expression as Self-Restraint*. Oxford: Oxford University Press, 2021, s. 297–298.

⁴⁷ Tamtiež, s. 300. Kramer používa prívlastok („liberálna demokracia“), čo však neznamena, že argumentuje v prospech priechodnosti schumpeterovskej či iných koncepcií demokracie než tých, ktoré ako nevyhnutné kritérium pre demokraciu nestanovujú rešpekt voči základným právam, a teda aj slobode prejavu.

⁴⁸ Tamtiež, s. 301.

⁴⁹ FULLER, Lon Luvois. *The Morality of Law*, Revised edition. New Haven: Yale University Press, 1977.

v mnohom závisí od jednoduchého väčšinového rozhodovania) namiesto jednotlivcom a komunitám výrazné právomoci vo vynucovaní ochrany hodnôt dôstojnosti a tolerancie.

Ilustráciou relevantnosti tohto konceptuálneho rozdielu je polemika o rozhodnutí, v ktorom Ústavný súd SR vyhlásil za protiústavné niekoľko rozšírení rámca trestnoprávnej obsahovej regulácie, ktorá bola zavedená zmenou zákona v roku 2016.⁵⁰ Pejchal sa k tejto reforme taktiež stručne vyjadruje,⁵¹ hoci z tejto časti textu sa zdá, že bol naposledy aktualizovaný v roku 2018, a teda nereflektuje rozhodnutie ÚS.⁵² Cieľom kritiky Mareka Káčera a Petra Šajmoviča nie je rozhodnutie ako celok (ktoré sa v zásade hlási k militantnému modelu ochrany demokracie), ale tá časť rozhodnutia ÚS, v ktorom neakceptoval „otvorený výpočet“ zahŕňajúci „inú skupinu osôb“ ako subjekt trestnoprávnej ochrany pred hlásaním nenávisť prostredníctvom založenia, podpory alebo propagácie skupiny, hnutia alebo ideológie (§ 421 ods. 1) alebo prejavom sympatií voči takejto skupine, hnutiu alebo ideológii (§ 422 ods. 1). Jej podstata spočíva v kapacite otvorených výpočtov objasniť obsah konceptov,⁵³ vrátane kapacity „uistiť(.) dotknuté skupiny osôb, že právo myslí aj na ne.“⁵⁴

Dané rozhodnutie som interpretoval⁵⁵ ako príklad napätia medzi legislatívnymi a súdnymi preferenciami vo vzťahu ku trestnoprávnej regulácii slobody prejavu v SR, čo podporuje aj stanovisko Národnej rady SR zhrnuté v náleze.⁵⁶ Ústavný súd nespochybňuje celkový rámec trestnoprávnej regulácie v kontexte slovenskej historickej a spoločenskej skúsenosti, a teda ani nálezu Federálneho ústavného súdu ČSFR, ktorý sa prihlásil k militantnej demokracii.⁵⁷ Káčer a Šajmovič si myslia, že tým v rozhodnutí ÚS vzniká protirečenie.⁵⁸ To však platí iba v prípade, ak vytvárame dichotómiu medzi obsahovo neutrálnym a obsahovo zameraným modelom regulácie. Alternatívna, priateľskejšia interpretácia spočíva v tom, že Ústavný súd

⁵⁰ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 9.1.2019, sp. zn. PL. ÚS 5/2017. Pre stručný prehľad a zhodnotenie novely viď STEUER, Max. Extrémy slobody prejavu a úloha právnej regulácie. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2017, roč. 25, č. 3, s. 485–489.

⁵¹ PEJCHAL. *Hate Speech and Human Rights...*, s. 255–256.

⁵² „Viac ako rok po prijatí reformy je stále náročné zhodnotiť jej úspešnosť“. Tamtiež, s. 256. Analýza Viery Pejchal však obsahuje cenné postrehy rozmiňajúce skutkové podstaty trestných činov extrémizmu na drobné a zasadzujúce ich do kontextu „verejných dohier“, ktoré sa regulácia snaží chrániť. Možno súhlasiť s názorom, podľa ktorého po reforme v roku 2016 došlo ku premiešaniu účelov regulácie, keď napríklad v § 424 zákona č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon. sa spomína tak podnecovanie k násiliu ako aj k nenávisťi. Viď PEJCHAL. *Hate Speech and Human Rights...*, s. 118.

⁵³ KÁČER. ŠAJMOVIČ. *Obmedzovanie...*, s. 134–42.

⁵⁴ Tamtiež, s. 137–138.

⁵⁵ STEUER. *Militant Democracy on the Rise...*, s. 185.

⁵⁶ Nález PL. ÚS 5/2017..., ods. 31–33. Na podporu stanoviska prišlo aj vyjadrenie vlády SR, ktorá, slovami ÚS, „na návrh zareagovala rozsiahlym a nemechanickým vyjadrením“ (ods. 34). Ide tu vskutku o sofistikovanú reakciu, ktorá reaguje aj na relevantnú akademickú literatúru; prihlasuje sa k Waldronovej koncepcii nenávisťných prejavov (ods. 36–38) a (hoci o niečo povrchnejšie) odmieta prístup Ronalda Dworkina (ods. 40) a reaguje aj na viaceré ďalšie trendy (aj keď miestami sa zdá, že zahrňujúc priveľa rôznych argumentov bez priestoru na vysvetlenie, napríklad, keď sa prihlasuje, viz. ods. 53, k odlišnému stanovisku Andráša Sajóa v rozhodnutí ESLP zo dňa 16.7.2009, *Féret proti Belgicku*, sťažnosť č. 15615/07, ktoré však nie je v súlade s Waldronovou koncepciou slobody prejavu).

⁵⁷ Rozhodnutie Ústavného súdu ČSFR zo dňa 9.6.1992, sp. zn. PL. ÚS 5/92, s. 130–133.

⁵⁸ KÁČER. ŠAJMOVIČ. *Obmedzovanie...*, s. 137.

(hoci naň v inak podnetnom rozhodnutí neodkazuje) sa priklonil k Heinzeho prístupu, ktorý si uvedomuje praktickú potrebu regulácie kvôli nedostatočnej kvalite demokracie, ale zároveň neprižmuruje oči nad spoločenskými nákladmi, ktoré z takejto regulácie vyplývajú.⁵⁹ Citlivosť ÚS sa prejavuje napríklad v ods. 75, keď vysvetľuje, že ustanovenia § 421 ods. 1 a § 422 ods. 1 sa týkajú „podpor(y) myšlienok, ktoré proti [istej] identite smerujú.“ Metodologicky je Heinzeho prístup otvorený analýze proporcionality obmedzení,⁶⁰ ktorú ÚS vykonal v náleze, ako aj uvedomeniu si efektov „internalizácie autocenzúry“,⁶¹ ktoré sa môžu dostaviť pri rozsiahlej regulácii.

Ak však aj ÚS prejavuje istú mieru nekonzistentnosti, je to preto, lebo sa snaží o konsenzus, rovnováhu aj medzi inak konfliktnými argumentmi. Uvádza napríklad, v súlade s ideami Káčera a Šajmoviča, že škoda, ktorá vzniká vplyvom extrémnych prejavov, je spôsobená aj „seba-podceňovaním kvôli hate speech“.⁶² Ak však túto tézu interpretujeme optikou argumentu Matthewa Kramera, zistíme, že „seba-podceňovanie“ podnieti aj spoliehanie sa na štát a právnu reguláciu miesto tvorivej kapacity jednotlivcov a komunít. Práve tej ÚS prikladá význam, keď spomína, že je dôležité právo „vnímať aj také, aké je, ako je prakticky aplikované, ako živé právo“.⁶³ Dynamický pohľad prináša uvedomenie limitov štátnych inštitúcií pri zhodnotení, či majú konkrétne prejavy byť predmetom regulácie, a tieto dilemy by sa mohli prehĺbiť vplyvom „otvoreného výpočtu“.⁶⁴

Navyše, dôvodom, prečo zásah ÚS nebol rozsiahlejší, hoci na to bol priestor, môže byť jeho „seba-obmedzovanie“, čo potvrdzuje explicitne ods. 72: „[...] navrhovatelia nenapadli celé skutkové podstaty napadnutých ustanovení Trestného zákona, ale len ich rozšírenie, a takto vymedzeným predmetom konania je ústavný súd viazaný.“ S takýmto prístupom ÚS nemohol kriticky posúdiť iné zložky regulačnej reformy z roku 2016, čo vytvára priestor na otázku, či takáto miera sebaobmedzenia bola potrebná. Faktom zostáva, že v prípade rozšírenia návrhu ÚS by musel uskutočniť ešte dôslednejšiu analýzu, ktorá, v zmysle Heinzeho prístupu, by nesmela opomenúť spoločenskovedné poznatky o kvalite demokracie na Slovensku ako aj o efektivite a vplyve právnej regulácie na tendencie podpory politického extrému a na umlčovanie menšinových hlasov v spoločnosti. Táto diskusia ukazuje, že (hoci mierny) konceptuálny rozpor má konkrétny dopad na zhodnotenie špecifických aspektov trestnoprávnej regulácie, čo je základom pre odlišné zhodnotenie *obsahového regulačného rámca ako celku* v demokraciách, ktoré spĺňajú Heinzeho kritériá „dlhotrvácnosti, stability a prosperity“. V miere, v akej je militantná demokracia spojená práve s obsahovou reguláciou,

⁵⁹ Naznačuje to aj argument v ods. 89 („Ústavný súd už uviedol, že právna úprava a judikatúra slobody prejavu reflektujú samotný charakter ústavného práva jednotlivých krajín.“). „Charakter ústavného práva“ by nebolo náročné nahradiť termínom „charakter demokracie“.

⁶⁰ HEINZE. *Hate Speech...*, s. 42, 190–191.

⁶¹ Nález PL. ÚS 5/2017..., ods. 98.

⁶² Tamtiež, ods. 100.

⁶³ Tamtiež, ods. 102.

⁶⁴ ÚS na tomto mieste uvádza aj, že „stredobodom ústavného práva je jednotlivec.“ Toto tvrdenie sa nejaví ako nevyhnutné pre udržateľnosť argumentu „obojsmerného rizika seba-podceňovania“, pretože nielen jednotlivec, ale aj celá komunita (napríklad konkrétna menšina) môže rezignovať na aktívnu reakciu v prípadoch, kedy sa spolieha na odpoveď právneho systému.

má konceptuálny rozdiel vplyv aj na legitimitu „militantnosti“ demokracií, pokiaľ ide o reguláciu prejavov. V nasledujúcej sekcii sa pozriem bližšie práve na uplatnenie týchto perspektív v prípadoch ČR a SR.

3. Česko a Slovensko ako nedokonalé demokracie

Tak ČR ako aj SR majú ďaleko od demokratického ideálu, a môžeme v nich pozorovať tendencie k dekonsolidácii demokracie,⁶⁵ i keď v menšom rozsahu než vo zvyšku Vyšehradskej štvorky. V zmysle Heinzeho koncepcie preto istá miera trestnoprávnej regulácie extrémnych prejavov nemá delegitimizujúci účinok na demokraciu v týchto krajinách. Má však pôsobiť iba ako náhrada za nedostatočnú spoločenskú odolnosť a reakcie, t.j. „nastavovať zrkadlo“ limitom alternatívnych reakcií zo strany štátu aj spoločnosti. V tejto sekcii sa pozriem na vybrané argumenty autorky a autorov špecifické vo vzťahu k týmto krajinám, konkrétne na (a) „odolnosť“ voči zavedeniu trestnoprávnej regulácie, a na (b) úlohu súdnych znalkýň a znalcov pri posudzovaní „nenávistnosti“ prejavov. Nedokonalosť spoločenských reakcií, ale aj riziká rozšírenej trestnoprávnej regulácie ilustrujem prípadom extrémneho prejavu zo slovenského akademického prostredia (vysokoškolskej učebnice) (c).

(a). Podľa Viery Pejchal dedičstvá štátneho socializmu a, minimálne na Slovensku, postkomunistický nacionalizmus a iliberalizmus (v období vlády Vladimíra Mečiara) uškodili kritickému právnemu mysleniu, ktoré by podporilo implementáciu regulácie voči nenávisným prejavom. Inak povedané, ČR v porovnaní so SR bola väčšmi naklonená ochrane ľudskej dôstojnosti ako hodnoty, ktorú nenávisné prejavy podriaľujú. Slovenský nacionalizmus a iliberalizmus vytvorili kombináciu strachu a predsudkov; strachu z práva vedúceho k neoprávnenému obmedzeniu legitímnej politickej kritiky a predsudkov voči marginalizovaným skupinám, obvyklému cieľu nenávisných prejavov. Tieto spolu slúžili ako zdôvodnenie nezáujmu o dôslednejšiu a systematickejšiu legislatívu tak zo strany zákonodarcov, ako aj spoločnosti. Jedným z originálnych prvkov jej výskumu je ilustrácia rozsahu týchto predsudkov prostredníctvom správ Československej socialistickej republiky pre ľudskoprávne inštitúcie OSN. Tieto poskytujú presvedčivé empirické dôkazy rozporu medzi „právom v knihách“ (ktoré podporovalo trestanie extrémizmu a hanobenia národnostných a rasových skupín už v tom období) a praktickou aplikáciou (kde sankcie prejavov extrémizmu boli využívané na umlčanie disidentských hlasov).

Dva ukazovatele však problematizujú argument o Slovensku, ktoré sa „obávalo“ trestnoprávnej regulácie prejavov. Po prvé, takáto regulácia na Slovensku existovala od raných fáz režimu nezávislého štátu, a séria legislatívnych zmien ju iba posilnila.⁶⁶ Po druhé, argument obáv z trestnoprávnej regulácie nemusí byť celkom iracionálny. Neexistuje osobitný dôvod dôverovať vládnym inštitúciám v ich schopnosti realizovať trestnoprávnú reguláciu (viď aj stanovisko Matthewa Kramera nižšie).

⁶⁵ HANLEY, Seán. VACHUDOVA, Milada Anna. Understanding the Illiberal Turn: Democratic Backsliding in the Czech Republic. *East European Politics*, 2018, roč. 34, č. 3, s. 276–296. MESEŽNIKOV, Grigorij. GYÁRFÁŠOVÁ, Olga. Slovakia's Conflicting Camps. *Journal of Democracy*, 2018, roč. 29, č. 3, s. 78–90.

⁶⁶ STEUER. Militant Democracy on the Rise....

(b) Marek Káčer podčiarkuje zložitosť posudzovania extrémneho charakteru prejavov aj poukázaním na úlohu súdnych znalcov. Kritizuje tie tvrdenia o „zaujatosti“ znalcov, ktoré by vyžadovali ich neutralitu vo vzťahu k „demokratickému politickému systému“ ako „ideológii druhého rádu“.⁶⁷ Zachováva však dávku skepticizmu voči znaleckej činnosti v tejto oblasti prostredníctvom argumentu, ako zaujatosť ideológiou („prvého rádu“) môže zatieniť znalecký úsudok. Robí tak prostredníctvom dvoch slovenských prípadov (Rostas a Havran),⁶⁸ kde „privolaní znalci pochybnosti o zaujatosti procesu skôr zvýšili“,⁶⁹ pretože „na Rostasov článok vyhotovila znalecký posudok profesorka Jana Plichtová, psychologička známa svojou liberálnou orientáciou, zatiaľ čo Havranov text odborne posúdil doktor Vojtech Kárpáty, historik s jasným konzervatívnym profilom“.⁷⁰ Zdá sa, že Káčer sa prikláňa k námietkam, ktoré voči znaleckým posudkom vznikli zo strany obhajoby tak Rostasa ako aj Havrana. Nie sú však obavy z legitimacy účasti znalcov indikátorom obáv z legitimacy samotnej trestnoprávnej regulácie extrémnych prejavov? A ak nie, nevyžadovala by si táto kritika znalcov najskôr zhodnotenie, či vlastne disponovali potrebnou expertízou na posúdenie týchto prípadov?⁷¹

V poznámke pod čiarou k nasledujúcej strane Káčer dodáva, že odmietnutie vnímania záväzku voči demokratickým hodnotám ako zdroju zaujatosti neznamena, že „osobám s liberálnou inklináciou môžeme ich zaujatosť prepačovať. Aj liberáli a liberálky, s profesorským titulom či bez neho, môžu trpieť neprípustnou zaujatosťou, napríklad keď sa nevedia oslobodiť od antipatií ku konkrétnym osobám s konzervatívnym zmýšľaním. Práve skutočnosť, že liberalizmus možno koncipovať ako druhorádovú, ale aj ako prvorádovú ideológiu, by mala viesť znalcov a znalkyne s liberálnou orientáciou k prísnejšiemu posudzovaniu vlastnej zaujatosti.“⁷² Hoci rozumiem logike, ktorou Káčer vyzdvihuje liberalizmus v tejto

⁶⁷ KÁČER. ŠAJMOVIČ. *Obmedzovanie...*, s. 84–85.

⁶⁸ V prvom prípade ide o obvinenie šéfredaktora časopisu Zem a Vek z hanobenia národa, rasy a presvedčenia kvôli antisemitskému článku Klin Židov medzi Slovanmi. TASR. Rostas je vinný, rozhodol súd. Harabina z pojednávania vyviedli. *slovensko.hnonline.sk*, publikované dňa 16.12.2019. Dostupné online na: <https://slovensko.hnonline.sk/2059318-rostas-je-vinny-rozhodol-sud-harabina-z-pojednavania-vyviedli>. Najvyšší súd SR v októbri 2021 potvrdil pôvodný verdikt Špecializovaného trestného súdu z roku 2019, spočívajúci v peňažnom treste 4000 eur za hanobenie rasy, národa a presvedčenia. V druhom prípade ide o trestné stíhanie komentátora a intelektuála Michala Havrana kvôli komentáru „Pošlite Kuffu do cirkusu“ z 27.6.2018 za údajné antikresťanské vyjadrenia. NAKA začala trestné stíhanie Michala Havrana, advokát hovorí o jeho zahraničných záujmoch. *omediach.com*, publikované 5.2.2020. Dostupné online: <https://www.omediach.com/tlac/17122-naka-zacala-trestne-stihanie-michala-havrana-advokat-hovori-o-jeho-zahranicnych-zaujmach>. Obvinenie v roku 2020 zrušila Generálna prokuratúra SR. KOVÁČ, Peter. Zrušili obvinenie Havrana, do prípadu zasiahla Generálna prokuratúra. *domov.sme.sk*, publikované 22.9.2020. Dostupné online na: <https://domov.sme.sk/c/22493434/obvinenie-havrana-zrusili-do-pripadu-zasiahla-generalna-prokuratura.html>.

⁶⁹ KÁČER. ŠAJMOVIČ. *Obmedzovanie...*, s. 84.

⁷⁰ Tamtiež.

⁷¹ Jana Plichtová má desiatky publikácií v Centrálnom registri publikačnej činnosti, vrátane karentovaných časopisov. CREPČ. Jana Plichtová. Dostupné online: <https://app.crepc.sk/?fn=detailAutorFormChildEQJB&sid=B21DE5BC54DF9B017530CEFF&seo=CREP%C4%8C-detail-osoby>. V tej istej databáze chýba takmer akákoľvek publikácia od Vojtecha Kárpátého (skromné záznamy sú predovšetkým ku knižným kapitolám a článkom v slovenských vydavateľstvách). Samozrejme, akademické publikácie nie sú jediným indikátorom na určenie expertízy. Avšak, zjavný rozdiel medzi týmito dvomi prípadmi nabáda k opatrnosti.

⁷² KÁČER. ŠAJMOVIČ. *Obmedzovanie...*, s. 85, pozn. 193.

poznámke, myslím si, že pracuje s predpokladmi, ktoré v prípade SR nemusia platiť.⁷³ Po prvé, predpokladá, že existuje spoločenský konsenzus o *liberálno-demokratických hodnotách* (ako „ideológii druhého rádu“), a tie teda dominujú vo verejnom diskurze. Ako však vysvetľuje Viera Pejchal, Ústava SR nie je jednoznačne vyjadrením týchto hodnôt. Ak aj nezohľadníme nacionalistickú preambulu s odkazom na kresťanské náboženstvo a oddeľujúcu národnostné menšiny a etnické skupiny od „slovenského národa“, jej hlavný text obsahuje niekoľko ustanovení podčiarkujúcich antiliberálne tendencie. Napríklad, článok 34 ods. 3⁷⁴ podnecuje strach z výkonu menšinových práv, alebo článok 41 (prvá veta)⁷⁵ presadzuje reštriktívnu definíciu manželstva s právne relevantnými dôsledkami pre tých, ktorí nenapĺňajú „biologické prerokvivity“ tohto ustanovenia. Hoci možno argumentovať, že tieto ustanovenia samy osebe nestačia na prekonanie prahu iliberalizmu slovenským politickým režimom,⁷⁶ sú iliberalne z hľadiska záväzkov ochrany ľudských práv, slobôd a menšín. Nevidím preto dôvod osobitne vyzdvihovať ľudí s liberálnym zmysľaním ako potenciálne trpiacich „nepripustnou zaujatosťou“.

Po druhé, rozlíšenie medzi konzervatívnymi a liberálnymi postojmi je samo osebe náročné. Napríklad, liberalizmus v tradícii Hansa Kelsena⁷⁷ alebo Ronalda Dworkina, nie cudzí Millovmu princípu „slobodného trhu myšlienok“, garantuje vyšší štandard ochrany slobody prejavu. Avšak moderné formy sociálneho liberalizmu môžu byť otvorenejšie voči výraznejším obmedzeniam, vrátane právnej regulácie, a aj konzervatívna tradícia môže miestami podporiť silnejší štandard ochrany prejavov.

(c) Aj pri menšej váhe prisúdenej argumentom o nedostatočnej regulácii na Slovensku, prípadne limitoch znaleckej činnosti nevzniká pochybnosť voči Pejchalinmu pozorovaniu o konzistentnej línii nevraživosti voči menšinám, predovšetkým Rómom, na Slovensku.⁷⁸ Myslím si, že aj tu si väčšiu pozornosť zaslúži stav (nielen, ale predovšetkým) právnického vzdelávania na Slovensku a zodpovednosť širokej skupiny aktérov, vrátane akademických inštitúcií, využívať ústavné právo na slobodu prejavu, aby zvyšovali citlivosť voči takýmto

⁷³ Na tomto mieste je potrebné uviesť, že som sám pôsobil ako súdny znalec *ad hoc* v niekoľkých prípadoch, z ktorých bol mediálne sledovaný prípad poslanca Milana Mazureka, odsúdeného za protirómske vyjadrenia. Viď STEUER, Max. Democratic (Dis)Armament. *verfassungsblog.de*, publikované 17.12.2019. Dostupné online na: <https://verfassungsblog.de/democratic-disarmament/>.

⁷⁴ „Výkon práv občanov patriacich k národnostným menšinám a etnickým skupinám zaručených v tejto ústave nesmie viesť k ohrozeniu zvrchovanosti a územnej celistvosti Slovenskej republiky a k diskriminácii jej ostatného obyvateľstva.“ Ústavný zákon č. 460/1992 Zb., Ústava Slovenskej republiky. Podľa Jána Drgonca ide o prirodzený ústavnoprávny mechanizmus vyvažujúci garanciu práv menšín tým, že bráni prípadným snahám o zavedenie autonómneho usporiadania v SR. DRGONEC, Ján. *Ústava Slovenskej republiky: Teória a prax*. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 789–790. Zároveň však podporuje dichotómiu medzi „nami“ (slovenským národom) a „nimi“ (menšinami), ktorá je prítomná aj v značnom počte extrémnych prejavov.

⁷⁵ „Manželstvo je jedinečný zväzok medzi mužom a ženou.“ Ústavný zákon č. 460/1992 Zb., Ústava Slovenskej republiky.

⁷⁶ BUSTIKOVA, Lenka. GUASTI, Petra. The Illiberal Turn or Swerve in Central Europe? *Politics and Governance*, 2017, roč. 5, č. 4, s. 166–176.

⁷⁷ KELSEN, Hans. *The Essence and Value of Democracy*. Lanham: Rowman & Littlefield, 2013.

⁷⁸ Pozri aj MIŠKOLCI, Jozef. KOVÁČOVÁ, Lucia. RIGOVÁ, Edit. Countering Hate Speech on Facebook: The Case of the Roma Minority in Slovakia. *Social Science Computer Review*, 2020, roč. 38, č. 2, s. 128–146.

prejavom. Príkladom deficitov v tejto oblasti je dlhoročne odporúčaná učebnica⁷⁹ pre vybrané kurzy právnej sociológie na jednej zo slovenských právnických fakúlt.⁸⁰ V sekcii „Základné sociologické pojmy“ táto učebnica obsahuje „pojem“ nazvaný „Cigánska otázka“.⁸¹ Diskusia o „pojme“ obsahuje aj tieto tvrdenia (kurzíva autor):

„značná časť etnickej skupiny Cigánov (rómskeho pôvodu) sa *podstatne odlišuje od ostatného obyvateľstva*. Zvlášť výrazne sa to prejavuje v *spôsobe života, kultúrnou a spoločenskou úrovňou*. [...] Štúdie o cigánskom jazyku nepíšu sami Cigáni, ale cigánológovia rôznych národností. Cigáni dodnes tvoria *zvláštnu spoločenskú skupinu*. Tvoria odlišnú etnickú skupinu. V priebehu triednych a sociálnych procesov, v dôsledku *svojráznej izolácie* od ostatných spoločností a vplyvom *stáročia trvajúcej neochoty Cigánov prispôbiť sa životu rôznych spoločností, zaostali v spoločenskom vývoji*. [...] Veľkým problémom v cigánskej otázke nie je úplná jazyková odlišnosť, ani odlišné etnické prvky, ale predovšetkým *spôsob života Cigánov, ktorého sa nechcú vzdať*, ich sociálne postavenie a z nich vyplývajúca *kultúrna a spoločenská zaostalosť*. Hlavnou cestou k riešeniu cigánskej otázky je *spoločenská asimilácia a prekonanie zaostaleho spôsobu života*.“

Záverečná časť textu, ktorý má niečo vyše jednej strany a neuvádza jediný zdroj, spomína päť foriem „sociálnej asimilácie“: popri zapojení „Cigánov do trvalého pracovného procesu“, zlepšení „bytovej kultúry“ a tézach ako „venovať pozornosť zdravotnému stavu cigánskeho obyvateľstva“ a „vyriešiť problém vzdelávania“ sa „sami musia usilovať prekonávať prežitky cigánskeho spôsobu života a prinášať moderné prvky, ktoré by zvýšili ich kultúrnu a vzdelanostnú úroveň. Bez ich vlastného pričinenia a úsilia odstrániť prvky svojrázneho správania je spoločnosť bezmocná ich zmeniť.“

Tieto vyjadrenia sú – doslova – učebnicovými príkladmi konštrukcie „iných“, snahy izolovať špecifickú menšinu od „normálnej“ väčšiny. Obhajobou „sociálnej asimilácie“ rozširujú (minimálne) stereotypné obrazy o Rómoch a odkazmi na „neochotu prispôbiť sa väčšinovému spôsobu života“ presúvajú zodpovednosť za sociálne a ekonomické nerovnosti zo štátu na samotnú menšinu. Navyše, tieto tézy prezentujú ako fakty a výsledky akademického výskumu.⁸² Uvedené zlyhanie podľa mojich zistení nepostrehla ani reflexia na túto publikáciu; napríklad, recenzia v uznávanom sociologickom časopise publikáciu chváli ako „významnú študijnú pomôcku“, ktorá ponúka „dôležité a najnovšie poznatky zo všeobecnej sociológie a sociológie práva.“ Komentár k časti o sociologických pojmoch ju prezentuje ako „výklad sedemdesiatich základných sociologicko-právnych pojmov, ktoré na

⁷⁹ Vid' napr. Informačné listy predmetov. Dostupné online na: https://www.flaw.uniba.sk/fileadmin/praf/Studium/student_bc_mgr/stud._plany_inf._listy/2015_2016/PRVx_IL.pdf, https://www.flaw.uniba.sk/fileadmin/praf/Studium/student_bc_mgr/stud._plany_inf._listy/IL_bc_ex..PDF.

⁸⁰ BAKOŠOVÁ, Emília. VACULÍKOVÁ, Nadežda. *Základy sociológie práva*. 2. vydanie. Bratislava: Právnická fakulta UK, 2006.

⁸¹ Tamtiež, s. 130–131.

⁸² Obdobné výroky prezentuje aj publikácia člena priaznivca ĽSNS a bývalého odborného asistenta Štefana Surmáneka. SURMÁNEK, Štefan. *Pravdivý obraz o živote a postavení cigánskych komunit na (východnom) Slovensku*. Košice: ELFA, 2014. Vzhľadom na to, že túto knihu vydalo neznáme vydavateľstvo a neviem o jej akomkoľvek využívaní vo výučbovom procese, považujem tento prípad za menej závažný než vyššie spomenutú učebnicu. Na druhej strane je na diskusiu, či by takéto tituly mali byť dostupné v predaji kníhkupectiev.

základe definícií tvoria významnú časť tejto ucelenej pomôcky. Dotýkajú sa tých problémov tak v pozitívnom, ako aj v negatívnom zmysle, ktoré existujú v našej súčasnej spoločnosti a z ktorých niektoré študenti [...] aj riešia ako výskumné úlohy.⁸³

Tento príklad uvádzam,⁸⁴ aby som podčiarkol relevantnosť argumentu Viery Pejchal o prevládajúcich predsudkoch v rôznych sekciách spoločnosti (vrátane akadémie) a zároveň položil otázku, či je trestnoprávna regulácia naozaj vhodnou a efektívnou cestou na ne reagovať. Aký spoločenský odkaz by napríklad prinieslo stíhanie autoriek tejto publikácie? Nepochybne by neprispelo vnímaniu akademickej slobody ako základného práva spojeného so slobodou prejavu. Výskum extrémnych prejavov v Česku a na Slovensku by sa mal minimálne v rovnakej miere zamerať aj na širšie spektrum aktérov a nástrojov, než tých poskytnutých trestným právom. Heinzeho perspektíva stav právnického vzdelávania interpretuje ako podstatný pre kvalitu demokracie, a teda aj pre rozsah regulácie slobody prejavu.

4. Sloboda prejavu a radikalizujúca sa spoločnosť

Káčerova posledná kapitola je venovaná „politickej korektnosti a *cancel culture*“, rozpracúvajúc argument o ústavnej legitimitě testu politickej korektnosti, keďže „ústavnokonformný jazyk“ podľa neho vyžaduje rešpekt voči normám politickej korektnosti.⁸⁵ V stručnej reflexii (a) ponúkam dva alternatívne rámce pre súčasti tohto argumentu, ktoré považujem za jednoduchšie zlučiteľné s demokraciou a (b) poukážem na to, ako sa Káčerova koncepcia v tomto aspekte približuje skôr Heinzeho než Waldronovej.

(a) Po prezentácii historického vývoja konceptu v pozadí podnetného prehľadu jeho využívania v slovenskom politickom diskurze, autor predstavuje dve formy politickej nekorektnosti: neférové zovšeobecnenia a „zbytočne necitlivé výrazy“. Identifikácia týchto foriem v prejavoch politických elít mu slúži v prospech podpory stanoviska vyššej citlivosti vo verejnom diskurze, hoci uznávajúc, že „[...] ambícia vynucovať slušnosť v medzilidskej komunikácii pomocou donucovacích prostriedkov práva musí mať veľmi úzke hranice“.⁸⁶ V týchto riadkoch sa však objavuje niekoľko téz, s ktorými možno polemizovať minimálne z hľadiska súladu ich rámca s robustným chápaním demokracie. Po prvé, tvrdenie, že na to, aby sa „slušnosť“ voči LGBTI komunite ako aj transrodovým a nebinárnym osobám mohla realizovať, musí sa z nej stať „*progresívna ideologická dogma*“⁸⁷ predpokladá, že si jej

⁸³ FRIDRICH, Branislav. Bakošová, Emília – Vaculíková, Nadežda: Základy sociológie práva. *Sociológia – Slovak Sociological Review*, 2005, roč. 37, č. 1, s. 103–104.

⁸⁴ Pre úplnosť je namieste dodať, že som v minulosti jeden z príslušných kurzov sám absolvoval. Hoci som učebnicový výklad daného „pojmu“ vnímal ako protikladný so slovenským ústavným rámcom ako aj medzinárodnými ľudskoprávnymi garanciami, učebnicu som nepovažoval za dôležitý zdrojový materiál. Nesprávne som teda vyhodnotil závažnosť týchto tvrdení, najmä vzhľadom na to, že v danom čase prevládala trend „mechanického spoznávkovania“ učebných textov. Táto prax mohla a môže viesť k reprodukcii stereotypných ideí viacerými študentkami a študentami a formovať ich vnímanie rómskej menšiny.

⁸⁵ KÁČER, ŠAJMOVIČ. *Obmedzovanie...*, s. 143.

⁸⁶ Tamtiež, s. 160.

⁸⁷ Tamtiež, s. 172.

realizácia vo verejnom diskurze vyžaduje zavádzať zmeny v existujúcich tradíciách. Tradície však formuje aj ústavný poriadok. Ak je SR demokratický štát, potom uznanie práv menšín nie je len prejavom „slušnosti“,⁸⁸ ale predovšetkým právnou požiadavkou, ktorá vyplýva aj z medzinárodnoprávných ľudskoprávných dohovorov, a formuje slovenskú ústavnú tradíciu.⁸⁹

Po druhé, odkazovanie na „autocenzúru“ ako „techniku sebaovládania, bez ktorého človek nedosiahne svoje predurčené poslanie“,⁹⁰ ako aj na „cenzúru zo strany spoločnosti“, ktorá môže nahradiť štátne zásahy a ktorá ide ruka v ruke s „odporúčaním ... *cancel culture*“⁹¹ riskuje legitimizáciu takeého chápania politickej korektnosti, ktoré si vyžaduje obmedzenie vnútornej slobody jednotlivca ako aj kolektívnej slobody spoločnosti. V (česko-)slovenskom prostredí je myšlienka autocenzúry spojená s nedemokratickým režimom, preto sa ako menej kontroverzné rámcovanie javí zdôrazniť potrebu „vzájomného záujmu a rešpektu“ ako ústavnej požiadavky slovenského politického režimu.⁹² V prípade, ak sa tak jednotliviec, ako aj spoločnosť zdrží vyjadrení, ktoré takýto vzájomný záujem a rešpekt podrývajú, nie sú (auto)cenzúra a *cancel culture* potrebné. Obdobne, spoločenské (nie však právne) obmedzenie priestoru na vyjadrenie stanovísk, ktoré sa vzájomným záujmom a rešpektom nevyznačujú, nemusí byť prejavom *cancel culture*. Nemusíme akceptovať koncepty prepojené na nedemokratické tradície a hnutia, aby sme sa mohli zasadzovať za zodpovednosť spoločnosti pri prejavovaní vzájomného záujmu a rešpektu.

(b) Súhlasím s Káčerovým argumentom, podľa ktorého je mobilizačná kapacita európskych spoločností „v porovnaní s tou americkou“ nižšia, „pretože s vypúšťaním pary jej pravidelne pomáha trestné právo“. ⁹³ Toto je ďalší dôvod, prečo je cena za trestnoprávnu reguláciu slobody prejavu v demokraciách vysoká. Vplyvom trestného práva, slovami klasika, „ľudia otupejevejajú“, ⁹⁴ t.j. stávajú sa menej samostatnými a uvedomujúcimi si zodpovednosť za spoločnosť, ktorej sú súčasťou. Domnievam sa, že Káčer sa v týchto záverečných riadkoch kapitoly implicitne a vhodne prikláňa k argumentu Erica Heinzeho o „dávkaní“

⁸⁸ Poukazovanie na také chápanie „ústavného času“, v zmysle ktorého príslušné práva sú odjakživa súčasťou „duchu“ slovenskej Ústavy nevyžaduje vytvorenie konfliktu medzi tradíciou a „slušnosťou“ voči menšinám. K „ústavnému času“ viď TUSHNET, Mark. *After the Heroes Have Left the Scene: Temporality in the Study of Constitutional Court Judges*. In LANDFRIED, Christine (ed.). *Judicial Power: How Constitutional Courts Affect Political Transformations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019, s. 292–306. FALLON, Richard H. *Law and Legitimacy in the Supreme Court*. Cambridge: Belknap Press: An Imprint of Harvard University Press, 2018.

⁸⁹ Pozri Nález Ústavného súdu SR zo dňa 31.5.2017, sp. zn. PL. ÚS 7/2017. Niektorí by mohli namietat, že toto tvrdenie je v rozpore s mojím predošlým stanoviskom o konzervatívnych (v zmysle protikladnom s medzinárodnými ľudskoprávnymi garanciami) dimenziách Ústavy SR. Vnímam však rozdiel medzi *konkrétnymi ustanoveniami* Ústavy a jej celkovým duchom, ktorý formuje judikatúra Ústavného súdu. Otázka, či tak vzniká napätie až rozpor medzi niektorými ustanoveniami Ústavy a jej „materiálnym jadrom“, je na inú diskusiu.

⁹⁰ KÁČER, ŠAJMOVIČ. *Obmedzovanie...*, s. 173.

⁹¹ KÁČER, ŠAJMOVIČ. *Obmedzovanie...*, s. 175.

⁹² DWORKIN. *Justice...*

⁹³ KÁČER, ŠAJMOVIČ. *Obmedzovanie...*, s. 175.

⁹⁴ COSCULLUELA, Veronika. Česi si posvietili na Danka: Tieto jeho trápno-vtipné výroky nezastavili ani hranice. *plus7dni.pluska.sk*, Publikované 20.9.2019. Dostupné online na: <https://plus7dni.pluska.sk/domov/cesi-posvietili-danka-tieto-jeho-vtipne-vyroky-nezastavili-ani-hranice>.

trestnoprávnej regulácie v závislosti od kvality demokracie, ktorej kľúčovým indikátorom v tomto kontexte je schopnosť „spontánnej spoločenskej regulácie“.⁹⁵ To je však v napätí s prístupom Jeremyho Waldrona, minimálne v časti, ktorá obsahovú trestnoprávnú reguláciu vníma nielen ako dočasné nevyhnutné zlo, ale ako súčasť predstavy ideálnej demokracie.

Záverečné poznámky

V tomto príspevku som predstavil iba vybrané roviny súčasnej diskusie o extrémnych prejavoch, sústrediac sa na tie témy, ktoré sa objavujú v oboch diskutovaných monografiách. Idey, ktoré prezentujú, sú podstatne rozsiahlejšie, a nemožno ich vyčerpať v rozsahu tejto eseje. Osobitne v prípade Viery Pejchal (ktorej monografia je výsledkom niekoľkoročného dizertačného výskumu) som sa iba v minimálnej miere dotkol jej medzinárodnoprávnej dimenzie.⁹⁶ Napriek rozsahu tém je však zaujímavé sledovať, na čo sa oba tituly sústredia: popri dôrazu na právnu reguláciu (čo je pochopiteľné vzhľadom na ich disciplinárne ukotvenie) sa venujú predovšetkým interakčnej osi štát – jednotlivec a komunita. Menšiu pozornosť venujú úlohám súkromných aktérov, primárne sociálnych médií, v regulačnom procese. Nejedná sa tu o nedbalosť autorov; globálny diskurz o súkromných formách regulácie⁹⁷ je len v obmedzenej miere prítomný v ČR a v SR, hoci malé štáty s vlastnými jazykmi sú v osobitne problematickej situácii kvôli nedostatku zúčtovateľných praktík na strane gigantov sociálnych sietí.

Tematický okruh ako aj dvojica publikácií ponúkajú množstvo ďalších podnetov. Napríklad, chýbajú nám empirické dôkazy o dopade rôznych prístupov k extrémnym prejavom na postoje politických elít a verejnosti.⁹⁸ Diskusia o vylúčeníach z možností participovať v akademickom diskurze⁹⁹ v ČR a SR takmer neexistuje. Úloha expertízy nie iba v procese

⁹⁵ KÁČER, ŠAJMOVIČ. *Obmedzovanie...*, s. 174.

⁹⁶ Napríklad kapitola 6 je aj v komparatívnej literatúre zriedkavo dôkladným prehľadom rôznych právne nezáväzných („soft law“) mechanizmov, vrátane Rabatského akčného plánu, správ špeciálnych spravodajcov a spravodajských OSN ako aj ďalších organizácií, poukazujúc na intenzívnejšie zastúpenie iných než trestnoprávných regulačných mechanizmov i na širšie spektrum „verejných dober“ odkazovaných v tomto penze materiálov. K úlohe Rady Európy viď aj STEUER, Max. The Council of Europe and Democratic Security: Reconciling the Irreconcilable? *Politikon: IAPSS Journal of Political Science*, 2016, roč. 29, č. marcové, s. 267–279.

⁹⁷ Vráťane takých nových konštruktov, ako napríklad Dozorná rada Facebooku. Pozri SAJÓ, András. Developments in social media are decisive for democracy. *ceu.edu*, Publikované 20.5.2020. Dostupné online na: <https://www.ceu.edu/article/2020-05-20/andras-sajo-developments-social-media-are-decisive-democracy>.

⁹⁸ V medzinárodnom kontexte už výskumy existujú. Jedna štúdia skúmajúca holandský kontext (t.j. dlhotrvajúcu, stabilnú a prosperujúcu demokraciu v zmysle Heinzeho terminológie) dospieva k záveru negatívnych vplyvov trestnoprávnej regulácie na postoje k demokracii. REKKER, Roderik. VAN SPANJE, Joost. Hate Speech Prosecution of Politicians and Its Effect on Support for the Legal System and Democracy. *British Journal of Political Science*, 2021, online first, s. 1–22. Dostupné online na: <https://www.cambridge.org/core/journals/british-journal-of-political-science/article/hate-speech-prosecution-of-politicians-and-its-effect-on-support-for-the-legal-system-and-democracy/D2B2E13AD3E091F6162719EAC3BC4252#article>.

⁹⁹ Napríklad aj vo forme nepozývania autorov extrémnych prejavov na univerzitnú pôdu alebo na odmietnutie komerčného predaja kníh, ktoré, hoci nevyzývajú k násiliu, obsahujú pseudovedecké a diskriminačné, znevažujúce vyjadrenia o menšinách.

súdneho rozhodovania, ale tiež vyšetrovania prípadov extrémnych prejavov políciou a prokuratúrou taktiež nie je dostatočne preskúmaná.¹⁰⁰

Káčer a Šajmovič ako aj Pejchal obhajujú koncepciu demokracie, ktorá slobodu prejavu nestavia na piedestál, a skôr ju vníma ako nástroj pre dosiahnutie želaných spoločenských hodnôt vrátane ľudskej dôstojnosti a politickej rovnosti. Táto koncepcia je podstatne atraktívnejšia než minimalistické, väčšinové chápania demokracie, prítomné napríklad u Josepha Schumpetera (pozri Sekcia 2). Pejchalina obhajoba militantnej demokracie ako liberálnej demokracie si však vyžaduje silnú dôveru v štát—presne ten štát, ktorý je neraz ústami jeho elít autorom extrémnych prejavov. Navyše, štát aj pri dobrých úmysloch často zlyhá, pretože posúdiť „mieru extrémnosti“ konkrétnych prejavov (ktorých kvantita vplyvom sociálnych médií a internetu v ostatnom období explodovala) je herkulovská úloha. Káčer a Šajmovič sú s dôverou voči štátu opatrnejší, ale aj oni inklinujú k podpore legitimacy trestnoprávnej regulácie prejavov. Tieto argumenty sú základom pre výmenu názorov o rozsahových špecifikách regulácie. Zároveň však militantná demokracia, ktorej prvky sú realitou aj v Českej a Slovenskej republike vo vzťahu k regulácii slobody prejavu, nenapĺňa demokratický ideál. Chápanie militantnej demokracie ako neideálnej teórie podnecuje vyššie očakávania voči demokratickému režimu ako aj všetkým jej aktérkam a aktérom vrátane štátu ako rečníka, ktorý nám nevládne, ale je našim partnerom v diskusii.

¹⁰⁰ Tu je namieste názor Viery Pejchal, podľa ktorého aktérkam a aktérom zodpovedným za citlivé ľudskoprávne otázky často chýba primeraná príprava a tréning. PEJCHAL. *Hate Speech and Human Rights...*, s. 172.