



Diskuzní příspěvek

Legitimita trestnoprávneho obmedzovania nenávistných prejavov v demokracii

*Legitimacy of Criminal Law Restrictions
on Hate Speech in a Democracy.*

Marian Kuna

Marian Kuna po štúdiu filozofie v Bratislave, Budapešti a Yorku získal doktorát z filozofie na Univerzite Komenského v Bratislave. Pôsobí ako docent na Katedre filozofie Filozofickej fakulty Katolíckej univerzity v Ružomberku, kde vyučuje najmä morálnu a právnu filozofiu. Medzi jeho hlavné výskumné záujmy patrí súčasná aristotelovská etika cností, vzťah medzi etikou a politikou, ako aj otázky súvisiace so slobodou prejavu, najmä otázka legitímneho rozsahu trestnoprávných obmedzení nenávistných prejavov v demokratickej spoločnosti. Tento článok bol vypracovaný s podporou projektu VEGA č. 1/0637/20 „Podnety zo stredovekej filozofie v dnešnom myslení“.

Abstrakt

Súčasná demokracia čelia závažnej výzve, ako demokraticky adekvátne regulovať nenávisťné prejavy. Závažnosť tejto výzvy súvisí s tým, že niektorí obhajujú svoje oprávnenie na nenávisťný prejav odvolávaním sa na slobodu prejavu ako ústredné demokratické ľudské právo či občiansku výsadu, zatiaľ čo iní vnímajú nenávisťné prejavy ako vážnu hrozbu pre demokraciu a ľudské práva, a tak aj pre slobodu prejavu ako takú. Marek Káčer s Petrom Šajmovičom v tomto ohľade argumentujú v prospech demokratickej legitimacy právneho a mimoprávneho obmedzovania slobody (nenávisťného) prejavu. Príspevok kriticky analyzuje ich pohľad na demokratickú legitimitu trestnoprávnych reštrikcií nenávisťných prejavov a ich (liberálnodemokratickú) pozíciu konfrontuje s alternatívnym (občianskorepublikánskym) pohľadom na túto otázku. Príspevok sa usiluje preukázať, že občianskorepublikánsky koncept slobody prejavu je férový (demokraticky autentický) voči hodnotovej pluralite súčasnej demokratickej spoločnosti na rozdiel od jeho liberálnodemokratického náprotivku, ktorý neférovým spôsobom zvýhodňuje liberálne hodnoty.

Kľúčová slova: Eric Heinze, Marek Káčer, Peter Šajmovič, demokracia, nenávisťný prejav, sloboda prejavu, trestné právo.

Abstract

Contemporary democracies face a serious challenge of democratically adequate regulation of hate speech. The seriousness of this challenge lies in the fact that some defend their right to hate speech via invoking freedom of expression as a central democratic human right or civic prerogative, while others perceive hate speech as a serious threat to democracy and human rights and thus to freedom of expression itself. Marek Káčer and Peter Šajmovič have argued in this context in favour of the democratic legitimacy of legal and non-legal restrictions of freedom of (hate) speech. This paper critically analyses their view of the democratic legitimacy of criminal law restrictions on hate speech and their (liberal-democratic) position is confronted with an alternative (civic republican) view on that issue. The paper seeks to demonstrate that the civic-republican concept of freedom of speech is fair (democratically authentic) to the value plurality of today's democratic society, unlike its liberal-democratic counterpart that unfairly favours liberal values.

Keywords: Eric Heinze, Marek Káčer, Peter Šajmovič, criminal law, democracy, freedom of expression, hate speech.

Free speech is not the cause of the tensions that are growing around us, but the only possible solution to them.

Roger Scruton

[T]he citizen prerogative of non-viewpoint-punitive expression within public discourse, must be such that it cannot legitimately be regulated for the sake of democracy because it signally constitutes democracy.

Eric Heinze

Úvod

Kniha Mareka Káčera a Petra Šajmoviča *Obmedzovanie slobody prejavu v radikalizujúcej sa spoločnosti* tematizuje zásadnú demokratickú ľudskoprávnu problematiku.¹ Zdá sa totiž, že otázka legitímnej miery obmedzovania slobody prejavu, resp. nenávistného prejavu v demokracii je pravdepodobne jednou z najkontroverzejších. Neprekvapuje preto, že táto otázka púta rastúcu pozornosť právnych teoretikov a filozofov v medzinárodnom i domácom odbornom diskurze.² Jej kontroverznosť vyplýva zo skutočnosti, že zatiaľ čo pre niektorých sú nenávistné prejavy zjavným *zneužitím* demokratického práva na slobodu prejavu, pre iných predstavujú nielen legitímnu, ale aj demokraticky dôležitú podobu *realizácie* slobody prejavu ako takej. Káčerova monografia sa usiluje poskytnúť presvedčivú

¹ KÁČER, Marek. ŠAJMOVIČ, Peter. *Obmedzovanie nenávistného prejavu v radikalizujúcej sa spoločnosti*. Praha: Leges, 2021. Ďalej odkazujeme len na Mareka Káčera ako na autora knihy, a to vzhľadom na jeho dominantný autorský podiel.

² V slovenskom a českom kontexte je vhodné spomenúť najmä nasledujúce práce: BARTOŇ, Michal. *Svoboda prejavu: princípy, garance, meze*. Praha: Leges, 2010. ČERNÝ, Petr. *Politický extremismus a právo*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005. ČERNÝ, Petr. *Právní ochrana před extremismem*. Praha: C. H. Beck, 2008. HERCZEG, Jiří. *Trestné činy z nenávisti*. Praha: ASPI. Wolters Kluwer, 2007. KUNA, Marian. Eric Heinze o slobode (nenávistného) prejavu v demokratickom štáte. *Politické vedy*, 2020, roč. 23, č. 3, s. 145-162. KUNA, Marian. Symbolický politický nenávistný prejav a jeho právna regulácia. *Studia Aloisiana*, 2019, roč. 10, č. 1, s. 5-24. MALATINSKÝ, Michal. Tri problémy trestného činu prechovávaného extrémistického materiálu. *Justičná revue*, 2021, roč. 73, č. 6-7, s. 814-828. MENCEROVÁ, Ingrid. Ochrana spoločnosti pred nenávistnými prejavmi ako dôvod obmedzenia slobody prejavu. In VRÁBLOVÁ, M. (ed.). *Trestnoprávne a kriminologické možnosti eliminácie extrémizmu*. Praha: Leges, 2019, s. 256-270. PEJCHAL, Viera. *Hate Speech and Human Rights in Eastern Europe. Legislating for Divergent Values*. Oxford: Routledge, 2020. STEUER, Max. Extrémny slobody prejavu a úloha právnej regulácie. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2017, roč. 25, č. 3, s. 475-491. 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 Eastern European Law*. 2019. roč. 44, č. 2, s. 162-201. SURMÁNEK, E. Boj proti extrémizmu alebo extrémizmus pri tvorbe práva? *Bulletin slovenskej advokácie*. 2018, roč. 24, č. 1-2, s. 12-19. TURČAN, Martin. Sloboda prejavu podľa „Intellectual Dark Web“ a príbuzných iniciatív. In SZAKÁCS, A. HLINKA, T. MYDLIAŘOVÁ, M. SENKOVÁ S. KAHOUNOVÁ, M. (eds.). *Kríza autorít a hodnôt v súčasnej spoločnosti*. Bratislava: Univerzita Komenského – Právnická fakulta, 2021, s. 46-57. VÝBORNÝ, Štěpán. *Nenávistný internet versus právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2013. WILFLING, Peter. *Nenávistné prejavy a extrémizmus v rozhodnutiach Európskeho súdu pre ľudské práva*. Banská Bystrica: Via iuris, 2017.

a komplexnú odpoveď na túto otázku. Jeho práca predstavuje nielen provokatívne, ale súčasne aj mimoriadne sofistikované a aktuálne dielo právnej a politickej filozofie, ktoré ponúka subtilnú argumentáciu v prospech demokratickej legitimacy relatívne robustného právneho, ako aj mimoprávneho obmedzovania slobody prejavu.

M. Káčer je presvedčený, že *primerané* (právne i mimoprávne) obmedzovanie nenávistných prejavov je nielen demokraticky legitímne, ale aj spoločensky a politicky žiaduce. Svoju obhajobu tohto obmedzovania však neopiera o konzekvencialistickú argumentáciu, pretože škodlivosť nenávistných prejavov nevníma primárne cez prizmu ich hypotetických budúcich nežiaducich následkov. Naopak, inšpirovaný Jeremy Waldronom tvrdí, že zdrojom legitímnosti ich reštrikcie je bezprostredná škodlivosť nenávistných prejavov. Táto ich škodlivosť spočíva v tom, že (už) v reálnom čase zneisťujú adresátov (obete) týchto prejavov tým, že ich (v objektívnom zmysle) oberajú o „*každodennú istotu, že s nimi bude zaobchádzané ako s plnoprávnymi členmi spoločnosti*“.³ Káčerova pozícia v otázke právneho obmedzovania nenávistných prejavov je tak verziou (procedurálneho) deontologického prohibicionizmu,⁴ podľa ktorej je obsahovo zameraná regulácia⁵ verejného diskurzu *prípustná* za účelom predchádzania či eliminácie nenávistných prejavov.

Káčerova kniha je cenným príspevkom do kritickej diskusie o spoločenskej a právnej regulácii slobody nenávistného prejavu, pričom prepája relatívne abstraktnú filozofickú argumentáciu v prospech slobody prejavu, resp. nenávistného prejavu s jeho ústavnoprávnou úpravou, ako aj s fenoménom politickej korektnosti a *cancel culture*. Navyše, úvahy tejto monografie sú priliehavo situované do aktuálnych slovenských právnych i mimoprávnych reálií, ktoré len podčiarkujú vysokú praktickú relevanciu tohto skúmania v našich spoločenských, právnych a politických podmienkach. Tento článok sa zameriava na tú časť Káčerovej argumentácie, ktorá sa týka *demokratickej* legitimacy špecificky *trestnoprávneho* obmedzovania nenávistných prejavov v radikalizujúcej sa spoločnosti. Cieľom článku je preukázať, že občianskorepublikánsky koncept slobody prejavu je férový (demokraticky autentický) voči hodnotovej pluralite súčasnej demokratickej spoločnosti na rozdiel od jeho (Káčerom preferovaného) liberálnodemokratického náprotivku, ktorý neférovým zvýhodňuje liberálne hodnoty. Náš text pozostáva z dvoch častí: prvá časť načrtáva problematiku demokratickej legitimacy trestnoprávnej reštrikcie nenávistných prejavov na pozadí

³ KÁČER, Marek. ŠAJMOVIČ, Peter. *Obmedzovanie nenávistného prejavu v radikalizujúcej sa spoločnosti*. Praha: Leges, 2021, s. 31.

⁴ Podľa deontologického prohibicionizmu je prípustné právne obmedzovať nenávistné prejavy z dôvodu, že tieto prejavy vo verejnej rozprave znižujú inherentnú ľudskú dôstojnosť alebo rovnoprávne občianstvo ich adresátov, a to bez ohľadu na to, či možno s týmito prejavmi kauzálné prepojiť akékoľvek špecificky škodlivé následky. Por. HEINZE, Eric. *Hate Speech and Democratic Citizenship*. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 35.

⁵ Obsahovo zameraná regulácia pripúšťa obmedzenie slobody prejavu z dôvodu obsahu prejavu. Obsahovoneutrálna regulácia to, naopak, nepripúšťa (s výnimkou tzv. nechránených prejavov), ale reguluje iné aspekty prejavu (najmä dobu, miesto či spôsob jeho uskutočnenia). Por. BARTOŇ. *Svoboda projevu...*, 154-156, 176-178). Za mimoriadne užitočné možno považovať rozlíšenie troch odlišných typov regulácie slobody prejavu politológa Maxa Steuera, ktorý rozlišuje reguláciu obsahovo zameranú (*content-based* – typickú pre európske krajiny), kontextuálne zameranú (*context-based* – typickú pre USA) a režimovo zameranú [*regime-based* – stelesňujúcu Heinzeho koncepciu viazanosti obsahovo zameranej regulácie slobody prejavu výlučne na určité typy demokratického režimu (defektné demokracie) a nie na tzv. na plné demokracie (v ktorých je legitímna len obsahovoneutrálna regulácia slobody prejavu)]. Por. STEUER. *Militant Democracy...*, s. 172, n. 31.

explikácie dvoch alternatívnych (demokratických) chápaní slobody prejavu (ako ľudského práva a ako demokratickej občianskej výsady), ako aj na pozadí dvoch odlišných koncepcií demokracie (liberálnej a občianskorepublikánskej). Druhá časť sa venuje expozícii a návrhu riešenia špecifickej dilemy, ktorej v tomto kontexte čelia ľudia s konzervatívnym zmýšľaním.

1. Problematika demokratickej legitimacy trestnoprávnej reštrikcie nenávistných prejavov

Odpoveď na otázku legitimacy trestnoprávnej reštrikcie nenávistných prejavov v demokratickej spoločnosti nepochybne do značnej miery vyplýva z toho, ako jej respondent chápe slobodu prejavu (ako aj nenávistný prejav),⁶ povahu demokracie, štátu a úlohu trestného práva. Táto časť načrtáva problematiku demokratickej legitimacy trestnoprávnej reštrikcie nenávistných prejavov na pozadí explikácie dvoch alternatívnych (demokratických) chápaní slobody prejavu – slobody prejavu ako ľudského práva vs. demokratickej občianskej výsady –, ako aj na pozadí dvoch odlišných koncepcií demokracie – demokracie liberálnej a demokracie občianskorepublikánskej.⁷

⁶ Káčerova diskvalifikácia legitimacy nenávistných prejavov v prvej kapitole nevymedzuje termín „nenávistný prejav“, ale opiera sa o určité predporozumenie významu tohto termínu, ktoré plastickey dokresluje na niekoľkých slovenských verejne pertraktovaných trestnoprávných kauzách: popieranie holokaustu (Marián Magát, Rastislav Rogel), hanobenie Rómov (Milan Mazurek), prezentácia nacistickej symboliky (Marián Kotleba); ale tiež aj na juxtapozícii káz, ktorá slúži na ilustráciu kritérií odlišenia šírenia nenávisti od legitímnej morálnej kritiky (Tibor Elias Rostas verzus Michal Havran) – pozri KÁČER. ŠAJMOVIČ. *Obmedzovanie...*, s. 23, 27, 82-89. Filozofickú a právnu analýzu termínu „nenávistný prejav“ autor prezentuje až v druhej kapitole, v kontexte jeho ústavnoprávnej regulácie.

⁷ Anonymný posudzovateľ nás vhodne upriamil na dve vzájomne súvisiace otázky: po prvé, na otázku *prečo má byť demokracia v Heinzeho (a našom) chápaní normatívnym východiskom pri posudzovaní toho, ktorá koncepcia slobody prejavu demokraticky adekvátnejšie reguluje ľudské expresívne konanie* (teda, čo legitimizuje demokraciu ako takú), a po druhé, na otázku *aké sú podľa Heinzeho nevyhnutné podmienky, aby sme určitý režim označili za demokratický* (teda, čo legitimizuje štát ako demokraciu). K prvej otázke: je zjavné, že demokracia ako forma vlády dnes nemá nijakú reálnu politicky normatívnu alternatívu, keďže „prvýkrát v histórii už antidemokratické postoje nemôžu tak ľahko koexistovať s prodemokratickými, akoby im boli rovnocenné alebo mali dokonca nadradené postavenie.“ Por. HEINZE. *Hate Speech...*, s. 16. K druhej otázke: nevyhnutnou podmienkou na to, aby bol štát demokraciou, je to, že svojim občanom zaručí ich výsadu na obsahovoselektívne nepotrestateľný prejav vo verejnej rozprave, a práve na slobodný prejav je naviazané aj volebné právo ako ďalší konštitutívny element demokracie. Slobodný prejav nie je výlučný či dôležitejší záujem ako iné individuálne a kolektívne záujmy (ako napríklad ochrana pred mučením, prístup k jedlu či vode), avšak je to „jediný špecificky demokratický záujem“, pretože aj (demokratické) voľby sú len odvodenou podobou vyjadrovania vlastných názorov. Ak štát upustí od mučenia, prípadne zabezpečí ľuďom prístup k vode a jedlu, prípadne občanom poskytne značnú mieru slobody prejavu, ešte sa tým nestane demokraciou. Por. tamže, s. 5 a 45-51.

1.1. Sloboda prejavu ako ľudské právo a ako občianska výsada

Slobodu prejavu možno nepochybne chápať ako (významné) ľudské *právo*. Otázkou však ostáva, či je len ľudským právom alebo *aj* niečím iným, niečím, čo ju stavia v kontexte demokratickej spoločnosti do privilegovanej pozície v zmysle *výsady* občana na slobodný prejav vo verejnej rozprave,⁸ ktorá je trestnoprávne neobmedziteľná z *demokratických* dôvodov. Z Káčerovej pozície je zrejmé, že slobodu prejavu chápe ako osobitné a dôležité *ľudské právo*,⁹ a ponúka kritický rozbor piatich filozofických argumentov v prospech ústretovejšej právnej regulácie slobody prejavu v porovnaní s inými druhmi ľudského konania.¹⁰ Ani jeden z nich však nepovažuje za konkluzívny pre zdôvodnenie neprípustnosti primeraného sankcionovania verejného šírenia nenávisti.¹¹

V kontexte problému demokratickej legitimacy nenávistných prejavov sa javia ako kľúčové najmä nasledujúce dva argumenty: argument z komunikácie posolstva a argument z demokracie. Ide o to, že argument z komunikácie je dôležitý pre porozumenie Káčerovho chápania škody spojennej s nenávistnými prejavmi, ktorým odôvodňuje ich legitímne (aj trestnoprávne) obmedzovanie. Argument z demokracie je zas dôležitý pre diskusiu o argumentácii v prospech a neprospech demokratickej legitimacy tohto obmedzovania. Káčer v tejto súvislosti tvrdí: Po prvé, nenávistné prejavy nemožno presvedčivo obhájiť odkazom na komunikáciu ich posolstva, pretože tieto typy prejavov sú reálne, aktuálne a objektívne sociálne škodlivé tým, že zneisťujú príslušníkov zraniteľných menšín v otázke ich plnoprávneho spoločenského statusu, čím ich oberajú o istotu, že s nimi nebude zaobchádzané ponížujúcim spôsobom.¹² Po druhé, vážnym nedostatkom argumentu z demokracie je to, že nedokáže presvedčivo odôvodniť legitimitu nenávistných prejavov. Čiže tieto prejavy neprispievajú do verejnej diskusie, ale skôr deformujú priestor pre pokojné občianske spolužitie. Navyše neplatí, že ich zákaz má za následok automatické vylúčenie

⁸ Heinzeho špecifickú terminológiu týkajúcu sa výrazov „výsada“ „výsada občana“ vysvetlíme v ďalšom texte.

⁹ Subtilne pritom argumentuje v prospech špecifickej právnej ochrany slobody prejavu, resp. vysvetľuje, prečo „legitimitu regulácie prejavov treba posudzovať prísnejšie ako legitimitu iných foriem správania“ KÁČER. ŠAJMOVIČ. *Obmedzovanie...*, s. 22.

¹⁰ Ide konkrétne o argument komunikácie posolstva, argument odhaľovania pravdy, argument z demokracie, argument z autonómie a argument z nedôvery. K problematike odlišných spôsobov zdôvodnenia slobody prejavu pozri tiež PIŇOS, Jakub. *Genealogie filosofického ospravedlnění svobody projevu. Jurisprudence*. 2017, roč. 26, č. 2, s. 24-35.

¹¹ Por. KÁČER. ŠAJMOVIČ. *Obmedzovanie...*, s. 14.

¹² Por. tamže, s. 28-32. Keďže ide o waldronovský aspekt Káčerovej koncepcie, je vhodné pripomenúť kritiku Waldronovej koncepcie zo strany Briana Leitera. Leiter pripúšťa, že je morálne relevantné brať vážne škodu, ktorú určité formy realizácie slobody prejavu spôsobujú zraniteľným osobám. Pýta sa však, či Waldron do dôsledkov zväzil to, kam až jeho argument môže viesť. Waldron sa totiž sústreďuje iba na určité vybrané skupiny zraniteľných osôb (rasové, sexuálne a pod.) a nie na iné zraniteľné skupiny osôb (napríklad na osoby vitálne odkázané na štátny program zdravotnej starostlivosti, ktoré sú ohrozené politickými prejavmi v prospech eliminácie tohto programu a pod.). Leitera znepokojuje, že rozhodnutie o tom, ktoré zraniteľné skupiny si zaslúžia ochranu a ktoré nie, by muselo byť koniec koncov zverené štátu. Leiter je totiž skeptický k schopnostiam štátu (akcentuje omylnosť politických reprezentantov) robiť v tejto oblasti správne rozlíšenia. Por. LEITER, Brian. *The Harm in Hate Speech* (book review). *ndpr.nd.edu*, publikované dňa 29.7.2012, citované dňa 10.11.2021. Dostupné online na: <https://ndpr.nd.edu/reviews/the-harm-in-hate-speech/>.

ich autorov z politického spoločenstva, pokiaľ sú ochotní svoje politické prejavy vyjadriť „spôsobom, ktorým nevzbudzujú nenávisť“.¹³

Je však vhodné slobodu prejavu chápať iba ako ľudské právo?¹⁴ Zdá sa, že práve toto Káčer robí,¹⁵ keď slobodu prejavu považuje za dôležité ľudské právo, ktoré sa jeho pozitivizáciou¹⁶ stáva jedným z práv katalógu základných ľudských práv, teda platnou a účinnou súčasťou právneho poriadku demokratického štátu (v čom sa zhoduje s liberálnymi filozofmi ako John Rawls, Jeremy Waldron či Ronald Dworkin). Tu s Káčerom nesúhlasíme a preferujeme alternatívne chápanie slobody prejavu, podľa ktorého ide primárne o výsadu (*prerogative*) občana na slobodný prejav vo verejnej rozprave,¹⁷ ako ju koncipuje Eric Heinze.¹⁸ Zatiaľ čo Káčer je stúpencom *liberálnodemokratického* chápania slobody prejavu, za demokraticky adekvátnejšie považujeme jeho *občianskorepublikánsku* (demokratickú) alternatívu. Heinze totiž zdôrazňuje, že „bez ohľadu na to, aké zakotvenie môže sloboda prejavu nájsť v právach, musíme uznať aj jeho zreteľné zakotvenie v demokratickej verejnej rozprave. Musíme rozlišovať medzi liberálnym či ľudským právom na prejav a demokratickou občianskou výsadou na prejav“.¹⁹ Treba uznať, že Heinzeho terminologický idióm „občianskej výsady“ pôsobí archaickým a terminologicky neštandardným dojmom, resp. nekorešponduje s etablovaným ľudskoprávnym diskurzom, a preto vyžaduje primerané objasnenie.²⁰

Čo teda znamená to, že Heinze slobodu prejavu chápe ako „výsadu“ a súčasne ako „výsadu občana“?²¹ Predovšetkým treba povedať, že termín „výsada“ (*prerogative*) nemá v Heinzeho

¹³ KÁČER, ŠAJMOVIČ. *Obmedzovanie...*, s. 55.

¹⁴ Heinze tvrdí, že „zlyhávame v legitímnej regulácii prejavu, ak neidentifikujeme rozsah, do akého prejav nie je len významným demokratickým právom, ale je materiálne konštitutívnym pre demokraciu ... [a] ... v rámci demokracie je verejný diskurz konštitutívnym pre ústavu ... [pričom netvrdí, že sloboda prejavu] ... nie je tiež ľudským právom. Môže byť rovnako demokratickou výsadou občana a ľudským právom“ HEINZE. *Hate Speech...*, s. 5 a 94.

¹⁵ Zdá sa, že Káčer v zásade rámcovo akceptuje Cranstonove kritériá pre identifikáciu určitej požiadavky ako ľudského práva, a to výlučne „ak ju možno pripísať každému, ak jej korešpondujú splniteľné povinnosti druhých a ak má pre ľudský život prvoradú dôležitosť“ KÁČER, ŠAJMOVIČ. *Obmedzovanie...*, s. 18.

¹⁶ Por. HAPLA, Martin. *Teorie lidských práv*. In SOBEK, Tomáš. HAPLA, Martin a kol. *Filosofie práva*. Brno: Nugis Finem Publishing, 2020, s. 342.

¹⁷ Nižšie vysvetľujeme túto Heinzovu špecifickú terminológiu.

¹⁸ Por. HEINZE. *Hate Speech...*, s. 94.

¹⁹ Tamže, s. 9.

²⁰ Ďakujeme anonymnému posudzovateľovi za upozornenie na túto skutočnosť.

²¹ Heinze nikde jasne nevysvetľuje, čo znamená, že ide o výsadu občana. Zdá sa, že to možno interpretovať exkluzivisticky alebo inkluzivisticky. Podľa exkluzivistickej interpretácie Heinze vyhradzuje právo na slobodu prejavu v zmysle výsady na obsahovoselektívne nepotrestateľný prejav vo verejnej rozprave výlučne pre občanov danej demokracie. Neobčanom sa priznáva sloboda prejavu výlučne v rozsahu demokraticky obmedziteľného základného ľudského práva. Podľa inkluzivistickej interpretácie to, že sloboda prejavu je občianskou výsadou, neimplikuje vylúčenie neobčanov z jej užívania – adjektívum „občianska“ znamená skôr „politická“. Zdá sa, že plauzibilnejšou je exkluzivistická interpretácia, ktorú je však náročné jednoznačne preukázať z Heinzeho textov. Určitým záchytným bodom je iba Heinzeho dôraz na ustálený medzinárodnoprávny princíp, že (demokratický) štát „môže legitímne vylúčiť alebo vyhostiť rečníka [a teda legitímne obmedziť jeho slobodu prejavu – m. k.] z doslova akýchkoľvek dôvodov“, akcentovaným v kontexte západoeurópskeho problému s neobčanmi vstupujúcimi na územie Európy (pričom uvádza, že je to aktuálne primárne záležitosť moslimských klerikov) HEINZE, Eric. *Viewpoint Absolutism*. *Modern Law Review*. 2006, roč. 69, č. 4, 543–582, s. 581.

perspektíve aristokraticko-hierarchické,²² ale skôr (demokraticky) rovnostárske konotácie.²³ Keď hovorí o tom, že slobodný prejav je výsadou, ide mu primárne o zdôraznenie skutočnosti, že sloboda prejavu nie je len púhou súčasťou demokracie (demokratického režimu základných práv), ale je esenciálnym *predpokladom* a legitimizačným kritériom (štátu ako) demokracie – demokratickej legitimacy. V tomto zmysle sloboda prejavu principiálne predchádza právne ukotvené a garantované základné ľudské práva a demokraciu ako formu vlády, keďže samotnú demokraciu ako takú konštituuje. Teda zatiaľ čo dodržiavanie základných ľudských práv legitimizuje štát ako štát, sloboda prejavu občana je to, čo legitimizuje štát ako *demokraciu*. Ide o to, že súčasný ľudskoprávny korpus neposkytuje a ani nemá za úlohu poskytnúť legitimizačné podmienky pre štát ako demokraciu. Obsahovoselektívne nepotrestateľný prejav v demokratickej rozprave má totiž pojmovú a normatívne predlegálny charakter.²⁴ Predlegálnosť obsahovoselektívne nepotrestateľného prejavu v rámci demokratickej verejnej rozpravy však Heinze nechápe v doslovnom či časovom zmysle, ale v zmysle pojmovom a normatívnom.²⁵

Oprávnenie na takýto prejav preto nie je primárne demokraticky právnym poriadkom zakotveným „ľudským právom“, ktoré možno demokraticky legitímne obmedziť, ale je skôr výsadou, ktorú nemožno obmedzovať v mene ochrany demokracie. V demokratickej perspektíve je to práve občianstvo, ktoré je konštitutívne pre legitimitu zákonov.²⁶ Dôležitou implikáciou Heinzeho alternatívy je to, že slobodu prejavu ako výsadu občana na slobodný prejav *vo verejnej rozprave* nemožno legitímne obmedzovať v demokratickej spoločnosti

²² Inak tento (historický) rozmer výsady akcentuje aj samotný Káčer, keď uvádza, že ide o „tradičné privilegium pôvodne patriace suverénnemu kráľovi“ KÁČER, ŠAJMOVIČ. *Obmedzovanie...*, s. 54.

²³ Anglický termín „prerogative“ etymologicky odkazuje na „osobitné právo alebo výsadu, ktorá bola niekomu udelená; charakteristické právo vyplývajúce z prirodzenosti, funkcie alebo postavenia človeka“. prerogative (n.). *etymonline.com*. citované dňa 22. 11. 2021. Dostupné online na: <https://www.etymonline.com/word/prerogative>. Z toho je zrejmé, že tento termín možno interpretovať aj rovnostársko-demokratickým spôsobom.

²⁴ Heinze svoju pozíciu v otázke regulácie slobody prejavu označuje ako názorový absolutizmus (*viewpoint absolutism*). Jeho podstatou je ochrana prejavov, ktoré vyjadrujú *akékoľvek* idey (vrátane tých, čo sú považované za nebezpečné či netolerantné – rasistické, homofóbne, protináboženské či extrémisticky náboženské), a súčasne odmietanie ich zakazovania represívnymi nástrojmi štátu, okrem situácie, ak by sa štát nachádzal v legitímne vyhlásenom výnimočnom stave (*emergency*), alebo s výnimkou prípadov, ak by bol štát schopný materiálne preukázať buď spáchanie nejakého samostatne nelegálneho skutku, alebo pravdepodobnosť spáchania bezprostredného protiprávneho konania (*imminent lawless action*). Por. HEINZE. *Viewpoint Absolutism...*, s. 546-547.

²⁵ Por. HEINZE. *Hate Speech...*, s. 82.

²⁶ Por. tamže, s. 49-55, 82 a 98.

z dôvodu ochrany demokracie,²⁷ ale výlučne z bezpečnostných dôvodov, napríklad z dôvodu ochrany zraniteľných skupín.²⁸

Tieto východiská následne poskytujú vysokú mieru presvedčivosti Heinzeho kritike liberálneho chápania demokracie pre jej problematický rámec individuálnych práv, ktorý „pristupuje k demokracii ako ku kľúčovému faktoru, ale stále len jednému z faktorov, ktoré treba vziať do úvahy za účelom interpretácie práva na slobodný prejav. ... Demokracia končí vzhodená do zmesi princípov, ktoré sa následne vzájomne vážia a vyvažujú“.²⁹ Je totiž vskutku potrebné odlišiť legitimitu štátu ako štátu³⁰ od demokratickej legitimacy, teda od legitimacy štátu ako demokracie. Štát sa legitimizuje ako demokracia prostredníctvom verejnej rozpravy, resp. realizácie výsady občana slobodne sa vyjadrovať vo verejnej rozprave bez toho, aby bol obsahovoselektívne potrestateľný.³¹

Problémom liberálnych režimov individuálnych práv je podľa Heinzeho to, že poskytujú kritériá pre posúdenie legitimacy štátu, čo však nepostačuje ako kritérium demokratickej legitimacy.³² Keďže slobodný prejav je základným predpokladom demokratickej legitimacy, nemožno ho podrobiť procedúre (liberálneho) vyvažovania tak, ako to možno robiť s inými

²⁷ Anonymný posudzovateľ nás správne upozornil na to, že Heinzeho naviazanie slobody prejavu primárne k „verejnej rozprave“ si zasluhuje bližšie vysvetlenie. Pre Heinzeho je „verejná rozprava“ fenomén širší než *interpersonálne* vyjadrenie či *politická* rozprava. Vyjadrenie na *verejnom mieste* ešte nepovažuje za „vyjadrenie vo verejnej rozprave“ – toto sa však môže nachádzať na miestach, ktoré neboli tradične verejné (napríklad sociálne siete). Por. tamže, s. 26-30. Verejnú rozpravu typovo identifikuje tým, že v jej kontexte možno „[názorové] posolstvo hodnoverne adresovať primerane rozsiahlemu publiku, a to aj vtedy, ak je skutočné publikum v danej situácii malé“ Tamže, s. 27. Z obsahového hľadiska je kľúčové, že „verejná rozprava je esenciálne médium pre preskúmavanie alternatívnych podôb politiky...“ Tamže, s. 56. Čiže podľa Heinzeho rečníka nemožno demokraticky legitímne obsahovoselektívne trestať za jeho (napríklad nenávisťné) prejavy vo verejnej rozprave. Súčasne ho však možno demokraticky legitímne obmedzovať vtedy, ak svoje vyjadrenia šíri na neverejných fórach v zmysle interpersonálnej komunikácie bežnej medziľudskej či pracovnoprávnej povahy. V kontexte týchto neverejných fór je totiž sloboda prejavu ako ľudské právo legitímne obmedziteľná. Zdá sa preto, že Heinzeho a Káčerova koncepcia slobody prejavu tak budú analogicky regulovať široké spektrum ľudských prejavov, ktoré neodznili vo verejnej rozprave. Heinzeho koncepcia slobody prejavu ako občianskej výsady však na rozdiel od Káčerovej chráni určité verejne dôležité realizácie slobody prejavu neporovnateľne výraznejším spôsobom. Občan ako rečník vo verejnej rozprave totiž v Heinzeho perspektíve požíva akúsi „demokratickú indemnitu“, ktorá ho chráni pred obsahovoselektívnym trestnoprávnym obmedzovaním (trestaním) jeho expresívneho konania, keďže štát sa legitimizuje ako demokracia práve prostredníctvom verejnej rozpravy.

²⁸ Por. tamže, s. 5 a 47.

²⁹ Tamže, s. 13-14.

³⁰ Politická legitimita štátu sa viaže na splnenie určitých parametrov, ako napríklad dodržiavanie princípov právneho štátu, mieru svojvoľných zatknutí, mimosúdnych popráv, postoj k distributívnej spravodlivosti alebo diskriminačných praktík a pod. Por. tamže, s. 4.

³¹ Por. tamže, s. 46.

³² Por. tamže, s. 55.

(politickými) právami či slobodami.³³ Heinze totiž principiálne odlišuje „slobodu“ od „výsady“. Zatiaľ čo slobodu možno zneužiť, a z toho dôvodu ju možno legitímne podrobiť procesu vyvažovania voči rozličným kolidujúcim záujmom, v prípade výsady to tak nie je, a preto „*esenciálne demokratické občianske výsady ... nemožno legitímne podrobiť takémuto spôsobu vyvažovania*“.³⁴ Prihlásenie sa k takto koncipovanej demokratickej koncepcii slobody prejavu neznamená ignorovanie socio-historických, ekonomických a kultúrnych špecifik tej či onej konkrétnej demokracie. Ukazuje sa totiž, že sloboda prejavu ako výsada demokratického občianstva dokáže byť adekvátne *kontextuálne vnímaná* v tom zmysle, že napriek jej výraznému normatívnemu potenciálu neašpiruje na vlastnú (abstraktne) univerzálnu aplikovateľnosť, ale (ako ukážeme neskôr) viaže sa vždy na určitý špecifický sociálno-historický typ demokracie.

1.2. Demokracia liberálna verzus demokracia rýdza

Keď sa v politickej diskusii odkazuje na demokraciu, zvyčajne sa osobitne neakcentuje moment, že existuje pluralita modelov a koncepcií demokracie, často s potenciálne protichodnými implikáciami v tej či onej otázke verejného významu, resp. rečníci mlčky predpokladajú, že termín demokracia odkazuje na liberálnu *verziu* demokracie.³⁵ Pri otázke demokratickej legitimacy trestnoprávneho obmedzovania nenávistných prejavov sa preto musíme v prvom rade vysporiadať s otázkou, *akú* demokraciu máme (mať) na mysli. Akú koncepciu má na mysli Marek Káčer, je celkom zrejmé z jeho kritickej analýzy argumentu

³³ Stéphane Curtois argumentuje, že Heinzeho kritika trestnoprávnej restriktcie nenávistných prejavov ako nekoherentnej je problematická. Curtois tvrdí, že táto regulácia netrpí na neduhy diskriminačnej selektívnosti, netolerovateľnej cenzúry či arbitrárnosti, ktoré jej pripisuje Heinze. Por. CURTOIS, Stéphane. Are Hate Speech Laws Useless? An Appraisal of Eric Heinze's Arguments. *Res Publica. A Journal for Moral, Legal and Political Philosophy*. 2021, roč. 27, č. 3, citované dňa 6. 10. 2021. Dostupné online na: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11158-021-09508-1>. Zdá sa, že Curtois prehliada (resp. na rozdiel od nás nepovažuje za kľúčový) jeden dôležitý aspekt Heizovho odmietania (*demokratickej* legitimacy) zákazov nenávistných prejavov v kontexte demokracie typu, ktorú Heinze označuje ako *dlhodobá, stabilná a prosperujúca demokracia* (DSPD). Ide o skutočnosť, že tieto zákazy restriktciou slobody prejavu ako občianskej výsady znemožňujú, aby príslušný štát splnil príslušné legitimizačné podmienky štátu ako *demokracie*. To však nie je až také prekvapujúce, keďže Curtoisov rámec uvažovania je v predmetnej otázke explicitne ukotvený v *liberálnej* demokracii – sám zdôrazňuje, že v kanadskej (liberálnej) perspektíve „*pri riešení problematiky nenávistných prejavov vystupujú do popredia predovšetkým dve hodnoty: liberálna sloboda a liberálna rovnosť*“ Tamže, s. 11.

³⁴ HEINZE. *Hate Speech ...*, s. 49. Svoje tvrdenie Heinze demonštruje na volebnom práve ako občianskej výsade. Podľa neho je pojmovovo nezmyselné hovoriť o tom, že možno zneužiť občiansku výsadu voliť. Por. tamže. Je pravdou, že Heinze je kritizovaný za exkluzivitu, ktorú pripisuje slobode prejavu ako občianskej výsade, ktorá pre neho predstavuje predlegálny demokraticky legitimizačný prvok, ktorý „*prebije*“ všetky ostatné úvahy. Curtois napríklad tvrdí, že existujú aj iné extralegálne princípy, ktoré sú rovnako fundamentálne pre demokraciu ako slobodný prejav, a radí tu najmä ideu rovnosti. Por. CURTOIS. *Are Hate Speech...*, s. 12-14. Ide síce o zásadnú námietku, avšak idea rovnosti, na rozdiel od ideí slobodného prejavu, inherentne vyvoláva celý rad kontroverzných interpretačných otázok, ktoré sú s ideou rovnosti typicky spojené. Možno preto konštatovať, že táto námietka nie je sama osebe spôsobilá principiálne spochybniť Heinzeho tézu o slobode prejavu ako kľúčovom kritériu demokratickej legitimacy.

³⁵ Túto pluralitu prehľadne a kompetentne približuje politológ Marián Sekerák. SEKERÁK, Marián. *Modely a teorie demokracie*. Brno: CDK, 2021.

z demokracie – zjavne preferuje *liberálnu* demokraciu. Je to možné badať aj na niektorých jeho filozoficky zásadných (a súčasne problematických) tvrdeniach, resp. predpokladoch.

Ponajprv autor zdôrazňuje, že „*slová, ktoré sú z politického hľadiska najdôležitejšie, s pravdou bezprostredne nesúvisia*“.³⁶ Káčer totiž akceptuje dominantný súdny úzus, že otázka dobrého života, vládnych politík či adekvátneho správania sa voči našim ne/priateľom sú „*iba názory – prejavy, ktorých prvoradou ambíciou nie je odkrývanie pravdy*“.³⁷ Inými slovami, Káčer akceptuje to, čo filozof Alasdair MacIntyre označil za (liberálnu) *privatizáciu dobra*, ktorá znamená vylúčenie koncepcií dobra z verejnej diskusie liberálnodemokratického politického spoločenstva. MacIntyre naproti tomu správne poukazuje na to, že princípom spravodlivosti, resp. „*tomu, čo je správne, [môžeme] porozumieť iba vo svetle dobra. ... [Ide o to, že] pravidlá odvodzujú svoj obsah, svoju bezpodmienečnosť, ako aj svoju autoritu z cieľa, pre ktorý ich dodržiavame ... [z čoho vyplýva, že] ... adekvátne poznanie morálnych pravidiel nemôžeme mať bez skutočného poznania ľudského dobra, od ktorého je neoddeliteľné*“.³⁸

Nejde len o to, že Káčer akceptuje problematickú liberálnu privatizáciu dobra, akceptuje tiež aj inú problematickú ideu. Jej podstatou je domnienka, že medzi pravdou a demokraciou existuje principiálne (resp. nezmieriteľné) napätie. Káčer totiž plne akceptuje Kelsenovo tvrdenie, že demokracia ako vláda všetkých sa zásadne opiera o filozofický *relativizmus* (zdôrazňujúc, že „*pravda je vždy iba relatívna*“), ktorý má vyplývať z (demokratickej) epistemologickej *rovnosti* všetkých ľudí.³⁹ Filozof Giovanni Giorgini však presvedčivo argumentuje proti (nielen Kelsenovej) liberálnej dichotómii relatívna pravda/demokracia verus absolútna pravda/autokracia. Na základe dôkladnej filozofickej analýzy totiž dospieva k odlišnému záveru, že reálna dilema je skôr medzi tým, či je pravda dostupná *každému*, alebo len *malému množstvu* ľudí, resp. členov politického spoločenstva.⁴⁰ Treba však povedať, že Káčerovo (liberálne) pritakanie relativizmu nie je až také prekvapujúce, ak si uvedomíme, že „*prízraky kultúrneho relativizmu a ,liberálnej neutrality‘ stále mátaajú filozofické a politické diskusie v súčasnom svete*“.⁴¹

Na margo vzťahu idey demokracie a slobody nenávistného prejavu zas Káčer poznamenáva, že idea demokracie nepostačuje na konkluzívnu obhajobu slobody nenávistného prejavu. Konštatuje, že v súčasnosti je prevažujúcim typom demokracie demokracia liberálna a nie *rýdza*, ako aj to, že problém nemožno zúžiť len na demokratickú procedúru, ale treba brať náležite do úvahy aj ľudské práva.⁴² Káčer si je vedomý toho, že jeho prihlásenie sa

³⁶ KÁČER, ŠAJMOVIČ. *Obmedzovanie...*, s. 50.

³⁷ Tamže, s. 50.

³⁸ MACINTYRE, Alasdair. Privatization of the Good. *The Review of Politics*. Summer 1990. roč. 52, č. 3, s. 344.

³⁹ Por. KÁČER, ŠAJMOVIČ. *Obmedzovanie...*, s. 50-51. V tejto súvislosti len pripomeňme, že presvedčivosť tohto tvrdenia bude do značnej miery závisieť od toho, ako presne budeme filozofický relativizmus chápať. Filozof Pavol Labuda v tejto súvislosti správne konštatuje, že (filozofický) „*relativizmus je pomenovanie pre pomerne heterogénny súbor pozícií*“, a poukazuje tiež na to, aké predpoklady držia tento súbor pohromade. LABUDA, Pavol. Je pojmový relativizmus predpokladom filozofie pojmového inžinierstva? *Filozofia*. 2021, roč. 76, č. 1, s. 4.

⁴⁰ Por. GIORGINI, Giovanni. Does Democracy Necessarily Rest on Relativism? The Origins of the Debate in Ancient Greece. In RIEDWEG, Christoph (ed.). *Philosophie für die Polis*. Berlín: De Gruyter, 2019, s. 95 a 117.

⁴¹ Tamže, s. 93.

⁴² Por. KÁČER, ŠAJMOVIČ. *Obmedzovanie...*, s. 57-58.

k špecificky *liberálnej* demokracii vyžaduje, aby sa vysporiadal s otázkou *politickej neutrality* (demokratického) štátu, čo aj robí.⁴³

Káčer je presvedčený, že liberálna demokracia neporušuje požiadavku politickej neutrality, podľa ktorej demokratický štát nemá zasahovať do férového priebehu politického zápasu, resp. zvyhodňovať (najmä liberalizmus) alebo znevýhodňovať (napr. konzervativizmus) určité politické doktríny.⁴⁴ Čo má na mysli, objasňuje pomocou rozlíšenia na ideológie prvého rádu (účastníci politického zápasu, ktorí nespochybňujú liberálnu demokraciu ako systém) a ideológie druhého rádu (účastníci, ktorí odmietajú liberálnodemokratický systémový rámec). V nadväznosti na túto ideu tvrdí, že demokratické inštitúcie sú povinné zachovávať politickú neutralitu len voči ideológiám prvého rádu, keď totiž *„medzi sebou zápasia ideológie druhorádové, demokracia nadstranícka byť nemusí, pretože v tomto zápase je jednou zo zúčastnených strán“*.⁴⁵

Demokracia teda môže netolerovať neprípustné druhorádové ideológie – typicky tie, ktoré sú protidemokratické (resp. tie, ktoré *„rôznym kategóriám osôb pripisujú diametrálne odlišné právne statusy“*) a ktoré zásadne spochybňujú princíp rovnosti všetkých ľudí. Keďže však uznáva, že nekonkretizovaný princíp rovnosti je „príliš vágny“, dodáva, že neprijateľné sú len tie z týchto antiegalitárnych ideológií, ktoré buď odmietajú nieť dôkazné bremeno v prospech odlišného zaobchádzania, alebo ponúkajú ako dôkaz *„klamstvá, polopравdy či úplné fabulácie“*.⁴⁶ Na to, aby boli tieto neprípustné ideológie škodlivé, nie je nevyhnutné, aby mali ambíciu implementovať konkrétne politiky. Ich škodlivosť spočíva už v ich negatívnom vplyve na politickú atmosféru, teda hoci *„neničia demokratické inštitúcie, ničia demokratické hodnoty“*.⁴⁷ Káčer si uvedomuje možnosť omylu štátnych orgánov v tomto smere, toto riziko však nepovažuje za postačujúce na to, aby bol štát zbavený oprávnenia a povinnosti postihovať nenávistné prejavy.⁴⁸ Ide o to, že (liberálnodemokratický) štát podľa neho *„nemá povinnosť byť ľahostajný k vlastným konštitutívnym hodnotám a princípom. Neprípustná je len*

⁴³ Por. tamže, s. 67–69. Napokon Káčer sám uznáva, že slovenská a európska regulácia slobody prejavu sa na rozdiel od americkej ústavnoprávnej tradície nevyznačuje zjavným benefitom politickej neutrality. Por. tamže, s. 120. Jedným z aspektov tohto stavu je to, že *„európske súdy na postihovanie nenávistných prejavov nevyžadujú, aby bolo komunikované posolstvo spojené s násilím, či už vo forme podnecovania, provokácie alebo vyhrážania sa“* Tamže, s. 129.

⁴⁴ Por. tamže, s. 66.

⁴⁵ Tamže, s. 67.

⁴⁶ Tamže, s. 69. Za úvahu by stálo reflektovať, do akej miery Káčer dokáže presvedčivo udržať napríklad odlíšenie klamstva a polopравdy od pravdy, keďže tvrdí, že *„pravda je vždy iba relatívna.“* Tamže, s. 51.

⁴⁷ Tamže, s. 68. Zatiaľ čo ničenie demokratických inštitúcií si možno pomerne ľahko predstaviť, ničenie demokratických hodnôt bez jeho exemplifikácie pripúšťa aj protikladné interpretácie. Pre niekoho bude napríklad ničenie demokratických hodnôt legálnosť nenávistných prejavov, pre iného ich trestnoprávny zákaz.

⁴⁸ Na margo tohto rizika zdôrazňuje úlohu princípu, že dôvodné pochybnosti majú byť v prospech stíhaného, a dodáva, že *„udržateľnosť represie proti šíreniu nenávisti nezávisí iba od textu pravidiel, ale aj od celkovej úrovne inštitucionálneho prostredia, v ktorom sa majú tieto pravidlá aplikovať.“* Tamže, s. 89. V tomto kontexte ide o efektívne garancie nezávislosti súdnej moci, profesionalizáciu štátnej služby a procesné predpisy favorizujúce slobodu na úkor represie. Por. tamže.

jeho prvorádová zaujatosť, ktorá zvýhodňuje alebo znevýhodňuje jednu prvorádovú ideológiu na úkor či v prospech druhej“.⁴⁹

Na pozadí takejto koncepcie demokracie Káčer obhajuje trestnoprávnu represiu nenávistných prejavov ako *zlučiteľnú* s ústavnou ochranou slobody prejavu v demokratickej spoločnosti. Netvrdí síce, že ide o *najlepšiu* formu dosahovania občianskeho porozumenia a prevencie násilných útokov voči zraniteľným sociálnym skupinám, ale i tak ju považuje za ľudskoprávne *akceptovateľnú* prax. Toto tvrdenie však súčasne kvalifikuje, tvrdiac, že je to tak *prinajmenšom* v krajinách, ktoré mali skúsenosť s genocídou či majú skúsenosť so štrukturálnou diskrimináciou.⁵⁰ Z povedaného je zrejmé, že Káčer vníma rozsah ochrannej funkcie trestného práva relatívne široko. Neobmedzuje ho totiž na ochranu (najmä zraniteľných) osôb a skupín pred (pravdepodobnou budúcou) škodou v zmysle (diskriminačne motivovaného) násilia alebo diskriminácie namierenými voči adresátom (obetiam) nenávistných prejavov. Škodlivosť nenávistných prejavov totiž primárne vníma ako reálnu škodu v prítomnom čase. Zdôrazňuje, že tieto prejavy „rozleptávajú spoločenskú súdržnosť, sťažujú pokojné spolužitie a znehodnocujú verejný poriadok ... [teda to, čo ich adresátom poskytuje] ... *bazálnu istotu, že s človekom nebude zaobchádzané ponižujúcim spôsobom*“.⁵¹ Keďže táto istota (ako aj jej erózia) sa (podľa neho) týka objektivizovateľného faktického spoločenského statusu, samotná škoda podľa Káčera nie je (nijako) závislá od subjektívnych pocitov konkrétnych osôb.⁵²

Svoje abstraktnejšie ladené úvahy Káčer aplikuje na slovenský kontext, keď tvrdí, že v našej spoločnosti je legitímne aplikovať štátnu represiu aj na čisto verbálne prejavy intolerancie. Poukazuje na to, že samotná racionálna argumentácia a tlak verejnej mienky (ktorá sa sama dostáva pod vplyv extrémizmu) nepostačujú v slovenských podmienkach na boj s (extrémistickou) nenávisťou. Upozorňuje pritom na vysokú popularitu a politický úspech extrémistických názorov, čo dáva do súvisu s tým, že slovenská spoločnosť sa nedostatočne vyrovnala so svojou totalitnou minulosťou a ešte nemá dostatočne zvnútornené hodnoty liberálnej demokracie. Zároveň pripomína, že boj s neznášanlivosťou nemožno zredukovať na trestnoprávne nástroje, ktoré ako také postihujú len „malý zlomok nenávistných prejavov“, ale nezastupiteľnú úlohu v tomto zápase má hrať spoločnosť.⁵³ Zo spôsobu, akým Marek Káčer akcentuje slovenský kontext, by sa mohlo zdať, že vníma liberálnodemokratickú trestnoprávnu reguláciu nenávistných prejavov ako – do významnej miery – kontextuálnu záležitosť. Ak však jeho koncepciu porovnáme s takou koncepciou demokracie, ktorá berie spoločensko-ekonomický, kultúrny a politický kontext naozaj vážne, uvidíme, že to tak

⁴⁹ Tamže, s. 85.

⁵⁰ Por. tamže, s. 7, 13-14. Bolo by prínosom pre čitateľa bližšie špecifikovať, čo v tomto kontexte znamená „štrukturálna diskriminácia“.

⁵¹ Tamže, s. 30.

⁵² Por. tamže, s. 32.

⁵³ Por. tamže, s. 64-66. Na inom mieste zas dodáva svoje presvedčenie, že trestnoprávna represia sa má týkať len *najzávažnejších* prípadov nenávistných prejavov – tých, ktoré sú motivované zlomyseľnosťou, nie hlúposťou, tie, ktoré majú veľký, nie úzky, spoločenský dosah a napokon tie, ktoré sú opakované a nie len ojedinelé. Por. tamže, s. 74.

celkom nie je, resp. to, že kontext hrá v Káčerovej koncepcii nanajvýš úlohu akcidentálneho, ale nie esenciálneho parametra.⁵⁴

Za inšpiratívnejšiu v tomto smere považujeme občianskorepublikánsku verziu rýdzej demokracie⁵⁵ filozofa Erica Heinzeho,⁵⁶ ktorý v otázke zákazu nenávistných prejavov zastáva deontologicko-opozicionistickú pozíciu.⁵⁷ Na pozadí jeho pozície sa jasne ukáže, že zatiaľ čo Káčerova obhajoba trestnoprávnej reštrikcie nenávistných prejavov bude v zásade *nezávislá* od kvality slovenskej (a aj akejkoľvek inej exemplifikácie) demokracie, uvažovanie v Heinzeho argumentačnej línii robí legitimitu týchto reštrikcií v demokracii priamo závislou od vyspelosti konkrétnej (a teda i slovenskej) demokratickej spoločnosti v zmysle jej stability, dlhodobosti a prosperity. V jadre Heinzeho koncepcie demokracie je idea, že „*otvorená a úprimná výmena názorov je v demokratickej spoločnosti nielen právom, ale predovšetkým povinnosťou... [a dodáva, že] ... cieľom odstránenia právnych zákazov nenávistných prejavov nie je vytvorenie morálneho vákuu, ale [ich odstránenie] má povzbudzovať také občianstvo, ktoré si rozvíja vlastnú morálnu ostražitosť*“.⁵⁸

Na Heinzeho koncepcii je zaujímavé to, že (na rozdiel od koncepcie M. Káčera) predstavuje takú koncepciu demokraticky legítimnej a súčasne trestnoprávne *neobmedziteľnej* slobody prejavu, ktorá sa týka *výlučne* historicky špecifickej formy demokracie. Vzťahuje sa na vybrané demokratické krajiny západu od šesťdesiatych rokov minulého storočia, ktoré považuje za prípady takej podoby demokracie, ktorú možno označiť ako „*dlhodobú, stabilnú a prosperujúcu demokraciu – DSPD*“.⁵⁹ Demokracie tohto typu totiž „*udržiavajú dostatočné právne, inštitucionálne, vzdelávacie a materiálne zdroje na to, aby do verejnej rozpravy pripustili všetky názory, a navyše ostávajú adekvátne vybavené na to, aby ochránili zraniteľné skupiny pred násilím či diskrimináciou*“.⁶⁰ Názorová pluralita v DSPD je natoľko životaschopná, že dokáže adekvátne reagovať na nenávistných rečníkov a skupiny, a to bez toho, aby bol štát nútený obmedzovať demokratickú výsadu občana na prejav vo verejnej

⁵⁴ Káčerova kniha akcentuje význam kontextu v dvoch smeroch. Po prvé, v názve knihy, ktorá obmedzovanie nenávistných prejavov situuje do kontextu „radikalizujúcej sa spoločnosti“. Po druhé, keď trestnoprávnu reštrikciu nenávistných prejavov kvalifikuje ako legítimnú prinajmenšom v kontexte krajín, ktoré mali/majú skúsenosť s genocídou či so štrukturálnou diskrimináciou. Zdá sa, že tieto momenty síce zvyšujú subtilnosť jeho argumentácie, avšak nepôsobia ako principiálne kritérium legitimity tejto reštrikcie. Totiž, vzhľadom na jeho waldronovské dignitariánske chápanie škody spojeney s nenávistnými prejavmi je otázne, či by akceptoval pozíciu, že trestnoprávna reštrikcia verejného šírenia nenávisti je nelegitímna v spoločnosti, ktorá sa neradikalizuje a nemá/nemala skúsenosť s genocídou či so štrukturálnou diskrimináciou.

⁵⁵ Termín *rýdza* demokracia preberáme od Mareka Káčera. Por. tamže, s. 57. V kontexte článku pod ním rozumieme takú podobu demokracie (demokratický právny štát), ktorá vo verejnej rozprave občana obsahovoselektívne neobmedzuje z demokratických, ale výlučne z nejakých iných dôležitých (napríklad bezpečnostných) dôvodov.

⁵⁶ Pre podrobnejšiu expozíciu a hodnotenie Heinzeho koncepcie pozri KUNA. Eric Heinze...

⁵⁷ Eric Heinze vníma obsahovoselektívne trestanie za prejavy vo verejnej debate ako demokraticky nelegitímne, keďže to porušuje legitimizačné podmienky demokracie ako takej. Por. HEINZE. *Hate Speech ...*, s. 34-35.

⁵⁸ HEINZE. *Viewpoint Absolutism...*, s. 554.

⁵⁹ HEINZE. *Hate Speech ...*, s. 70.

⁶⁰ Tamže, s. 70. Na identifikáciu štátov ako demokracií typu DSPD Heinze využíva tzv. *Democracy Index* týždenníka *The Economist*, ktorý každoročne hodnotí úroveň demokracie vo svete – model DSPD stotožňuje s tým, čo *Democracy Index* chápe ako „plné demokracie“. Por. tamže, s. 71.

rozprave.⁶¹ DSPD ako historicky unikátny typ demokracie je komparatívne spôsobilejší eliminovať riziká spojené s nenávistným prejavom, čo mu umožňuje využívať legitímnejšie a efektívnejšie formy eliminácie škôd nenávistného prejavu bez toho, aby cenzuroval prejavy občanov. Model DSPD Heinze využíva ako vhodné kritérium na odlíšenie krajín, ktoré môžu legitímne aplikovať zákaz nenávistného prejavu (non-DSPD krajiny), od tých, v ktorých je tento zákaz nelegitímny (DSPD krajiny).⁶² Rob Kahn pripomína, že „*Heinzeho robustná obhajoba demokratickej výsady reprezentovaná pojmom DSPD je kritická, nie prosto ako empirický pojem, ale tiež ako pojem ašpiratívny*“.⁶³ Možno teda povedať, že Heinze ponúka na otázku legitímneho zákazu nenávistných prejavov v demokratickej spoločnosti originálnu a inšpiratívnu odpoveď v podobe jeho verzie deontologického opozicionizmu.

Deontologický opozicionizmus vo všeobecnosti spochybňuje demokratickú legitimitu zákazov nenávistných prejavov vo verejnej rozprave principiálne – buď primátom slobody, alebo požiadavkou demokratickej legitimacy.⁶⁴ Heinzeho koncepcia je prínosná v tom, že jeho demokraticko-historicistická koncepcia slobody prejavu pomerne presvedčivo diskvalifikuje abstraktné a zjednodušujúce delenie pozícií v otázke právnej regulácie nenávistného prejavu na zástancov a odporcov zákazu nenávistného prejavu v demokratickej spoločnosti. Treba si totiž uvedomiť, že Heinze popiera (bezpečnostnú) legitimitu zákazov nenávistných prejavov výlučne v určitom historicky špecifickom type demokracie, a to v rámci DSPD. V non-DSPD prípade Heinze zastáva pozíciu akéhosi „bezpečnostného“ prohibicionizmu. Inými slovami, v kontexte týchto inštitucionálne a z hľadiska demokratickej kultúry defektných (resp. suboptimálnych) demokracií pripúšťa obsahovoselektívne obmedzenia slobody prejavu z bezpečnostných dôvodov (ochrana zraniteľných cieľových skupín nenávistného prejavu).⁶⁵

⁶¹ Por. tamže, s. 71-72. Aj štáty typu DSPD však môžu dočasne neplniť kritériá tohto modelu, ak napríklad čelia mimoriadnej bezpečnostnej situácii. Vtedy môžu implementovať zákazy nenávistného prejavu ako mimoriadne (bezpečnostné) opatrenia, ktoré sú však súčasne zásadnými nedostatkami demokratického procesu, a nikdy nie nevyhnutnými či želateľnými vylepšeniami demokracie. Pokiaľ sa vtedy štát typu DSPD uchýli k zákazu nenávistného prejavu, *ipso facto* dáva bokom aj svoje legitimitačné kritériá demokracie. Por. tamže, s. 71-72 a 79.

⁶² Heinze kritizuje úsilie medzivládnych a mimovládnych ľudskoprávných organizácií o vynucovanie jednotnej právnej úpravy, akejsi „európskej slobody prejavu“, ktorá má platiť rovnako pre všetky relevantné európske krajiny (členské štáty Rady Európy). Ide o to, že zatiaľ čo zákazy sú z bezpečnostných dôvodov legitímne a užitočné v prípade slabších či tranzitívnych demokracií, v prípade súboru krajín, ktoré spĺňajú demokratické podmienky legitimacy typu DSPD, sú (demokraticky) nelegitímne. Por. tamže, s. 79-80.

⁶³ KAHN, Robert. Hate Speech, Democratic Legitimacy and the Age of Trump. *International and Comparative Law Review*. 2017, roč. 17, č. 1, s. 250.

⁶⁴ Por. HEINZE. *Hate Speech ...*, s. 34-35.

⁶⁵ Rob Kahn považuje za revolučnú Heinzeho ideu, aby sme sa prestali pýtať, či demokracie ako také môžu legitímne obmedzovať nenávistné prejavy (ktorá predpokladá, že všetky demokracie sú rovnaké), a zamerali sa skôr na otázku, v akom type demokracie sú tieto obmedzenia nelegitímne (a to v demokraciách typu DSPD). Kahn však súčasne kladie i kritickú otázku, či nie je ochrana slobody prejavu dôležitejšia v demokratických štátoch, ktoré ešte *nedosahujú* parametre plnej demokracie (poukazuje pritom na kontroverznosť tureckého zákazu uznania genocídy Arménov), prípadne ich *strácajú* (ako to podľa neho bolo v prípade USA počas éry Donalda Trumpa). Dôležité je i jeho upozornenie na to, že Heinze predkladá *aj* celý rad zásadných konzekvencialistických argumentov proti zákazom nenávistných prejavov, ktoré fungujú nezávisle od jeho teórie demokratickej legitimacy. Por. KAHN. *Hate Speech...*, s. 239-240, 247 a 249.

Znamená to, že v liberálnej, rovnako ako aj v rýdzej demokracii možno slobodu prejavu, resp. nenávistné prejavy legitímne trestnoprávne obmedzovať. Podstatný rozdiel medzi nimi bude teda spočívať v niečom inom. Zatiaľ čo v liberálnej demokracii môžu byť tieto obmedzenia zdôvodňované ako legitímne nielen z bezpečnostných, ale aj z demokratických dôvodov, v rýdzej demokracii bude akceptovateľné len ich bezpečnostné (a nikdy nie demokratické) zdôvodnenie. Inými slovami, nestojíme pred otázkou, či v tej či onej verzii demokracie možno legitímne trestnoprávne obmedzovať nenávistné prejavy, ale pred otázkou, ktorá z nich to robí férovejším – demokraticky adekvátnejším, resp. presvedčivejším – spôsobom.

Táto presvedčivosť sa bude do významnej miery odvíjať od našej odpovede na (eticko-politickú) otázku: „Čo to znamená viesť dobrý život?“ Respektíve bude sa odvíjať *aj* od toho, ktorá z týchto dvoch možností poskytuje férovejšie podmienky pre slobodné (verbálne aj neverbálne) prejavovanie hodnôt zastávaných občanmi. Ide o to, že demokraticky najpresvedčivejšia koncepcia slobody prejavu bude tá, ktorá je férová (demokraticky autentická) voči hodnotovej pluralite súčasnej demokratickej spoločnosti. Bude to taká koncepcia, ktorá nedôvodne nezvýhodňuje konkrétne komprehenzívne doktríny. Túto otázku prirodzene nekladíme „odnikiaľ“, ale „odniekiaľ“. Preto ju formulujeme takto: „Ktorý typ demokracie je *férový* voči občanom, ktorí nezastávajú liberálne hodnotové postoje, resp. neférovo nezvýhodňuje neliberálne (napríklad konzervatívne) postoje?“ V snahe intelektuálne poctivo zodpovedať túto otázku sa dostávame k určitej dileme, ktorú možno vo všeobecnosti označiť ako dilemu neliberála, v našom prípade ide o určitú „dilemu konzervatívca“.

2. Dilema konzervatívca

Liberáli sa dnes podľa Mareka Káčera ocitajú v bizarnej situácii.⁶⁶ Sú totiž nútení obhajovať to, že sloboda nemôže byť bezbrehá a bez zodpovednosti, a to nielen „antisystémovým žvlom“, ale aj niektorým konzervatívcom, ktorí (údajne) túžia „*nerušene šíriť napríklad aj slovo o skazonosnej povahe homosexuálnej orientácie...*“.⁶⁷ Z jeho knihy nie je celkom zrejmé,

⁶⁶ V bizarnej situácii sa však z času na čas ocitajú aj konzervatívci, keď musia niektorým liberálom pripomínať „klasickú liberálnu dogmatiku“ slobody prejavu zoči-voči rastúcej sympatii liberálov k ľavicovo ladennej takzvanej „represívnej tolerancii“. Viac k povahe a príčinách tohto trendu pozri MALATINSKÝ, Michal. Od Milla k Marcusemu? A prečo? K zmene vzťahu mnohých súčasných liberálov k slobode prejavu. *Verbum*, 2021, roč. 32, č. 1, s. 120-129. Tým nechceme popierať skutočnosť, že v dejinách liberalizmu možno nájsť pluralitu odpovedí na otázku legitímneho rozsahu obmedzenia ľudskej slobody. K téme pozri ŠVEC, Jakub. K problematike obmedzení osobnej slobody v kontexte vybraných autorov sociálneho liberalizmu. *Filozofia*, 2021, roč. 76, č. 8, s. 624-635.

⁶⁷ KÁČER, ŠAJMOVIČ. *Obmedzovanie...*, s. 11-12.

ktorých konzervatívcoch má na mysli, keďže neanalyzuje nijaký (slovenský či zahraničný)⁶⁸ trestnoprávne relevantný prípad, na ktorom by svoje tvrdenie bližšie ilustroval. Pozornosť si však zasluhujú jeho pohľady na verejne angažovaných (slovenských) konzervatívcoch, ako aj odkazy, ktoré im adresuje v kontexte svojej diskusie o politickej korektnosti. Tu dáva jasne najavo, že ich vníma ako tých, ktorí vo verejnej, osobitne politickej, diskusii (na jeho počudovanie) „*dávajú prednosť slobode pred zodpovednosťou ...* [Apeluje na nich, že nesmú byť] ... *ľahostajní voči faktu, že slová dokážu ubližovať aj bez zlého úmyslu rečníka. ...* [Prízvukuje im, že] *[a]utocenzúra je ... technikou sebaovládania, bez ktorého človek nedosiahne svoje predurčené poslanie ...* [a apeluje na nich, že] ... *[o]bčiansku angažovanosť vo veciach verejných by nemali ... chápať ako revolučno-neokolchoznícku neresť, ale ako aristotelovsko-republikánsku cnosť*“.⁶⁹

2.1. Čo je a čo nie je homofóbia v katolíckej perspektíve

Je dôležité pristaviť sa pri Káčerom tvrdení, že niektorí konzervatívci túžia „*nerušene šíriť napríklad aj slovo o skazonosnej povahe homosexuálnej orientácie*“. Zdá sa totiž, že sa (podľa neho) medzi nimi môžu nachádzať aj katolícki konzervatívci. Z toho dôvodu je užitočné aspoň stručne uviesť autoritatívny (teologický) pohľad Katolíckej cirkvi na fenomén homosexuality. V tejto perspektíve je prvotným východiskom odlíšenie homosexuálnej *orientácie* osoby od jej homosexuálnych *skutkov*. Osoba s homosexuálnou orientáciou si zasluhuje plnú úctu zodpovedajúcu ľudskej dôstojnosti. Homosexuálna *orientácia* je síce považovaná za „*objektívne nezriadený sklon*“, je to však taký sklon, ktorý jeho nositeľa nerobí morálne skazeným. Naopak, je to výlučne homosexuálna aktivita, ktorá je hodnotená ako

⁶⁸ Určitú výnimku tvorí len krátka zmienka prípadu, v ktorom rozhodol Európsky súd pre ľudské práva v Štrasburgu – Rozsudok ESLP ze dňa 9.2.2012, *Vejdeland a ďalší vs. Švédsko*, sťažnosť č. 1813/07. Išlo v ňom o odobrenie sankcie za šírenie letáku v študentských šatniach gymnázia, v ktorom sa deklarovalo, že „*homosexualita má morálne zničujúce účinky na podstatu spoločnosti*“. Por. KÁČER. ŠAJMOVIČ. *Obmedzovanie...*, s. 128. Prenikavú a kritickú analýzu prípadu *Vejdeland a ďalší vs. Švédsko* ponúka ľudskoprávny právnik Roger Kiska v rámci článku KISKA, Roger. Hate speech: a comparison between the European Court of Human Rights and the United States Supreme Court jurisprudence. *Regent University Law Review*, 2012-2013, roč. 25, č. 1, s. 107-151. Káčer sa k problematike akejsi konzervatívnej dilemy medzi slušným vyjadrovaním sa o homosexuálnej menšine a vernosti voči *zaužívanému* (nebolo by vhodnejšie hovoriť „ortodoxnému“?) výkladu Písma, ktoré oprávňuje hovoriť o homosexualite ako o hriechu, dostáva až v kontexte problematiky politickej korektnosti, od ktorej v rámci tohto príspevku odhliadame. Aj tak je však hodné spomenúť Káčerov názor, že „*[v] takýchto prípadoch sa slušnosť naozaj môže javiť ako ‚progresívna ideologická dogma‘ a smutným faktom ostáva, že bez toho, aby sa ňou stala, sa dotknuté menšiny plnohodnotného rešpektu nikdy nedočkajú*“ KÁČER. ŠAJMOVIČ. *Obmedzovanie...*, s. 172. Presvedčivosť tohto tvrdenia sa bude do veľkej miery odvíjať od toho, akým významom naplníme výraz „plnohodnotné uznanie“. Zatiaľ čo pre jedného sa to bude týkať nediskriminácie homosexuálov v spoločenskom, politickom, ekonomickom či pracovnom priestore, pre iných takýto typ uznania nebude plnohodnotným, pokiaľ nebudú homosexuálom priznané *všetky* práva, ktorými dnes disponuje heterosexuálna väčšina, najmä v zmysle oprávnenia na uzavretie manželstva (či už sa zvolí progresivistický manéver pod názvom „*životné partnerstvá*“ alebo iný analogický postup), adopciu detí a pod. Pozri Doteraz najradikálnejší návrh o homosexuálnych zväzkoch: Ako hlasovali poslanci. *dennikstandard.sk*, publikované dňa 6.10.2021, citované dňa 9.10.2021. Dostupné online na: <https://dennikstandard.sk/123208/doteraz-najradikalnejši-navrh-o-homosexuálnych-zvazkoch-ako-hlasovali-poslanci/>.

⁶⁹ KÁČER. ŠAJMOVIČ. *Obmedzovanie...*, s. 173.

eticky negatívna – ako taká, ktorej by sa mal katolík-homosexuál zdržať. Heterosexuálni katolíci majú pristupovať k homosexuálom s úctou, láskou a pochopením – povaha homosexuálnych skutkov súčasne implikuje, že katolíci by nemali schvaľovať legalizáciu homosexuálnych manželstiev.⁷⁰ Vyplýva to z požiadavky, že majú ostať verní láske (voči homosexuálnej osobe ako blížnemu) a súčasne ostať verní pravde (tomu, že manželstvo je v pravovernej katolíckej perspektíve výlučne zväzok muža a ženy).

Katolíka možno z katolíckej perspektívy zmysluplne a konzistentne hodnotiť ako „homofóbneho“ (teda ako prejavujúceho sa nenávisť voči homosexuálom) výlučne vtedy, ak prejavuje nenávisť voči homosexuálom z dôvodu ich odlišnej sexuálnej *orientácie*. Avšak ani homosexuálne *skutky* iných osôb katolíka neopravňujú, aby voči týmto osobám prejavoval nenávisť. Slovenskí biskupi v tejto súvislosti upozornili na to, že „*nevedomosť v tejto oblasti môže spôsobiť veľa nedorozumenia v spoločenských postojoch k homosexualite na jednej strane a veľa utrpenia človeku, ktorý je homosexuálne orientovaný, na druhej strane*“.⁷¹ Z pohľadu pravoverného katolíckeho konzervatíva je tak akákoľvek jednostranná doktrína o „*skazonosnej povahe homosexuálnej orientácie*“, ktorá opomína katolícky pohľad na homosexualitu intelektuálne a morálne defektná.

2.2. Podstata dilemy konzervatíva

Vráťme sa však k avizovanej dileme konzervatíva. Začnime tým, že Káčerova percepcia „niektorých konzervatívcov“ načrtnutá v úvode tejto časti reprezentuje zrozumiteľný pohľad *liberálnej* zmýšľajúcej osoby, pre ktorú je *primerané* obmedzovanie slobody prejavu v prípade určitých konzervatívnych – v tomto prípade najmä takzvaných „homofóbnych“ – prejavov trestnoprávne a/alebo spoločensky demokraticky legitímne. Ich obmedzovanie je totiž vnímané ako súladné s povahou *liberálnej* demokracie a slušnej spoločnosti ako takej. Káčerov pohľad je cenný v tom, že poskytuje príležitosť k načrtnutiu dilemy konzervatíva – k zvažovaniu otázky, ktorý z dvoch principiálne alternatívnych pohľadov na legitímnu reštrikciu slobody prejavu je v konzervatívnej perspektíve racionálne presvedčivejší.

Zdá sa, že (v súčasnom kontexte) sú k dispozícii v zásade dve rámcové možnosti:⁷²

⁷⁰ Por. *Katechizmus Katolíckej cirkvi*, kánon 2357, 2358, 2359 a 2396. citované dňa 11.10.2021. Dostupné online na: <https://dkc.kbs.sk/dkc.php?frames=1&in=KKC>.

⁷¹ TONDRA, František. Vyhlásenie k problému homosexuality (Komisia pre otázky bioetiky KBS). *kbs.sk*. publikované dňa 29.5.1999, citované dňa 9.10.2021. Dostupné online na: <https://www.kbs.sk/obsah/sekcia/h/hladat/p/dokumenty-komisii-a-rad-kbs/c/vyhlasenie-k-problemu-homosexuality>.

⁷² Súhlasíme s pripomienkou anonymného posudzovateľa, že k uvedeným dvom možnostiam si možno predstaviť aj tretí variant, ktorý by bol pre konzervatívcov najželateľnejší (ideálny či *first-best*). Tento variant by stelesňoval preferenciu pre právny režim, ktorý by sa opieral o konzervatívne hodnoty a neobmedzoval by názory dôležité pre konzervatívcov. Aktuálna formulácia dilemy je tak naozaj uznaním faktu, že nežijeme v ideálnom svete, a akceptácia kontingentných spoločenských podmienok vyvoláva potrebu hľadania toho, čo možno pre konzervatívcov označiť ako najlepšiu dostupnú možnosť (*second-best*). Posudzovateľ má preto pravdu, keď pripomína, že riešenie predmetnej dilemy v prospech heinzovsky ladenej občianskorepublikánskej koncepcie slobody prejavu má v našej perspektíve kontingentnejšiu povahu, ako by sa to mohlo zdať. Ide o to, že konzervativizmus naozaj identifikujú odlišné (substantívnejšie) normatívne štandardy v porovnaní s Heinzeho koncepciou.

Bud': Bude sa nástojiť na rešpektovaní demokratickej slobody prejavu pre konzervatívne zmýšľajúce osoby, ktorá im (spolu so slobodou svedomia a prípadne i náboženskou slobodou) umožňuje *beztestne* verejne vyjadrovať vlastné názory na to, v čom spočíva dobrý ľudský život a dobre usporiadaná spoločnosť, vrátane tých, ktoré sa týkajú podstaty a účelu ľudskej sexualita a inštitúcie manželstva.⁷³

Alebo: Konzervatívci môžu – v akejsi „aliancii s liberálmi“, resp. liberálnou koncepciou demokracie – akceptovať niektoré (z ich pohľadu relatívne robustné) trestnoprávne obmedzenia slobody prejavu. Tieto síce obmedzia aj mnohé (z konzervatívneho pohľadu) nemorálne či politicky nesystémové názory a doktríny, ale zároveň v nežiaducej miere viac či menej obmedzia aj mnohé pre konzervatívcov dôležité názory z obsahovoselektívnych ideologických dôvodov. A tak mnohé konzervatívne pohľady budú priamo *umlčané* trestnoprávnou represiou a/alebo nepriamo tlakom na ich potlačenie prostredníctvom autocenzúry. Ktorá z týchto dvoch alternatív je pre konzervatívca *rozumne* presvedčivejšia?⁷⁴

Domnievame sa, že prvá alternatíva reprezentuje to, čo implikuje (heinzeovská) občianskorepublikánska koncepcia slobody prejavu, a druhá alternatíva zas to, čo identifikujeme ako jej liberálnodemokratický náprotivok. Inými slovami, sloboda prejavu ako občianska výsada ponúka v demokracii typu DSPD konzervatívcom v zásade neobmedziteľnú slobodu hlásať vo verejnej rozprave svoje hodnotové postoje v plnom rozsahu bez hrozby trestnoprávneho postihu. Slobodu prejavu konzervatívcom (ale aj liberálov) totiž v kontexte DSPD štát nemôže obmedziť z dôvodu, že sú v rozpore s inou dôležitou (liberálnou) hodnotou, napríklad preto, že má za následok (možné) zneistenie príslušníkov zraniteľných (napríklad sexuálnych) menšín v otázke ich plnoprávneho spoločenského statusu. Súčasne platí, že v kontexte demokracie, ktorá nedosahuje parametre DSPD, bude *primerané* trestnoprávne obmedzenie tejto ich výsady prípustné, resp. legitímne z bezpečnostných dôvodov, teda za predpokladu, že štát a spoločnosť nedokážu ochrániť tieto osoby pred ujmom z nenávistných prejavov, ktorá sa manifestuje v podobe diskriminačne motivovaného násillia či diskriminácie voči príslušníkom týchto skupín.

⁷³ Navyše, v súlade s tým bude obhajovať rešpektovanie čo najširšej slobody prejavovať (aj radikálne) odlišné názory pre iných členov politického spoločenstva tak, aby v spoločnosti existovala čo najférovejšia súťaž súperiacich koncepcií dobrého života. Z toho nevyplýva, že konzervatívci si musia myslieť, že za týchto podmienok vyhrajú v takejto kultúrnej súťaži nevyhnutne tie *najlepšie* predstavy, resp. sú uzrozumení s tým, že v spoločnosti sa rozšíria a zapustia korene aj rozličné (z konzervatívneho hľadiska) spoločensky, morálne a politicky zhubné názory. Zásadné je to, že konzervatívny hlas nebude mocensko-ideologicky *neférovo* znevýhodnený.

⁷⁴ Je vhodné zdôrazniť, že typicky konzervatívna oddanosť voči tradícii tiež môže znamenať vo filozofickom kontexte odlišné, až protikladné veci, ako je to zrejmé z filozofie Edmunda Burka v porovnaní s filozofiou Alasdaira MacIntyra. Zatiaľ čo Burke akcentuje tradíciu v protiklade k rozumu, MacIntyre vníma tradíciu aj ako rámec intelektuálnej konverzácie a konfliktu. Por. KUNA, Marian. *Etika a politika v perspektíve Alasdaira MacIntyra*. Ružomberok: FF KU, 2010, s. 142-143. Keď budeme ďalej hovoriť o konzervatívcovi, budeme mať na mysli rámcovo osobu, ktorá je spätá s tradičnejším chápaním jej vlastnej hodnotovej tradície, zakotvanej v nejakej forme kresťanského náboženského spôsobu života, ktorý má svoje inštitucionálne, vieroučné a intelektuálne zázemie.

2.3. Liberálna demokracia a problém politickej neutrality

V liberálnodemokratickej koncepcii slobody prejavu ako ľudského práva sa od konzervatívca požaduje, aby akceptoval viac či menej robustný *liberálny* politicko-právny rámec diskusie o demokraticky legitímnej podobe obmedzovania slobody prejavu. Verziu tohto liberálneho rámca ponúka Marek Káčer (aj konzervatívne) čitateľovi na pozadí svojho rozlíšenia súťaže prvorádových a súťaže druhorádových ideológií. Káčer správne identifikuje, že tu ide o problematiku politickej neutrality štátu.⁷⁵ Tvrdí, že zatiaľ čo na prvej úrovni ideologickej súťaže nesmie byť nijaká z prvorádových ideológií (liberálna či konzervatívna) zvýhodňovaná alebo znevýhodňovaná – demokratický štát musí zachovávať voči týmto ideológiám neutralitu, na úrovni samotného demokratického rámca súťaže to tak nemusí a nemá byť: *demokracia* tu legitímne diskriminuje nedemokratické ideológie.⁷⁶ S tým by sa dalo vo všeobecnosti súhlasiť, avšak problém nastáva vtedy, keď si uvedomíme dva sporné momenty Káčerovho prístupu. Po prvé, vyspelý demokratický štát (typu DSPD), ktorý obsahovoselektívne obmedzuje slobodu prejavu občanov vo verejnej rozprave, *ipso facto* porušuje princíp neutrality vo vzťahu k prvorádovým ideológiám. Po druhé, keď Káčer hovorí o demokracii ako druhorádovej ideológii, je zjavné, že má na mysli *liberálnu* demokraciu.⁷⁷ To má určitý nelegitímne diskriminačný dopad na identifikáciu neprípustných druhorádových ideológií, keďže pracuje s kritériom, ktoré sa javí ako v istom zmysle príliš široké. Pozrime sa teraz, v čom spočíva prvý problém spojený s prívlastkom „liberálny“.

Problematika *politickej neutrality* demokratického štátu je dnes v liberálnej politickej filozofii už široko rozpracovaná.⁷⁸ K najvýznamnejším autorom v tejto téme patrí nepochybne John

⁷⁵ Detailnú analýzu konceptu politickej neutrality ponúka práca BAÑAS, Ján. Politická neutralita: terminologické a metodologické poznámky. In BAÑAS, J. (ed). *Liberalizmus neutrality I. Vybrané metodologické, etické a sociálne aspekty*. Ružomberok: FF KU, 2010, s. 9-32.

⁷⁶ Toto Káčerovo rozlíšenie je úzko teoreticky prepojené s konceptom militantnej demokracie. Por. KÁČER. ŠAJMOVIČ. *Obmedzovanie...*, s. 127. Sekerák zas poukazuje na dôležité prepojenie *militantnej* demokracie a *liberálnej* demokracie v súčasnosti, keď konštatuje, že „*brániaca sa demokracia sa kvalitatívne odlišuje od klasického modelu demokracie a predstavuje inováciu, a nie kontradikciu voči liberálnej demokracii*“ SEKERÁK. *Teorie a modely...*, s. 294.

⁷⁷ Podľa Sekeráka sa o adjektívum „liberálna“ dnes vedie „[z]ásadný zápas, v podstate až ideologický... [a je presvedčený o tom, že] „[p]lanuje trvalá hrozba ovládnutia liberálnych demokracií politickými silami, ktoré sú voči individuálnym a skupinovým ľudským právam a občianskym slobodám výzvou, paradoxne v mene slobody slova, ako je to v prípade krajne pravicových rasistických skupín, revolučnej antikapitalistickej ľavice či náboženských fundamentalistov: kresťanských alebo moslimských.“ Tamže, s. 75. Podľa Sekeráka je liberálnodemokratický štát v prípade nenávisťných prejavov voči určitým spoločenským komunitám povinný aktívne zasiahnuť z dôvodu ochrany ľudských práv a občianskych slobôd. Steuer však presvedčivo demonštroval, že trestnoprávna represia môže v tomto smere účinkovať aj kontraproduktívne, keďže nevedie automaticky k eliminácii nenávisťných prejavov, ale môže viesť a vedie k ich normalizácii a rastúcej sofistikácii. Por. STEUER. *Militant Democracy...*, s. 166, 186-201.

⁷⁸ Filozof Étienne Brown kriticky analyzoval problematiku liberálnej neutrality. Za účelom explikácie povahy výhrady voči iluzórnej neutralite liberálneho štátu (*false neutrality objection*) rozlíšil tri druhy neutrality: neutralitu cieľa, neutralitu účinku a neutralitu zdôvodnenia. Brown tvrdí, že obhájitelná podoba neutrality vyžaduje, aby bola neutralita zdôvodnenia doplnená o neutralitu cieľa a sfunkčnená pomocou „požiadavky všeobecnej aplikovateľnosti“, ako aj obohatená o iné normatívne princípy (ako napríklad flexibilitnú neutralitu účinku). BROWN, Étienne. *Political liberalism and the false neutrality objection. Critical Review of International Social and Political Philosophy*. 2018, roč. 23, č. 7, s. 876-890.

Rawls, a to vďaka svojej koncepcii spravodlivosti ako férovosti. Rawls pôvodne rozpracoval koncepciu spravodlivosti ako liberálnu (komprehenzívnu) morálnu doktrínu.⁷⁹ Najmä pod palbou kritiky tejto koncepcie si však uvedomil jej politické limity, a tak následné revízie viedli k formulovaniu koncepcie, ktorú pomenoval *politický* liberalizmus.⁸⁰ Koncepcia spravodlivosti v nej mala byť zbavená svojej špecificky liberálnej povahy v záujme toho, aby sa mohla stať predmetom takzvaného „prekrývajúceho sa konsenzu“ rozumných komprehenzívnych koncepcií dobrého života, ktoré sa vyskytujú v súčasnej demokratickej spoločnosti. Rawlsovým cieľom bolo ponúknuť takú politickú víziu, ktorej implementácia by fungovanie základných politických a ekonomických inštitúcií urobila spravodlivým, a zároveň by posilnila stabilitu súčasnej čoraz pluralitnejšej (americkej) demokratickej spoločnosti. Táto Rawlsova filozofická iniciatíva sa stala na jednej strane pomerne prominentnou, na druhej strane sa stretla aj so zásadnou filozofickou kritikou. Vzhľadom na to, že Rawlsova koncepcia sa stala v podstate paradigmatickou, jej principiálne spochybnenie z konzervatívnej perspektívy do veľkej miery naznačuje teoretické, ako aj praktické spochybnenie celého tohto prúdu liberalizmu.⁸¹

Významnú kritiku takto ladeného liberalizmu neutrality prezentoval v prostredí anglojazyčnej filozofie Alasdair MacIntyre. Poukázal na to, že tento typ liberalizmu sa prezentuje ako poskytovateľ neutrálneho rámca, v rámci ktorého občania slobodne sledujú súperiace a nezlučiteľné koncepcie dobrého života. V skutočnosti však liberalizmus (neutrality) favorizuje špecificky liberálnu koncepciu dobrého života.⁸² Pod rúškom ideálu neutrality totiž „presadzuje taký druh inštitucionálneho usporiadania, ktorý je nepriateľský k tvorbe a udržiavaniu tých typov pospolitých vzťahov, ktoré sú nevyhnutné pre najlepší druh ľudského života“.⁸³ MacIntyrova kritika liberálnej koncepcie neutrality nie je kritikou neutrality ako takej. Tvrdí totiž, že „hoci neutralita nikdy nie je skutočná, je dôležitou fikciou, a tí z nás, čo uznávajú jej dôležitosť, rovnako ako jej fiktívnu povahu, sa s liberálmi zhodnú v úsilí o dodržiavanie istého rozsahu občianskych slobôd“.⁸⁴

V slovenskom kontexte principiálnu kritiku Rawlsovho (antiperfekcionista) politického liberalizmu, resp. liberalizmu neutrality formuloval napríklad aj konzervatívny filozof

⁷⁹ RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1971. Preložené viz. RAWLS, John. *Teorie spravedlnosti*. Praha: Victoria Publishing, 1995. Ku kritickéj explikácii liberálnoegalitárnej diskusie o spravodlivosti pozri DUFEK, Pavel. Spravedlnost a univerzální hodnoty v politické filosofii liberálního egalitarizmu. *Politologický časopis*. 2006, roč. 13, č. 1, 77-98.

⁸⁰ RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 1993. Preložené viz. RAWLS, John. *Politický liberalizmus*. Prešov: Slovacontact, 1997.

⁸¹ K problematike problémov spojených s náboženskou argumentáciou v kontexte liberálnej demokracie a k hľadaniu vhodného prístupu, ktorý bude garantovať základné liberálne princípy a súčasne odfiltruje politické uplatnenie doktrín, ktoré nedostojú požiadavkám na verejné ospravedlnenie, pozri DUFEK, Pavel. MALÝ, Vojtěch. Náboženské rationale v liberální demokracii: Vyloučení, zahrnutí a hledání třetích cest. *Sociální studia*. 2013, roč. 10, č.3, s. 61-83.

⁸² Por. MACINTYRE, Alasdair. *Whose Justice? Which Rationality?* Londýn: Duckworth, 1988, s. 336.

⁸³ MACINTYRE, Alasdair. Prologue: After Virtue after a Quarter of a Century. In MACINTYRE, Alasdair. *After Virtue*. vyd. 3. Londýn: Duckworth, 2007, s. 15.

⁸⁴ MACINTYRE, Alasdair. Toleration and the goods of conflict. In MACINTYRE, Alasdair. *Ethics and Politics: Selected Writings*. vyd. 2. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, s. 214.

Juraj Šúst a autor tohto článku.⁸⁵ Tak v Šústovej, ako aj v našej práci sa pozornosť (okrem iného) venovala spôsobu, akým Rawls pracuje s konceptami „rozumnosť“ (*reasonableness*) a „verejný rozum“ (*public reason*), a poukazuje sa na to, že zamýšľaná neutralita Rawlsovo politického liberalizmu sa javí len ako zdanlivá. Šúst na základe kritiky Rawlsovej koncepcie adresuje kritický odkaz širšej skupine zástancov liberalizmu neutrality, keď konštatuje, že ich

odôvodnenie ... usporiadať politické záležitosti výlučne na základe politických hodnôt tým, že toto sú tie hodnoty, na ktorých by sa všetci občania zhodli bez ohľadu na ich rozdielne komprehenzívne morálne doktríny, začína pripomínať ideologickú masku, ktorá za závojom neutrality konzervuje liberálne komprehenzívne hodnoty a životné štýly. A to bez toho, aby sa tieto hodnoty a životné štýly ukázali ako najlepšie vo filozofickej diskusii.⁸⁶

Navyše sme presvedčení, že Rawlsov liberalizmus verejného rozumu trpí na zásadné protirečenia, ktoré nedokáže uspokojivo vyriešiť. Ide najmä o napätie medzi dvoma aspektmi tejto koncepcie liberalizmu, a to požiadavkou všeobecnej akceptovanosti a liberálnym charakterom (jeho) princípov spravodlivosti. Rawls totiž „*neospravedlivo zanedbáva potrebu diskutovať a vysvetliť nezhody vo vnútri verejného rozumu. ... [čo má netriviálny dôsledok, spočívajúci v tom, že] ... významné liberálne predpoklady, implicitné v myšlienke verejného rozumu, rovnako ako liberálne závery sú v Rawlsovom projekte bez adekvátnej kritickej tematizácie neférovzo zvýhodňované*“.⁸⁷

Politológ Jiří Baroš zas poukazuje na to, že verejný rozum je ako hodnotiaci štandard neurčitý, „*nie je totiž úplne jasné, aké dôvody možno považovať za dostupné, prijateľné či schopné zdieľania všetkými občanmi*“.⁸⁸ Poukazuje tiež na to, že „*liberalizmus verejného rozumu sa neusiluje vytvárať argumentáciu proti (domnelým) omylom komprehenzívnych doktrín. Odmietajú sa angažovať v potrebnom dialógu, ba dokonca arbitrárne vylučuje z hry argumenty, ktoré sa liberálom nepáčia*“.⁸⁹ Do úvahy tak pripadá i také vysvetlenie, že „*výber obsahu verejného rozumu funguje iba ako nástroj dosahovania pre liberálov žiaducich cieľov*“.⁹⁰ Filozof Matej Cibík, ktorý podrobil Rawlsov projekt politického liberalizmu internej kritike, konštatuje, že je celkovo nepresvedčivý. Je to primárne dôsledok toho, že Rawlsove „*procedurálne ambície ... narážajú na nevyjasnenosť a absenciu filozofického zakotvenia*

⁸⁵ KUNA, Marian. Je Rawlsov liberalizmus verejného rozumu nenapraviteľne sektársky? *Filozofia*. 2001, roč. 56, č. 6, s. 414-422. ŠÚST, Juraj. Liberalizmus neutrality Johna Rawlsa: kritická analýza. In ŠÚST, Juraj (ed.). *Liberalizmus neutrality II. Výbrané politické aspekty*. Ružomberok: FF KU, 2010, s. 42-83.

⁸⁶ Tamže, s. 82.

⁸⁷ KUNA. Je Rawlsov..., s. 421. Jiří Baroš tiež upozorňuje na to, že napriek prvkom, na ktorých sa liberáli a katolíci môžu prakticky zhodnúť, medzi oboma tradíciami existujú zásadné odlišnosti v tom, ako tieto chápu slobodu a najmä sociálny poriadok. Por. BAROŠ, Jiří. Katolícke výhrady vči liberálnemu chápaní svobody a sociálneho rádu. *Studia Theologica*. 2021, roč. 23, č. 2, s. 79-100.

⁸⁸ BAROŠ, Jiří. Perfekcionista kritika liberalizmu verejného rozumu. Argumenty neliberálnych perfekcionista. *Filozofický časopis*. 2021, roč. 69, č. 2, s. 245.

⁸⁹ Tamže, s. 245.

⁹⁰ Tamže, s. 246.

[jeho] *vlastných predpokladov*. ... [a dodáva, že] ... *tento druh filozofovania nie je schopný dostať vlastným ideálom a tvrdeniam o absencii metafyziky či ideovej neutralite*.⁹¹

Tieto argumenty vo svojom súhrne naznačujú, prečo je liberalizmus verejného rozumu, resp. (politickej) neutrality problematický, osobitne pre konzervatívne uvažujúce osoby. Na základe predloženej analýzy liberalizmu neutrality je totiž ťažké ubrániť sa dojmu, že liberálna demokracia ako druhorádová ideológia inherentne neférovodiskriminuje neliberálne (napríklad konzervatívne) prvorádové ideológie. Táto diskriminácia je síce takticky zaodetá do jazyka demokracie, ale v skutočnosti nie je nikdy dôsledne demokraticky férovoneutralná v zmysle jej cieľa s ohľadom na súťaž prvorádových ideológií, a teda ani vo vzťahu k týmto (neliberálnym) prvorádovým ideológiám.

M. Káčer by však mohol namietat, že ako optimálnu druhorádovú ideológiu neobhajuje liberalizmus (neutrality), ale demokraciu (hoci s prívlastkom „liberálna“), ktorá ako druhorádová ideológia (podľa neho legitímne) diskriminuje nedemokratické druhorádové ideológie. To nás privádza k druhému problému – k problematike Káčerovho kritéria neprípustných druhorádových ideológií. Všimnime si preto, aké legitímne výhrady môže jeho pozícia vzbudzovať na strane stúpcov neliberálnych (najmä konzervatívnych) ľudí.

2.4. Neprípustné ideológie – „homofóbna“ kauza Päivi Räsänenovej

Hoci Káčer pri formulovaní kritéria identifikácie demokraticky neprípustných druhorádových ideológií postupuje veľmi uvážlivo, zdá sa, že ním formulované kritérium je aj napriek tomu v istom zmysle ešte stále príliš široké. Ide o to, že sa neobmedzuje len na diskvalifikáciu tých druhorádových ideológií, ktoré spochybňujú demokratický systémový rámec, ale istým spôsobom vylučuje aj tie druhorádové ideológie, ktoré „*hrubo popierajú*“ princíp rovnosti – za predpokladu, že nie sú ochotné niesť dôkazné bremeno odlišného zaobchádzania alebo v diskusii ponúkajú ako dôkaz „*klamstvá, polopravdy či úplné fabulácie*“.⁹² Problémom takto vymedzeného kritéria je skutočnosť, že nie je celkom zrejmé, kedy je popieranie rovnosti ľudí realizované hrubým spôsobom, a nie je celkom zrejmé, aké parametre má presne mať dôveryhodný dôkaz v hodnotových sporoch. Práve v hodnotových sporoch totiž existuje pokušenie účastníka súťaže diskvalifikovať dôkazy súpera tým, že ich označí ako „*klamstvá, polopravdy či úplné fabulácie*“, resp. ako iracionálne (ideologické) prežitky, ktoré nemajú v modernej demokratickej spoločnosti legitímne miesto.

Problém možno ilustrovať tak, že tento princíp aplikujeme na fenomén spochybňovania nárokov homosexuálov na uzavretie manželstva a adopciu detí odkazom na takzvané tradičné chápanie rodiny v zmysle monogamného zväzku muža a ženy. V slovenských podmienkach síce *zatiaľ* nemáme významný prípad trestnoprávneho obmedzovania slobody prejavu z titulu takzvanej „homofóbie“, prvé „úspechy“ v snahe o kriminalizáciu „homofóbie“ však, zdá sa, začína zať Fínsko. Ide o prípad trestného stíhania kresťanskodemokratickej poslankyne fínskeho parlamentu Päivi Räsänenovej. Tá je aktuálne trestne stíhaná za svoje

⁹¹ CÍBIK, Matej. Rozumnosť a konsenzus. Čtvrtstoletí „Politického liberalizmu“. *Filosofický časopis*. 2020, roč. 68, č. 2, s. 241.

⁹² Por. KÁČER, ŠAJMOVIČ. *Obmedzovanie...*, s. 68-69.

údajné nenávistné prejavy voči homosexuálnej menšine. Dôvodom obvinenia mali byť jej vyhlásenia na sociálnych sieťach, brožúra a stanoviská vyjadrené v diskusnej relácii – všetky vyhlásenia sa pritom zakladajú na biblickom učení o manželstve a sexualite. Aké názory P. Räsänenová vyjadrila? Po prvé, Fínskej luteránskej cirkvi položila na Twitteri kritickú otázku súladu jej účasti na LGBT Pride festivale v roku 2019 s biblickým učení o praktizovaní homosexuality, citujúc slová svätého Pavla.⁹³ Po druhé, išlo o jej brožúru pod názvom *Ako muža a ženu ich stvoril – Homosexuálne zväzky spochybňujú kresťanský koncept človeka*, ktorá sa týkala biblického pohľadu na ľudskú sexualitu. A nakoniec (alebo aj po tretie) išlo o jej vyjadrenia v rozhlasovej diskusnej relácii vo fínskom verejnoprávnom vysielaní, kde bola pozvaná diskutovať na tému „Čo by si myslel Ježiš o homosexuáloch?“.

Napriek tomu, že Räsänenová popiera, že by znevažovala či urážala akúkoľvek skupinu osôb, a napriek tomu, že opakovane zdôraznila, že „*biblické učenie týkajúce sa manželstva a sexuality je motivované láskou, nie nenávisťou*“, fínska generálna prokurátorka sa na adresu jej názorov vyjadrila, že sú „*znevažujúce a diskriminačné voči homosexuálom ... porušujú ich rovnosť a dôstojnosť ... [a preto] ... prekračujú hranice slobody prejavu a náboženstva a sú spôsobilé podnecovať netoleranciu, pohŕdanie a nenávisť*“. Poslankyni za to hrozí peňažný trest alebo trest odňatia slobody až na dva roky vrátane zákazu vyjadrovania názorov kvalifikovaných ako nenávistné.⁹⁴ Jej vnútorný postoj k vznesenej obžalobe veľavravne vyjadrila vo svojom verejnom stanovisku:

Pôjdem pred súd s pokojnou a statočnou myslou dôverujúc, že Fínsko je ústavný štát, v ktorom je rešpektovaná sloboda prejavu a vierovyznania, obe zaručené v medzinárodných dohodách aj v našej ústave. Presvedčenie založené na kresťanskej viere je viac ako len povrchný názor. Prví kresťania sa nevzdali viery ani v jamách s levmi, prečo by som sa mala potom ja zrieknuť viery v súdnej sieni? Neustúpim od svojho presvedčenia ani od toho, čo som napísala. Neospravedlňujem sa ani za listy apoštola Pavla. Som pripravená brániť slobodu slova a náboženstva, dokiaľ to bude potrebné.⁹⁵

Ako by bol dopadol Räsänenovej prípad, ak by sme naň aplikovali kritériá, ktoré navrhuje Marek Káčer? Naplňali by Räsänenovej vyjadrenia znaky neprípustnej druhorádovej ideológie, ktorá hrubo porušuje princíp rovnosti najmä tým, že spochybňuje morálnu rovnocennosť homosexuálnych skutkov s heterosexuálnymi, ako aj oprávnenie homosexuálov na rovnaký prístup k inštitútu manželstva, aký majú heterosexuálne páry? Bolo by to tak, ak by Räsänenová odmietala niesť dôkazné bremeno, alebo vtedy, ak by ako dôkaz ponúkala

⁹³ Išlo konkrétne o tento citát: „*Preto ich Boh vydal nečistote podľa žiadostí ich srdca; a tak hanobili svoje vlastné telá tí, čo Božiu pravdu zamenili za lož, uctievali stvorenia a slúžili radšej im ako Stvoriteľovi, ktorý je zvelebený naveky. Amen. Preto ich Boh vydal nehanobným náruživostiam. Ich ženy zamenili prirodzený styk za protiprirodzený. A podobne aj muži zanechali prirodzený styk so ženou a zahoreli žiadostivosťou jeden k druhému: muži s mužmi páchali nehanobnosť. Tak si sami na sebe odniesli zaslúženú odplatu za svoje pohlúpenie*“ Rim 1, 24-27. Sväté Písmo Starého i Nového Zákona. Trnava: Spolok svätého Vojtecha, 1996.

⁹⁴ Por. Finnish Christian politician Päivi Räsänen formally charged for hate crime against homosexuals. *evangelicalfocus.com/europe*, publikované dňa 29.4.2021, citované dňa 9.10.2021. Dostupné online na: <https://evangelicalfocus.com/europe/11305/christian-politician-paivi-rasanen-formally-charged-for-hate-crime-against-homosexuals>.

⁹⁵ Päivi Räsänen homepage. *paivirasanen.fi*, citované dňa 7.10.2021. Dostupné online na: <https://www.paivirasanen.fi/en/>.

„klamstvá, polopravdy či úplné fabulácie“. Räsänenová však nijako neodmieta kultivovanú diskusiu a racionálnu argumentáciu týkajúcu sa jej názorov – či už slovom alebo písmom, práve naopak. Nemožno jej teda vyčítať, že by bola neochotná niesť dôkazné bremeno. Dokáže však dôkazné bremeno nielen niesť, ale aj uniešť?

K dispozícii je dostatočne veľké množstvo akademicky dôveryhodnej teologickej či filozofickej literatúry, ktorá jednoznačne podporí jej názory na manželstvo a sexualitu, resp. ich zhodu s autentickým výkladom Biblie.⁹⁶ Asi ťažko ju tak môže ktokoľvek dobromyseľne obviňovať z toho, že dôkazom pre jej hodnotové stanoviská v tejto veci sú „klamstvá, polopravdy či úplné fabulácie“. Dokáže štát adekvátne v tejto veci rozhodnúť? Káčer za základné kritérium odlišenia „šírenia nenávisti“ od „legitímnej morálnej kritiky“ považuje kritérium „rozumne pričítateľného úmyslu autora“.⁹⁷ Aký úmysel možno rozumne pričítať Räsänenovej? Mala úmysel útočiť na historicky znevýhodnenú menšinu („zneistiť ju o jej plnoprávnom členstve v spoločnosti“)? Alebo len realizovala legitímnu morálnu kritiku vedúcich predstaviteľov Fínskej luteránskej cirkvi (teda vedenia *inštitúcie*, ktorej je sama členkou), ktorá podľa nej (a podľa kresťanskej ortodoxie) nekonala v zhode s biblickým učením o nemorálnosti praktizovania homosexuality? Zdá sa, že z okolností prípadu možno rozumne usudzovať, že Räsänenová realizovala legitímnu morálnu kritiku.

Podľa Káčera máme dobré dôvody veriť, že (moderný európsky demokratický) štát v tomto type prípadov dokáže správne rozhodnúť.⁹⁸ Preto je prekvapujúce, že postup fínskych represívnych štátnych orgánov v tomto konkrétnom prípade *zatiaľ* vyvoláva skôr pochybnosti týkajúce sa jeho dôvodnosti. Ide o to, že tieto orgány vyhodnotili Räsänenovej prejavy ako trestnoprávne závažné (nebezpečné, resp. škodlivé) do takej miery, aby to odôvodňovalo Räsänenovej trestné stíhanie. A hoci sa na ňu vzťahuje prezumpcia neviny, jej prípad môže už teraz mať zastrašujúci účinok na osoby, ktoré zdieľajú Räsänenovej konzervatívne názory na sexualitu a manželstvo, a tak i na slobodu prejavovania konzervatívnych názorov. V hre už nie je iba osud slobody prejavu, ale aj náboženskej slobody. Samotný fakt, že kultivovaná forma vyjadrenia toho, čo možno ešte stále bez prehánania označiť ako dominantné kresťanské

⁹⁶ Spomeňme dve zaujímavé religionistické analýzy JAVORNICKÝ, Samuel. „Neuľahneš k mužskému ležaniami ženy!“. Mužská homoerotika a análny styk medzi mužmi v Levitiku. *Religio: Revue pro religionistiku*. 2015, roč. 23, č. 2, s. 149-159. JAVORNICKÝ, Samuel. Sex, gender a homoerotika v Pavlových listoch. *Studia Theologica*, 2019, roč. 21, č. 1, s. 21-40. Pre teologicko-právnu reflexiu problematiky pozri JURICA, Juraj. Otázka LGBT (nad)práv a registrovaných partnerstiev. *Verbum*, 2020, roč. 31, č. 1, s. 81-92. Z filozofických prác je dôležitá monografia amerických autorov GIRGIS, Sherif. ANDERSON, Ryan T. GEORGE, Robert P. *Čo je to manželstvo?* Ivánka pri Dunaji: Kolégium Antona Neuwirtha, 2013. Na pozadí úvahy o zmysluplnom manželstve ponúka obhajobu heterosexuálneho manželstva aj konzervatívny filozof Roger Scruton v knihe SCRUTON, Roger. *A Political Philosophy. Arguments for Conservatism*. New York, Londýn: Continuum, 2006, s. 81-102. Relevantná je aj monografia kalvínskeho teológa Roberta A. J. Gagnona. GAGNON, Robert A.J. *The Bible and Homosexual Practice: Texts and Hermeneutics*. Nashville: Abingdon Press, 2002. či práce filozofa Johna Finnisa. FINNIS, John. Marriage: A Basic and Exigent Good. In FINNIS, John. *Human Rights and Common Good: Collected Essays*. vyd. 3, Oxford: Oxford University Press, 2011. FINNIS, John. *Law, Morality, and Sexual Orientation*. Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy, 1995, roč. 9, č. 1, s. 11-40. FINNIS, John. The Good of Marriage and the Morality of Sexual Relations. *The American Journal of Jurisprudence*. 1997, roč. 42, č. 1, s. 97-134.

⁹⁷ Por. KÁČER, ŠAJMOVIČ. *Obmedzovanie...*, s. 85-87.

⁹⁸ Por. tamže, s. 87.

učenie o manželstve a sexualite, je kvalifikovaná ako trestný čin z nenávisti namierený voči zraniteľnej (homosexuálnej) skupine, je veľavravný a alarmujúci zároveň.

Räsänenovej prípad možno naznačuje, že v krajinách, v ktorých sa dostatočne zakorenilo to, čo Káčer označuje ako „*progresívna ideologická dogma*“⁹⁹ (napríklad o tom, že homosexuáli majú rovnaké oprávnenie na manželstvo ako heterosexuáli), existuje tiež progresívnoľavicový trend trestnoprávne obmedzovať konzervatívne názory na túto tému. Tento trend pravdepodobne oživuje predstava, že samotná legalizácia homosexuálnych manželstiev homosexuálom nepostačuje na zabezpečenie ich plnohodnotného uznania zo strany štátu. Štát má preto eliminovať aj verejné spochybňovanie morálnej správnosti homosexuálneho sexuálneho správania a/alebo manželstiev, pretože ide o nenávistný prejav, ktorý je „reálne a objektívne“ škodlivý. Jeho škodlivosť je videná asi v tom, že je objektívne spôsobilý zneisťovať príslušníkov zraniteľnej homosexuálnej menšiny v otázke ich plnoprávneho členstva, a toto odôvodňuje jeho trestnoprávnu represiu. Dokáže však štát férovo túto otázku posúdiť? Dokazuje postup fínskych štátnych orgánov ich schopnosť či skôr neschopnosť brať argumenty v prospech konzervatívneho chápania manželstva vážne? Čo zabezpečí, že štátne orgány nebudú konzervatívne dôkazy neférov (dis)kvalifikovať ako ideologicky závadné, resp. ako filozofické, teologické či biblické „*klamstvá, polopravdy či úplné fabulácie*“? To, že to nie sú len rečnícke otázky, dokazuje aj Räsänenovej „homofóbna“ kauza.

2.5. A čo občianskorepublikánska sloboda prejavu?

Po diskusii o viacerých dôležitých aspektoch a (možných) implikáciách Káčerovej liberálnodemokratickej koncepcie slobody prejavu, je vhodné naznačiť možný prínos a limity jej heinzeovského občianskorepublikánskeho náprotivku.¹⁰⁰ Za silnú stránku Heinzeho koncepcie považujeme to, že slobodu prejavu ako obsahovoselektívne neobmedziteľnú občiansku výsadu Heinze (v zmysle svojho *demokratického historicizmu*) situuje do určitého špecifického historicko-sociálneho kontextu. V autenticky demokratickom kontexte je totiž táto sloboda legitímne obmedziteľná výlučne z bezpečnostných dôvodov. To robí jeho koncepciu slobody prejavu kontextuálne vnímať, resp. prakticky prezieravou. Teda zatiaľ čo určité obmedzenia nenávistných prejavov budú bezpečnostne legitímne (prípustné) v kontexte demokracie, ktorá neplní parametre DSPD (ako napríklad Slovensko), v kontexte DSPD (ako napríklad Fínsko) budú porovnateľné trestnoprávne reštrikcie nelegitímne nielen z demokratických, ale (aktuálne) ani z bezpečnostných dôvodov.

Za slabšiu stránku tejto koncepcie však považujeme jej pomerne nízku mieru uskutočniteľnosti v európskom kontexte, ktorému dominuje liberálnodemokratický režim súdneho prieskumu dodržiavania primeraného (legitímneho) obmedzovania slobody prejavu vnútroštátneho i regionálneho typu (najmä Európsky súd pre ľudské práva). Iným problematickým momentom je to, že hoci by aj bola implementovaná, je otázne, ako by ústavná úprava slobody prejavu dokázala použiteľne fungovať zoči-voči meniacej sa kvalite demokracie v rámci existujúcich DSPD, keďže aj tieto môžu dočasne alebo dlhodobo neplniť

⁹⁹ Por. tamže, s. 172.

¹⁰⁰ Stručne rekapitulujeme naše závery z článku KUNA. Eric Heinze..., s. 157-160.

parametre demokracie tohto typu. A napokon, bolo by treba racionálne prehodnotiť, na základe akých (substantívnych a procedurálnych) kritérií by sa niektoré demokracie mohli považovať za DSPD, zatiaľ čo iné už nie.

Aj napriek týmto problémom Heinzeho prístupu mu nemožno uprieť silný kritický a aspiratívny potenciál. Ten spočíva najmä v tom, že vytvára kontrastnú alternatívu k liberálnodemokratickej koncepcii, čím rozkrýva demokratický legitimitačný deficit liberálnej demokracie a jej obsahovo selektívnej regulácie slobody prejavu. Obsahovo selektívne trestnoprávne reštrikcie slobody prejavu totiž nezodpovedajú ideálu demokracie, ale sú skôr rezignáciou naň, akokoľvek možno túto rezignáciu presvedčivo (bezpečnostne) obhájiť z dôvodu ochrany iných dôležitých spoločenských hodnôt (napríklad ochrany života, zdravia a majetku príslušníkov zraniteľných skupín).

Aj napriek implementačnému deficitu občianskorepublikánskej koncepcie slobody prejavu (v európskom kontexte) však veríme, že táto koncepcia si zasluhuje pozornosť a reflexiu zo strany konzervatívne zmýšľajúcich ľudí. Platí to najmä v rámci diskusií, ktoré sú trestnoprávne rámcované diskurzom, ktorému dominuje *liberálnodemokratická* paradigma. Táto pozornosť a reflexia dávajú konzervatívne zmýšľajúcim osobám cennú teoretickú inšpiráciu pre kritiku a reformu existujúceho liberálnodemokratického režimu slobody prejavu, a tak i inšpiráciu pre adekvátnu argumentáciu proti demokraticky neférovému trestnoprávnemu obmedzovaniu konzervatívnych postojov vo verejnej diskusii.

Inými slovami, čím viac bude (slovenská) demokracia vyspelá, tým menej legitímne budú trestnoprávne reštrikcie slobody prejavu. Predpokladáme, že s tým by liberálne (prohibicionisticky) zmýšľajúci Marek Káčer bezvýhradne nesúhlasil. Zdá sa totiž, že v jeho perspektíve je primárnym skôr uistenie zraniteľných menšín o ich plnoprávnom členstve. Dôležitosť tohto uistenia pripúšťa aj trestnoprávny zákaz ich zneisťovania, pokiaľ ten, koho prejavy spôsobujú takéto zneisťovanie, nie je ochotný nieť dôkazné bremeno, prípadne ho nedokáže uniesť a namiesto racionálnej argumentácie sa uchýľuje ku klamstvám, polopravdám či úplným fabuláciám. Súhlasíme s Káčerom, že zraniteľné menšiny nie je eticky správne (zľomyselne) zneisťovať v otázke ich plnoprávneho členstva, ale je potrebné ich v tomto smere skôr uisťovať. Nesúhlasíme s ním však jednak v spôsobe, ako to zabezpečiť, jednak v tom, ako zdôvodniť legitimitu tohto spôsobu. Zatiaľ čo M. Káčer je presvedčený o tom, že to možno urobiť aj demokraticky legitímnu trestnoprávnou reštrikciou, my veríme, že tento typ reštrikcie je legitímny len v bezpečnostnom zmysle a len v tých krajinách, ktoré ešte nedosiahli úroveň plných demokracií typu DSPD. Ak totiž štát dosahuje parametre plnej demokracie typu DSPD, bezpečnostné zdôvodnenie legitimacy trestnoprávneho obmedzovania slobody prejavu bude nepoužiteľné.

Záverom však treba povedať, že ako konzervatívci musíme liberálom férovo uznať, že hoci sa s niektorými podstatnými rysmi liberalizmu nestotožňujeme, „*liberalizmus ... vo svojom boji proti neodôvodneným, ba až tyranským zásahom do rôznych základných slobôd a práv priniesol mnoho dobra...*“.¹⁰¹ Nechceme tým ignorovať fakt, že liberalizmus pôsobí pomerne erozívne na dôležité (konzervatívne) hodnoty, ako sú najmä hodnota (tradičnej) rodiny, (heterosexuálneho) manželstva, hodnota (nedotknuteľnosti) nenarodeného ľudského života.

¹⁰¹ BAROŠ. Katolícke výhrady..., s. 79.

Napriek tomu si myslíme, že je potrebné, aby liberáli a konzervatívci spolu viedli vzájomne úctivý, férový a hlavne kritický dialóg. Súčasťou tohto dialógu by mohla byť aj otázka legitimacy obmedzovania slobody prejavu v prípadoch, aké ilustruje kauza Päivi Räsänenovej. Jej prípad totiž ukazuje to, ako môže byť vznešený ideál rovnosti (ľudí) v liberálnodemokratickom kontexte nebezpečne zneužitý na mocenské presadzovanie toho, čo sa môže javiť ako implementácia progresivistickej ideologickej agendy za asistencie represívnych orgánov štátu. Problém spočíva najmä v tom, že pod heslom demokracie a humanizmu sa štát angažuje v procese neférovej eliminácie demokraticky legitímnych (konzervatívnych) názorov. Räsänenovej konzervatívne názory sú totiž kriminalizované, hoci v podmienkach Fínska ako plnej demokracie celkom zjavne nepredstavujú preukázateľné bezpečnostné riziká pre príslušné menšiny. Ich domnelá „škodlivosť“ preto môže spočívať nanajvýš v tom, že sú spôsobilé zneisťovať, resp. urážať prinajmenšom niektorých príslušníkov homosexuálnej menšiny, ktorí sa tak stávajú hypotetickými „obetami“ jej vyjadrení. Akákoľvek zmysluplná koncepcia slobody prejavu však musí zahŕňať aj oprávnenie jej nositeľa uraziť (zneistiť) tú či onú časť spoločnosti, keďže ako nedávno priliehavo pripomenul britský súd, „sloboda hovoriť len neurážlivo nemá hodnotu“.¹⁰²

Záver

Zamerali sme sa na Káčerovu argumentáciu v prospech demokratickej legitimacy trestnoprávneho obmedzovania nenávistných prejavov. Po predstavení dvoch alternatívnych koncepcií slobody prejavu a demokracie sme identifikovali „dilemu konzervátivca“ postaveného im zoči-voči. Táto dilema sa týkala preferovania buď takej koncepcie slobody prejavu, ktorá pristupuje férovo k všetkým prvorádovým komprehenzívnym doktrínam, alebo jej liberálne ladeného náprotivku, ktorý síce znevýhodňuje viaceré dôležité konzervatívne názory, ale tiež do istej miery presadzuje ciele, ktoré sú v súlade s konzervatívnymi hodnotami. V kontexte demokratického ideálu politickej neutrality sme formulovali dve principiálne výhrady voči Káčerovmu liberálnodemokratickému prístupu k trestnoprávnej regulácii nenávistných prejavov. Tvrdíme, že (po prvé) vyspelá demokracia, ktorá obsahovoselektívne obmedzuje prejavy občanov vo verejnej rozprave, porušuje princíp neutrality voči prvorádovým ideológiám a že (po druhé) Káčerom predstavené kritérium identifikácie demokraticky neprípustných druhorádových ideológií sa javí ako v istom zmysle príliš široké. Naše tvrdenia sme podporili analýzou problémov liberálnej demokracie spojených s liberálnou ideou neutrality a demokraticky kontroverzných aspektov „homofóbnej“ trestnoprávnej kauzy Päivi Räsänenovej.

Pozornosť sme venovali aj slabým a silným stránkam koncepcie slobody prejavu ako občianskej výsady. Kritizovali sme síce jej implementačný deficit, ale vyzdvihli sme jej kriticko-ašpiratívny potenciál v rozkrývaní demokratického legitimizačného deficitu liberálnodemokratickej koncepcie slobody prejavu. Konštatovali sme, že s Káčerom sa vo všeobecnosti zhodujeme v etickej a bezpečnostnej rovine ohľadom ideálu nezneisťovania

¹⁰² Rozsudok Vrchného súdu Anglicka zo dňa 16.12.2020 *Scottow v CPS*, [2020] EWHC 3421, § 24. Dostupné online na: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/12/Scottow-v-CPS-judgment-161220.pdf>.

skupín obyvateľstva o ich plnoprávnom členstve v spoločnosti. Nezhodujeme sa však v odpovedi na otázku, akým spôsobom možno tento cieľ v demokratickom kontexte legitímne dosahovať. Obsahovoselektívne trestnoprávne obmedzovanie slobody prejavu totiž v podmienkach plnej demokracie považujeme za (demokraticky) nelegitímne. Usilovali sme sa preukázať, že občianskorepublikánsky koncept slobody prejavu je férový (demokraticky autentický) voči hodnotovej pluralite súčasnej demokratickej spoločnosti – na rozdiel od jeho liberálnodemokratického náprotivku, ktorý neférovo zvýhodňuje liberálne hodnoty.