

# „Pravé“ verbální trestné činy z nenávisti\*

## “Genuine” Verbal Hate Crimes

Jan Provazník\*\*

### Abstrakt

*Tento článek se zabývá problematikou kriminalizace nenávistných projevů z hlediska právní konstrukce příslušných trestných činů v materií trestního práva hmotného. Jeho cílem je vymezení ucelené koncepce těchto trestných činů na podkladě dvou jejich rysů, které je z hlediska nauky trestního práva hmotného činí poměrně dosti specifickými, a to jejich verbálního charakteru a prvku předsudečné nenávisti, který je v nich obsažen. Tato koncepce je nutným krokem k uvědomění si právní podstaty těchto trestných činů, a tím i předpokladem k jejich hlubší analýze a pochopení. Nejprve se tak článek věnuje pojmu trestných činů z nenávisti, v němž jako kardinální rozlišovací znak vyjadřující jeho podstatu vydvihuje tzv. nenávistnou diskriminační pobnutku. Té se dále věnuje blíže a vymezuje její strukturu a prvky, představuje možné přístupy k její konstrukci a dává jí užívané pojmy do souvislosti pro lepší pochopení jejich obsahu a poukazuje na její slabiny. Následně je pozornost zaměřena na konstrukci verbálních trestných činů a analýzu jejich konstitutivních znaků a teoretických souvislostí zakotvujících tento pojem v trestněprávní teorii. Na podkladě výstupů těchto dvou částí je následně představena koncepce trestných činů z nenávisti a verbálních trestných činů a jejich kombinace, na jejímž základě je pak možno rozlišovat trestné činy nepravé z nenávisti, nepravé verbální; pravé z nenávisti, nepravé verbální, nepravé z nenávisti, pravé verbální a pravé z nenávisti, pravé verbální. Výstupy těchto závěrů jsou pak testovány ilustrativním srovnáním se třemi vybranými státy, jimiž je Francie, Německo a Polsko.*

### Klíčová slova

*Trestné činy z nenávisti; verbální trestné činy; nenávistná diskriminační pobnutka; nenávistné projevy; předsudečná nenávist.*

### Abstract

*This article deals with the problem of criminalizing hateful expressions (hate speech) regarding the legal construction of corresponding crimes in matter of substantive criminal law. Its aim is to delimit a comprehensive conception of these crimes based on two their traits which makes them quite specific from substantive criminal law's doctrine – their verbal character and their element of biased hatred, which they contain. This conception is a necessary step to getting at the bottom of their legal nature and thus also a prerequisite to their more in-depth analysis and understanding. At first, it tackles the term of hate crimes, where it stresses out the so-called hateful discriminatory motive as a cardinal distinguishing element, which expresses its foundation. Then it pays a closer attention to this motive and defining its structure and elements, introducing possible approaches to its construction and bringing the terms used in it into*

\* Tento článek vznikl v rámci projektu specifického výzkumu Masarykovy univerzity MUNI/A/1346/2019 „Vybrané aspekty trestního práva hmotného a procesního v komparativním pohledu II“.

\*\* JUDr. Jan Provazník, Ph.D., Katedra trestního práva, Právnícká fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Criminal Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: jan.provaznik@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-2253-8958

*context for a better understanding of their contents and identifying its weaknesses. After that, the article turns to the construction of verbal crimes and to analysis of their constitutive traits as well as theoretical perspective embedding this notion into theory of criminal law. Based on the outcomes of these two parts, the article finally introduces the concept of hate crimes and verbal crimes and their combination, which enables differentiating between ingenuine hate crimes, which are ingenuine verbal crimes; ingenuine hate crimes which are genuine verbal crimes; genuine hate crimes, which are ingenuine verbal crimes and genuine hate crimes, which are genuine verbal crimes. Outcomes of these findings are then tested in an illustrative comparison with law of three selected states – France, Germany and Poland.*

### Keywords

*Hate Crimes; Verbal Crimes; Hateful Discriminatory Motive; Hate Speech; Bias-Based Hatred.*

## Úvod

Ačkoliv trestní právo postihuje trestné činy z nenávisti již několik desítek let,<sup>1</sup> teprve v poslední době zejména v souvislosti s postihem tzv. nenávistných projevů na sociálních sítích si získávají značnou pozornost nejen odborné, ale i laické veřejnosti. Ve zvýšené míře se v mediálním prostoru i na stránkách odborných periodik objevují pojmy jako „trestné činy z nenávisti“, „předsudečná nenávist“, „hatespeech“ atd., ačkoliv jejich obsah a vzájemné vztahy nejsou pohříchu vždy zcela vyjasněny, což značně komplikuje diskusi o nich a pochopení jejich podstaty. To je krajně nežádoucí stav zejména proto, že tyto trestné činy vykazují z hlediska koncepčního pojetí své konstrukce i zařazení do materie trestního práva hmotného četné zvláštnosti a nestandardnosti.

Tento článek si právě proto klade za cíl analyzovat v trestněprávních souvislostech zvláštnosti kriminalizace nenávistných projevů, na základě tohoto právního rozboru vymezit vhodný pojem pro trestné činy z nenávisti v podobě nenávistných projevů, analyzovat jejich podstatu a na jejím základě vytvořit jejich ucelenou koncepci. Význam tohoto cíle je pak dán tím, že domácí odborná literatura ke koncepčním a systémovým otázkám trestných činů z nenávisti obecně a trestných činů kriminalizujících nenávistné projevy zvláště je dosti skoupá a pokus o ucelenou koncepci zasazenou do všech relevantních souvislostí materie trestního práva hmotného je nutný pro hlubší analýzu těchto trestných činů. Pro precizaci představ o zde představené koncepci bude do článku zařazen i ilustrativní komparatistický exkurs s přístupy tří vybraných států – Francie, Německa a Polska.

Naopak úkolem tohoto článku není zhodnotit, zda je, či není trestní postih verbálních nenávistných projevů legitimní, efektivní, potřebný atd. Zabývat se tedy bude čistě jejich právní konstrukcí, nikoliv hledisky kriminologickými, trestněpolitickými, filosofickými či dokonce ideologickými. Nejprve je totiž nutno zformovat ucelenou doktrinní právní koncepci těchto trestných činů, aby vůbec bylo možno přikročit k řešení těchto otázek.

---

<sup>1</sup> Srov. např. HERCZEG, Jiří. *Trestné činy z nenávisti*. Praha: Wolters Kluwer, 2008, 260 s., s. 42–44. ISBN 978-80-7357-311-9.

## 1 Trestné činy z nenávisti a jejich konstrukce

Tzv. trestné činy z nenávisti spáchané šířením nenávistných projevů (včetně těch spáchaných na sociálních sítích), jsou specifické jednak svým verbálním charakterem, jednak tím, že kriminálněpolitickým důvodem jejich postihu je inherentní předsudečná nenávisť. Střetávají se v nich tedy dvě jinak na sobě nezávislé koncepce – trestných činů, které lze spáchat toliko slovem, resp. sdělením či komunikačním aktem „nekontaktní“ povahy, a trestných činů, jejichž skutkové podstaty obsahují znak subjektivní stránky spočívající v tzv. nenávistné diskriminační pohnutce.

Pro přesné promítnutí obou těchto klíčových bodů do příslušného terminologického instrumentária a jejich odlišení od jiných trestných činů, které souvisí s jedním, nebo druhým z nich je třeba nejprve si utřídit používané pojmy, z nichž samotný koncept vyplývá. Jako první je tak zapotřebí vymezit pojem trestných činů z nenávisti.

Pojem *trestné činy z nenávisti* součástí pozitivní právní úpravy trestního práva není.<sup>2</sup> Je předmětem intenzivního zájmu kriminologie, a mimo to se o jeho vymezení snaží i řada dokumentů charakteru soft law a dokumentů napomáhajících při tvorbách veřejných politik.<sup>3</sup> Pozornost je mu věnována rovněž v soft law mezinárodních organizací a v jejich dalších dokumentech. Velmi často jsou tak trestné činy z nenávisti v těchto dokumentech vymezovány jednoduše jako trestné činy s předsudečnou pohnutkou.<sup>4</sup> Ta se vztahuje k určitým chráněným charakteristikám jako rasa, náboženství, národnost jazyk atd.<sup>5</sup> Zpravidla jsou tak za ně považovány jen ty činy, které by byly trestné i bez této pohnutky,

2 Obdobně je tomu např. ve Spolkové republice Německo – srov. PEUCKER, Mario. *The hate crime concept in GERMANY and how to improve the knowledge on the extent of hate crimes*. Bamberg: Europäisches Forum für Migrationsstudien, Institut an der Universität Bamberg, 2006, s. 1. Dostupné z: [http://www.efms.uni-bamberg.de/pdf/Hate\\_crime\\_concept\\_final.pdf](http://www.efms.uni-bamberg.de/pdf/Hate_crime_concept_final.pdf) [cit. 12. 11. 2020].

3 V České republice srov. např. analýzu pro Ministerstvo vnitra České republiky – MAREŠ, Miroslav. *Problematika Hate Crime. Zahraníční zkušenosti a možnost aplikace tohoto přístupu v ČR s důrazem na trestné činy z nenávisti proti cizincům. Ministerstvo vnitra* [online]. Brno, 2011 [cit. 12. 11. 2020]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/soubor/problematika-hate-crime.aspx>

4 Především v rozhodnutí Rady ministrů Organizace pro spolupráci a bezpečnost v Evropě (dále jen „OBSE“) MC.DEC/9/09 ze dne 9. 12. 2009 o boji proti trestným činům z nenávisti. Dostupné z: <https://www.osce.org/files/f/documents/d/9/40695.pdf> [cit. 12. 11. 2020]), jehož definici přebírají i další dokumenty – např. analýza, kterou si nechal zpracovat Výbor pro občanské svobody, spravedlnost a vnitřní věci Evropského parlamentu – viz BAYER, Judit a Petra BÁRD. *Hate speech and hate crime in the EU and the Evaluation of online content regulation approaches*. Brusel: Evropský parlament, 2020, 169 s., s. 22. ISBN 978-92-846-6902-8. Dostupné z: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/655135/IPOL\\_STU\(2020\)655135\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/655135/IPOL_STU(2020)655135_EN.pdf) [cit. 12. 11. 2020]; či příručka ke stíhání trestných činů z nenávisti vydaná společně OBSE a Mezinárodní asociací prokurátorů *Prosecuting Hate Crimes. A Practical Guide*. Varšava: IAP, OBSE, 2014. ISBN 978-92-9234-899-1, 100 s., s. 20. Dostupné z: <https://www.osce.org/files/f/documents/0/0/124532.pdf> [cit. 12. 11. 2020]; jen mírně odlišně se stejným smyslem *Preventing and responding to hate crimes. A resource guide for NGOs in the OSCE region*. Varšava: OBSE, 2009. ISBN 978-92-9234-767-3, 76 s., s. 15. Dostupné z: <https://www.osce.org/files/f/documents/8/a/39821.pdf> [cit. 12. 11. 2020].

5 Srov. např. MAREŠ, op. cit., s. 24.

tedy nejde o jakousi zcela samostatnou kategorii určitých trestných činů, ale o „běžné“ trestné činy, spáchané z předsudečné pohnutky,<sup>6</sup> která (různými právními mechanismy) zpřísňuje trestní represí oproti těmto „běžným“ trestným činům spáchaným bez předsudečné pohnutky. To odpovídá v podstatě původní koncepci *hate crimes*, která vznikla ve druhé polovině 20. století ve Spojených státech amerických.<sup>7</sup> V současné době se však přístupy ke kriminalizaci liší, a tak např. nalezneme předsudečnou pohnutku jakožto znak kvalifikované skutkové podstaty, obecnou přitěžující okolnost či okolnost umožňující mimořádné zvýšení zákonné trestní sazby, či dokonce i jako znak základní skutkové podstaty trestného činu, bez něž by nešlo ani o žádný jiný trestný čin (jako je tomu např. i v České republice – viz níže).<sup>8</sup>

Není však cílem tohoto článku se vymezovat vůči různým pojetím pojmu „trestné činy z nenávisti“ ani je podrobně představovat či analyzovat.<sup>9</sup> Ačkoliv totiž tento pojem není v předpisech trestního práva hmotného definován, jde o pojem s relativně ustáleným obsahem (byť na něm nepanuje úplná shoda, jeho jádro je přijímáno vcelku konsensuálně), přičemž pro tento text je rozhodující právní úprava *de lege lata*, tedy východiska v mimoprávních pojetích či v soft law jsou pouze pomocná, byť právě pro absenci pozitivněprávního vymezení potřebná.

Všechny tyto přístupy usilují v podstatě o vyjádření téhož, přičemž problematika je spíše širě záběru pojmu „nenávistná pohnutka“ a její odpovídající jazykové vymezení (typicky zda sem mají spadat i činy, které nejsou motivovány skutečnou nenávistí pachatele, ale např. jen utilitárním kalkulem, které nezaměřují svou nenávist na specifickou jinou skupinu lidí, ale např. na kohokoliv, koho vnímají jako vetřelce ve svém teritoriu atd.<sup>10</sup>). Úhrnem však tyto přístupy mají stejnou trest', spočívající v bezdůvodné nenávisti či předsudcích vůči určité skupině osob, byť tyto vystupují v některých případech jako esenciální součást přesvědčení pachatele, v jiných jen jako méně zřetelný „temný stín na pozadí“.

V zásadě jde tedy o takové trestné činy, při nichž pachatel vybírá oběť z důvodu nějaké její osobní charakteristiky jako je etnicita náboženství atd., tedy oběť se stává obětí kvůli tomu, kým je, nikoliv kvůli tomu, zda něco provedla,<sup>11</sup> resp. zda mezi ní a pachatelem

6 Srov. např. BAYER, BÁRD, op. cit., s. 22; či Hate Crimes Law. A Practical Guide. OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights [online]. Varšava: OBSE, 2009, 68 s., s. 16. ISBN 978-92-9234-757-4. Dostupné z: <https://www.osce.org/files/f/documents/3/e/36426.pdf> [cit. 12. 11. 2020].

7 Srov. např. KALIBOVÁ, Klára. *Trestná činnost z nenávisti de lege lata a de lege ferenda – některé hmotněprávní aspekty*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 31–35. Dostupné z: [https://is.muni.cz/th/r84zv/DizPrace\\_Kalibova\\_2017.pdf](https://is.muni.cz/th/r84zv/DizPrace_Kalibova_2017.pdf) [cit. 12. 11. 2020].

8 K podrobnostem srov. K tomu srov. blíže např. KALIBOVÁ, op. cit., s. 61–62.

9 K tomu srov. blíže např. KALIBOVÁ, op. cit., s. 22–28.

10 Srov. např. MAREŠ, op. cit., s. 7–8.

11 Srov. NEWBURN, Tim. *Criminology*. 3. vyd. Abingdon a New York: Routledge, 2017, 1168 s., s. 491. ISBN 987-1-138-64313-0.

existuje nějaký vztah, a případně jaký. Až mírně cynicky může působit podobné vymezení, podle nějž pachatel útočí na poškozeného ne proto, *kým* je, ale *čím* je,<sup>12</sup> resp. *co předstává*.<sup>13</sup> Pro trestné činy z nenávisti je tedy typické, že i když jsou (což ani být nemusí) namířeny bezprostředně proti určitému jednotlivci, útočí se jejich prostřednictvím na celou skupinu, jejímž je členem.<sup>14</sup>

Trestné činy z nenávisti jsou také někdy nazírány jako akt diskriminace namířené proti menšinám, ovšem tato charakteristika není příliš výstižná, neboť toto směřování je pro ně sice běžné, ale není jejich pojmovou náležitostí, neboť postihují např. i útoky příslušníků menšiny na příslušníka většiny.<sup>15</sup> V českém trestním právu je tento požadavek navíc komplikovaný tím, že byt' v zákoně č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen: „TrZ“) lze nalézt u trestných činů z nenávisti ochranu „tradičních“ diskriminačních znaků jako je rasa, etnicita či vyznání (tedy takových, které jsou zpravidla vymezovány jako nezměnitelné či změnitelné jen extrémně obtížně, případně jako tvořící tzv. identitární skupiny<sup>16</sup>), některé (podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod dle § 356 odst. 1 TrZ a násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci dle § 352 odst. 1 TrZ) poskytují ochranu paušálně prakticky jakékoliv skupině osob bez ohledu na to, který znak je v ní sdružuje (k tomu však viz níže).

Pro všechny trestné činy z nenávisti je pojmově charakteristickou pohnutka pachatele opírající se o paušální negativní hodnocení určité skupiny lidí.<sup>17</sup> Tuto navrhuji označit za *nenávistnou diskriminační pohnutku* z důvodů uvedených níže. Pachatel se v této specifické pohnutce dopouští trestné činnosti nejrůznějšího druhu na poškozených jenom proto, že jsou nositeli diskriminujícího znaku či vlastnosti, s nímž si spojuje prvotní znak či vlastnost negativní. Často se proto hovoří o tom, že tyto trestné činy jsou předsudečné (*bias crimes*).<sup>18</sup> Nic jiného pro ně rozhodující není, tedy zejména se tento koncept neomezuje toliko na trestné činy verbálního charakteru, tedy postihující jen nenávistné projevy ve smyslu především řečových aktů.

12 BLAKE, Michael. Geeks and Monsters: Bias Crimes and Social Identity. In: *Law and Philosophy*, 2001, roč. 20, č. 2, s. 124.

13 Hate Crimes Laws, op. cit., s. 17.

14 Srov. např. HARE, Ivan. Legislating against Hate – The Legal Response to Bias Crimes. In: *Oxford Journal of Legal Studies*, 1997, roč. 17, č. 3, s. 417; či LAWRENCE, Frederic M. The Punishment of Hate: Toward a Normative Theory Of Bias-Motivated Crimes. In: *Michigan Law Review*, 1994, roč. 93, č. 2, s. 323.

15 Srov. např. NOLAN, James J., Lee Jr. THORPE a Andrea DEKESEREDY. In: DEKESEREDY, Walter S. a Molly DRAGIEWICZ (eds.). *Routledge Handbook of Critical Criminology*. 2. vyd. Abingdon a New York: Routledge, 2018, 514 s., s. 240 a 243. ISBN 978-0-367-87814-6.

16 Srov. např. BLAKE, op. cit., s. 125.

17 Srov. např. BRAX, David. Motives, Reasons and Responsibility in Hate/Bias Crime Legislation. In: *Criminal Justice Ethics*, 2016, roč. 35, č. 3, s. 235; či TSESIS, Alexander. Contextualizing Bias Crimes: A Social and Theoretical Perspective. In: *Law & Social Inquiry*. 2003, roč. 28, č. 1, s. 319–321.

18 Např. BRAX, op. cit., s. 233.

Kriminologický koncept trestných činů z nenávisti zahrnuje tak daleko větší počet trestných činů než jen trestné činy dle § 355 a § 356 TrZ (potažmo v širším slova smyslu i § 404 či § 405 TrZ), s nimiž je nejčastěji spojován, a z hlediska konstrukce zvláštní části TrZ. Patří sem tedy zejména i případy násilných trestných činů spáchaných z této pohnutky proti životu a zdraví [srov. např. vražda dle § 140 odst. 3 písm. g), těžké ublížení na zdraví dle § 145 odst. 3 písm. f) TrZ atd.] či proti majetku [např. poškození cizí věci dle § 228 odst. 3 písm. b) TrZ], proti svobodě [např. trestný čin zavlečení dle § 172 odst. 2 písm. b) TrZ], ale např. i trestných činů úředních osob [srov. zneužití pravomoci úřední osoby dle § 329 odst. 2 písm. b) TrZ].<sup>19</sup>

„Nenávistný charakter“ se legislativně projevuje nejčastěji ve znacích kvalifikovaných skutkových podstat spočívajících v nenávistné motivaci pachatele v níže uvedeném smyslu. Tento přístup je typický v podstatě např. i pro právo Spojených států amerických, které jsou průkopníky koncepce trestných činů z nenávisti, v němž řada států při zavádění kriminalizace trestných činů z nenávisti postupovala tak, že nenávistně-diskriminační prvek (spáchání pro příslušnost k určité chráněné skupině) byl důvodem pro zpřísnění trestu, byl-li přítomen u nějakého jiného (již existujícího) trestného činu.<sup>20</sup>

## 2 Nenávistná diskriminační pohnutka

Jelikož znak nenávistné diskriminační pohnutky stojí v centru pojmu trestných činů z nenávisti, nelze se při dalším výkladu obejít bez jeho bližší analýzy. Tento znak má pro koncepci trestných činů z nenávisti zcela klíčový význam, neboť právě jeho konstrukce jednotlivé možné přístupy k této koncepci od sebe odlišuje.

### 2.1 Struktura nenávistné diskriminační pohnutky

Tato pohnutka pachatele má tři složky:<sup>21</sup>

- První složkou je určitá vlastnost či jiný znak, které jsou obecně vnímány jako negativní („negativní znak“), přičemž toto hodnocení může být i zcela legitimní (např. lenost, agresivita, prolhanost, nepoctivost, krutost atd.).
- Druhou složku představuje spojení negativního znaku neoddělitelně s jinou vlastností či znakem, které jsou společně určité skupině lidí, typicky barva pleti, národnost, náboženské vyznání atd. („diskriminující znak“), tedy činí se závěr, že nositel diskriminujícího znaku je vždy současně i nositelem negativního znaku, což

<sup>19</sup> Pozoruhodné však v této souvislosti je, že nenajdeme žádný takový trestný čin mezi trestnými činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti dle hlavy III zvláštní části TrZ – k přehledu srov. MAREŠ, op. cit., s. 32–33.

<sup>20</sup> GRANNIS, Eric T. Fighting Words and Fighting Freestyle: The Constitutionality of Penalty Enhancement for Bias Crimes. In: *Columbia Law Review*, 1993, roč. 93, č. 1, s. 180–185.

<sup>21</sup> Srov. rovněž ŠČERBA, Filip a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2020 (v tisku), K § 352, body 59–64.

je z hlediska logiky *non sequitur*, neboť předpoklad, že diskriminující znak u každého svého nositele nutně implikuje i negativní znak, není naplněn.

- Třetí složkou je přesvědčení spáchat čin právě pro diskriminující znak bez ohledu na konkrétní jednání poškozeného. To je poměrně významný prvek, neboť se nepředpokládá žádná relační pohnutka (např. osobní nepřátelství, msta, závist atd.), byť přítomnost takové relace vedle diskriminujícího znaku trestnosti nepřekáží (např. pachatel útočí na poškozeného proto, že má jinou barvu kůže, a ještě navíc mu vyfoukl lepší pracovní pozici).

Naopak jedná-li pachatel z důvodu negativního vztahu k poškozenému, který je založen nějakou konkrétní minulou událostí, která k takovému vztahu opravňuje (poškozený pachatele např. v minulosti přepadl a ublížil mu), nenávistná diskriminační pohnutka dána není, neboť pachatel nepřipisuje poškozenému negativní znak proto, že je nositelem diskriminujícího znaku, ale jednoduše proto, že vůči němu konkrétně projevil své vlastní nositelství negativního znaku (či tak to alespoň pachatel vnímá).

Na druhou stranu bude nenávistná diskriminační pohnutka naplněna i tehdy, jestliže poškozený negativní znak vůči pachateli v minulosti již konkrétním jednáním projevil, avšak pachatel se na něm dopustí trestného činu nikoliv kvůli tomu samostatně, ale až ve spojení s diskriminujícím znakem (např. poškozený, příslušník etnika A, sice na pachateli spáchal trestný čin podvodu, pachatel by to však nechal být, jestliže by šlo o osobu z jakéhokoliv jiného etnika, ale rozhodne se pomstít jenom proto, že od příslušníka etnika A si něco takového rozhodně nenechá líbit). Nenávistná diskriminační pohnutka tedy nemusí být výlučným důvodem ke spáchání činu a na jejím naplnění ničeho nemění, působí-li ještě vedle jiné pohnutky.

Nedomnívám se tedy, že by v případě tohoto smíšeného motivu (resp. smíšených pohnutek) musela být nenávistná diskriminační pohnutka nutně dominantní,<sup>22</sup> ani zcela identické síly jako jiná (pachatele motivoval úplně stejně prožitek primární viktimizace jako etnická příslušnost osoby, která se jí na něm dopustila), postačí, bude-li dostatečně významná, aby ve spojení s jinými přiměla pachatele k činu. Dovodit ji nebude možno jen tam, kde bude toliko marginální a doprovodná, přičemž pachatel by jednal i bez ní a tato na jeho předsevzetí spáchat trestný čin ani na způsobu jeho provedení ničeho nemění (např. pachatel by se dopustil trestného činu na tom, kdo jej podvedl, úplně stejně, ať by to byl kdokoliv, že je dotýčný příslušníkem etnika A, které pachatel nemá rád, je pro něj jen příjemná vedlejší podružnost).

## 2.2 Upřesňující výhrady a problémy přístupů k nenávistné diskriminační pohnutce

Hovořit o diskriminační „nenávistné“ pohnutce je ovšem poněkud zjednodušující. Jako řada zahraničních úprav, ani ta naše neoperuje z hlediska pohnutky přímo s nenávistí

<sup>22</sup> Srov. MAREŠ, op. cit., s. 4.

pachatele, a to u žádného trestného činu z nenávisti. Nenávist ostatně nemusí být jedinou emocí, která ke spáchání činu vede – vedle (či dokonce místo) ní to může být např. i vztek, lišící se od nenávisti tím, že nejde o dlouhodobou, ale o prudkou krátkodobou emoci,<sup>23</sup> frustrace, zloba plynoucí z nějaké negativní předchozí zkušenosti s jiným nositelem diskriminujícího znaku atd. Ostatně ani dosavadní studie zaměřené na motivace pachatelů trestných činů z nenávisti nepřichází s přesvědčivými závěry, že dlouhodobá, hluboce zakořeněná nenávist je příčinou k jejich páchání v nějaké dominantní míře.<sup>24</sup> Druhý pól nepřesnosti označení pohnutky za „nenávistnou“ představuje skutečnost, že nenávist odůvodněná konkrétním minulým chováním poškozeného tuto pohnutku nenaplnuje.

Bývá proto i vznášena otázka, zda diskriminační nenávistná pohnutka vůbec předpokládá nějaký negativní vztah pachatele ke skupině, na niž svým činem útočí. Měl-li by totiž požadavek na pachatelovu subjektivní stránku zahrnovat i to, aby skutečně vůči skupině, na niž útočí, cítil nějakou nevraživost či dokonce přímo nenávist, zamezovalo by to postihu trestných činů z nenávisti, jichž se pachatel dopustil čistě oportunisticky (např. protože spáchání činu na příslušníkovi určité skupiny bude snazší)<sup>25</sup> či utilitárně<sup>26</sup> s nepřiznanou mentální rezervací, např. pokud by pachatel jako politik populisticky (ultra)nacionalistického hnutí zaměřeného proti imigrantům určité národnosti sice v jejich nebezpečnost ve skutečnosti nevěřil, ve svých proslovech by vůči nim ale šířil nenávist, neboť by se jednoduše v politickém kalkulu hodlal svézt na vlně nenávisti vůči nim a vytěžit z ní politické body.

Dominantní proud zahraničního diskursu právě z tohoto důvodu rozlišuje mezi tzv. modelem trestných činů z nenávisti založeným na nenávisti ke skupině (*group animus model*), v němž se pro trestnost vyžaduje, aby pachatel měl ke skupině, na niž útočí, negativní vztah, a modelem trestných činů z nenávisti založeným na diskriminujícím výběru (*discriminatory selection model*), v němž se požaduje jen to, že pachatel si vybral jako oběť někoho z chráněné skupiny právě proto, že je jejím členem, ovšem bez ohledu na důvod, který jej k tomu vedl.<sup>27</sup>

23 WRIGHT, Ziad. Hate Crimes: Clarification from Emotion Theory and Psychological Research. In: *Journal of Islamic and Near Eastern Law*, 2016, roč. 15, s. 61.

24 COLINS, Roberts, Martin INNES, Matthew WILLIAMS, Jasmin TREGIDGA a David GADD. *Understanding who commits hate crime and why they do it*. Welsh Government Social Research, 2013, č. 38, s. 25. ISBN 978-0-7504-9639-1.

25 Srov. např. KALIBOVÁ, op. cit., s. 14.

26 Např. BRUDHOLM, Tomas. Hate Crimes and Human Rights Violations. In: *Journal of Applied Philosophy*, 2015, roč. 32, č. 1, s. 88.

27 Např. WOODS, Jordan Blair. Taking the „Hate“ out of Hate Crimes: Applying the Unfair Advantage Theory to Justify the Enhanced Punishment of Opportunistic Bias Crimes. In: *UCLA Law Review*, 2008, roč. 56, č. 2, s. 495–497; či MARSTON DANNER, Allison. Bias Crimes and Crimes Against Humanity: Culpability in Context. In: *Buffalo Criminal Law Review*, 2002, roč. 6, č. 1, s. 401.



Domácí právní úprava je v tomto směru poměrně otevřená k interpretaci.<sup>28</sup> Právní konstrukci „nepravých“ trestných činů z nenávisti (viz níže) je vlastní užití znaku spáchání činu na poškozeném „pro“ chráněný znak. Jako příklad za všechny lze uvést vraždu dle § 140 odst. 3 písm. g) TrZ, která jako okolnost zvlášť přitěžující (znak kvalifikované skutkové podstaty) předepisuje spáchání činu „*na jiném pro jeho skutečnou nebo domnělou rasu, příslušnost k etnické skupině, národnost, politické přesvědčení, vyznání nebo proto, že je skutečně nebo domněle bez vyznání*.“ Tento obrat by bylo možno vykládat tak, aby výsledek odpovídal v zásadě oběma uvedeným koncepcím.<sup>29</sup>

Na první pohled se však může zdát, že popsané dva modely se vzájemně vylučují. To by mělo poměrně neblahé praktické důsledky. Zvolili-li bychom si totiž první model, požadavek na nenávistnou diskriminační pohnutku by nebyl naplněn tehdy, kdyby pachatel žádný negativní vztah k chráněné skupině neměl; zvolili-li bychom si druhý, pak by celý koncept trestných činů z nenávisti poněkud „zesterilněl“ a stal se závislý jen na tom, které chráněné skupiny trestní zákony vytvoří. To by v domácích podmínkách bylo ovšem značně problematické, neboť některé trestné činy z nenávisti dle TrZ nechrání pouze zranitelné skupiny v tradičním vnímání (národnostní, etnické, sexuální menšiny atd.), ale prakticky jakoukoliv skupinu osob (§ 352 a § 356 TrZ – viz výše), což by v podstatě negovalo nejen nenávistný, ale v některých případech i diskriminační rozměr trestných činů z nenávisti (viz dále).

Někteří autoři spatřují opodstatněnost kvalifikace činu jakožto spáchaného z nenávisti i v případech, v nichž pachatel jednal čistě instrumentálně (příklad s populistickým politikem), prostě na základě způsobeného následku, tedy újmy, která tím vzniká skupině, vůči níž tento oportunistický čin směřoval.<sup>30</sup> Tím by se sice dilematu volby modelu dalo uniknout, nicméně z pohledu domácí právní úpravy se takové řešení nejvíce jako přesvědčivé, resp. dostatečné, neboť přinejmenším u „pravých“ verbálních trestných činů z nenávisti (srov. níže) se žádná taková újma jako znak nevyžaduje, neboť tyto mají abstraktně ohrožovací charakter, pro nějž je typické právě to, že není spojen ani s přímým vznikem nebezpečné situace,<sup>31</sup> natož se skutečnou poruchou.

Podle jiného názoru je opodstatněnost dána nefér výhodou, kterou pachatel tohoto činu na své oběti vytěžil tím, že využil její zvláštní zranitelnosti,<sup>32</sup> případně že prostě úmyslně zaútočil na osobu, o níž věděl, že s ní je spojeno riziko těžšího následku, než kdyby

28 V odborné literatuře se objevují příklady k oběma přístupům – viz KALIBOVÁ, op. cit., s. 29–30.

29 Obdobně u některých státních úprav ve Spojených státech amerických, kde zákon užívá obraty jako „because of“ nebo „by reason of“ viz WOODS, op. cit., s. 499.

30 Nejslavnější je v tomto ohledu patrně WANG, Lu-in. The Transforming Power of „Hate“: Social Cognition Theory and the Harms of Bias-Related Crime. In: *Southern California Law Review*, 1997, roč. 71, č. 1, s. 60.

31 Srov. např. ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 3614 s., s. 2767. ISBN 978-80-7400-428-5.

32 WOODS, op. cit., s. 512.

si vybral někoho jiného.<sup>33</sup> Ani to se však nejeví jako dostatečný důvod, neboť trestné činy z nenávisti mohou mít i zcela opačnou polaritu (páchá je příslušník tradičně marginalizované menšiny vůči příslušníkovi většiny<sup>34</sup>). V domácích podmínkách by pak tento důvod navíc neopodstatňoval postih těch trestných činů z nenávisti, které chrání i jiné skupiny než ty tradičně považované za zranitelné menšiny.

Jelikož TrZ „nenávistný element“ do trestných činů z nenávisti vkládá prostřednictvím znaku pohnutky, je zjevné, že z hlediska domácí právní úpravy není nutné, aby jejich spáchání podnítilo v jiných osobách vůči dané skupině jakékoliv negativní (či, přísně vzato, jakékoliv) emoce, natož i činy, ani aby se o něm vůbec někdo z této chráněné skupiny dozvěděl). Za těchto okolností je nemožné zdůvodňovat tento model způsobenou újmou. Z teoretického hlediska by pak mohlo být proti takové absolutizaci újmy navíc namítnuto, že pokud by čin pachatele žádnou hmatatelnou újmu nezpůsobil, nebo by dokonce měl i opačný účinek (veřejnost by pobouřil, a tato by se začala naopak více zajímat o blaho chráněné skupiny), mohl by pachatel být postihnut jen za pokus trestného činu, a to ještě navíc jen za předpokladu, že by se podařilo bezpečně prokázat, že měl v úmyslu nějakou újmu chráněné skupině způsobit.

Jelikož je diskriminační nenávistná pohnutka jako každá jiná pohnutka fakultativním znakem subjektivní stránky,<sup>35</sup> nelze ji rovněž odvozovat z toho, jak moc se cítí pachatelovým činem dotčen, pobouřen, znechucen či zstrašen její adresát (či adresáti) nebo dokonce ti členové skupiny, do níž adresát patří, avšak vůči nimž bezprostředně nesměřovala. Pohnutka charakterizuje subjektivní stránku pachatele, nikoliv poškozeného, a žádný z „pravých“ verbálních trestných činů z nenávisti jako svůj znak nepředepisuje konkrétní poruchový následek ve sféře poškozeného či chráněné skupiny.<sup>36</sup>

### 2.3 Nabízené sjednocující řešení

Je tedy zřejmé, že nějakým způsobem je třeba rozdíly mezi uvedenými modely překlenout. Naštěstí nejsou zcela vzájemně neslučitelné. Dlužno již na tomto místě podotknout, že uvedené dva modely paletu možných přístupů nevyčerpávají. Anglické právo v reakci na rasově motivované trestné činy např. již na konci 80. let zavedlo trestný čin podněcování k rasové nenávisti, jehož konstrukce předepisovala na straně pachatele úmysl rozněcovat rasovou nesnášenlivost či vědomost, že „vzhledem ke všem okolnostem“ jeho jednání může pravděpodobně rasovou nesnášenlivost roznítit.<sup>37</sup>

33 MARSTON DANNER, op. cit., s. 425 a násl.

34 Tento přístup by navíc v takových případech suponoval představu, že na straně pachatele je naopak zvláštní okolnost citelně snižující závažnost činu.

35 KRATOCHVÍL, Vladimír. In: KRATOCHVÍL, Vladimír. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 961 s., s. 300. ISBN 978-80-7179-082-2.

36 Srov. LAWRENCE, op. cit., s. 375.

37 Srov. např. HARE, op. cit., s. 421.

Z toho je zřejmé, že metoda kriminalizace trestných činů z nenávisti „krouží“ kolem negativní stereotypizace určitých skupin osob a podpory jejího negativního obrazu a nevraživých nálad ve společnosti vůči nim, který vytváří nebezpečí (byť i vzdálené a abstraktní) eskalace tohoto negativního vnímání až do násilné či obdobně nepřijatelné roviny (segregace, odnímání práv atd.). Právě to leží v samém centru této koncepce a konkrétní forma legislativního vyjádření je pak již jen otázkou vhodného vyladění přípustných způsobů úpravy v souladu s legislativními metodami, rozhodovací praxí či doktrínou, zejména s garancemi práv potenciálních pachatelů a koherencí stávajících kriminalizačních přístupů na jedné a vytvořením možnosti efektivního postihu, jemuž nikdo neunikne jen pro legislativní nedokonalost, ačkoliv materiálně právě uvedené nebezpečí reálně vytváří, na druhé straně.

V domácích podmínkách pak řešení tohoto problému vlastně příliš obtížné není. Jak již zmíněno, ani standardní formulace „nepravých“ trestných činů z nenávisti, vyžadující jako pohnutku činu příslušnost poškozeného k určité chráněné skupině, ani textace „pravých“ trestných činů z diskriminační nenávisti přímo negativní vztah pachatele ke chráněné skupině nepožadují, ačkoliv z trestněpolitického či kriminologického hlediska je třeba jej předpokládat jako pravidelný.

Ono byť vzdálené a abstraktní nebezpečí vyvolávání nelegitimních negativních nálad vůči určité skupině tak sice musí být pokryto pachatelovou subjektivní stránkou, avšak jakožto následek coby znak objektivní stránky trestného činu, což je zcela standardním požadavkem na rozsah zavinění,<sup>38</sup> přičemž pachatel si musí být vědom, že tohoto působení dosahuje právě prostřednictvím propojenosti diskriminujícího znaku s negativním znakem. Pachatelova pohnutka tak musí obsahovat toliko to, že právě této propojenosti pachatel ke způsobení následku využívá.

To tedy umožňuje pojmout nenávistnou diskriminační pohnutku poněkud volněji v tom smyslu, že se nevyžaduje, aby to, co je vlastním, přímým a bezprostředním motivem (ve smyslu psychologického podnětu k jednání) pachatele byl jeho negativní vztah ke skupině, proti níž jeho čin v důsledku směřuje, jen aby v ní bylo pojata, že existuje představa o propojenosti mezi diskriminujícím znakem a negativním znakem, již pachatel chce využít ke spáchání činu či je smířen s tím, že tak může působit, bez ohledu na to, co si o pravdivosti této představy sám ve skutečnosti myslí.

Nenávistná diskriminační pohnutka tak bude naplněna stejně, když pachatel propojenosti negativního znaku a diskriminujícího znaku věří, jako když jí sám nevěří, ale ví, že někteří jiní lidé ano, a jeho úmysl pokrývá skutečnost, že to při jeho činu může způsobit pákový efekt k vytvoření shora popsaného nebezpečí.

To konvenuje i dosavadnímu přístupu rozhodovací praxe, který např. u trestného činu podněcování nenávisti ke skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod

<sup>38</sup> Srov. např. KRATOCHVÍL. In: KRATOCHVÍL, op. cit., s. 281.

dle § 356 TrZ dospěla k závěru, že ke spáchání postačí úmysl nepřímý.<sup>39</sup> Ačkoliv se domácí rozhodovací praxe problematikou subjektivní stránky trestných činů z nenávisťi příliš nezabývala a potřebu existence nenávisťné diskriminační pohnutky výslovně neformulovala, některé její závěry instinktivně nasvědčují shora nastíněným závěrům. Tak např. Nejvyšší soud při právním posouzení skutku optikou § 356 TrZ upírá pozornost na to, zda posuzovaný projev měl „... *ambici nejen vzbuzovat nenávisť, jak o tom také hovoří odvolací soud, ale především se jednalo o projevy zamýšlející vyvolat jednání dalších osob vedoucí k omezování práv a svobod jejich příslušníků, a to bez ohledu na to, jak manipulovatelné či nakloněné měl obviněný posluchače.*“<sup>40</sup>

Tím koncept nenávisťné diskriminační pohnutky vylučuje negativní důsledky obou shora popsaných modelů. Slabinu modelu nenávisťi ke skupině odstraňuje tím, že umožňuje jako trestný čin z nenávisťi trestat v těch případech, v nichž pachatel sám necítí žádnou negativní emoci vůči chráněné skupině. Slabinu modelu diskriminační selekce pak neutralizuje tím, že znemožňuje postih trestným činem z nenávisťi v případech, v nichž pachatel jedná proti poškozenému z chráněné skupiny např. výlučně z důvodu osobní msty za to, že předtím poškozený ublížil jeho dítěti, a v této pomstě přináležitost poškozeného do chráněné skupiny nehraje žádnou roli, přičemž však jeho subjektivní stránka plně pokrývá i okolnost, že za poškozeného si vybral osobu patřící do chráněné skupiny.<sup>41</sup>

Tento přístup, zachovávající v pojmu nenávisťné diskriminační pohnutky jak diskriminační, tak nenávisťný prvek, byť v některých případech jen „na pozadí“, je rovněž užitečný vzhledem ke shora uvedené šíři ochrany poskytované některými trestnými činy z nenávisťi útokům proti prakticky jakékoliv skupině, nikoliv jen takové, již sdružuje některý z tradičních diskriminačních důvodů. Není totiž zcela vyloučeno, aby i diskriminující znak byl ve skutečnosti znakem negativním sám o sobě či dokonce aby tento negativní spojující znak implikoval ještě jiný negativní znak. V takovém případě by totiž neplatilo, že výsledkem celé konstrukce diskriminační nenávisťné pohnutky je z logického hlediska *non sequitur*, nýbrž by šlo o pravdivý sylogismus (k tomu viz níže).

<sup>39</sup> Např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 5. 2018, sp. zn. 3 Tdo 500/2018.

<sup>40</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 2. 2020, sp. zn. 8 Tdo 81/2020, bod 31.

<sup>41</sup> Dlužno však podotknout, že tuto slabinu má model diskriminační selekce jen je-li dotážen do extrému, i v něm lze nepochybně dospět k závěru, že v uvedeném příkladě či na poškozeném nebyl spáchán pro jeho příslušnost ke chráněné skupině, ale z jiného důvodu, k němuž se příslušnost ke chráněné skupině jen přidružila – podstatou tohoto modelu totiž není vyvolat zvýšenou trestněprávní ochranu vždy, když je poškozený příslušníkem chráněné skupiny, ale tehdy, když si jej pachatel právě pro tuto příslušnost vybral, dál je však již lhostejno, jaký důvod jej k této volbě vedl. Praktickou slabinu modelu diskriminační selekce však demonstruje F. M. Lawrence na příkladu kapesního zloděje, který si jako svou obět' zvolí utilitárně ženu, protože má za to, že to pro něj bude snadnější; žádnou nenávisť k ní však necítí. V tomto modelu se však kapesní zloděj dopustil trestného činu z nenávisťi a bude tak na stejné úrovni, jako kdyby se činu dopustil pouze z důvodu své misogynie a aktivní nenávisťi k ženám – srov. LAWRENCE, op. cit., s. 377.

Např. pokud by pachatel vyzýval k omezování svobod vůči všem pravomocně odsouzeným sériovým bestiálním sadistickým sexuálně motivovaným vrahům (např. by se vyslovoval pro absolutní zákaz podmíněného propuštění v takových případech, požadoval kreativní zostření jejich trestů či třeba volal po znovuoobnovení trestu smrti atd.), neboť by si se znakem pachatelství takového činu spojoval znak lidské odpornosti, pak sice možná nepřipustíme, že má ve svých požadavcích pravdu, jistě bychom jeho implikaci jednoho negativního znaku z druhého negativního znaku však přinejmenším nemohli upřít pravdivost z logického hlediska, resp. to, že se alespoň pohybuje v rámci, v němž v běžném diskursu vědomém si všech nedokonalostí lidské komunikace a myšlení lze takové spojení považovat za korektní.

Je přitom zřejmé, že k postihu trestných činů spáchaných proti takovým „skupinám“ koncept trestných činů z nenávisti neslouží, a to zejména ne prostřednictvím „pravých“ trestných činů z nenávisti, tedy takových, u nichž, nebýt právě jejich diskriminačně nenávistného elementu, by o trestné činy vůbec nešlo.

Lze tedy uzavřít, že k naplnění nenávistné diskriminační pohnutky se tak nevyžaduje, aby pachatel skutečně nenáviděl skupinu či jednotlivce, proti nimž útočí, tedy aby k ní choval silnou intenzivní dlouhodobou negativní emoci. Není ani vyloučeno, že bude sám do této skupiny patřit<sup>42</sup> a že v ní bude třeba i spokojený, či že k ní bude mít vztah veskrze kladný. Přesto se pojem „trestných činů z nenávisti“ tak vžil, a to i v zahraničním srovnání (*hate-crimes*,<sup>43</sup> *Hasskriminalität*<sup>44</sup>, *crimes haineux*<sup>45</sup> či *crimes de haines*,<sup>46</sup> *crimes de odio*<sup>47</sup>), že jeho obsah (byť s touto douškou) není neurčitý, a proto se jej přidržím v textu i nadále.

Dlužno zde uvést, že problematice pohnutky u trestných činů z nenávisti se v domácí literatuře věnovala poměrně podrobně K. Kalibová, která, částečně odlišně od přístupu nabízeného v tomto článku, rozlišuje z hlediska pohnutky trestných činů z nenávisti v aktuální české právní úpravě mezi pohnutkou nenávistnou, předsudečnou a diskriminační (v zásadě dle intenzity – vyžaduje-li se skutečná nenávist jako silná emoce,

42 Shodně srov. např. HERCZEG, Jiří. Svoboda projevu a ochrana náboženské morálky. In: *Trestněprávní revue*, 2010, roč. 9, č. 12, s. 395.

43 Např. TYNER, James A. Hate-crimes as racial violence: a critique of the exceptional. In: *Social & Culture Geography*, 2016, roč. 17, č. 8, s. 1070 a násl.

44 Např. SCHNEIDER, Hans Joachim. Hasskriminalität: eine neue kriminologische Deliktstategorie. In: *Juristen Zeitung*, 2003, roč. 58, č. 10, s. 497 a násl.

45 Např. BÉRUBÉ, Maxime a Aurélie CAMPANA. Les violences motivées par la haine. Idéologies et modes d'action des extrémistes de droite au Canada. In: *Criminologie*, 2015, roč. 48, č. 1, s. 217.

46 Např. LANGARITA ADIEGO, Jose Antonio, Pilar ALBERTÍN CARBÓ a Núria SADURNÍ BALCELLS. Expériences de LGBTphobie à Gérone. Défis et limites des politiques concernant les crimes de haine en Catalogue. In: *Droit et Cultures*, 2019, roč. 77, s. 38.

47 Např. IBARRA, Esteban. Hacia una Ley Integral contra los Delitos de Odio. In: *Tiempo de Paz*, 2016, č. 123, s. 7.

předsudek jako negativní postoj či pouhé rozlišení), přičemž pro relevantní trestné činy dle TrZ preferuje pohnutku toliko diskriminační.<sup>48</sup>

S tímto názorem lze souhlasit v naznačeném směru, tedy že pro trestné činy z nenávisti *de lege lata* nelze požadovat existenci nenávisti vůči skupině, kterou reprezentuje oběť, ve smyslu velmi silné a velmi negativní emoce, ani předsudek ve smyslu negativního úsudku o napadené skupině. V některých případech může být předepsaná pohnutka jistě naplněna již tehdy, je-li vztah pachatele k oběti a jejím identitárním znakům zcela neutrální, přesto si ji právě pro tyto identitární znaky vybere. Přesto soudím, že samotné rozlišení nepostačuje, nýbrž je nutné, aby vycházelo z apriorní nenávisti či předsudku spojovaného s určitou skupinou osob, byť je sám pachatel nezastává, svým trestným činem se na nich však hodlá „přiživit“ nebo hodlá „přiživit“ právě tuto nenávist či předsudky.

Pouhé rozlišování totiž odstraňuje požadavek na výběr z jakéhokoliv důvodu. Nezajímá-li nás tedy více, než že pachatel útočí na oběť proto, že je členem určité skupiny (nositelem určitého znaku), pak nenávistná pohnutka pokrývá i situace, kdy důvod výběru oběti či obětí spadajících do určité skupiny je veden čistě pozitivním vztahem k ní při jakémkoliv absenci využívání či zneužívání negativního stereotypu či nenávisti ve shora nastíněném smyslu (např. teroristická skupina zajme turisty a hodlá mučit a krutě usmrtit ty, kteří jsou určitého náboženství, a pachatel-příslušník tohoto náboženství usmrtí rychle a bezbolestně oběť-rovněž příslušníka tohoto náboženství, právě proto, že je jeho souvěrcem, avšak veden úmyslem ušetřit jej většího utrpení, jež by musela vytrpět z rukou teroristů). Rovněž u znaku „jiná skupina lidí“ by tento přístup byl dosti problematický, a to vzhledem k výše uvedenému a níže rozvedenému problému „oprávněnosti“ nenávisti (např. pokud pachatel vyzývá k nenávisti vůči všem svým dlužníkům, proto, že jsou to jeho dlužníci, byla by diskriminační ve smyslu rozlišující pohnutka dána).

Rovněž při čistě diskriminačním ve smyslu rozlišujícím pojetí vyvstává problém s určením mezí, kdy je oběť vybrána pro svou příslušnost k určité skupině. Ani tento přístup totiž nelze omezit jen na pouhé zjištění, že oběť byla příslušníkem takové skupiny a pachatel o tom měl vědomost. V opačném případě by totiž muselo být uzavřeno, že vůči příslušníkovi určité chráněné skupiny se nelze trestného činu z nenávisti nedopustit. Např. usmrtí-li pachatel milence své manželky, o němž ví, že je příslušníkem určitého etnika, vždy by útočil současně na milence i na příslušníka tohoto etnika, a to v přímém úmyslu, neboť věděl-li by, že jej usmrcuje, s naprostou jistotou by věděl, že v něm usmrcuje nejen milence, ale i příslušníka daného etnika. Ani pokud bychom však tento přístup nedovedli tak daleko, z praktického hlediska by velel k dovození předepsané diskriminační pohnutky i ve všech případech smíšených pohnutek, ačkoliv by diskriminační pohnutka u nich byla zcela marginální či doprovodná. Např. zmíněný pachatel vraždy by doprovodil svůj vražedný útok nadávkou specificky pasující k etnicitě poškozeného,

---

<sup>48</sup> KALIBOVÁ, op. cit., s. 104 a násl.

ačkoliv tak učinil jen v návalu hněvu pramenícího výhradně z toho, že mu poškozený svedl ženu, ačkoliv jinak jakoukoliv negativní emoci vůči tomuto etniku necítil a nebyl veden vědomím, že o tomto etniku panuje nějaký negativní stereotyp, jež by chtěl při svém činu zneužít (či byl s takovým zneužitím smířen). Již jen touto nadávkou totiž projev, že etnicitu poškozeného při svém útoku rozlišoval.

Proto se domnívám, že neodůvodněná nenávist (resp. spíše negativní stereotyp) ve výše vylíčené podobě musí být buď přímo podstatou diskriminační pohnutky (tj. pachatel ji sám cítí), nebo pachatel při svém činu tuto nenávist či negativní stereotyp, jež sám nezastává, ale předpokládá je u jiných lidí či nějaké jejich skupiny jako obecně rozšířený, zneužívá, přičemž tato nenávist či negativní stereotyp nesmí hrát jen zcela nahodilou či podružnou roli. Pro propojení diskriminační pohnutky s tímto primárním zdrojem považuji tedy za vhodnější užívat označení *nenávistná diskriminační pohnutka*.

## 2.4 Problém nejednoznačnosti „oprávněně nenáviděných“ skupin

Výklad uvedený v předchozí pasáži však nepochybně staví nabízené řešení před námitku, kterou nelze ponechat bez povšimnutí. Jistě by totiž bylo možno namítnout, že toto řešení nutně vytváří prostor pro velice komplikované posuzování, který znak lze považovat ještě legitimně za negativní, a tak lze připustit, že jím pachatel nemůže naplnit nenávistnou diskriminační pohnutku, pokud všem jeho nositelům připiše jiný negativní znak. Již jen při modifikaci výše použitého exempla to vyjde dobře najevo – lze volat po potlačování práv stejně dobře odsouzených bestiálních vrahů pro jejich morální odpudivost, jsou-li odsouzení pravomocně, jako jsou-li odsouzení nepravomocně? A jsou-li teprve podezřelí? A co znaky, o jejichž hodnocení nepanuje celospolečenská shoda, jako např. podnikatelé úspěšní pro svou bezohlednost v obchodním styku i za cenu přetěžování zaměstnanců a excesivního využívání přírodních zdrojů („kapitáni průmyslu“ a „otcové ekonomického úspěchu“ na jedné, „bezcitní kapitalisté, kteří projídají planetu Zemí našim dětem“ na druhé straně), či američtí vojáci na zahraničních misích („mírotvůrci“ a „nositelé demokracie“ na jedné, „váleční štváči“ a „vražední hrdlořezové“ na druhé straně).

Mám za to, že v těchto případech (k nimž dochází jen tam, kde trestnost není omezena na „tradiční“ diskriminační důvod a postihována je skutečně jen myšlenka, tedy prakticky jen u § 356 TrZ) je třeba zvláštní obezřetnosti a velkého důrazu na subsidiaritu trestní represe. Do hry zde výrazně vstupuje právo na svobodu projevu, které je v takových případech třeba posuzovat komplexně. Na jedné straně je třeba posoudit oprávněnost pachatelova hodnocení diskriminujícího znaku jako negativního (zejména do jaké míry na něm panuje celospolečenská shoda) a způsob, jakým znak vymezuje (zda hází „do jednoho pytle“ bez rozlišení „osobních zásluh“ všechny nositele nějakého sporného znaku, např. zda paušalizuje, že všichni podnikatelé jsou bezcitné zrůdy, nebo rozlišuje mezi těmi, kdo se snaží být poctiví a společensky odpovědní, a těmi, kteří si jeho

kritiku skutečně zasluhují), na straně druhé i povahu a intenzitu způsobu, jakým nenávisť šíří (typicky k čemu na spektru úplná anihilace či mučení vs. morální zavržení vybízí). Jednoznačné a provždy spolehlivé vodítko poskytnout jistě nelze, to je však dle mého názoru důsledkem příliš širokého dopadu ochrany jakékoliv skupiny, který se nabízené řešení toliko snaží korigovat.

### 3 Verbální trestné činy

#### 3.1 Pojem verbálních trestných činů

Pojem *verbálních trestných činů* lze přiblížit tak, že jde o trestné činy, u nichž lze znak jednání jakožto součást objektivní stránky skutkové podstaty naplnit pouhým komunikačním aktem, tedy sdělením či jiným způsobem předání určité myšlenky (např. nebezpečné vyhrožování dle § 353 TrZ, pomluva dle § 184 TrZ atd.), typicky řečovým aktem.

Předesílám, že některé zahraniční nauky trestního práva znají obdobné koncepty s mírně rozdílným obsahem. Např. německá doktrína zcela běžně užívá pojmu *Äußerungsdelikte* (delikty spočívající ve vyjádření), která předpokládá naplnění znaku jednání v zásadě slovně (např. podáním písemného daňového přiznání či krivým obviněním).<sup>49</sup> Německá teorie však z tohoto konceptu vytěžuje praktické poznatky především v otázce tzv. jednoty jednání, která je relevantní především pro problematiku souběhu. Samotné hranice sdělení a jeho způsobů tak v centru pozornosti této nauky nejsou, proto nelze bez dalšího přijmout její závěry i pro potřeby tohoto článku.<sup>50</sup>

U verbálních trestných činů konání jakožto forma jednání coby znak objektivní stránky skutkové podstaty trestného činu tedy spočívá jen v projevení myšlenky verbálním či jiným obdobným způsobem.<sup>51</sup> V tomto smyslu tak část teorie rozlišuje i mezi jednáním reálným skutkem a jednáním verbálním či jiným podobným skutkem.<sup>52</sup>

Veledůležité je, že byt' tento komunikační akt může být i jednostranný (neočekává žádnou reakci), ba dokonce i neadresovaný (není určen konkrétní osobě), je v konečném důsledku určen (byt' nepřímou a abstraktně neadresným způsobem) jinému člověku či lidem obecně. Nevyžaduje se tak, aby se např. vůbec někdy do sféry nějakého adresáta dostal, postačí, že k tomu směřoval (např. pachatel vyvěsí na svém blogu text, který si ovšem nikdo nikdy nepřečte, protože jeho blog nikdo nenavštěvuje).

<sup>49</sup> SCHÖNKE, Adolf, Horst SCHRÖDER a kol. *Strafgesetzbuch. Kommentar*. 30. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2019, 3361 s., k § 55, rn. 29. ISBN 978-3-406-70383-6. Dostupné z: <http://www.beck-online.beck.de> [cit. 5. 10. 2020].

<sup>50</sup> Lze jen doplnit, že v duchu níže nastíněného rozdělení se tato německá koncepce velmi blíží verbálním trestným činům v širším slova smyslu.

<sup>51</sup> Srov. např. KRATOCHVÍL. In: KRATOCHVÍL, op. cit., s. 251.

<sup>52</sup> KRATOCHVÍL. In: KRATOCHVÍL, op. cit., s. 251 a násl.



Nevyžaduje-li se ke spáchání nějakého trestného činu v konkrétní situaci takové určení, pak o verbální trestný čin nepůjde, i kdyby byl spáchán jen samotným předáváním informací, typicky u některých kybernetických trestných činů, např. u neoprávněného přístupu k počítačovému systému a nosiči informací dle § 230 TrZ; či u trestných činů páchaných jen v prostředí automatizovaných systémů (např. bude-li trestný čin porušení povinnosti při správě cizího majetku dle § 220 TrZ spáchán v prostředí automatizovaného virtuálního obchodního systému zadáním pokynu k provedení nákupu); dlužno však dodat, že prostřednictvím informačních technologií lze jinak verbální trestné činy páchat zcela běžně – např. podvody páchané na síti Internet.

Ačkoliv lze nepochybně myšlenku předat i způsobem velmi tělesným či přímo násilným (např. zmlácením milenky manžela pachatelky, aby mu dala pokoj), a ačkoliv i klasický komunikační akt vyžaduje určitou fyzickou aktivitu (např. použití mluvidel či koordinovaný tah perem při psaní), podstata verbálních trestných činů se od způsobu předání myšlenky oprostí uje a směřuje proti komunikačnímu aktu čistě kvůli jeho informačnímu obsahu.

Typické pro ně tedy bude, že jsou páchany zpravidla nekontaktním jednáním, tedy proslovem, psaným projevem, symbolem, gestem, demonstrativní pantomimou atd., a dochází-li při nich přece ke kontaktu či dokonce i k násilí, mají tyto pouze mizivou intenzitu a vysoký symbolický charakter (např. potřísnění saka tekutinou představující krev politikovi reprezentujícímu zneprátený národ při státní návštěvě či udeření rukavičkou na známku nepřátelství a symbolického „vyzvání na souboj“ mezi řečníky na veřejném shromáždění).

Dle mého názoru je však pojem verbálních trestných činů možno ještě dále zúžit na takové, které postihují toliko komunikační akt, ale nejsou ani zaměřeny na to, aby tímto komunikačním aktem vyvolaly u konkrétně určeného adresáta (či adresátů) jakoukoliv odezvu ve vnějším světě (pokud zde takovéto zaměření je, lze hovořit o verbálních trestných činech v širším slova smyslu), resp. které vůbec nejsou směřovány jako útok proti konkrétnímu adresátovi či adresátům (verbální trestné činy v užším slova smyslu). V tomto pojetí skutečným verbálním trestným činem není např. vydírání dle § 175 TrZ (směřuje proti konkrétnímu adresátovi a něco po něm chce) či nebezpečné vyhrožování dle § 353 TrZ (alespoň směřuje proti konkrétnímu adresátovi).

Na tom ničeho nemění, že i v tomto pojetí skutečné verbální trestné činy, např. dle § 355 TrZ či § 356 TrZ, mohou mít konkrétního adresáta, jehož prostřednictvím pachatel však útočí na celou neurčitou skupinu lidí, jejímž je konkrétní adresát členem, a naopak i činy, které v tomto užším pojetí za verbální považovat nelze, mohou mít stejnou podobu jako ty verbální (např. výtržnictví spáchané pouze komunikačním aktem na místě veřejnosti přístupném, který nebyl přímo určen nikomu konkrétnímu).

I v první situaci je totiž konkrétní adresát ve skutečnosti jenom médiem, jehož prostřednictvím pachatel útočí na finálního adresáta, jímž je nekonkrétní skupina lidí sdílející s prostředníkem společný znak, a tak charakter verbálního trestného činu v užším slova smyslu není narušen. Ve druhé situaci jde pak jednoduše o nepravý verbální trestný čin, neboť tento může být spáchán tak, ale i tak – jako pravý verbální trestný čin i jinak. Pravým verbálním trestným činem (v užším pojetí) je tak např. šíření poplašné zprávy dle § 357 TrZ, nepravým např. výtržnictví dle § 358 TrZ (které lze spáchat např. i veřejným fyzickým napadením konkrétního poškozeného).

Takovýto způsob klasifikace přitom není v trestním právu hmotném žádnou revolucí, neboť je inspirován zavedenou a nekontroverzní klasifikací trestných činů podle způsobu naplnění jednání, tedy na trestné činy komisivní, které lze spáchat toliko konáním, pravé omisivní, které lze spáchat toliko opomenutím, a nepravé omisivní, které lze spáchat konáním i opomenutím.<sup>53</sup> Přenositelnosti tohoto klasifikačního přístupu i na kritérium jeho verbálního charakteru přitom nic nebrání.

### 3.2 Trestné činy tělesné

Aby však tento transfer byl důsledný, je třeba vymezit ještě poslední zbývající skupinu (po vzoru jen komisivních trestných činů), a to trestné činy pravé neverbální, tj. takové, jejichž znak jednání nelze naplnit nikdy toliko samotným předáním informace komunikačním aktem tak, jak bylo vyloženo výše. Budou sem tedy patřit takové trestné činy, jejichž objektivní stránka vyžaduje, aby pachatel svou myšlenku v objektivní realitě určitým způsobem i zhmotnil, tedy aby se v ní pachatelovým jednáním promítla i mimo vnitřní psychický život osob, jímž byl její informační obsah určen či které jej byt' i jen objektivně vnímaly nezávisle na jeho určení (není-li např. určen konkrétní osobě). Toto „zhmotnění“ tak může mít podobu násilí, zmocnění se věci, pronásledování poškozeného atd.

Ačkoliv nelze vyloučit, že rámec pachatelova jednání budou mimo to doprovázet i verbální projevy (např. sériový vrah své oběti při usmrcování ještě navíc seznamuje s ideologickými či náboženskými východisky svého hrůzného počínání), není to z hlediska naplnění znaků skutkové podstaty daného trestného činu relevantní.

Verbálnímu charakteru trestného činu (zde v širším slova smyslu) naopak nepřekáží, jestliže se komunikační akt pachatele promítá do objektivní reality až působením jiné osoby (typicky poškozeného) v důsledku ovlivnění jejího vnitřního psychického života tímto komunikačním aktem [např. poškozený trestným činem vydírání pachateli na základě

<sup>53</sup> Srov. např. KRATOCHVÍL. In: KRATOCHVÍL, op. cit., s. 252 a násl.; ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné*. 8. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, 1052 s., s. 129 a násl. ISBN 978-80-7552-358-7; JELÍNEK, Jiří. In: JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 6. vyd. Praha: Leges, 2017, 976 s., s. 177. ISBN 978-80-7502-236-3; či ŘÍHA, Jiří. Postavení garanta u nepravých omisivních deliktů (1. část). In: *Trestněprávní revue*, 2003, roč. 2, č. 8, část „Úvod“. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz> [cit. 27. 9. 2020].

ústní výhrůžky vydá za podmínek § 175 odst. 2 písm. d) TrZ částku 1 000 000 Kč]. Verbální charakter činu se totiž vztahuje toliko k jednání pachatele coby znaku objektivní stránky skutkové podstaty příslušného trestného činu, tedy ptáme se, jak jednal pachatel.<sup>54</sup>

Typickým případem trestných činů, které nelze spáchat verbálně, mohou být některé trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti jako znásilnění dle § 185 TrZ či pohlavní zneužití dle § 187 TrZ. I kdyby při nich pachatel na poškozeného působil jen slovně, pohlavním stykem se již sám svým jednáním v objektivní realitě projevuje i mimo vnitřní psychický život poškozeného. Právě proto, že jejich objektivní stránka je bytostně spojena s hmatatelnějším projevením se pachatele ve sféře objektivní reality, za jejich trefné označení by bylo možno považovat např. trestné činy *tělesné* či *korporální*.<sup>55</sup> Jde zde samozřejmě o tělesnost pachatele, neboť tato kategorie jako protipól k verbálním trestným činům nepřepokládá jen ty trestné činy, jimiž se útočí proti člověku. Tělesným trestným činem tak v tomto pojetí je např. i krádež dle § 205 TrZ či obecné ohrožení dle § 272 TrZ.

Jistě by se nabízely i jiné nomenklaturní možnosti, ani jedna z nich se však nejeví vhodnou. Např. pojmenování jako trestných činů reálných by mohlo implikovat, že verbální trestné činy nejsou skutečné, nazvání jich trestnými činy hmatatelnými by mohlo zavádět k závěru, že verbální trestné činy žádný dopad nemají, spojení trestné činy kontaktní by mohlo vést k mylnému závěru, že je možné se jich dopustit toliko na bezprostřední vzdálenost, formulace trestné činy pohybové by mohla být zaměňována s trestnými činy tranzitními atd. Pojem *tělesné* (korporální) trestné činy se proto jeví nejuvýstižnější variantou.

### 3.3 Tělesné trestné činy a omisivní trestné činy

Dlužno zde ještě podotknout, že hranice mezi tělesnými trestnými činy, nepravými verbálními trestnými činy a pravými verbálními trestnými činy nekopírují hranice mezi trestnými činy komisivními, nepravými omisivními a pravými omisivními, které jsou z hlediska rozdělení jejich předobrazem. Nemohla by proto uspět ani výhrada, že pojem tělesných trestných činů je nepřesný v tom směru, že předpokládá reálný tělesný pohyb

<sup>54</sup> Je zde opět paralela s omisivními trestnými činy, neboť ani jejich charakter nelze zpochybnit tím, že pachatelova nečinnost měla za následek aktivní jednání určité osoby, které teprve vedlo k následku (např. klasický příklad železničáře, který nespustí závory na železničním přejezdu, v důsledku čehož dojde k tragické nehodě aktivním konáním řidiče motorového vozidla, který na něj vjel a srazil se zde s vlakem).

<sup>55</sup> Následují příkladu klasifikace trestných činů komisivních a omisivních i v tom směru, že byť omisivní trestné činy představují spíše kategorii komplementární k trestným činům komisivním, umožňující postih i činů, které nevyhovují tradičnímu a pravidelně předpokládanému pojetí trestného činu jakožto aktivního jednání pachatele, přesto smíšená třída vytvořená na základě tohoto kritéria přejala své označení od omisivních, nikoliv komisivních trestných činů (nejsou „nepravé komisivní“, ale nepravé omisivní).

pachatele, a tedy do něj nezapadají trestné činy omisivní, které přitom rovněž nejsou (resp. nemusí být) verbálními trestnými činy.

Kombinace těchto klasifikačních kritérií (komisivní vs. omisivní a verbální vs. tělesný charakter) je však možná, neboť si lze představit jak pohybový, tak pravý i nepravý verbální trestný čin spáchaný jak komisivně, tak omisivně. Požadavek na (k)omisi se zde tak jen vztahuje k tomu, co příslušná skutková podstata zakazuje, či příkazuje (zda pohyb či komunikační akt ve shora nastíněných smyslech).

Tak pravým verbálním trestným činem je kupř. i pravý omisivní trestný čin neoznámení trestného činu dle § 368 TrZ, neboť se kriminalizuje právě jen to, že pachatel neprovedl požadovaný komunikační akt vůči příslušným orgánům. Stejně tak je jím i podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod dle § 356 TrZ, což je nepravý omisivní trestný čin, byť jeho omisivní varianta bude spíše výjimečná (např. pokud za splnění dalších okolností pachatel ostentativně nezdvihne ruku, pokud se řečník na shromáždění neonacistů zeptá, zda je na něm přítomen snad někdo, kdo věří tomu, že určité etnikum si nezaslouží nic než smrt). Konečně pravý verbální trestný čin šíření poplašné zprávy dle § 357 ods. 2 TrZ je možno označit za komisivní.

Nepravé verbální trestné činy pak zahrnují i drtivou většinu pravých omisivních trestných činů (např. nadržování dle § 366 TrZ lze spáchat jak aktivním ukrytím pachatele predikativního trestného činu ve stodole, tak poskytnutím nepravdivé informace o tom, kterým směrem běžel, jeho pronásledovatelům; nepřekážení trestného činu dle § 367, které umožňuje překazit jak vlastní fyzickou aktivitou, tak oznámením příslušným orgánům atd.). Nalezneme mezi nimi rovněž i nepravé omisivní trestné činy, např. podvod dle § 209 TrZ (např. pachatel může poškozeného, který mu aktivně sám následně vloží do kabátu obálku s penězi, uvést v omyl záměnou identity komisivně verbálně tím, že poškozeného přesvědčuje, že je někým jiným, komisivně pohybem, např. tím, že před ním vytuká do elektronického zařízení kód, kterým měla prokázat identitu ta správná osoba, omisí řečového aktu, když mu mlčením jeho omyl nevyvrátí, i omisí pohybu, když mu nezabrání ve vložení obálky do kabátu), jakož i komisivní trestné činy (např. násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci dle § 352 odst. 2 TrZ, který alternativně předpokládá násilí či výhrůžku).

Tělesné trestné činy pak rovněž pokrývají trestné činy ze všech tříd dle způsobu naplnění znaku jednání – pravé omisivní (např. zanedbání povinné výživy dle § 196 odst. 1 TrZ), nepravé omisivní (klasický příklad vraždy dle § 140 odst. 2 TrZ, již lze spáchat jak aktivním konáním, tak opomenutím tam, kde byl pachatel povinen se fyzicky starat např. o nemohoucího poškozeného) i komisivní (např. rvačka dle § 158 TrZ).

Nutno ještě doplnit, že tyto závěry *de lege lata* platí jen tehdy, pojmáme-li verbální charakter činu ve shora nastíněném širším slova smyslu (což však v této souvislosti ničemu nepřekáží), v užším slova smyslu bychom dostatek reprezentantů pro naplnění všech kombinací nenalezli.

## 4 Verbální trestné činy z nenávisti a „pravé“ verbální trestné činy z nenávisti

Tato část naváže na dosavadní výklady a pokročí ve vlastní formulaci doktríny „pravých“ verbálních trestných činů z nenávisti. Nejprve je však ještě třeba ujasnit jednu koncepční otázku, která vysvítá v souvislosti s kritériem uplatněným při rozlišování pravých a nepravých trestných činů verbálních. Pravost či nepravost však lze posuzovat i ohledně spáchání činu z nenávistné pohnutky, byť z poněkud jiného úhlu pohledu.

### 4.1 Pravé a nepravé trestné činy z nenávisti

Pravý trestný čin z nenávisti předpokládá nenávistnou diskriminační pohnutku jako znak základní skutkové podstaty, tedy jej bez ní vůbec nelze spáchat. Právě nenávistná diskriminační pohnutka představuje u něj tedy dělicí kritérium mezi trestným činem a činem beztrestným, tedy trestněpolitickým důvodem jeho kriminalizace je právě nenávistná diskriminační pohnutka, kterou jím pachatel naplňuje.

U nepravého trestného činu z nenávisti tato pohnutka představuje toliko znak kvalifikované skutkové podstaty, tedy bez ní čin bude stále trestný, avšak mírněji. I zde nalezneme předobraz v třídění, které již nauka trestního práva zná, neboť na stejném základě je vybudováno rozlišování např. pravých úředních deliktů, u nichž je spáchání pachatelem majícím postavení úřední osoby podmínkou trestnosti, a nepravých úředních deliktů, jichž se může dopustit kdokoliv, avšak spáchání úřední osobou je znakem kvalifikované skutkové podstaty.<sup>56</sup>

V tomto smyslu je pravým trestným činem z nenávisti např. trestný čin násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci dle § 352 odst. 2 TrZ a nepravým např. trestný čin mučení a jiného nelidského a krutého zacházení dle § 149 TrZ, jehož základní skutková podstata tuto pohnutku nepředpokládá, nalezneme ji však v jeho odst. 2 písm. c). Obdobně jako pravé verbální trestné činy by i pravé trestné činy z nenávisti bylo možno ještě rozlišovat v užším a v širším slova smyslu – na ty, u nichž TrZ předepisuje nenávistnou diskriminační pohnutku toliko k některým z tradičně chráněných diskriminujících znaků jako jsou např. rasa, národnost či náboženské přesvědčení (pravé trestné činy z nenávisti v užším slova smyslu – § 355 TrZ), a na ty, u nichž diskriminující znak může spočívat i v jakémkoliv jiném kritériu (pravé trestné činy z nenávisti v širším slova smyslu – § 356 TrZ díky znaku „jiná skupina osob“). Toto rozdělení však nemá praktičtější význam zejména vzhledem k nízkému počtu pravých trestných činů z nenávisti i vzhledem k možným sporům o to, který diskriminující znak lze ještě považovat za tradiční a zda může pravým trestným činem z nenávisti být i takový, který nepostihuje všechny tyto tradičně vnímané diskriminující znaky (což je v TrZ běžné, neboť u § 355

<sup>56</sup> KALLAB, Jaroslav. *Trestní právo hmotné platné v zemi české a moravskoslezské (obecná i zvláštní část)*. Praha: Melantrich, 1935, 337 s., s. 168.

a § 356 TrZ chybí např. pohlaví, sexuální orientace atd.<sup>57</sup>), nebo který vedle nich chrání i znak, který mezi typické diskriminační znaky nenáleží.

Stejně jako u verbálních trestných činů i v třídění opírajícím se o nenávistnou diskriminační pohnutku pachatele vzniká terminologická mezera, již vyplňují trestné činy, které tuto pohnutku nepředepisují vůbec, tedy ani v základní, ani v kvalifikované skutkové podstatě.

Jakkoliv byly výše uvedeny důvody, proč samotný pojem trestných činů z nenávisti není přesný, neshledávám důvod se o něj neopřít i zde a nevymezit tuto kategorii jednoduše jako trestné činy bez nenávisti, avšak s konstantním vědomím této nepřesnosti a jen v tom smyslu, že nenávistná diskriminační pohnutka ve shora nastíněném smyslu není znakem žádné z jejich skutkových podstat. Tím není vyloučena ani možnost, že jejich znakem bude jiná forma nenávisti, ani to, že fakticky nenávistná diskriminační pohnutka přítomna bude, avšak i v takovém případě z hlediska trestní odpovědnosti nehraje roli a přihlédnout k ní lze jen z hlediska právního následku činu, např. jakožto k obecně přitěžující okolnosti dle § 42 písm. b) TrZ.

Hodné povšimnutí je, že toto pojetí „pravých“ trestných činů z nenávisti je v podstatě „pravým“ opakem původní koncepce *hate crimes* v právu Spojených států amerických, odkud tato koncepce pochází, v níž nenávistná pohnutka „nasedala“ na již existující trestné činy a pouze zpříšňovala jejich postih (viz výše). To však plyne jednak z odlišné právní tradice (jak bylo rovněž již uvedeno, při tvorbě této koncepce se opírám o tradičně zavedené kategorie trestního práva, jako jsou pravé a nepravé omisivní trestné činy či pravé a nepravé úřední trestné činy), jednak je to důsledkem posunu koncepce kriminalizaci trestných činů z nenávisti od dob vzniku prvního konceptu *hate crimes* v právu USA. Netvrdím ani, že by tato mnou představená koncepce měla mít univerzální platnost, toliko že zakotvuje i po teoretické stránce trestné činy z nenávisti do domácí trestněprávní teorie, a to s dostatečnou mírou obecnosti, aby byla využitelná i při případných změnách právní úpravy.

#### 4.2 Kombinace kategorií pravosti a nepravosti trestných činů z nenávisti a verbálních trestných činů

Ze shora uvedeného vyplývá, že dělicí kritérium pravých a nepravých trestných činů z nenávisti se nevylučuje s dělicím kritériem pravých a nepravých trestných činů verbálních a tělesných trestných činů. Tato tedy lze vzájemně kombinovat, čímž dospíváme k vymezení následujících kategorií:

- tělesné trestné činy bez nenávisti (např. pohlavní zneužití dle § 187 TrZ),

---

<sup>57</sup> Shodně srov. např. HERZCEG, Jiří. Zločiny z nenávisti ve vládním návrhu trestního zákoníku. In: FENYK, Jaroslav (eds). *Pocta Dagmar Čísařové ke 75. narozeninám*. Praha: Lexis Nexis CZ, 2007, 167 s., s. 27. ISBN 978-80-86920-25-2.

- tělesné trestné činy pravě z nenávisti (např. apartheid a diskriminace skupiny lidí dle § 402 TrZ),
- tělesné trestné činy nepravě z nenávisti (např. porušení tajemství listin a jiných dokumentů uchovávaných v soukromí dle § 183 odst. 3 písm. b) TrZ),
- trestné činy nepravě verbální bez nenávisti (např. podvod dle § 209 TrZ),
- trestné činy nepravě verbální i nepravě z nenávisti (např. vydírání dle § 175 TrZ),
- trestné činy nepravě verbální, pravě z nenávisti (např. násilí proti skupině obyvatel a proti jednotlivci dle § 352 odst. 2 TrZ),
- trestné činy pravě verbální bez nenávisti (např. šíření poplašné zprávy dle § 357 TrZ),
- trestné činy pravě verbální, nepravě z nenávisti (např. urážka mezi vojáky dle § 378 TrZ),
- trestné činy pravě verbální i pravě z nenávisti (např. hanobení národa, rasy etnické nebo jiné skupiny dle § 355 TrZ).

Právě tuto poslední variantu označuji pro zpřehlednění jako „pravé“ verbální trestné činy z nenávisti.

#### 4.3 „Pravé“ verbální trestné činy z nenávisti

„Pravé“ verbální trestné činy z nenávisti jsou tedy ty, které jsou pravé v obou ohledech. Předpokládají tedy spáchání toliko komunikačním aktem ve shora nastíněném smyslu a nenávistná diskriminační pohnutka je u nich vlastním důvodem kriminalizace, tedy, nebýt této pohnutky, nepředstavovaly vůbec žádný (jiný) trestný čin.

„Pravé“ verbální trestné činy z nenávisti tak nalézáme v dílu 5 hlavy X zvláštní části TrZ a jsou jimi toliko trestný čin hanobení národa, rasy etnické nebo jiné skupiny osob dle § 355 TrZ<sup>58</sup> a podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod dle § 356 TrZ.<sup>59</sup> Mnoho společného s nimi má i trestný čin násilí proti skupině osob a proti jednotlivci dle § 352 odst. 2 TrZ, který však za „pravý“ verbální trestný

<sup>58</sup> „(1) Kdo veřejně hanobí

a) některý národ, jeho jazyk, některou rasu nebo etnickou skupinu, nebo

b) skupinu osob pro jejich skutečnou nebo domnělou rasu, příslušnost k etnické skupině, národnost, politické přesvědčení, vyznání nebo proto, že jsou skutečně nebo domněle bez vyznání,

bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta.

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

a) nejméně se dvěma osobami, nebo

b) tiskem, filmem, rozhlasem, televizí, veřejně přístupnou počítačovou sítí nebo jiným obdobně účinným způsobem.“

<sup>59</sup> „(1) Kdo veřejně podněcuje ke nenávisti ke některému národu, rase, etnické skupině, náboženství, třídě nebo jiné skupině osob nebo ke omezování práv a svobod jejich příslušníků, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta.

(2) Stejně bude potrestán, kdo se spolčí nebo srotí ke spáchání činu uvedeného v odstavci 1.

(3) Odnětím svobody na šest měsíců až tři léta bude pachatel potrestán,

a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 tiskem, filmem, rozhlasem, televizí, veřejně přístupnou počítačovou sítí nebo jiným obdobně účinným způsobem, nebo

b) účastní-li se aktivně takovým činem činnosti skupiny, organizace nebo sdružení, které blásá diskriminaci, násilí nebo rasovou, etnickou, třídní, náboženskou nebo jinou nenávist.“

čin z nenávisti považovat nelze (je nepravě verbální i nepravě z nenávisti), neboť i bez diskriminační nenávistné pohnutky by o trestný čin šlo (§ 352 odst. 1 TrZ vůči skupině osob či § 353 odst. 1 vůči jednotlivci) a lze jej spáchat i násilně. Rovněž je možno uvažovat nad tím, že „pravým“ verbálním trestným činem z nenávisti je i popírání, zpochybňování, schvalování a ospravedlňování genocidia dle § 405 TrZ, nicméně tento trestný čin nepředepisuje výslovně ani inherentně neobsahuje nenávistnou diskriminační pohnutku. Tu lze sice rovněž pravidelně předpokládat, důvody pro jeho spáchání však vůbec nemusí souviset s nějakým společným znakem obětí či jejich skupin. Tento trestný čin proto dle mého názoru mezi „pravé“ verbální trestné činy z nenávisti nepatří.

Dlužno ještě v samotném závěru upozornit na to, že vyjmenované trestné činy dle § 5 hlavy X zvláštní části TrZ (trestné činy s nenávistnou diskriminační pohnutkou) *expressis verbis* neoperují. Je jim však dle mého názoru zcela inherentně vlastní, neboť, jak již uvedeno, představuje právě ten důvod, pro který byly vůbec kriminalizovány, přičemž u obou „pravých“ verbálních trestných činů z nenávisti v § 5 hlavy X zvláštní části TrZ by bez ní vlastně pachatel spáchal beztrestný čin. Vyhovuje to rovněž shora uvedenému pojetí nenávistné diskriminační pohnutky, která může s myšlenkou nerozdělitelné spjatosti diskriminujícího a negativního znaku pracovat jen instrumentálně, ale pachatel ji sám vyznávat nemusí.

Nenávistná diskriminační pohnutka pachatele jim je tedy vlastní již v jejich základních skutkových podstatách, přičemž doplňují ochranu poskytovanou jinými hlavami kriminalizací takových společensky škodlivých jednání z nenávistné diskriminační pohnutky, která by nebyla postižitelná v rámci jiných (typicky násilných či minimálně nepravých verbálních v širším slova smyslu) trestných činů. Mají totiž zpravidla toliko přípravný či velmi vzdáleně abstraktně ohrožovací charakter, spočívající v bezprostředně bezprostředně nenásilném jednání, ale toliko v rozsévání nenávistných postojů vůči určitým skupinám lidí na základě diskriminace (v negativním slova smyslu), zdůvodňování oprávněnosti násilného jednání vůči nim atd.

## 5 Zahraněční exkurs

Pro lepší představu o tom, jak si domácí koncepce „pravých“ verbálních trestných činů z nenávisti stojí v mezinárodním srovnání, je možno uvést alespoň přehledově koncepcí práva jiných evropských států. Tento článek nemá primárně komparatistické zaměření a zařazení této pasáže má sloužit jen ilustrativním účelům. Úsilí tak bude věnováno toliko k analytickému popisu systematického zařazení „pravých“ verbálních trestných činů z nenávisti a identifikaci konceptuálních paralel s nenávistnou diskriminační pohnutkou tak, jak byla vyložena výše.

Nemá proto ambice poskytnout vyčerpávající a úplné pojednání o celosvětových přístupech k tématu, ale pouze přiblížit pro srovnání úpravu a praxi tří vybraných



států – francouzskou, německou a polskou. Tyto tři státy byly zvoleny zejména proto, že každý z nich reprezentuje odlišný právní systém – románský, německý a postsocialistický, a současně jde o členské státy Rady Evropy i Evropské unie, tedy všechny požadavky vyplývající z členství v těchto mezinárodních organizacích v oblasti trestných činů z nenávosti musí být v jejich právních rádech promítnuty stejně jako v tom domácím.

### 5.1 „Pravé“ verbální trestné činy z nenávisti ve francouzském právu

Francouzský přístup je pozoruhodný již jen co se týče trestných činů z nenávisti jako takových. Právní úprava je v tomto ohledu mnohem detailnější a má podstatně širší záběr reprobovaných činů než úprava domácí. Konstrukce zvláštní části francouzského trestního zákoníku<sup>60</sup> je „prošpikovaná“ nepravými trestnými činy z nenávisti ve shora nastíněném smyslu a nalézáme zde i řadu v našich podmínkách dosti netradičních trestných činů operujících z nenávisťou diskriminační pohnutkou. Např. první sekce (diskriminace) kapitoly V (útoky na lidskou důstojnost) titulu II (útoky na lidskou bytost) knihy II (zločiny a přečiny proti osobám) CP obsahuje nejprve podrobnou definici diskriminace, na niž navazuje kriminalizace některých diskriminačních jednání jako je odmítnutí poskytnout zboží nebo službu, uzavřít smlouvu atd. z diskriminačního důvodu, přičemž sankce je již v základní skutkové podstatě dle čl. 225-2 CP až tři roky odnětí svobody a 45 000 € peněžitého trestu, přičemž kvalifikovaná skutková podstata, obsahující znaky spáchání na místě přístupném veřejnosti či za účelem zamezení vstupu, předepisuje dokonce trest odnětí svobody až na pět let a peněžitý trest až 75 000 €. Za *de facto* druhou kvalifikovanou skutkovou podstatu lze považovat trestný čin diskriminace dle čl. 432-7 CP, který stejným způsobem trestná spáchání trestného činu diskriminace úřední osobou či osobou pověřenou výkonem veřejné služby, stane-li si tak při výkonu funkce či služby nebo v souvislosti s ním.

Patrně nejvýznamnější část úpravy „pravých“ verbálních trestných činů z nenávisti je však součástí nikoliv CP, ale tiskového zákona.<sup>61</sup> Zde nalezneme v čl. 24, který obsahuje tiskové (resp. mediální) trestné činy, mimo jiné i trestný čin podněcování k diskriminaci, který zní:

*„Kdo jedním ze způsobů uvedených v čl. 23 bude podněcovat k diskriminaci, nenávisti či násilí proti jednotlivci či proti skupině lidí z důvodu (à raison) jejich původu, nebo příslušnosti či nepřislušnosti k určité etnické skupině, národu, rase či náboženství, bude potrestán ročním vězením a 45 000 € peněžitého trestu nebo k jednomu z těchto trestů.*

*Stejně bude potrestán, kdo stejným způsobem podněcuje k nenávisti či násilí vůči jednotlivci či skupině osob z důvodu jejich pohlaví, sexuální orientace nebo genderové identity nebo handicapu, nebo kdo vůči těmto osobám podněcuje k diskriminaci dle čl. 225-2 a 432-7 CP.“*

<sup>60</sup> Loi n°92-683 du 22 juillet 1992, Code pénal, Dernière modification le 01 octobre 2020 (dále jen „CP“).

<sup>61</sup> Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Dernière modification le 24 mars 2020 (dále jen „LLP“).

Nekontroverzní je jistě závěr, že těchto trestných činů se lze dopustit nejen vlastním autorstvím a šířením určitého nenávistného projevu, ale např. i jen jeho přetištěním.<sup>62</sup> Tento trestný čin vyžaduje úmysl a francouzská doktrína mu rovněž přisuzuje specifický cíl vyvolat diskriminaci, nenávist či násilí, přičemž tento cíl není možno dovozovat jen z násilnosti užitých slov, ale je zapotřebí, aby pachatel usiloval o vytváření nálad nepřátelství a odmítnutí,<sup>63</sup> samozřejmě bez ohledu na to, zda tento cíl také reálně naplní.

Na druhou stranu se ovšem zdá, že francouzská rozhodovací praxe rovněž zohledňuje nutný diskriminačně nenávistný podtext ve shora nastíněném smyslu. Za trestný čin dle čl. 24 LLP tak např. nepovažoval ostrou kritiku kolportérů původem z Afriky v jistém městě, činil-li tak nikoliv pro jejich původ, ale pro metody, které používají.<sup>64</sup> Přitom zjevně usiluje o vytyčení tenké hranice mezi projevy, které jsou sice k dané skupině lidí urážlivé, ale ještě nepředstavují výzvu k nenávisti či násilí.

Tak např. i dosti kritický článek o naturalizaci muslimů ve Francii, který k nim rozhodně nebyl vlídný a laskavý, trestnost za uvedený trestný čin nezakládal,<sup>65</sup> stejně jako například šíření výmluvného letáku s titulem „žádná katedrála v Mekce, žádná mešita ve Štrasburku“, protestující proti rozhodnutí místních orgánů o projektu postavit muslimský svatostánek.<sup>66</sup>

Z toho plyne, že ne v každém negativním vyjádření, byť by bylo i paušalizující povahy, spatřuje francouzská aplikační praxe nutně naplnění potřebného úmyslu. Stojí za poznámku, že to z právního hlediska umožňuje především požadavek na úmysl přímý, jímž jsou odfiltrovány situace, v nichž pachatelův úmysl směřuje k něčemu docela jinému a obdobná forma sdělení je jen nevýznamným doprovodným jevem. Tak tomu bylo např. při posuzování parciální pasáže v knize o genocidě ve Rwandě, v níž autor uvedl, že etnikum Tutsů si vytvořilo kulturu lži a utajování, aniž by tato pasáž obsahovala jakoukoliv byť skrytou výzvu k nenávisti, diskriminaci či násilí.<sup>67</sup> Stejně pod uvedenou kvalifikaci nespadal čin spočívající v tom, že pachatel v hádce na letišti sdělil příslušníkovi ostrahy, že kdyby ho býval znal před 60 lety ve Vichy, shořel by.<sup>68</sup>

Naopak samoučelné systematické a hanobící napadání přistěhovalců černé pleti, Arabů, z Antil či Reunionu, které bylo zaměřeno na vyvolání nenávistných nálad, trestně postiženo bylo,<sup>69</sup> stejně jako varování před násilnou arabskou kolonizací, paušální spojování

62 Rozhodnutí Kasačního soudu Francouzské republiky ze dne 1. 12. 1989, č. 88-80.793.

63 Srov. RASAT, Michèle-Laure. *Droit pénal spécial. Infractions du Code pénal*. 7. vyd. Paříž: Dalloz, 2014, 1300 s., s. 630. ISBN 978-2-247-13730-5.

64 Rozhodnutí Kasačního soudu Francouzské republiky ze dne 3. 3. 1980, č. 78-91.949.

65 Rozhodnutí Kasačního soudu Francouzské republiky ze dne 7. 6. 2017, č. 16-80.322.

66 Rozhodnutí Kasačního soudu Francouzské republiky ze dne 30. 5. 2007, č. 06-84.328.

67 Rozhodnutí Kasačního soudu Francouzské republiky ze dne 8. 11. 2011, č. 09-88.007.

68 Rozhodnutí Kasačního soudu Francouzské republiky ze dne 29. 1. 2008, č. 07-83.695.

69 Rozhodnutí Kasačního soudu Francouzské republiky ze dne 12. 4. 1976, č. 200774-92.515.

arabských přistěhovalců s organizovaným zločinem a vyzývání k tomu, že takový stav nelze nechat na policii a soudech, protože ty jsou proti tomu bezmocné,<sup>70</sup> či vyzývání k bojkotu potravin z cizího státu<sup>71</sup> nebo karikatury působící dehumanizačně vůči představitelům katolické církve a zobrazující násilí proti ní.<sup>72</sup>

Z pohledu tématu tohoto článku je dosti zajímavý a až ukázkový příklad argumentace odpovídající konceptu nenávistné diskriminační pohnutky, pokud bylo naplnění uvedené trestné činu dle čl. 24 LLP spatřováno proto, že autor projevu popisoval vývoj muslimské delikvence nejrůznějšího druhu v určitém místě s vyústěním ve vytvoření atmosféry strachu, a následně tento znak přiřkl tajemníkovi starosty jenom proto, že byl rovněž muslimem.<sup>73</sup>

Bez zajímavosti přitom rovněž není, že tato rozhodnutí si na pomoc jako referenční kritérium berou do značné míry svobodu projevu garantovanou čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod a jejich argumentace se často netýká tolik formálního naplnění znaků příslušného trestné činu, jako spíše přezkumu, zda je pachatelův projev ještě ve smyslu odkazované mezinárodní smlouvy chráněn.<sup>74</sup>

Trestněprávní zákonodárství vytvářející ve svém souhrnu CP obsahuje rovněž dva zájmové trestné činy z nenávisti, a to dle čl. R 624-3 CP a dle čl. R 624-4 CP,<sup>75</sup> tedy nevěřejná rasová pomluva a nevěřejná rasová urážka, jak jsou konvenčně nazývány.<sup>76</sup> Trestný čin dle čl. R 624-3 CP zní:

*„Nevěřejná pomluva spáchaná proti jednotlivci či skupině osob z důvodu jejich původu, či jejich příslušnosti či nepřislusnosti, skutečné či domnělé, k určitému etniku, národu, rase nebo náboženství je peněžitým trestem jako přestoupení („contravention“) čtvrtého stupně.*

*Stejným trestem je trestná nevěřejná pomluva spáchaná na jednotlivci či skupině osob z důvodu jejich pohlaví, sexuální orientace či handicapu.“*

Za povšimnutí stojí, že relativně nedávno se francouzská Ústavní rada vyslovila proti podstatným pasážím nového zákona, který měl zpřísnit trestní postih šíření nenávistného obsahu na síti Internet.<sup>77</sup>

<sup>70</sup> Rozhodnutí Kasačního soudu Francouzské republiky ze dne 20. 9. 2016, č. 15-83.070.

<sup>71</sup> Rozhodnutí Kasačního soudu Francouzské republiky ze dne 22. 5. 2012, č. 10-88.315.

<sup>72</sup> Rozhodnutí Kasačního soudu Francouzské republiky ze dne 28. 1. 1999, č. 96-16.992.

<sup>73</sup> Rozhodnutí Kasačního soudu Francouzské republiky ze dne 18. 10. 2013, č. 13-87.922.

<sup>74</sup> Srov. např. rozhodnutí Kasačního soudu Francouzské republiky ze dne 13. 3. 1989, č. 86-93.846.

<sup>75</sup> Konstrukce je stejná jako u trestné činu dle čl. R 624-3 CP, jen místo pomluvy se postihuje nevěřejná urážka (*l'injure*). I způsob potrestání je stejný.

<sup>76</sup> Srov. PELLETIER, Hervé. *Code pénal*. 30. vyd. Paříž: Lexis Nexis, 2017, 2360 s., s. 661. ISBN 978-2-7110-2721-7.

<sup>77</sup> Rozhodnutí Ústavní rady ze dne 18. 6. 2020, č. 2020-801DC.

## 5.2 „Pravé“ verbální trestné činy z nenávisti v německém právu

Německý trestní zákoník<sup>78</sup> postihuje „pravé“ verbální trestné činy z nenávisti zejména prostřednictvím trestného činu poštvávání lidu (*Volksverhetzung*) dle § 130 StGB, který zní:

- „(1) Kdo způsobem, který je způsobilý narušit veřejný mír,
1. podněcuje ke nenávisti, vyzývá k násilným či svévolným opatřením proti národnostní, rasové, náboženské, nebo etnickým původem určené skupině části obyvatelstva, proti části obyvatelstva nebo osobě pro její příslušnost ke uvedené skupině nebo části obyvatelstva nebo
  2. napadá lidskou důstojnost jiného tím, že uvedenou skupinu, část obyvatelstva nebo osobu pro její příslušnost ke uvedené skupině nebo části obyvatelstva uráží, zlovlně jí opovrhuje nebo ji pomlouvá,
- bude potrestán trestem na svobodě od tří měsíců do pět let.
- (2) Trestem na svobodě až na tři roky nebo peněžitým trestem bude potrestán, kdo
1. rozšiřuje nebo veřejnosti zpřístupňuje písemnost (§ 11 odst. 3) nebo osobě mladší osmnácti let nabízí, přenechá nebo zpřístupní písemnost (§ 11 odst. 3), která
    - a) podněcuje ke nenávisti ke skupině uvedené v odst. 1 č. 1, části obyvatelstva nebo osobě kvůli její příslušnosti ke skupině uvedené v odst. 1 č. 1 či části obyvatelstva,
    - b) kdo vybízí k násilným nebo svévolným opatřením vůči osobě či množinám osob uvedeným pod písm. a),
    - c) napadá lidskou důstojnost osoby nebo množiny osob uvedených pod písm. a) tím, že ji uráží, zlovlně jí opovrhuje nebo ji pomlouvá.
  2. osobě mladší osmnácti let nebo veřejnosti zpřístupňuje obsah uvedený pod č. 1 písm. a) až c) prostřednictvím rozhlasu nebo telemédií nebo
  3. písemnost (§ 11 odst. 3) s obsahem uvedeným pod č. 1 písm. a) až c) vyrobí, odebere, má na skladě, nabízí, inzeruje, zaváže se dovést nebo vyvést, aby použil ji nebo z ní získané části či umožnil takové použití třetí osobě.
- (3) Trestem na svobodě až na pět let nebo peněžitým trestem bude potrestán, kdo veřejně nebo při shromáždění schvaluje, popírá či zlehčuje jednání uvedená v § 6 odst. 1 mezinárodního trestního zákoníku spáchaná za vlády národního socialismu způsobem, který je způsobilý narušit veřejný mír.
- (4) Trestem na svobodě až na tři roky nebo peněžitým trestem bude potrestán, kdo veřejně nebo při shromáždění ruší veřejný mír způsobem zraňujícím důstojnost obětí tím, že schvaluje, popírá či zlehčuje národněsocialistickou vládu násilí a svémoci.
- (5) Odst. 2 č. 1 a 3 platí rovněž pro písemnost (§ 11 odst. 3) s obsahem uvedeným v odst. 3 a 4. Podle odst. 2 č. 2 bude potrestán také ten, kdo obsah uvedený v odst. 3 a 4 zpřístupňuje rozhlasem nebo telemédií osobě mladší osmnácti let nebo veřejnosti.
- (6) Pokus je trestný v případech dle odst. 2 č. 1 a 2, také ve spojení s odst. 5.

<sup>78</sup> Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. 11. 1998 (BGBl. I S. 3322), zuletzt geändert durch Gesetz vom 10. 07. 2020 (BGBl. I S. 1648) m.W.v. 17. 07. 2020, Stand: 01. 09. 2020 aufgrund Gesetzes vom 15. 11. 2019 (BGBl. I S. 1604); dále jen „StGB“.

(7) *V případech dle odst. 2, také ve spojení s odst. 5, a v případech dle odst. 3 a 4 se přiměřeně uplatní § 86 odst. 3.*“

Tento trestný čin je zařazen do sedmého oddílu zvláštní části mezi trestné činy proti veřejnému pořádku. Z hlediska předmětu zájmu tohoto článku jsou zajisté relevantní především první dvě jeho skutkové podstaty.

Německá trestněprávní nauka tento trestný čin nazývá jako abstraktně ohrožovací,<sup>79</sup> byť se vyžaduje, aby vzhledem ke konkrétnímu kontextu byl zasažen objekt v podobě důvěry veřejnosti v právní bezpečnost,<sup>80</sup> respektive požaduje se, aby způsobilost narušit veřejný mír byla konkrétní.<sup>81</sup>

Paralelu s českými „pravými“ verbálními trestnými činy z nenávisti lze spatřovat rovněž v tom, že znak „část obyvatelstva“ je vykládán tak, že může jít o jakoukoliv skupinu ohraničitelnou společným sociologickým atributem, tedy může jít i o skupiny profesní, náboženské, politické, ekonomické atd.<sup>82</sup> Nesmí se však jednat o skupinu popsanou skupinovými pojmy, která by byla tak velká a nepřehledná a ve které by se překrývalo tolik rozdílných znaků, někdy protichůdných, že by nebylo možné ji odlišit od zbytku obyvatelstva na základě zvláštního znaku.<sup>83</sup> Tak např. nebylo za poštvávání lidu shledáno přehrávání písničky s názvem „Cizácký šlapky“ (*Ausländerhüre*) na ultrapravicovém rádiu (jehož existence se ostatně německým orgánům činným v trestním řízení postarala o hodně zábavy a neshledatelně se vepsala do judikatury týkající se trestného činu poštvávání lidu), neboť Spolkový soudní dvůr neshledal, že by na základě takového označení bylo možno vymezit konkrétní skupinu žen, proti níž písnička směřovala.<sup>84</sup> Rovněž nesmí jít o skupinu toliko dočasnou (např. stávkující vs. nestávkující zaměstnanci).<sup>85</sup> Za „část obyvatelstva“ tak německá rozhodovací praxe již uznala např. Židy, cizince žijící v Německu, španělské gastarbeitery, žadatele o azyl, Romy, komunisty, vojáky Bundeswehru či třeba punkery.<sup>86</sup>

<sup>79</sup> JOECKS, Wolfgang. *Strafgesetzbuch. Studienkommentar*. 7. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2007, 833 s., s. 229. ISBN 978-3-406-53879-7.

<sup>80</sup> Např. FISCHER, Thomas. *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*. 55. vyd. Mnichov: C. H. Beck München, 2008. 2594 s., s. 964. ISBN 978406565991.

<sup>81</sup> Srov. např. JOECKS, Wolfgang a Klaus MIEBACH. *Münchener Kommentar zum StGB*. 3. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2017, 15600 s., K § 130, rn. 23. ISBN 978-3-406-68550-7. Dostupné z: <http://www.beck-online.beck.de> [cit. 5. 10. 2020].

<sup>82</sup> JOECKS, op. cit., s. 229.

<sup>83</sup> Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 3. 4. 2008, sp. zn. 3 StR 394/07.

<sup>84</sup> Usnesení Spolkového soudního dvora ze dne 14. 4. 2015, sp. zn. 3 StR 602/14.

<sup>85</sup> LENCKNER, Theodor, Detlev STERNBERG-LIEBEN, a Ulrike SCHITTENHELM. In: SCHÖNKE, SCHRÖDER a kol., op. cit., k § 130, rn. 3.

<sup>86</sup> RACKOW, Peter. In: HEINTSCHEL-HEINEGG, Bernd von a kol. *Beck'scher Online Kommentar. Strafgesetzbuch*. 47. vyd. C. H. Beck, 2020, K § 130, rn. 15.4. Dostupné z: <http://www.beck-online.beck.de> [cit. 5. 10. 2020].

První základní skutková podstata je tzv. osobním verbálním trestným činem (*ein personal Äußerungsdelikt*), čímž se liší od druhé základní skutkové podstaty, již lze spáchat i pouze zpřístupňováním obsahu vytvořeného třetí osobou.<sup>87</sup>

Pojem „šíření nenávisti“ je ustáleně vykládán jako jednání, které působí na emoce či intelekt, je objektivně způsobilé vytvořit či zesílit u jiné osoby nepřátelský postoj, který je emocionálně vystupňovaný a přesahuje prosté odmítání či opovržení vůči poškozené skupině osob či části obyvatelstva a subjektivně je k tomuto cíli i zaměřen.<sup>88</sup>

Pojem „vyzývání k násilným či svévolným opatřením“ je pak vykládán tak, že musí jít o výslovné či explicitní působení, které přesahuje prosté doporučení či podporu, vedené cílem přimět jiné, aby se rozhodli pro uvedená jednání.<sup>89</sup>

Ke spojení „útoku na lidskou důstojnost“ přistupuje německá rozhodovací praxe principiálně tak, že nepostačuje útok proti lidské cti, ale útok musí být namířen na samotné jádro osobnosti, které definuje lidskou důstojnost, nikoliv jen jednotlivá osobnostní práva. Nepostačuje tak např. jen pouhé prohlášení typu „Pryč s Židy/Turky/cizinci“ atd., ale je třeba blíže zkoumat kontext, v němž bylo učiněno. Pokud tento kontext svědčí o propojení s neonacistickou scénou (symboly, hesla atd.), zpravidla tento znak však naplněn bude.<sup>90</sup>

Za protiústavní tak bylo např. posouzeno odsouzení pro § 130 odst. 2 StGB za skutek spočívající ve vylepování plakátů s hesly „vyhnání cizinců – za německý Augsburg, ve kterém se dá žít“, neboť Spolkový ústavní soud neshledal, že by jen z nich bylo možno dovodit odepření práva cizincům na život jako plnohodnotných členů společnosti, přičemž samotné výroky nepřátelské vůči cizincům podle německého práva trestné nejsou bez zkoumání dalšího kontextu,<sup>91</sup> typicky toho, komu byl projev určen, zda byly pachatelé známy názorové inklinace adresátů proslovu, zda věděl, že jim je naopak známo jeho smýšlení atd., přičemž cílem je zjistit, jak pachatelovy výroky působily na průměrného posluchače.<sup>92</sup>

U víceznačných sdělení je třeba vzít do úvahy vlastní slovní či jiné vyjádření, celkový kontext a možné výkladové varianty, přičemž není sice vyloučeno, aby soudy dospěly k závěru odlišnému od toho, co by doslovně vyplývalo z projevu, avšak to jen v případech, kdy je z kontextu jednoznačné, že projev měl jiný, na první pohled skrytý smysl.<sup>93</sup>

87 Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 12. 12. 2000, sp. zn. 1 StR 184/00.

88 Např. rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 8. 8. 2008, sp. zn. 5 StR 405/05.

89 JOECKS, MIEBACH, op. cit., rn. 46.

90 JOECKS, MIEBACH, op. cit., rn. 49.

91 Např. rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 4. 2. 2010, sp. zn. 1 BvR 369/04, 1 BvR 370/04 a 1 BvR 371/04.

92 Např. rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 15. 12. 2005, sp. zn. 4 StR 283/05.

93 Např. rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 20. 9. 2011, sp. zn. 4 StR 129/11.

Německé soudy na celkový kontext výroku uplatňují kritérium průměrného nestranného pozorovatele, přičemž k okolnostem, které byly takovému pozorovateli neznámy (např. vnitřní postoj pachatele), se nepřihlíží.<sup>94</sup>

Z pochopitelných důvodů mají však německé soudy velmi nízký práh tolerance k vyjádřením směřujícím proti Židům s implicitními odkazy na propagandu hitlerovského Německa (obdobné obraty, prosazování obdobných ideologických konstrukcí atd.), a to i když např. pachatel nevolal výslovně po násilí vůči nim, ale „jen“ po bojkotu této části obyvatelstva a snížení jeho politického vlivu „přesně na nulu“.<sup>95</sup> Na druhou stranu jako protiústavní byl považován rozsudek odsuzující pro trestný čin dle § 130 StGB za projevy, které byly popsány jen jako „ohrožující mladistvé“ a „způsobilé vyvolat resentment proti menšinám“, avšak bez upřesnění, proč jejich intenzita současně naplnila i příslušnou skutkovou podstatu.<sup>96</sup>

Velmi významným je rovněž odkaz na § 86 odst. 3 StGB, který u trestného činu šíření prostředků propagandy protiústavních organizací imunizuje před trestní odpovědností ty „pachatele“, jejichž čin sloužil toliko uměleckým, vědeckým, výzkumným, výukovým, zpravodajským či podobným účelům.

Z hlediska subjektivní stránky se vyžaduje úmysl, avšak zásadně postačí i úmysl nepřímý (podmíněný – *bedingter Vorsatz*),<sup>97</sup> avšak některé jednotlivé znaky již pojmově vyžadují úmysl zaměřený ke konkrétnímu cíli,<sup>98</sup> zejména podněcování k nenávisti a vybízení k násilným či svévolným opatřením.<sup>99</sup> U znaku „zlehčování“ se např. rovněž vyžaduje, aby úmysl pokrýval nepravdivost tvrzení a zásadní nevhodnost vyjadřovaných hodnot.<sup>100</sup> Zde i u znaku „popírání“, u něž to rovněž může být aktuální, to neznamena, že by pachatel nemohl být trestný jen proto, že bezpečně nevěděl o nepravdivosti svých tvrzení, neboť úmysl zde může být i nepřímý (věděl, že to může být pravda, a byl s tím srozuměn), ale na druhé straně pachatel, který si vůbec nepřipouštěl, že by neměl pravdu, znak úmyslu nenaplní, neboť trestné nemohou být jen výroky učiněné z hlouposti, nevědomosti či nevěřivosti.<sup>101</sup>

94 Např. usnesení Spolkového soudního dvora ze dne 30. 10. 2018, sp. zn. 3 StR 167/18.

95 Usnesení Spolkového ústavního soudu ze dne 7. 7. 2020, sp. zn. 1 BvR 479/20.

96 Usnesení Spolkového ústavního soudu ze dne 27. 8. 2019, sp. zn. 1 BvR 811/17.

97 Např. FISCHER, op. cit., s. 972.

98 LENCKNER, STERNBERG-LIEBEN, SCHITTENHELM. In: SCHÖNKE, SCHRÖDER a kol., op. cit., rn. 24.

99 Např. OSTENDORF, Heribert. In: KINDHÄUSER, Urs, Ulfrid NEUMANN a Hans-Ulrich PAEFFGEN (eds.). *Strafgesetzbuch*. 5. vyd. Baden-Baden: Nomos, 2017, 7836 s., § 130, rn. 37. ISBN 978-3-8487-3106-0. Dostupné z: <http://www.beck-online.beck.de> [cit. 5. 10. 2020].

100 Např. KÜHL, Kristian. In: LACKNER, Karl, Kristian KÜHL a kol. *Strafgesetzbuch. Kommentar*. 29. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2018, 1988 s., K § 130, rn. 12. ISBN 978-3-406-70029-3. Dostupné z: <http://www.beck-online.beck.de> [cit. 5. 10. 2020].

101 JOECKSK, MIEBACH, op. cit., rn. 103.

Dalším určitým korektivem je i požadavek na způsobilost sdělení narušit veřejný mír. Tento požadavek např. není zpravidla naplněn, je-li sdělení učiněno pouze v podání orgánům veřejné moci.<sup>102</sup>

### 5.3 „Pravé“ verbální trestné činy z nenávisti v polském právu

V polském trestním zákoníku<sup>103</sup> nacházíme zájmové trestné činy v čl. 256 a 257. Čl. 256 KK zní:

*„§ 1. Kdo veřejně propaguje fašistický či jiný totalitní státní systém nebo nabádá k nenávisti na pozadí národnostních, etnických či rasových rozdílů nebo rozdílů ve vyznání nebo jeho absence, podléhá peněžitému trestu, trestu omezení svobody či zbavení svobody do dvou let.*

*§ 2. Stejnému trestu podléhá, kdo za účelem šíření vyrábí, udržuje nebo dováží, opatřuje si, přechovává, drží, představuje, přepravuje či posílá tiskovinu, nabítku či jiný předmět mající obsah uvedený v § 1 nebo jsa nositelem fašistické, komunistické nebo jiné totalitní symboliky.*

*§ 3. Trestu nepodléhá, pachatel zakázaného činu uvedeného v § 2, dopustil-li se jej v rámci umělecké, vzdělávací, sběratelské či vědecké činnosti.*

*§ 4. V případě odsouzení pro trestný čin uvedený v § 2 soud rozhodne o propadnutí předmětů uvedených v § 2, ledaže by nepatřily pachateli.“*

Čl. 257 KK je pak formulován následovně:

*„Kdo veřejně uráží skupinu lidí nebo konkrétní osobu z důvodu její národnostní, etnické, rasové příslušnosti či příslušnosti k vyznání nebo z důvodu, že je bez vyznání, nebo z takových důvodů poruší tělesnou nedotknutelnost jiné osoby, podléhá trestu zbavení svobody do tří let.“*

Oba tyto trestné činy jsou zařazeny do kapitoly XXXII KK, tedy mezi trestné činy proti veřejnému pořádku. Jelikož polský trestní zákoník neobsahuje marginální rubriky jednotlivých trestných činů, jejich pojmenování připadlo doktríně. Ta první uvedený trestný čin označuje jako propagaci totalitární ideologie,<sup>104</sup> druhý jako veřejné urážení nebo narušování tělesné nedotknutelnosti pro národnostní, etnickou či rasovou příslušnost, příslušnost k vyznání či z důvodu jeho absence.<sup>105</sup>

Jak je však patrné z konstrukce čl. 257 KK, ten nelze považovat za „pravý“ verbální trestný čin z nenávisti ve shora nastíněném pojetí, neboť jej lze spáchat i tělesně, tedy zásahem do tělesné nedotknutelnosti, což z něj činí obdobu „našeho“ trestného činu násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci dle § 352 odst. 2 TrZ. Velmi podobný

<sup>102</sup> Usnesení Spolkového soudního dvora ze dne 16. 5. 2012, sp. zn. 3 StR 33/12.

<sup>103</sup> Ustawa z dnia 6. czerwca 1997 r, kodeks karny (Dz.U. 1997 Nr 88 poz. 553, zm. Dz. U. z 2020 r. poz. 1444, 1517, dále jen „KK“.

<sup>104</sup> Srov. např. LACH, Arkadiusz. In: KONARSKA-WRZOSEK, Violetta a kol. *Kodeks Karny. Komentarz*. 2. vyd. Varšava: Wolters Kluwer, 2018, 1530 s., s. 1169. ISBN 978-83-8124-694-1.

<sup>105</sup> LACH. In: KONARSKA-WRZOSEK, op. cit., s. 1171.



charakter má i trestný čin diskriminace<sup>106</sup> dle čl. 119<sup>107</sup> KK,<sup>108</sup> který je vůči němu kvalifikovaným,<sup>109</sup> resp. v domácí terminologii je vůči němu trestný čin dle § 257 KK ve vztahu subsidiarity. Tento trestný čin je zařazen do kapitoly XVI. KK, což je první kapitola zvláštní části, upravující trestné činy proti míru, lidskosti a válečné trestné činy. Hlavní rozdíl spočívá v intenzitě, neboť jak verbální (urážení vs. bezprávná výhrůžka), tak i tělesná (zásah do tělesné nedotknutelnosti vs. násilí) varianta je v případě trestného činu dle čl. 119 KK podstatně invazivnější. Pod § 119 KK tak mohou spadat i případy, kdy bylo poškozenému činem ublíženo na zdraví, avšak tato újma nedosahuje kvalifikačních kritérií ublížení na zdraví u trestných činů proti zdraví.<sup>110</sup>

Oba trestné činy dle čl. 119 KK<sup>111</sup> i dle čl. 256 KK<sup>112</sup> mají pak v souladu s výše vymezenou koncepcí i dle polské nauky formální charakter, tedy nevyžaduje se, aby pachatel vyvolal v jiných osobách přesvědčení o správnosti jím hlášených názorů či aby vyvolal efekt u osob, vůči nimž jsou namířeny.<sup>113</sup> Přitom se zde však objevují názory, že podle čl. 256 KK nelze postihnout pachatele za pouhé projevení svých postojů, kterým však neusiluje nikoho o nich přesvědčit.<sup>114</sup>

Za trestný čin z nenávisti lze pak považovat i trestný čin urážky náboženského cítění<sup>115</sup> dle čl. 196 KK,<sup>116</sup> ovšem i zde je patrné, že se jej lze dopustit i tělesným jednáním, neboť znak „znevážení“ lze naplnit např. i fyzickou inzultací.<sup>117</sup>

Z našeho pohledu je zajímavé, že doktrína i rozhodovací praxe např. u trestného činu dle čl. 119 KK vyžadují, aby násilí či pohrůžka násilí byly činěny na základě diskriminační

<sup>106</sup> Části nauky nazýván jako „násilí proti skupině osob“ – srov. např. BOJARSKI, Tadeusz. In: BOJARSKI, Tadeusz a kol. *Pravo karne materialne. Część ogólna i szczególna*. 2. vyd. Varšava: Lexis Nexis, 2006, 584 s., s. 406. ISBN 83-7334-558-2.

<sup>107</sup> „§ 1. Kdo používá násilí nebo bezprávnou výhrůžku proti skupině osob nebo proti jednotlivci z důvodu její národní, etnické, rasové či politické příslušnosti nebo příslušnosti k vyznání nebo pro jeho absenci, podléhá trestu zbavení svobody od tří měsíců do pěti let.  
§ 2. zrušen.“

<sup>108</sup> ZGOLIŃSKI, Igor. In: KONARSKA-WRZOSEK a kol., op. cit., s. 670.

<sup>109</sup> ZGOLIŃSKI. In: KONARSKA-WRZOSEK a kol., op. cit., s. 672.

<sup>110</sup> Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu Polské republiky ze dne 25. 10. 2005, sp. zn. V KK 338/05.

<sup>111</sup> MOZGAWA, Marek. In: MOZGAWA, Marek a kol. *Kodeks Karny. Komentarz*. 9. vyd. Varšava: Wolters Kluwer, 2019, 1120 s., s. 840. ISBN 978-83-8160-415-4.

<sup>112</sup> Usnesení Nejvyššího soudu Polské republiky ze dne 1. 9. 2011, sp. zn. V KK 98/11.

<sup>113</sup> Např. SZEWCZYK, Maria. In: ZOLL, Andrzej a kol. *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 117–277 K.K.* 2. vyd. Krakov: Kantor wydawniczy Zakamycze, 2006, 1411 s., s. 31. ISBN 83-7444-252-2.

<sup>114</sup> PIÓRKOWSKA-FLIEGER, Joanna. In: BOJARSKI a kol., op. cit., s. 499.

<sup>115</sup> ZGOLIŃSKI. In: KONARSKA-WRZOSEK a kol., op. cit., s. 936.

<sup>116</sup> „Kdo urazí náboženské cítění jiných osob veřejným znevážením předmětu uctívání nebo místa určeného k veřejnému výkonu náboženských obřadů, podléhá peněžitému trestu, trestu omezení svobody nebo zbavení svobody do dvou let.“

<sup>117</sup> MOZGAWA. In: MOZGAWA a kol., op. cit., s. 722.

pohnutky,<sup>118</sup> tedy aby jednal z „důvodu příslušnosti“ (*z powodu przynależności*),<sup>119</sup> přičemž nutným požadavkem na subjektivní stránku je, aby pachatel jednal z důvodu, v jehož základech tkví negace, a dokonce opovržení všeobecně akceptovanými univerzálními hodnotami, které čl. 119 KK chrání,<sup>120</sup> tedy pokojné soužití lidí různých ras, národností, politických, náboženských i světonázorových přesvědčení.<sup>121</sup> Rozhodovací praxe rovněž zdůrazňuje, že pro tyto útoky je typické, že se dějí kvůli důvodům zčásti nebo zcela mimo kontrolu zasažené skupiny.<sup>122</sup>

V polské judikatuře se však rovněž lze setkat se závěrem, že pachatel jedná proto, že chce vyvolat v jiných nejsilnější negativní emoce vůči určité skupině,<sup>123</sup> přičemž jeho úmyslem není popsat chování jednotlivce nebo skupiny lidí, ale projevit vůči nim opovržení a ponížít je.<sup>124</sup>

Polská doktrína tak dokonce odmítá názor rozhodovací praxe, že pachatelovo jednání výlučně z důvodu něčí příslušnosti do chráněné skupiny je jednáním bez důvodu či z bezvýznamného důvodu,<sup>125</sup> a to právě s akcentem na to, že obecně neakceptovatelné vysvětlení důvodu či jeho neracionálnost ještě takový důvod nečiní bezvýznamným.<sup>126</sup> Tuto úvahu lze patrně vztáhnout i na trestný čin dle čl. 256 KK, u nějž se vyžaduje z hlediska zavinění výlučně přímý úmysl<sup>127</sup> (stejně jako u trestného činu dle čl. 119<sup>128</sup>), a to ještě jako *dolus coloratus*,<sup>129</sup> a taktéž na trestný čin dle čl. 257 KK – byť tento názor není přijímán v judikatuře<sup>130</sup> ani nauce<sup>131</sup> jednoznačně – u nějž rozhodovací praxe dokonce učinila pozoruhodný záměr, že aby byl čin spáchán z důvodu (*na powodu*) příslušnosti k chráněné

<sup>118</sup> ZGOLIŃSKI. In: KONARSKA-WRZOSEK a kol., op. cit., s. 671.

<sup>119</sup> Rozsudek Odvolacího soudu v Lublinu ze dne 14. 5. 2014, sp. zn. II AKa 79/14; či SZEWCZYK. In: ZOLL a kol., op. cit., s. 32.

<sup>120</sup> Rozsudek Odvolacího soudu v Lublinu ze dne 27. 11. 2003, sp. zn. II AKa 338/03.

<sup>121</sup> ZGOLIŃSKI. In: KONARSKA-WRZOSEK a kol., op. cit., s. 670.

<sup>122</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu Polské republiky ze dne 8. 2. 2019, sp. zn. IV KK 38/18.

<sup>123</sup> Např. usnesení Nejvyššího soudu Polské republiky ze dne 1. 9. 2011, sp. zn. V KK 98/11.

<sup>124</sup> Např. usnesení Nejvyššího soudu Polské republiky ze dne 17. 8. 2016, sp. zn. IV KK 53/16.

<sup>125</sup> Rozsudek Odvolacího soudu v Białymstoku ze dne 30. 10. 2014, sp. zn. II AKa 221/14.

<sup>126</sup> BUDYN-KULIK, Magdalena. In: MOZGAWA a kol., op. cit., s. 442; Na odmítnutí či přijetí tohoto názoru závisí pak otázka, zda má daný čin tzv. „chuligánský charakter“ ve smyslu čl. 115 odst. 21 KK, což má za následek možnost zpřísnění trestu dle § 57a odst. 1 KK.

<sup>127</sup> MAREK, Andrzej, Violetta KONARSKA-WRZOSEK a kol. *Pravo Karne*. 12. vyd. Varšava: C. H. Beck, 2019, 762 s., s. 702. ISBN 978-83-8128-898-9; či ĆWIAKALSKI. In: ZOLL a kol., op. cit., s. 1166.

<sup>128</sup> BOJARSKI, Tadeusz. In: BOJARSKI, Tadeusz a kol. *Kodeks Karny. Komentarz*. Varšava: Lexis Nexis, 2006, 745 s., s. 207. ISBN 978-83-7334-681-9.

<sup>129</sup> BUDYN-KULIK. In: MOZGAWA a kol., op. cit., s. 441; shodně např. usnesení Nejvyššího soudu Polské republiky ze dne 8. 2. 2019, sp. zn. IV KK 38/18.

<sup>130</sup> MOZGAWA. In: MOZGAWA a kol., op. cit., s. 841.

<sup>131</sup> Opačně srov. např. PIÓRKOWSKA-FLIEGER. In: BOJARSKI a kol. op. cit., s. 501.

skupině,<sup>132</sup> vyžaduje se bezprostřední souvislost jednání s „jinakostí“ poškozených vyplývající z této příslušnosti.<sup>133</sup> Lze inferovat, že dokonce právě tento zvláštní znak subjektivní stránky je důvodem, proč se u trestného činu dle čl. 257 KK vyžaduje výlučně úmysl přímý, ačkoliv se znakem „uráží“ operuje celá řada jiných skutkových podstat, jež je možno naplnit i v úmyslu nepřímém.<sup>134</sup>

#### 5.4 Shrnutí zahraničních přístupů

Ze zahraničního exkursu vyplývá několik zajímavých závěrů. Prvním, vcelku očekávaným, je, že drastické rozdíly v samotné filosofii kriminalizace „pravých“ verbálních trestných činů z nenávisti nalezeny nebyly. Nepřekvapivým je tento závěr zejména proto, že požadavek na kriminalizaci těchto trestných činů plyne z obdobných požadavků mezinárodních [např. Úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace přijaté dne 21. 12. 1965 (č. 95/1974 Sb.), či Dodatkový protokol k Úmluvě o počítačové kriminalitě o kriminalizaci činů rasistické a xenofobní povahy spáchaných prostřednictvím počítačových systémů (č. 9/2015 Sb. m. s.), ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva i Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod] i unijních závazků (např. rámcové rozhodnutí 2008/913/SVV ze dne 28. listopadu 2008, o boji proti některým formám a projevům rasismu a xenofobie prostřednictvím trestního práva), které jsou všem zkoumaným státům společné.

Nad rámec toho obecného východiska je však již samo legislativní uchopení těchto trestných činů v zájmových státech dosti pestré. Značně se liší již jen systematické zařazení. Zatímco ve Francii se „pravé“ verbální trestné činy systematicky řadí v zásadě mezi tiskové trestné činy a mezi trestné činy proti lidem, polský i německý zákonodárce je vložili mezi trestné činy proti veřejnému pořádku. Nápadné zde přitom je, že méně intenzivní tělesnou podobu těchto trestných činů polský normotvůrce ponechal ve stejné skupině (čl. 257 KK), avšak intenzivnější upravil mezi trestnými činy proti lidskosti (čl. 119 KK). Ačkoliv tak nenávistný charakter všech tří trestných činů je stejný, o objektu rozhoduje toliko míra naplnění objektivní stránky.

Výrazné rozdíly panují i mezi chráněnými skupinami osob, tedy zda jsou chráněny jen určité skupiny sdílející „tradiční“ diskriminační znak (národnost, vyznání atd.), jak je tomu v KK a v zásadě i v CP (kde je ochrana širší a poskytuje se i některým „moderním“ diskriminačním znakům), nebo zda se chrání i jiné skupiny osob na základě mnohem širšího klíče, jako je tomu ve StGB.

Není zde však patrně prostoru věnovat detailnější pozornost různým způsobům legislativní širě skutkových podstat „pravých“ verbálních trestných činů z nenávisti

<sup>132</sup> Obdobně srovnej ĆWIAKAŁSKI. In: ZOLL a kol., op. cit., s. 1170.

<sup>133</sup> Srov. rozsudek Odvolacího soudu v Gdaňsku ze dne 19. 7. 2018, sp. zn. II AKa 192/18.

<sup>134</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu Polské republiky ze dne 29. 10. 2012, sp. zn. I KZP 12/12.

ve zkoumaných státech a jejich konstrukce, neboť ta vyplývá již jen z prostého srovnání jejich shora předložených textů, tedy se omezím na konstatování, že ta se liší dosti výrazně.

Patrně tím nedůležitějším výstupem přehledového přiblížení zahraničních přístupů pro předmět tohoto článku je, že „prubířským kamenem“ každé ze zkoumaných právních úprav je propojení pachatelova jednání s nenávistí vůči určité skupině osob ve shora nastíněném smyslu, tedy k onomu výše popsanému „leitmotivu na pozadí“ celé této koncepce, oscilujícím kolem nenávistné diskriminační pohnutky tak, jak byla vyložena výše. Tento přístup je různý – polské trestní právo vyžaduje kupř. úmysl přímý a specifický, německé si sice vystačí i s úmyslem nepřímým, avšak s výraznými korekcemi kontextu pachatelova jednání a místy i přímo jeho úmyslu, francouzské zaměřuje pozornost zejména na vytváření nepřátelských nálad jednáním pachatele.

Je tedy zřejmé, že žádná ze zkoumaných právních úprav netrestá „slepě“ jakýkoliv verbální projev, který se z pohledu objektivního adresáta může důvodně jevit jako urážlivý, nezasloužený či paušálně negativně stereotypní, ale že všechny vytváří prostor pro bez-trestné vyjádření názoru, byť velmi pesimistického a negativního, byť hranice mezi ním a postihem za „pravý“ verbální trestný čin z nenávisti je dosti problematická a oč neostřejší, o co je užší.

Ačkoliv tak všechny zkoumané systémy trestního práva hmotného neoperují přímo s nenávistnou diskriminační pohnutkou coby esenciální součástí subjektivní stránky, všechny do úpravy či výkladu svých „pravých“ verbálních trestných činů z nenávisti nějakým způsobem promítají její esenci, ono propojení pachatelova jednání s negativním stereotypem panujícím v pachatelově představě o skupině osob, proti nimž útočí. Zdá se tedy, že tento, byť rozsahově i metodologicky omezený exkurs naznačuje, že diskriminační nenávistná pohnutka je životaschopným konceptem.

## 6 Dopad koncepce „pravých“ verbálních trestných činů z nenávisti

Zastávám názor, že již jen teoretické vymezení kategorií verbálních trestných činů a trestných činů z nenávisti, jakož i definování kategorie „pravých“ verbálních trestných činů z nenávisti je přínosné samo o sobě, neboť podstatně zpřesňuje uvažování o trestných činech z nenávisti a trestných činech majících povahu nenávistných projevů tím, že vytváří jasně od sebe oddělené kategorie. Jistě nelze zpochybnit, že tento přínos je především teoretického rázu, má však i zprostředkované praktičtější dopady.

Odhaluje totiž „hrací plochu“ trestných činů z nenávisti a umožňuje vždy přesně určit, na kterém jejím „poli“ se aktuálně při diskusích nad tímto tématem nacházíme, a co přesně je obsahem jednotlivých používaných pojmů. Např. již jen důsledné vymezení právě verbálních trestných činů z nenávisti od nepravě verbálních trestných činů z nenávisti může do značné míry přispět k usměrnění diskusí o (ne)legitimitě či (ne)efektivnosti trestního

postihu různých skupin trestných činů z nenávisti, neboť pojmová nevyjasněnost tuto diskusi značně zatemňuje.

Např. je-li pojem „pravých“ verbálních trestných činů z nenávisti očištěn o trestné činy z nenávisti násilné či jiné tělesné podoby, velmi významným způsobem jsou dle mého názoru zjednodušeny vstupní parametry diskuse a její entymémy, neboť obě strany diskuse stojící na pomyslných protipólech hodnocení kriminalizace „pravých“ verbálních trestných činů z nenávisti nemusí plýtvat úsilím a časem na vyjasnění si předmětu sporu, a zbytečně jej zatěžovat potřebou upřesnit si, zda se, mluví-li o nenávistných projevech či trestných činech z nenávisti, baví o tomtéž, tedy zda kategorie, jichž se dovolávají, obsahují vedle sebe např. rasově motivovanou vraždu i šíření rasově rozeštvávajících nálad v komentáři pod příspěvkem na sociální síti. Od věci jistě není ani to, že pojmové znaky jednotlivých skupin trestných činů z nenávisti odkryté výše současně vytažují na denní světlo i jejich slabiny a přednosti.

## Závěr

Tento článek si za cíl vytyčil představit koncepci kriminalizace tzv. nenávistných projevů vzešlou z analýzy právní úpravy trestných činů z nenávisti prizmatem teoretických konceptů trestního práva hmotného. Učinil tak vymezením tzv. „pravých“ verbálních trestných činů z nenávisti, jejichž pojmovými znaky je nenávistná diskriminační pohnutka jako znak již základní skutkové podstaty a nemožnost spáchat je jinak než nekontaktním komunikačním aktem. Zformování této koncepce předcházela analýza pojmů „trestné činy z nenávisti“, vymezení tzv. nenávistné diskriminační pohnutky a jejich souvislostí, zejména s oporou o zahraniční literaturu a přístupy ke kriminalizaci trestných činů z nenávisti v angloamerickém právním prostředí, jakož i vymezení koncepce trestných činů z nenávisti na jedné a verbálních trestných činů na druhé straně.

Analýza prostřednictvím konceptů trestního práva hmotného čerpala především z převzetí a modifikace tradičně zavedeného rozlišování na pravé a nepravé omisivní trestné činy, díky němuž bylo možno oddělit pravé a nepravé verbální trestné činy podle toho, zda je lze spáchat jen nekontaktním komunikačním aktem, nebo i jiným způsobem, a z rovněž zažitě distinkce pravých a nepravých úředních deliktů, která delimitovala pravé trestné činy z nenávisti jako ty, u nichž je nenávistná diskriminační pohnutka znakem již základní skutkové podstaty, takže bez ní by šlo o beztrestný čin, a nepravé trestných činů z nenávisti, u nichž je nenávistná diskriminační pohnutka pouze znakem kvalifikované skutkové podstaty, takže bez ní by stále šlo o trestný čin, avšak mírněji trestný.

Vhodnost této koncepce byla testována i zahraničním exkursem do systémů trestního práva hmotného tří dalších vybraných států, a to Francie, Polska a Německa. Tento exkurs odhalil stejnou podstatu koncepcí postihu „pravých“ verbálních trestných činů z nenávisti při zjištění značného rozptylu jednotlivých legislativních způsobů kriminalizace

i přístupů nauky a rozhodovací praxe. V jejich světle se koncepce představená v tomto článku jeví *prima vista* jako životaschopná.

Závěry tohoto článku mohou posloužit jako teoretické zázemí pro další zkoumání trestněprávní regulace trestných činů z nenávisti obecně a „pravých“ verbálních trestných činů z nenávisti zvláště, neboť přináší jejich relativně ucelenou koncepci zasazenou do zaběhlých poznatků teorie trestního práva hmotného a zpřesnění obsahu jednotlivých pojmů.