



SLOVENSKÁ REPUBLIKA

## NÁLEZ

Ústavného súdu Slovenskej republiky

V mene Slovenskej republiky

PL. ÚS 5/2017-117

Ústavný súd Slovenskej republiky na verejnom zasadnutí 9. januára 2019 v pléne zloženom z predsedníčky Ivetty Macejkovej a zo sudcov Jany Baricovej, Petra Brňáka, Miroslava Duriša, Ľudmily Gajdošíkovej, Sergeja Kohuta, Jany Laššákovej, Mojmíra Mamojku, Milana Ľalíka, Lajosa Mészárosa (sudca spravodajca), Marianny Mochnáčovej, Ladislava Orosza a Rudolfa Tkáčika o návrhu skupiny 30 poslancov Národnej rady Slovenskej republiky, zastúpenej advokátom JUDr. Danielom Lipšicom a advokátom JUDr. Petrom Kubinom, Štefánikova 15, Bratislava, na vyslovenie nesúladu ustanovenia § 421 ods. 1 Trestného zákona v znení zákona č. 316/2016 Z. z. v časti „alebo nenávisť voči inej skupine osôb“ a ustanovenia § 422 ods. 1 Trestného zákona v znení zákona č. 316/2016 Z. z. v časti „alebo nenávisť voči inej skupine osôb“, ustanovenia § 423 ods. 1 písm. b) Trestného zákona v znení zákona č. 316/2016 Z. z. v časti „politické presvedčenie“ a ustanovenia § 424 ods. 1 Trestného zákona v časti „politické presvedčenie“ s čl. 1 ods. 1, čl. 26 ods. 1 a 4 a čl. 49 Ústavy Slovenskej republiky, ako aj s čl. 7 a čl. 10 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných a slobôd takto

### **r o z h o d o l :**

1. Ustanovenie § 421 ods. 1 Trestného zákona v časti „alebo nenávisť voči inej skupine osôb“ a ustanovenie § 422 ods. 1 Trestného zákona v časti „alebo nenávisť voči inej skupine osôb“ n i e j e v súlade s čl. 1 ods. 1, čl. 26 ods. 4 a čl. 49 Ústavy Slovenskej republiky.

2. Ustanovenie § 423 ods. 1 písm. b) Trestného zákona v časti „politické presvedčenie“ a ustanovenie § 424 ods. 1 Trestného zákona v časti „politické presvedčenie“ n i e j e v súlade s čl. 26 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky.

3. Vo zvyšnej časti návrhu n e v y h o v u j e .

## **O d ô v o d n e n i e :**

### **I.**

#### **Predmet konania**

1. Ústavnému súdu Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“) bol 21. decembra 2016 doručený návrh skupiny 30 poslancov Národnej rady Slovenskej republiky (ďalej aj „skupina poslancov“ alebo „navrhovatelia“) podľa čl. 125 ods. 1 písm. a) Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „ústava“) na vyslovenie nesúladu ustanovenia § 421 ods. 1 Trestného zákona v znení zákona č. 316/2016 Z. z. (ďalej aj „Trestný zákon“) v časti „alebo nenávisť voči inej skupine osôb“ a ustanovenia § 422 ods. 1 Trestného zákona v znení zákona č. 316/2016 Z. z. v časti „alebo nenávisť voči inej skupine osôb“ s čl. 1 ods. 1, čl. 26 ods. 1 a 4 a čl. 49 ústavy, ako aj s čl. 7 a čl. 10 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „dohovor“) a návrh na vyslovenie nesúladu ustanovenia § 423 ods. 1 písm. b) Trestného zákona v znení zákona č. 316/2016 Z. z. v časti „politické presvedčenie“ a ustanovenia § 424 ods. 1 Trestného zákona v časti „politické presvedčenie“ s čl. 26 ods. 1 a 4 ústavy, ako aj s čl. 10 dohovoru.

1.1 V uvedenom návrhu skupina poslancov v podstate namieta (i) ústavný nesúlad časti „protiextrémistickej“ novely Trestného zákona, ktorou sa kriminalizuje nielen nenávisťný prejav proti rasovej, etnickej, národnostnej a náboženskej skupine, ale aj nenávisťný prejav proti „inej“ bližšie nedefinovanej podobnej skupine, a to so slobodou prejavu a so zásadou *nullum crimen sine lege* s tým, že jedným z hlavných argumentov je neurčitosť a vágnosť týchto ustanovení. Zároveň navrhovatelia namietajú, (ii) že *politické*

*presvedčenie* ako dôvod na trestný čin hanobenia presvedčenia a podnecovania k nenávisti je ústavne nesúladný so slobodou prejavu.

2. Skupina poslancov argumentuje vo svojom návrhu štruktúralne, a to najprv všeobecne k slobode prejavu (body 3 – 12), ďalej špecificky k § 421 ods. 1 a § 422 ods. 1 Trestného zákona (body 13 – 14) a potom špecificky k § 423 ods. 1 písm. b) a § 424 ods. 1 Trestného zákona (body 15 – 18). V ďalšej časti návrhu obdobne najprv argumentujú všeobecne k určitosti trestnoprávnych predpisov (body 19 – 21) a napokon špecificky k určitosti § 421 ods. 1 a § 422 ods. 1 Trestného zákona (body 22 – 28).

3. Navrhovatelia uvádzajú argumentáciu k nesúladu so slobodou prejavu výpočtom troch podmienok obmedziteľnosti slobody prejavu podľa čl. 26 ods. 4 ústavy, a to a) podmienky zákonnej formy, b) podmienky sledovania jedného z legitímnych cieľov, ktoré sú taxatívne v tomto článku uvedené, teda ochrany práv a slobôd iných, bezpečnosti štátu, verejného poriadku, ochrany verejného zdravia a mravnosti, a c) podmienky nevyhnutnosti. Tieto tri podmienky, ako navrhovatelia uvádzajú, sú na účely napadnutých predpisov identické s podmienkami podľa čl. 10 dohovoru a ich naplnenie je štandardným testom v konaní pred ústavným súdom (napr. PL. ÚS 15/98, III. ÚS 520/2016), ako aj pred Európskym súdom pre ľudské práva (ďalej aj „ESLP“).

Prvá podmienka obmedzenia slobody slova „zákonom“ v sebe zahŕňa dve požiadavky. Prvou je požiadavka dostupnosti právneho predpisu, aby mohol mať jednotliviec predstavu o aplikácii právnej normy na konkrétny prípad. Druhou požiadavkou je požiadavka určitosti. Zákon musí byť „formulovaný s dostatočnou mierou určitosti, aby tak umožnil jeho adresátovi regulovať svoje správanie: jednotliviec musí byť schopný – v prípade potreby s primeranou odbornou pomocou – predvídať v miere, ktorá je primeraná okolnostiam, následky, ktoré sú s istým konaním spojené“ (rozhodnutie ESLP vo veci Blake v. Spojené kráľovstvo, 25. 10. 2005, sťažnosť č. 68890/01, § 138). Citované rozhodnutie ESLP len potvrdzuje ustálenú súdnu prax vo vzťahu k tejto podmienke formulovanú v rozsudku ESLP vo veci Sunday Times v. Spojené kráľovstvo [č. 1 (rozsudok z 26. 4. 1979, séria A, č. 30, § 47 a § 49)]. Rozhodnutie, ktoré obmedzilo slobodu prejavu na základe správania *contra bonos mores*, preto napríklad nespĺňalo požiadavku určitosti

zákona podľa čl. 10 ods. 2 dohovoru (rozsudok ESĽP vo veci Hashman a Harrup v. Spojené kráľovstvo, 25. 11. 1999, sťažnosť č. 25594/94, § 36 – § 43).

4. Druhá podmienka obmedzenia slobody prejavu je existencia ústavou vymedzeného legitímneho cieľa. V prípade napadnutých predpisov je ním pravdepodobne „ochrana práv a slobôd iných“ (v zmysle čl. 10 dohovoru je to „ochrana povesti alebo práv iných“). Ak niekto ohovori fyzickú osobu, je porušené jej právo na zachovanie osobnej cti a dobrej povesti podľa čl. 19 ods. 1 ústavy. Rovnako nikto nemá právo realizovať svoju slobodu prejavu v dome alebo na záhrade niekoho, kto s tým nesúhlasí. V takom prípade by išlo o zásah do nedotknuteľnosti obydlia podľa čl. 21 ods. 1 ústavy alebo do vlastníckeho práva podľa čl. 20 ústavy.

5. Navrhovatelia pokračujú vo svojom návrhu tým, že problém ústavnoprávnej analýzy pri verbálnych deliktach všeobecne spočíva v identifikácii ústavného práva, ktoré má byť porušené hanobiacim alebo nenávisným prejavom proti určitej spoločenskej skupine. Je samozrejmé, že hanobiaci alebo nenávisný prejav môže v jednotlivcoch, ktorí sa identifikujú s určitou skupinou, spôsobiť emocionálnu bolesť. Je však podľa nich sporné, či samotná táto skutočnosť je dostatočným dôvodom na obmedzenie slobody prejavu, keďže veľká časť prejavov, či už v politike, alebo v iných oblastiach spoločenského života, spôsobuje emocionálnu bolesť. Ak by sa však pripustil trestnoprávny postih za akýkoľvek výrok, ktorý je určitej spoločenskej skupine spôsobilý vyvolať emocionálnu bolesť, stala by sa sloboda prejavu závislá na vôli momentálnej parlamentnej (jednoduchej) väčšiny. Navrhovatelia navyše zdôrazňujú, že ak by sa priznala možnosť obmedziť slobodu prejavu aj na základe práv nepriznaných ústavou, ale zákonom, mohli by sme čl. 26 z ústavy vyškrtnúť. Základným cieľom tohto ústavného článku je totiž zabrániť zákonodarcovi obmedziť slobodu prejavu nad rozsah, ktorý explicitne pripúšťa ústavná úprava.

6. Tretia podmienka – kritérium nevyhnutnosti – vyžaduje, aby obmedzenie slobody prejavu malo proporcionálny charakter k legitímnemu cieľu, teda opatrenie obmedzujúce slobodu prejavu musí ospravedlňovať „existencia naliehavej spoločenskej potreby a primerane vyvážený vzťah medzi použitými prostriedkami a sledovaným cieľom, t. j. musí ísť o obmedzenie, ktoré je v súlade so zásadou proporcionality“ (III. ÚS 520/2016).

Prívlastok „nevyhnutný“ v zmysle čl. 10 dohovoru rovnako implikuje existenciu „naliehavej spoločenskej potreby“ (napr. rozsudok Veľkej komory ESLP vo veci Perná v. Taliansko, 6. 5. 2003, sťažnosť č. 48898/99, § 39). Európsky súd pre ľudské práva opakovane zdôraznil, že aj keď sloboda prejavu môže byť za výnimočných okolností obmedzená, tieto okolnosti musia byť „interpretované reštriktívne“ a „potreba akýchkoľvek obmedzení musí byť presvedčivo preukázaná“ (napr. rozsudok ESLP vo veci Observer a Guardian v. Spojené kráľovstvo, 26. 11. 1991, sťažnosť č. 13585/88, § 59). Inými slovami, vzťah medzi použitými prostriedkami a sledovanými cieľmi musí byť pomerne úzky. Metaforou navrhovateľov s preneseným významom do oblasti módy – nesmie ísť o voľný plážový štýl, ale o úzky športový strih.

7. Cieľom potlačenia hanobiacich a urážajúcich výrokov, ako navrhovatelia pokračujú, je zachovať spoločenskú harmóniu medzi rôznymi skupinami v štáte a nespôsobovať emocionálnu bolesť takto chráneným skupinám. Hrozba trestného stíhania by mala viesť k posilneniu miery tolerancie v spoločnosti. Ako navrhovatelia uvádzajú, tento argument je teda založený na premise, že ľudia konfrontovaní s hanobiacimi výroky sú natoľko nevzdelaní, že sa s týmito výroky budú identifikovať. A keďže tolerancia ešte ani v našej spoločnosti nie je samozrejmosťou, je potrebné opačný trend – teda možný nárast intolerancie a extrémizmu – potlačiť aj hrozbou trestnej sankcie. Právomoc obmedziť slobodu prejavu na základe argumentu, že pravda ešte neprevládla, má však vážny nedostatok – implikuje právomoc vysloviť, kde sa pravda nachádza. Tento argument je navyše v rozpore so základným predpokladom slobody prejavu – dospelí ľudia by mali mať právo dospieť k akýmkoľvek názorom, o ktorých môžu byť presvedčení v slobodnej diskusii.

8. Navrhovatelia ďalej pripomínajú, ako ESLP opakovane zdôraznil, že „právo na slobodu prejavu nezahŕňa len informácie a myšlienky, ktoré sú priaznivo prijímané alebo považované za neurážlivé alebo indiferentné, ale aj tie, ktoré urážajú, šokujú alebo znepokojujú; také sú požiadavky pluralizmu, tolerancie a otvorenosti, bez ktorých neexistuje demokratická spoločnosť“ (napr. rozsudky ESLP vo veci Open Door a Dublin Well Woman v. Írsko, 29. 10.1992, séria A, č. 246, § 71 alebo vo veci Vogt v. Nemecko, 26. 9. 1995, séria A, č. 323, § 52). Predstava, že výkon akéhokoľvek ústavného práva môže

byť len dobrý a chvályhodný, je podľa navrhovateľov predstavou mylnou. Inými slovami, jednotlivec môže vykonávať právo na slobodu prejavu (alebo aj iné ústavné právo), a pritom ho môže vykonávať spôsobom, ktorý je morálne odsúdeniahodný – práve preto, že zraňuje, uráža alebo dehonestuje. Ako povedal Winston Churchill „sloboda prejavu so sebou prináša aj zlo v podobe všetkých hlúpych, nepríjemných a jedovatých vecí, ktoré sa povedia“ (prejav v Snemovni obcí, 15. 7. 1952, In: The Essential Churchill, Collected works, speeches and sayings of Sir Winston Churchill. Duckworth Overlook 2012, s. 25).

9. Trestný proces a sankcie s ním spojené predstavujú jeden z najväčších zásahov štátu do slobody jednotlivca. Trestnoprávne sankcie majú povahu kategorických zákazov a ak sa štát rozhodne používať trestné právo, tak nechce len finančne demotivovať určité správanie, ale chce ho úplne potlačiť. Tak extrémny zásah do osobnej slobody spĺňa len výnimočne kritérium proporcionality vo vzťahu ku škodlivému následku, ktorým môže byť násilie spôsobené hanobiacimi prejavmi. Príčinná súvislosť medzi zákazom tohto druhu výrokov a rozsahom násilných deliktov motivovaných takýmito výroky nebola podľa navrhovateľov navyše nikdy preukázaná. Navrhovatelia poukázali i na to, že vláda Slovenskej republiky (ďalej aj „vláda“) nijako neodôvodnila potrebu rozšíriť napadnuté skutkové podstaty trestných činov.

10. Navrhovatelia uznávajú, že niektoré krajiny vrátane Slovenskej republiky tradične kriminalizujú nenávistné prejavy (*hate speech*), ale skupiny, ktoré sú pred takýmto prejavom chránené, sú definované na základe nemenných (alebo aspoň pomerne trvalých) znakov, ako je rasa, etnický a národnostný pôvod alebo sexuálna orientácia. Samozrejme, aj tento prístup vytvára nebezpečenstvo arbitrárnosti vo vzťahu k selekcii skupín, ktoré pred nenávisným prejavom chránené sú, a skupín, ktoré môžu byť hanobené *ad libitum*. Ale nemennosť (trvalosť) definičnej charakteristiky skupiny je istým, aj keď nie absolútnym, limitujúcim kritériom. Napriek tomu, že podľa navrhovateľov judikatúra EŠLP v tejto oblasti nie je krištáľovo čistá, niektoré rozhodnutia, berúc do úvahy špecifické okolnosti jednotlivého prípadu, nekonštatovali porušenie čl. 10 dohovoru pri nenávisných prejavoch proti takto definovaným skupinám – napríklad pokiaľ takýto prejav bol vyslovený vo vzťahu k neplnoletým osobám, ktoré sa nachádzajú v „ľahko ovplyvniteľnom

a senzitivnom veku“ (rozsudok ESLP vo veci Vejdelan a ostatní v. Švédsko, 9. 2. 2012, sťažnosť č. 1813/07, § 56).

11. Navrhovatelia ďalej poukazujú na to, že v kontexte hanobiacich a urážlivých výrokov (*hate speech*) vo vzťahu k politickému prejavu je však judikatúra ESLP pomerne jednoznačná. Vo veci Vajnai v. Maďarsko (rozsudok z 8. 7. 2008, sťažnosť č. 33629/06) posudzoval ESLP problematiku trestného postihu za verejné používanie totalitných symbolov – konkrétne za nosenie červenej komunistickej hviezdy na verejnom zhromaždení (obdoba § 422 Trestného zákona). Európsky súd pre ľudské práva posudzoval daný prípad z pohľadu dvoch legitímnych cieľov pre obmedzenie slobody prejavu, a to predchádzania nepokojom a ochrany práv iných (§ 55 – § 57 citovaného rozsudku). Vo vzťahu k predchádzaniu nepokojom ESLP uviedol, že nenašiel žiaden dôkaz, že nosenie komunistického symbolu môže viesť „k okamžitému alebo aj vzdialenému nebezpečenstvu nepokojov“ a „samotné hypotetické nebezpečenstvo ako preventívne opatrenie na ochranu demokracie sa nemôže považovať za nevyhnutnú spoločenskú potrebu“ (§ 55 citovaného rozsudku). Vo vzťahu k druhému legitímnemu cieľu obmedzenia slobody prejavu – teda k ochrane práv iných – ESLP uviedol (§ 57 citovaného rozsudku): „[Súd] pripúšťa, že vystavenie symbolu, ktorý bol všadeprítomný počas nadvlády [komunistických] režimov, môže vyvolať znepokojenie obetí a ich blízkych, ktorí oprávnene považujú takéto vystavenie za urážlivé. Napriek tomu tieto emócie, akokoľvek pochopiteľné, nemôžu same osebe stanoviť limity slobody prejavu... Podľa názoru súdu právny systém, ktorý aplikuje obmedzenia na ľudské práva v záujme uspokojiť požiadavky verejných pocitov (skutočných alebo domnelých), nemôže byť považovaný za napĺňajúci naliehavú spoločenskú potrebu uznanú v demokratickej spoločnosti.“

12. Rovnako je podľa navrhovateľov potrebné podotknúť, že judikatúra ESLP interpretuje čoraz reštriktívnejšie čl. 10 dohovoru, ktorý umožňuje obmedziť právo na slobodu prejavu v prípade jeho zneužitia. V kauze *Lehideux and Isorni v. Francúzsko* Veľká komora ESLP konštatovala porušenie práva na slobodu prejavu sťažovateľov, ktorí uverejnili článok obhajujúci maršala Pétaina, za čo boli trestnoprávne postihnutí (pre trestný čin ospravedlňovania zločinov kolaborácie s nepriateľom). Európsky súd pre ľudské práva konštatoval, že udalosti uvádzané v publikovanom článku sa odohrali viac ako štyridsať

rokov pred jeho uverejnením a „aj keď výroky podobné zverejneným svojou povahou stále v obyvateľoch ožívajú kontroverzie a utrpenie, časový odstup spôsobuje, že by nebolo vhodné sa na ne pozerat' s rovnakou prísnosťou ako o desať alebo dvadsať rokov skôr“ (rozsudok Veľkej komory ESLP, 23. 9. 1998, sťažnosť č. 55/1997/839/1045, § 55). V tejto súvislosti je vo vzťahu k súdnej moci podľa navrhovateľov veľmi presvedčivý názor sudcu ESLP Andrása Sajóa, ktorý vo svojom odlišnom stanovisku (ku ktorému sa pripojili sudcovia V. Zagrebelsky a N. Tsotsoria) vo veci Féret v. Belgicko (rozsudok ESLP, 16. 7. 2009, sťažnosť č. 15615/07) zdôraznil: «Regulácia obsahu a obsahovo definované obmedzenia slobody prejavu vychádzajú z premisy, že niektoré vyjadrenia idú „proti duchu“ dohovoru. Ale „duch“ neponúka jasné štandardy a jeho aplikácia je ľahko zneužívateľná. Ľudia vrátane sudcov majú náchylnosť označiť tie názory, s ktorými nesúhlasia, ako jednoznačne neakceptovateľné, a teda mimo hraníc chráneného prejavu. Avšak práve vtedy, keď sme konfrontovaní s názormi, ktoré nás znechucujú alebo pohoršujú, musíme byť veľmi opatrní s naším úsudkom, pretože naše osobné presvedčenie môže ovplyvniť naše názory na to, čo je v skutočnosti nebezpečné.»

13. Špecificky k nesúladu častí ustanovení § 421 ods. 1 a § 422 ods. 1 Trestného zákona so slobodou prejavu navrhovateľa uviedli, že novelizované ustanovenia trestného činu založenia, podpory a propagácie hnutia smerujúceho k potlačeniu základných práv a slobôd doplnili pôvodné skutkové podstaty *inter alia* o založenie, podporu, propagáciu alebo prejavovanie sympatie ku skupine, hnutiu alebo ideológii, ktorá hlása „nenávisť voči inej skupine osôb“. Ostatné skupiny, ktoré sú danými skutkovými podstatami chránené pred nenávisťným prejavom, sú pomerne jednoznačne definované – ide o skupiny definované na základe rasy, etnického pôvodu, národnosti alebo náboženstva.

14. Doplnenie objektívnych stránok skutkových podstatí aj o ochranu nijako nedefinovaných „iných skupín osôb“ nenapĺňa podľa navrhovateľov požiadavku určitosti zákona, ktorá je prvou podmienkou právnej úpravy obmedzujúcej slobodu prejavu. Samotné znenie skutkových podstatí v inkriminovanej časti nedáva žiadnu odpoveď na otázku, o aké iné skupiny osôb by mohlo ísť. Princiálny výklad tohto textu evokuje, že môže ísť o akúkoľvek inú skupinu osôb, ktorá je definovaná na základe jedného spoločného kritéria. Mohlo by ísť teda o skupinu fajčiarov, veteránov, recidivistov, prokurátorov, smetiakov



či pedofilov. Tak vágny a neurčitý pojem celkom jednoznačne nenapĺňa ústavné požiadavky na určitosť zákonnej úpravy obmedzenia slobody prejavu. Ako uviedol ústavný súd v kontexte slobody prejavu vo svojom náleze sp. zn. PL. ÚS 15/98: „Ak zákonodarca prijme právnu normu, ktorej formulácia nie je jednoznačná, nastoľuje stav právnej neistoty.“ Ako sa bude ďalej v súvislosti s čl. 49 ústavy konštatovať, tento stav právnej neistoty je obzvlášť neprijateľný v oblasti trestného práva.

15. Špecificky k nesúladu častí ustanovení § 423 ods. 1 písm. b) a § 424 ods. 1 Trestného zákona so slobodou prejavu navrhovatelia uviedli, že novelizované ustanovenia trestného činu hanobenia národa, rasy a presvedčenia podľa § 423 Trestného zákona a trestného činu podnecovania k národnostnej, rasovej a etnickej nenávisti podľa § 424 Trestného zákona doplnili do týchto skutkových podstát ochranu skupiny alebo jednotlivca na základe ich/jeho politického presvedčenia. Znenie skutkových podstát citovaných trestných činov sa pritom netýka len prejavu, ktorý podnecuje k násilnému alebo inému nezákonnému konaniu. Týka sa najmä verejného hanobenia (§ 423 Trestného zákona) a podnecovania k nenávisti (§ 424 Trestného zákona). Najdôležitejšou politickou slobodou v ústavnom systéme každého demokratického štátu je sloboda prejavu. Bez slobody prejavu nie je diskusia a bez diskusie nie je demokracia. Aj z uvedeného dôvodu požíva politický prejav zvýšenú mieru ochrany. V zmysle konštantnej judikatúry ESĽP sa najcitlivejšie posudzuje obmedzenie slobody prejavu v oblasti politiky a verejného záujmu (rozsudok Veľkej komory ESĽP vo veci Súrek v. Turecko, 8. 7. 1999, č. 26682/95, § 61). V tejto súvislosti je podľa navrhovateľov nevyhnutné zdôrazniť, že ústavný súd vo svojej zaužívanej rozhodovacej praxi zdôrazňuje materiálny aspekt ochrany základných práv. V praxi sa táto inklinácia k materiálnej koncepcii zhmotnila do tejto tézy: „Ústava, podobne ako dohovor, nechráni práva, ktoré sú iluzórne, ale chráni práva vykonateľné, realizovateľné a efektívne.“ (napr. I. ÚS 255/2010, I. ÚS 5/02, I. ÚS 350/08).

16. Skupina poslancov tiež poukazuje na to, že z doterajšej judikatúry ústavného súdu taktiež vyplýva, že obmedzenie akéhokoľvek základného práva alebo slobody, a teda aj slobody prejavu, možno považovať za ústavne akceptovateľné len vtedy, ak ide o obmedzenie, ktoré bolo ustanovené zákonom, resp. na základe zákona, zodpovedá niektorému ustanovenému legitímnemu cieľu a je nevyhnutné v demokratickej spoločnosti

na dosiahnutie sledovaného cieľa, t. j. ospravedlňuje ho existencia naliehavej spoločenskej potreby a primerane (spravodlivo) vyvážený vzťah medzi použitými prostriedkami a sledovaným cieľom, t. j. musí ísť o obmedzenie, ktoré je v súlade so zásadou proporcionality (napr. I. ÚS 4/02, I. ÚS 36/02, I. ÚS 193/03). Kriminalizácia verbálnych deliktov spočívajúcich v hanobiacich či nenávisťných prejavoch proti skupinám a jednotlivcom definovaným na základe politického presvedčenia nie je kompatibilná s kritériami, ktoré stanovuje test proporcionality, a to predovšetkým na úrovni nevyhnutnosti obmedzenia v demokratickej spoločnosti. V zmysle konštantnej judikatúry ESĽP, ak sa „sloboda prejavu uplatňuje ako politický prejav, obmedzenia sú ospravedlniteľné iba dookiaľ existuje jasná, naliehavá a presná spoločenská potreba“ (rozsudok ESĽP vo veci *Observer and Guardian v. Spojené kráľovstvo*, 26. 11. 1991, sťažnosť č. 13585/88). Zákonomdarca podľa navrhovateľov nepreukázal žiadnu jasnú, naliehavú a presnú spoločenskú potrebu na kriminalizáciu politického prejavu.

17. Aplikácia týchto ustanovení orgánmi činnými v trestnom konaní, ktoré podliehajú výkonnej moci, je pritom podľa navrhovateľov obzvlášť náchylná na zneužitie. Verbálny prejav „špinavý *Smer-ák*“ by mohol byť posudzovaný odlišne ako „*zdegenerovaný SaS-kár*“. Keďže pri daných skutkových podstatách ide o prečiny, aplikácia pomerne flexibilného materiálneho korektívu v zmysle § 10 ods. 2 Trestného poriadku by mohla viesť až k svojvoľnému konaniu orgánov činných v trestnom konaní. Ingerencia všeobecných súdov by samozrejme v merite veci prišla do úvahy až po podaní obžaloby.

18. Napriek tomu, že aj politická diskusia by mala rešpektovať hranice slušnosti a etiky, riešením v slobodnej a demokratickej spoločnosti podľa navrhovateľov nie je a nemôže byť trestnoprávny postih neslušných či vulgárnych výrokov. Je pritom zrejmé, že sloboda prejavu chráni nielen obsahovú (kognitívnu), ale aj formálnu (emotívnu) zložku prejavu. Inými slovami, ak je v slobodnej spoločnosti chránený prejav „*Nesúhlasím s touto vládou, bolo by dobré, keby bola vymenená.*“, tak je chránený aj prejav, ktorý danú myšlienku formuluje menej elegantne. Ako uviedla Veľká komora ESĽP v už citovanom rozsudku vo veci *Perná v. Taliansko*: „článok 10 neposkytuje ochranu iba podstate prejavovaných myšlienok a informácií, ale aj forme, v ktorej sa vyjadria navonok“ (§ 39 citovaného rozsudku).

19. Všeobecne k určitosti (trestnoprávných) predpisov navrhovateľa vo vzťahu k čl. 1 ods. 1 ústavy uviedli, že ústavný súd opakovane rozhodol, že zákonodarca je obmedzený pri používaní neurčitých právnych pojmov so zreteľom na princíp právnej istoty. Podľa ústavného súdu: „Z hľadiska skutkových predpokladov a obsahu príslušnej právnej úpravy musí zákonodarca koncipovať a formulovať zákon a v ňom obsiahnuté právne normy tak, aby zodpovedali požiadavkám jasnosti, prehľadnosti a justiciability.“ (PL. ÚS 29/05). Stabilizovaná judikatúra ústavného súdu teda vyžaduje, „aby zákony v právnom štáte boli pochopené dostatočne a aby umožňovali ich adresátom urobiť si aspoň predstavu o svojej právnej situácii. Nejasnosť, viacvýznamovosť a vágnosť pojmu... vytvára stav právnej neistoty, čím sa dostáva do rozporu s čl. 1 ods. 1 ústavy.“ (PL. ÚS 19/98).

20. Článok 49 ústavy zakotvuje princíp *nullum crimen sine lege*, pričom v spojení s čl. 1 ods. 1 ústavy kladie nároky aj na obsahovú kvalitu trestnej legislatívy. Ak je vágnosť právnej normy v rozpore s princípom právnej istoty, potom to podľa navrhovateľov *a fortiori* musí platiť pri formulácii skutkových podstat trestných činov, keďže trestné sankcie predstavujú najzávažnejší zásah do základných práv a slobôd jednotlivcov. Štrasburská judikatúra vymedzila základné princípy aplikácie čl. 7 dohovoru vo veci Kokkinakis v. Grécko (rozsudok ESĽP, 25. 5. 1993, Séria A č. 260). Podľa ESĽP predmetný článok dohovoru obsahuje tri hlavné zásady: zákonnosť trestných činov a trestov, zákaz retroaktívnej aplikácie práva v neprospech obžalovaného, zákaz aplikácie trestného zákona extenzívnym spôsobom v neprospech obžalovaného, najmä použitím analógie.

21. Vo vzťahu k prvej zásade (zákonosti trestných činov) je podľa navrhovateľov kľúčová obsahová podstata právnej úpravy, a to najmä z hľadiska jej jasnosti, predvídateľnosti a dostupnosti. K jasnosti právnej úpravy definujúcej trestnosť konania ESĽP vo veci Kokkinakis v. Grécko uviedol: „Súd zdôrazňuje, že článok 7 ods. 1 dohovoru sa neobmedzuje na zákaz retroaktívneho použitia trestného práva v neprospech obžalovaného. Rovnako zahŕňa, viac všeobecne, princíp, že len zákon môže definovať trestný čin a trest (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), a princíp, že trestné právo nesmie byť interpretované extenzívne v neprospech obžalovaného, napríklad formou analógie;

z tohto vyplýva požiadavka, aby bol trestný čin jasne definovaný v zákone. Táto podmienka je splnená v prípade, ak jednotlivец môže zo znenia relevantných ustanovení vedieť – v prípade potreby doplnených ich súdnym výkladom – za ktoré konania alebo opomenutia bude niesť zodpovednosť“ (§ 52 citovaného rozsudku).

22. Špecificky k určitosti § 421 ods. 1 a § 422 ods. 1 Trestného zákona navrhovatelia uviedli, že novelizované ustanovenia trestného činu založenia, podpory a propagácie hnutia smerujúceho k potlačeniu základných práv a slobôd doplnili pôvodné skutkové podstaty *inter alia* o založenie, podporu, propagáciu alebo prejavovanie sympatie ku skupine, hnutiu alebo ideológii, ktorá hlása „nenávisť voči inej skupine osôb“.

23. Podľa § 3 ods. 6 zákona č. 400/2015 Z. z. o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov „ak sa pri tvorbe právneho predpisu používa pojem, ktorý právny poriadok nepozná, vymedzí sa jeho presný význam definíciou; to neplatí, ak ide o pojem, ktorého význam je všeobecne známy alebo dostatočne zrejmý vzhľadom na bežné používanie.“. Slovné spojenie „nenávisť voči inej skupine osôb“ v časti „inej skupine osôb“ používa podľa argumentácie navrhovateľov tri neurčité pojmy: iná, skupina a osôb. Navrhovatelia sa pýtajú, čo znamená slovo „iná“. Iná čím, kvalitou alebo kvantitou? To podľa nich platí aj pre slovo „skupina“. Čo charakterizuje skupinu? Slovo „iná“ na to nie je spôsobilé, lebo absentuje porovnávacie kritérium. Osobami sa mienia len ľudské bytosti alebo aj právnické osoby? Alebo obidve skupiny?

24. Iná skupina osôb teda podľa navrhovateľov nie je v napadnutých predpisoch nijakým spôsobom definovaná. Zo znenia tohto ustanovenia si adresáti týchto právnych noriem nemôžu urobiť ani len všeobecnú predstavu, ktoré ich konanie bude alebo nebude podliehať trestnej zodpovednosti. Už bývalý Ústavný súd Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky práve v kontexte posudzovania skutkových podstát trestných činov vyslovil tézu, že z princípov právneho štátu „vyplýva aj princíp právnej istoty. Obidva princípy požadujú, aby príkazy a zákazy boli v zákone upravené tak, aby nevznikali pochybnosti o základnom obsahu právnej normy.“ (nález Ústavného súdu Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky sp. zn. Pl. ÚS 5/92).

25. Jasná definícia skutkových podstát trestných činov je podľa navrhovateľov kľúčová pre existenciu právneho štátu. Jednotlivec musí mať adekvátnu a jasnú výstrahu, aké jeho konanie alebo opomenutie bude sankcionované ako trestný čin. Pri takto definovaných skutkových podstatách to žiaden jednotlivec nebude a nemôže vedieť. Negatívny právny omyl v našom trestnom práve nezabavuje páchatel'a trestného činu trestnej zodpovednosti. Právny omyl pritom spočíva v neznalosti alebo v mylnom výklade noriem trestného práva, ktoré sú relevantné pre vyvodzovanie trestnej zodpovednosti (R 60/1993). Páchatel' sa teda mýli, resp. má nesprávnu predstavu o tom, či jeho konanie je, alebo nie je protiprávne v zmysle Trestného zákona. Vágnosť pojmu „iná skupina osôb“ podľa navrhovateľov neumožňuje jednotlivcovi vytvoriť si ani len približnú predstavu o tom, za ktorý prejav už bude niest' trestnú zodpovednosť.

26. Účelom (časti) právneho predpisu, kde je použité slovné spojenie „inej skupiny osôb“, je vymedziť jednoznačným a nezameniteľným spôsobom základy trestnej zodpovednosti, medziiným aj určiť presne predmet útoku, ktorý by mal byť chránený prostriedkami trestného práva. Predmet útoku je v tomto prípade „iná skupina osôb“. Takéto vymedzenie predmetu útoku podľa navrhovateľov nielenže nie je potrebné na dosiahnutie účelu napadnutého predpisu, ale v skutočnosti bráni jeho dosiahnutiu. Jeho obsah je neurčitý do tej miery, ktorá sa nedá preklenúť žiadnymi výkladovými metódami, mohol by viesť k svojvôli a k neproporcionálnemu rozšíreniu trestnej zodpovednosti.

27. Vágnosť a neurčitosť uvedeného pojmu, ktorý je súčasťou objektívnych stránok skutkových podstát citovaných trestných činov, nie je podľa navrhovateľov možné napraviť ani snahou o ústavne konformný výklad zákonov. Jediné interpretačné pravidlo, ktoré by mohlo byť použité je pravidlo *ejusdem generis* (rovnakého druhu) – teda interpretačné pravidlo, pri ktorom všeobecné slová nasledujúce po dvoch alebo viacerých špecifických pojmoch sa aplikujú na osoby alebo veci rovnakého druhu. Problémom možnosti aplikácie tohto interpretačného pravidla je, že nie je vôbec zrejmé, na aké druhovo príbuzné skupiny (nad rámec rasových, etnických, národnostných a náboženských skupín) by sa mala trestnoprávna ochrana vzťahovať. Inými slovami, pravidlo *ejusdem generis* nie je aplikovateľné v prípade, ak sú špecifické pojmy uvedené v právnej norme tak heterogénne,

že nemajú žiaden spoločný základ (k tomu SCALIA, A. – GARNER, B. *Reading Law: the interpretation of legal texts*. St. Paul : Thomson/West, 2012, s. 199 – 2013.). Obzvlášť v prípade trestného práva je takýto stav podľa skupiny poslancov v rozpore s požiadavkou určitosti právnej normy, ktorá vyplýva z čl. 1 ods. 1, čl. 49 ústavy a z čl. 7 dohovoru.

28. Z uvedených dôvodov slovné spojenie „nenávisť voči inej skupine osôb“ podľa názoru navrhovateľov nenapĺňa parametre materiálnej kvality zákona kriminalizujúceho určité konanie, a to z dôvodu svojej nejasnosti a vágnosti, ktorú nie je možné prekonať obmedzenými interpretačnými nástrojmi aplikovateľnými v trestnom práve hmotnom.

29. Na základe uvedenej argumentácie skupina poslancov navrhuje, aby ústavný súd o ich návrhu nálezom takto rozhodol:

*«Ustanovenie § 421 ods. 1 Trestného zákona v znení zákona č. 316/2016 Z. z. v časti „alebo nenávisť voči inej skupine“ a ustanovenie § 422 ods. 1 Trestného zákona v znení zákona č. 316/2016 Z. z. v časti „alebo nenávisť voči inej skupine“ nie je v súlade s čl. 1 ods. 1, čl. 26 ods. 1, ods. 4 a čl. 49 Ústavy Slovenskej republiky, a čl. 7 a čl. 10 Dohovoru o ochrane základných práv a slobôd.*

*Ustanovenie § 423 ods. 1 písm. b) Trestného zákona v znení zákona č. 316/2016 Z. z. v časti „politické presvedčenie“ a ustanovenie § 424 ods. 1 Trestného zákona v znení zákona č. 316/2016 Z. z. v časti „politické presvedčenie“ nie je v súlade s čl. 26 ods. 1, ods. 4 ústavy a čl. 10 Dohovoru o ochrane základných práv a slobôd.»*

### **Priebeh konania**

30. Ústavný súd návrh skupiny poslancov predbežne prerokoval a uznesením č. k. PL. ÚS 5/2017-20 z 22. marca 2017 ho prijal na ďalšie konanie. Návrh na pozastavenie účinnosti napadnutých ustanovení bol procesne zamietnutý.

### **Vyjadrenie Národnej rady Slovenskej republiky**

31. Národná rada Slovenskej republiky (ďalej aj „národná rada“) svoje vyjadrenie otvára tým, že novela (zákon č. 316/2016 Z. z.), ktorá vniesla do Trestného zákona napadnuté ustanovenia, mala smerovať k vyjasneniu vzťahov medzi nenávisťnými

skutkovými podstatami. Pokračuje tým, že vstupnou interpretačnou pozíciou je tu jazykové znenie, ktoré však môže byť dopĺňané výkladom podľa účelu. Po tomto úvode národná rada tvrdí, že napadnutý pojem „iná skupina“ je potrebné vykladať jednak podľa numerickej definície skupiny osôb v § 129 ods. 1 Trestného zákona (Skupinou osôb sa na účely tohto zákona rozumejú najmenej tri osoby.), ako aj podľa rôznych typov skupín osôb definovaných v § 129 ods. 2 až 5 Trestného zákona. Národná rada ďalej pokračuje tým, že v skutkovej podstate podľa § 422 ods. 1 Trestného zákona ide o natoľko závažné konanie, že nie je rozhodujúce, proti presne akej skupine smeruje. Na pôdoryse Rady Európy vznikla rozhodnutím Rady ministrov Európska komisia proti rasizmu a intolerancii (ECRI), ktorá vydáva odporúčania a monitoruje situáciu v jednotlivých krajinách Rady Európy. Národná rada sa odvoláva na jej odporúčanie č. 15 o boji proti nenávisťným prejavom, pretože odporúčanie taktiež taxatívne neuzatvára cieľovú skupinu nenávisťných prejavov (na účely tohto všeobecného politického odporúčania by sa za nenávisťný prejav malo bez ohľadu na jeho formu považovať obhajovanie, podpora alebo podnecovanie znevažovania, nenávisťi alebo hanobenia osoby alebo skupiny osôb, ako aj akékoľvek obťažovanie, urážanie, vytváranie negatívnych stereotypov, stigmatizácia alebo vyhrážanie sa takejto osobe alebo skupine osôb, ako aj odôvodňovanie všetkých uvedených foriem prejavu „rasou“, farbou pleti, rodinným pôvodom, národnostným alebo etnickým pôvodom, vekom, zdravotným postihnutím, jazykom, náboženstvom alebo vierou, pohlavím, rodom, pohlavnou identitou, sexuálnou orientáciou a *inými osobnými charakteristikami alebo postavením*).

32. Vo vzťahu k § 423 Trestného zákona národná rada tiež zdôrazňuje, že hanobenie je závažné protispoločenské konanie. Obeťou nemusí byť iba politik alebo iná verejne činná osoba, ale ktokoľvek, o kom bude známe jeho politické presvedčenie. Pri podnecovaní podľa § 424 Trestného zákona ide navyše o verejné podnecovanie *k násiliu*. Národná rada je presvedčená, že úprava je dostatočne určitá. Norma nemôže byť dokonale jasná, aj trestnoprávna norma potrebuje výklad, a to vrátane ústavne konformného výkladu.

33. Národná rada dokončuje argumentáciu tým, že napadnutá úprava je proporcionálna, pretože štát musí zabezpečiť bezpečnosť svojim občanom bez rozdielu. Aj samotná história našej spoločnosti ukázala, do akých extrémov môže spoločnosť dôjsť,

ak nenávisným prejavom proti iným skupinám ľudí (pre ich rasu, národnosť, príslušnosť) nechá voľný priebeh alebo ich dokonca podporuje a propaguje. V tejto súvislosti odkazuje na právnu vetu federálneho nálezu Pl. ÚS 5/92: „Bezpečnosť štátu a bezpečnosť občanov (verejná bezpečnosť) si vyžadujú zabrániť podpore a propagácii hnutí, ktoré bezpečnosť štátu a občanov ohrozujú. Hnutia, ktoré preukázateľne smerujú k potlačeniu občianskych práv alebo k hlásaniu vymedzenej zášte, nech sú akokoľvek pomenované a zdôvodňované akýmikoľvek ideálmi alebo cieľmi, sú hnutiami, ktoré demokratický štát, jeho bezpečnosť a bezpečnosť jeho občanov ohrozujú. Ich postih je preto v plnom súlade s obmedzeniami, ktoré čl. 17 ods. 4 Listiny základných práv a slobôd (ďalej len „listina“) pripúšťa. Ustanovenia čl. 2 ods. 2 a čl. 4 ods. 1 a 2 listiny spolu s druhým odsekom preambuly vyjadrujú princípy právneho štátu. Z nich vyplýva aj princíp právnej istoty. Obidva princípy požadujú, aby príkazy a zákazy boli v zákone upravené tak, aby nevznikali pochybnosti o základnom obsahu právnej normy.“ Napokon sa národná rada odvoláva aj na ESĽP, ktorý neposkytuje ochranu nenávisnému prejavu násilia.

### **Vyjadrenie vlády Slovenskej republiky**

34. Vláda Slovenskej republiky na návrh zareagovala rozsiahlym a nemechanickým vyjadrením:

Vo všeobecných východiskách stanoviska uvádza, že každá vláda v širšom zmysle slova stojí pred otázkou vyvažovania ústavných princípov vrátane základných práv a slobôd, a to nie abstraktne, ale na pozadí historických skúseností konkrétnej krajiny a v kontexte aktuálneho diania. Navrhovaná a prijatá právna úprava tak samozrejme reflektuje (i) politickú orientáciu vlády a mieru jej afinity k jednotlivým ústavným hodnotám, (ii) predošlú právnu úpravu a jej fungovanie v praxi a (iii) aktuálne dianie v spoločnosti. I napadnutá právna úprava je tak výsledkom spolupôsobenia spomenutých faktorov. Zákonodarca tak volí istú koncepciu, získal totiž na jej voľbu legitimitu. Voľba koncepcie je vo svojej podstate rozhodnutím politickej otázky a ústavné sudy sa už tradične sebaobmedzujú tak, aby tento typ otázok nerozhodovali za zákonodarcu, ale „iba“ zisťovali, či zvolená koncepcia vyhovuje ústavným parametrom (napr. aj PL. ÚS 102/2011). Debaty o vhodnej koncepcii vzťahu medzi slobodou prejavu a nenávisnými prejavmi (v širšom zmysle slova) prebiehajú na akademickej i praktickej normotvornej úrovni, existencia



protiargumentov voči zákonodarcom zvolenej koncepcii však priamo nevplýva na jej kompatibilitu s ústavou.

35. Navrhovatelia v návrhu argumentujú čiastočne proti obmedzovaniu tzv. *hate speech* ako takej a čiastočne proti napadnutým častiam právnej úpravy. Keďže obmedzenie *hate speech* aj v rozsahu napadnutých častí právnej úpravy súvisí s odôvodnením jej obmedzovania ako takým, stanovisko sa v tejto časti zameriava na celkovú justifikáciu regulácie *hate speech*, ktorá bola upravená ostatnou novelou Trestného zákona. Ďalšia časť sa následne konkrétnejšie zameria na výhrady navrhovateľov k úprave v napadnutej časti.

36. Odôvodnenie obmedzení tzv. *hate speech* totiž nesúvisí len s potrebou ochrany jednotlivcov pred emocionálnou ujmom. Koncepcia, ku ktorej sa prikláňa vláda, spočíva predovšetkým v potrebe ochrany prostredia v spoločnosti, ktoré podporuje *rešpekt k jednotlivým skupinám osôb* a ich príslušníkom a príslušníčkam vrátane nepopulárnych menšín, a teda aj v potrebe ochrany pred podkopávaním ich dôstojnosti – postavenia jednotlivcov *ako príslušníkov komunity, ktorá tvorí štát*. Spomenutá ochrana je z praktického hľadiska na dosiahnutie základnej sociálnej súdržnosti odôvodniteľná v pluralitnej demokratickej spoločnosti, kde popri sebe existujú jednotlivci a skupiny s rôznymi identitami. Tento typ odôvodnenia obmedzení *hate speech* presadzuje časť akadémie, napríklad Jeremy Waldron, a možno ho vyčítať aj z odôvodnení rozhodnutí ESEP.

37. Waldron konštatuje dvojakosť cieľa právnej regulácie *hate speech*. Jednak ide o ochranu reputácie skupiny pred stereotypizáciou, stigmatizáciou či dehumanizáciou a tým, aby sa nenávisť nestala trvalou súčasťou prostredia. V hre je tak atmosféra v spoločnosti vrátane inkluzívnosti či pocitu bezpečnosti nepopulárnych skupín ako verejného dobra. Zároveň ide o ochranu statusu jednotlivcov ako úctyhodných členov spoločnosti, a to nielen v očiach príslušníkov iných skupín, ale aj v ich vlastných. Waldron tiež konštatuje, že už uvedené sa môže zakryť práve používaním termínu „*hate speech*“, preto odkazuje skôr na starší, resp. viac európsky termín „*group libel*“ (WALDRON, J. *The Harm in Hate Speech*. Harvard University Press, 2012, najmä s. 5 – 6, s. 47 a nasl., s. 58, s. 81 a nasl.,

s. 103 – 104, s. 105 a nasl., s. 149.). Dané zároveň odôvodňuje použitie prostriedkov trestného práva.

38. V reakcii na požadovanie dôkazu o jasnom a aktuálnom kauzálnom vplyve *hate speech* na atmosféru v spoločnosti Waldron používa prirovnanie spoločenského prostredia k životnému prostrediu. Táto analógia je podľa názoru vlády použiteľná aj na ilustráciu toho, že *hate speech* je škodlivá aj v prípade, ak priamo nevedú ku konkrétnemu násilnému skutku. Ďalej sa v argumentácii pokračuje, že je potrebné si predstaviť, že akt *hate speech* je ako emisia vo výfukovom plyne auta. Vieme, že emisie škodia životnému prostrediu, rovnako ako vieme, že *hate speech* škodí prostrediu spoločenskému. Toto znečistenie prostredia však nie je vytvorené jediným konkrétnym autom, ale všetkými autami s emisiami. Regulujeme však emisie v každom jednom aute. Podobne, ak by sme požadovali dôkaz priamej škody z emisií jedného auta pre nejakú súčasť životného prostredia, napríklad pre zdravie konkrétneho človeka, neuspeli by sme. Totiž problematický efekt na prostredie nemá jediné auto, ale ich množstvo, rozumné je však regulovať emisie vo všetkých autách.

39. Európsky súd pre ľudské práva zas podľa typu prejavu, resp. podľa hodnôt či princípov, ktoré prejav obmedzuje alebo popiera, rozlišuje medzi neposkytnutím žiadnej ochrany prejavu kvôli zneužitiu práva na slobodu prejavu podľa čl. 17 dohovoru a medzi poskytnutím ochrany, keď prejav spadá pod rozsah čl. 10 dohovoru (vtedy ESHP následne vykonáva test proporcionality). Prvá situácia nastáva najmä vtedy, keď prejav neguje hodnoty, na ktorých je dohovor postavený, napríklad hodnoty tolerance, spoločenského zmieru a nediskriminácie (napr. Ivanov proti Rusku, rozhodnutie o prijateľnosti sťažnosti z 20. 2. 2007, sťažnosť č. 35222/04). Aj pri druhej situácii nejde predovšetkým o ochranu emócií tých, proti ktorým prejav smeruje, ale napríklad o ochranu dôstojnosti osôb, ktoré sú prejavom dotknuté (i ak sú už po smrti), či ochranu pred narušením verejného poriadku a pod. (napr. Leroy proti Francúzsku, rozhodnutie z 2. 10. 2008, sťažnosť č. 36109/03).

40. Regulácia *hate speech* je prepojená s problematikou zákazu diskriminácie, a to už len z toho dôvodu, že nepopulárne či zraniteľné minority sú častejšie objektom nenávisťných prejavov (porovnaj napr. EGGEBO, H. – STUBBERUND, E. *Hate speech*,

*report 2 – Research on Hate and discrimination*. Oslo : Norwegian Institute for social research, 2016.). Aj Ronald Dworkin, vo všeobecnosti odporca obmedzovania *hate speech*, pripúšťa súvislosť akoby „po prúde“, kde nenávisťný prejav je bližšie k prameňu (angl. *upstream*) a diskriminačné konanie je nižšie po prameni (angl. *downstream*). Podľa neho regulácia *hate speech* delegitimizuje antidiskriminačnú legislatívu (DWORKIN, R. Foreword. In: HARE, I. – WEINSTEIN, J. (eds.) *Extreme Speech and Democracy*. Oxford University Press, 2009, s. V – IX.). Toto Dworkinove tvrdenie má ale viacero kritikov vrátane už spomenutého J. Waldrona (pozri aj kritiku: BROWN, A. *Hate Speech Law: A Philosophical Examination*. Routledge, 2015, najmä s. 204 a nasl.). Regulovať *hate speech* v istej forme sa navyše Slovenská republika zaviazala v medzinárodných dohovoroch, napríklad podľa čl. 4 písm. a) a b) Medzinárodného dohovoru o odstránení všetkých foriem rasovej diskriminácie (pozri aj HARE, I. *Extreme Speech Under International and Regional Human Rights Standards*. In: HARE, I. – WEINSTEIN, J. (eds.) *Extreme Speech and Democracy*. Oxford University Press, 2009, s. 76 a nasl.). Obmedzenie *hate speech* je tak aj vrstvou obmedzovania diskriminácie, posilňuje rovnoprávnosť, lebo vytvára priaznivé prostredie.

41. Je preto len prirodzené, že dôvody nenávisťnej reči, ktoré sú zakázané, sú obdobné dôvodom, na základe ktorých je zakázaná diskriminácia. Tak je to prakticky v každej krajine regulujúcej *hate speech*. Zároveň zákonodarca napadnutou novelou reagoval na súčasné dianie v spoločnosti – rasová, etnická, národnostná a náboženská príslušnosť ako dôvod zakázaného hlásania nenávisťi súvisí s tzv. migračnou krízou, súčasným (v istom zmysle novým) terorizmom či vzostupom extrémistických hnutí takmer v celej Európe vrátane Slovenskej republiky. Právna úprava v tomto vymenovaní plní aj expresívnu funkciu (porovnaj aj dôvody uvedenia statusov zákazu diskriminácie v otvorených výpočtoch antidiskriminačných klauzúl: SADURSKI, W. *Rights before courts. A study of Constitutional Courts in Postcommunist states of Central and Eastern Europe*. Springer, 2005, s. 197.). To však neznamená, že otvorenosť výpočtu cez sankcionovanie hlásania nenávisťi „k inej skupine“ z neho robí arbitrárny či neprípustne neurčitý výpočet. Narácia o skupinách je v rámci *hate speech* úplne bežná, lebo je s ňou spojený dôvod zákazu *hate speech* ako *group libel* (pozri aj rozhodnutie Najvyššieho súdu

Kanady vo veci R v Keegstra [1990] 3 SCR 697, v ktorom súd z ústavného hľadiska odobril trestné sankcionovanie šírenia nenávisti). Z už uvedeného je tiež zjavné, že také doplnenie identifikátora iných skupín nastáva v prípade aktivizácie dôvodov zákazu *hate speech* – neproblematicky pôjde o všetky antidiskriminačné statusy (porovnaj dopĺňanie výpočtu antidiskriminačnej klauzuly: FREDMAN, S. *Antidiskriminační právo*. Praha : Multikulturní Centrum Praha a Poradna pro občanství/občanská a lidská práva, 2007, s. 17.). Preto je interpretačný postup *ejusdem generis* prakticky súvisiaci aj s teleologickým výkladom tiež možný, nie naopak. Zároveň z už popísaných dôvodov obmedzenia *hate speech* je tiež zrejmé, že dôvod obmedzenia je širší ako zákaz akcesorickej diskriminácie. Ak má ísť o spoločenský mier, možnosť spolužitia, nedehumanizáciu, atmosféru atď., je opäť legitímne, aby nenávistné prejavy nesmerovali k fajčiarom, prokurátorom či sudcom. Trestný sudca má navyše k dispozícii materiálny korektív. Nenávistný prejav totiž nie je akoukoľvek kritikou ani akoukoľvek expresívnejšou kritikou – táto možnosť kritiky a diskusie tak ostáva plne zachovaná – a dôvody dôležitosti slobody prejavu ako politickej slobody, napr. participácia na diskusii atď., tak ostávajú nenarušené.

**- argumentácia vlády k § 421 ods. 1 a § 422 ods. 1 Trestného zákona**

42. Navrhovatelia namietajú splnenie prvej podmienky, a to prijatie obmedzenia slobody prejavu vo forme zákona, keďže formulácia zákonného ustanovenia je podľa nich nejasná a neposkytuje osobám reálny obraz o tom, ktoré správanie je sankcionovateľné zo strany štátu. S uvedeným názorom navrhovateľov nie je možné stotožniť sa, ako to už vyplýva zo všeobecnej časti tohto stanoviska, keďže vláda už odôvodnila, že *hate speech* a diskriminácia sú prepojené, hoci nie totožné, a že odkaz na iné skupiny je rozumný a legitímny a súvisí s podstatou zákazu *hate speech*. Na tomto mieste je potrebné len zopakovať, že zákonodarca chránené skupiny osôb vymedzil tak, že príkladom uviedol niektoré konkrétne diskriminačné dôvody, akými sú rasa, príslušnosť k etnickej skupine a náboženstvo, aj z dôvodu aktuálnosti, aj z dôvodu expresivity, pričom na prvý pohľad je nepochybné, že zákonodarca menuje práve diskriminačné dôvody (čl. 12 ods. 2 ústavy: „Základné práva a slobody sa zaručujú na území Slovenskej republiky všetkým bez ohľadu na pohlavie, rasu, farbu pleti, jazyk, vieru a náboženstvo, politické či iné zmýšľanie, národný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnosti alebo etnickej skupine, majetok, rod

alebo iné postavenie. Nikoho nemožno z týchto dôvodov poškodzovať, zvýhodňovať alebo znevýhodňovať.“). Dôvodov, pre ktoré je zakázaná diskriminácia osôb, je viac ako tých, ktoré uviedol zákonodarca na charakteristiku skupín osôb chránených napadnutými ustanoveniami. Ani výpočet diskriminačných dôvodov uvedených v ústave nie je konečný, ale otvorený. Pojem „iné postavenie“ je ústavným splnomocnením na rozšírenie ochrany pred diskrimináciou nad rámec exemplifikatívneho výpočtu. Navrhovatelia uvádzajú, že vágnosť a neurčitosť pojmu „iná skupina osôb“ sa nedá preklenúť ani výkladovými pravidlami. Vzhľadom na skutočnosť, že zákonodarca vymenúva diskriminačné dôvody takým spôsobom, ako už bolo uvedené, vláda sa domnieva, že je reálne možné, ale aj zrejme, aké skupiny osôb mal zákonodarca na mysli. Výpočet diskriminačných dôvodov nie je niečo, čo by bolo v právnom poriadku Slovenskej republiky niečím novým, neznámym alebo neurčitým. Ide o dôvody, s ktorými právny poriadok pracuje v rôznych oblastiach okrem iného aj v trestnoprávnej úprave. Nie je preto pravdou, že by zákonodarca neumožnil jednotlivcovi vytvoriť si ani len približnú predstavu, ktorý prejav bude niest' trestnú zodpovednosť. Podľa názoru vlády tak práve samotná ústava prostredníctvom svojho čl. 12 v spojení s čl. 152 ods. 4 dáva jasnú predstavu o tom, ktoré charakteristiky majú byť predmetom ochrany.

43. Zároveň, keďže skutková podstata trestného činu hovorí o nenávisti voči skupine osôb, je možné využiť aj právnu teóriu v spojení s trestnými činmi z nenávisti všeobecne. O trestné činy z nenávisti pôjde okrem iného vtedy, ak si páchatel' vybral objekt trestného činu na základe jeho skutočnej alebo domnelej príslušnosti, alebo spojenia s určitou sociálnou skupinou, resp. tzv. chránenou charakteristikou: *„Za chránené charakteristiky sa pritom považujú základné, kľúčové charakteristiky, ktoré sú buď vrodené alebo je ich zmena zásadným zásahom do identity človeka. Najčastejšie uvádzanými chránenými charakteristikami – v súvislosti v trestnými činmi z nenávisti – sú: pohlavie, rasa, etnická príslušnosť, národnosť, jazyk, vierovyznanie, sexuálna orientácia a telesné či mentálne postihnutie.“*

44. Navrhovatelia zároveň argumentujú tvrdením, že na to, aby si potenciálny páchatel' mohol urobiť aspoň predstavu o tom, ktoré jeho konanie už bude napĺňať znaky

skutkovej podstaty, je potrebné, aby zákonodarca presne a jednoznačne vymedzil predmet útoku.

45. Vláda sa domnieva, že každý človek si môže urobiť dostatočne jasnú predstavu o tom, že v prípade založenia, podpory alebo propagácie skupiny, hnutia alebo ideológie, ktorá hlása nenávisť voči skupine osôb, resp. v prípade prejavu sympatií (najmä používaním zástav, odznakov, rovnošiat alebo hesiel) ku skupine, hnutiu alebo ideológii, ktorá hlása nenávisť voči skupine osôb verejne alebo na mieste verejnosti prístupnom, sa môže dopustiť trestného činu.

46. Navrhovatelia taktiež vyčítajú zákonodarcovi, že nešpecifikoval, o aké osoby ide, či sa nimi myslia iba fyzické osoby, alebo aj právnické osoby. Vláda poukazuje na to, že aj v iných prípadoch, ktoré navrhovatelia nenamietajú, Trestný zákon pracuje s pojmom skupina osôb, pričom nerozlišuje fyzické osoby a právnické osoby (napr. § 130, § 140, § 140a Trestného zákona), preto považuje ich kritiku aj v danej časti za neopodstatnenú.

47. Navyše základom výkladu práva v právnom štáte by mal byť predovšetkým zdravý rozum. Nezlučiteľné s princípom právneho štátu sú na Slovensku často frekventované výklady o medzerách v práve a rôzne iné účelovo konštruované výklady, ktoré v rozpore so zdravým rozumom vytvárajú varianty právnej úpravy v konečnom dôsledku smerujúce k „preukázaniu“ nemožnosti uplatniť právnu normu. Nejednoznačnosť právnej normy v rozumných medziach predstavuje nevyhnutný následok primeranej miery všeobecnosti právnej úpravy.

48. Aj keď princíp právneho štátu zahŕňa princíp právnej istoty, v rámci ktorého je požiadavka používať jednoznačný a zrozumiteľný jazyk legitímna, absencia legálneho výkladu pojmu sama osebe nemôže znamenať porušenie čl. 1 ods. 1 ústavy. Za zmienku stojí aj skutočnosť, že právna úprava v iných demokratických štátoch predovšetkým v rámci Európskej únie je obdobná, dokonca v prípade Českej republiky totožná. V zmysle § 356 (1) zákona Českej republiky č. 40/2009 Sb. trestní zákoník v znení neskorších predpisov: *„Podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod. Kdo veřejně podněcuje k nenávisti k některému národu, rase, etnické skupině, náboženství, třídě*

*nebo jiné skupině osob nebo k omezování práv a svobod jejich příslušníků, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta.“ V zmysle ustanovenia § 403 (1) zákona České republiky č. 40/2009 Sb. trestní zákoník v znení neskorších predpisov: „Založení, podpora a propagace hnutí směřujícího k potlačení práv a svobod člověka. Kdo založí, podporuje nebo propaguje hnutí, které prokazatelně směřuje k potlačení práv a svobod člověka, nebo hlásá rasovou, etnickou, národnostní, náboženskou či třídní zášť nebo zášť vůči jiné skupině osob, bude potrestán odnětím svobody na jeden rok až pět let.“ V zmysle ustanovenia § 404 zákona České republiky č. 40/2009 Sb. trestní zákoník v znení neskorších predpisov: „Projev sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka. Kdo veřejně projevuje sympatie k hnutí uvedenému v § 403 odst. 1, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta.“*

49. Toto súčasné znenie trestného zákona České republiky bolo prevzaté z predchádzajúcej právnej úpravy v zákone č. 140/1961 Zb. Trestný zákon v znení neskorších predpisov, do ktorého bol pojem „jiné skupině osob“ pridaný novelou č. 405/2000 Sb. účinnou od 1. decembra 2000. Tento pojem bol do novely trestného zákona České republiky zapracovaný na základe rozpravy a bol odôvodnený tým, že na základe listiny sa základné práva a slobody zaručujú všetkým bez rozdielu pohlavia, rasy, farby pleti, jazyka, viery a náboženstva, politického a iného zmýšľania, národného alebo sociálneho pôvodu, príslušnosti k národu alebo etnickej menšine, majetku, rodu alebo iného postavenia, a ak má byť tento princíp skutočne garantovaný, je nutné, aby bol tiež trestnoprávne vymáhateľný. Ďalšie krajiny taktiež kriminalizujú konanie namierené proti iným skupinám osôb, ktoré nie sú definované konkrétnou charakteristikou, ale otvoreným výpočtom dôvodov (napr. Fínsko v oddiele 10 Trestného zákona, Chorvátsko v § 325 Trestného zákona). Je preto zrejmé, že takáto úprava nie je ojedinelá či výnimočná.

50. Druhou podmienkou potrebnou pre legitímne obmedzenie slobody prejavu je zákonom predpísaný účel takéhoto obmedzenia. Ochrana slobody prejavu musí ustúpiť v prípade ochrany práv a slobôd iných, bezpečnosti štátu, verejného poriadku, ochrany verejného zdravia a mravnosti. Navrhovatelia tvrdia, že v tomto prípade išlo zákonodarcovi asi o ochranu práv a slobôd iných, pričom aj v tomto prípade spochybňujú, či samotná skutočnosť, že hanobiaci alebo nenávisťný prejav vyvoláva emocionálnu bolesť,

je dostatočným dôvodom na obmedzenie slobody prejavu. Východiská napadnutej právnej úpravy sú uvedené vo všeobecnej časti stanoviska a na tomto mieste na nich možno odkázať. To, že navrhovatelia, ako sa javí, zastávajú v istom zmysle liberálnu koncepciu obmedzenia *hate speech*, neznamená, že len táto koncepcia je konformná s ústavou.

51. *In concreto* v novele sa okrem iného zákonodarca snažil reflektovať potrebu posilnenia boja s extrémistickými prejavmi v spoločnosti. Z tohto dôvodu boli nanovo definované trestné činy extrémizmu, medzi ktoré patria aj trestný čin založenia, podpory a propagácie hnutia smerujúceho k potlačeniu základných práv a slobôd upravený v § 421 Trestného zákona a trestný čin prejavu sympatie k hnutiu smerujúcemu k potlačeniu základných práv a slobôd upravený v § 422 Trestného zákona. Novelizované napadnuté ustanovenia (§ 421 a § 422 Trestného zákona) postihujú aktivity skupiny osôb, ktorými je rozširovaná nenávisť voči iným skupinám osôb. Tieto aktivity možno charakterizovať ako nenávisťné prejavy (z angl. *hate speech*). Nenávisťný prejav je chápaný ako verejný písomný, verbálny, grafický, zvukový alebo audiovizuálny prejav, ktorý podnecuje, rozširuje, propaguje, ospravedlňuje nenávisť voči jednotlivcom alebo skupinám osôb pre ich pohlavie, národnosť, jazyk, náboženstvo, rasu, etnickú príslušnosť, farbu pleti, pôvod, sexuálnu orientáciu, telesné postihnutie či inú obdobnú charakteristiku. Najčastejšie má formu: (i) hanobenia – verejného šírenia výrokov, obrázkov či videí s urážlivým, hrubo osočujúcim obsahom voči skupine osôb, (ii) podnecovania k nenávisti – verejného šírenia výrokov, obrázkov, videí, výziev vzbudzujúcich nenávisť a podnecujúcich násilie voči určitým skupinám osôb.

52. Na rozdiel od navrhovateľov zastáva vláda názor, že EŠLP sa jednoznačne vo svojej judikatúre vyslovuje za dôležitosť boja proti diskriminácii vo všetkých jej formách a prejavoch. Európsky súd pre ľudské práva zdôraznil, že «tolerancia a rešpektovanie dôstojnosti všetkých ľudských bytostí predstavuje základ demokratickej a pluralistickej spoločnosti. Napriek tomu možno v princípe považovať za nevyhnutné v niektorých demokratických spoločnostiach sankcionovať, či dokonca predchádzať všetkým formám prejavu, ktoré šíria, podnecujú, propagujú alebo ospravedlňujú nenávisť založenú na netolerancii... za predpokladu, že akékoľvek uložené „formality“, „podmienky“,



„obmedzenia“ alebo sankcie sú primerané sledovanému legitímnemu cieľu.» (Erbakan v. Turkey , rozhodnutie ESĽP zo 6. 7. 2006, § 56). Európsky súd pre ľudské práva pri hodnotení skutočnosti, či ide o nenávisťný prejav, nie je viazaný klasifikáciou vnútroštátnych súdov. Môže preto za nenávisťný prejav posudzovať nielen podnecovanie k rasovej, etnickej či náboženskej nenávisti, ale napríklad aj homofóbne prejavy a podnecovanie všetkých foriem nenávisti založenej na netolerancii (JUDr. Iveta Macejková, PhD.: Príspevok z konferencie na tému Rúhanie a iné obmedzenia slobody prejavu v judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva, prijatý Európskou komisiou pre demokraciu prostredníctvom práva na 14. zasadnutí Spoločnej rady pre ústavné súdnictvo, Bukurešť, 12. júna 2015.).

53. Veľmi vhodným príkladom postoja ESĽP v súvislosti s obmedzením slobody prejavu je aj navrhovateľmi spomínaný prípad Féret proti Belgicku (sťažnosť č. 15615/07). Navrhovatelia považujú za presvedčivý názor vyjadrený v znení odlišného stanoviska sudcu Andrása Sajóa. Dôležité však v tomto prípade je to, že aj napriek odlišnému stanovisku sa väčšina sudcov ESĽP priklonila k názoru, v zmysle ktorého bolo odsúdenie politika za nenávisťné prejavy rozširované letákmi v rámci volebnej kampane svojej strany oprávnené. Európskemu súdu pre ľudské práva stačila na poskytnutie ochrany práv iných osôb existencia výrokov, ktoré viedli verejnosť nevyhnutne k pocitu odmietania, neúcty a nenávisti (v tomto prípade voči cudzincom). Európsky súd pre ľudské práva dal za pravdu vnútroštátnemu súdu, že hoci takéto výroky nepodnecovali priamo násilie, minimálne podnecovali diskrimináciu, segregáciu alebo nenávisť voči skupine, komunite alebo jej členom na základe diskriminačného dôvodu, akým je rasa, farba pleti, národnosť alebo etnický pôvod. Nemožno však nespomenúť, že v mnohom kľúčovým pre odlišné stanovisko bolo to, že prejav sa, ako už bolo spomenuté, odohral v rámci predvolebnej kampane (pozri otázku „Kedy?“ podľa sp. zn. II. ÚS 152/08) a zo strany politika (pozri otázku „Kto?“ podľa sp. zn. II. ÚS 152/08). Tento kontext však nie je typický pre ochranu poskytovanú napadnutou právnou úpravou. Zároveň ak disentujúci sudcovia považovali za dôležité, že žiadny priamy incident sa na základe prejavov poslanca Féreta neuskutočnil, oponovať možno už uvedenou analógiou s obmedzením emisií vo výfukových plynoch áut. Ak by sme vždy požadovali priamy dôkaz konkrétneho poškodenia životného prostredia v dôsledku

emisií z auta A, nenašli by sme ho a nemali by sme tak legitimitu zákonom regulovať emisie. Navyše v trestnom práve často nejde o priame narušenie Trestným zákonom chráneného záujmu, ale o spôsobilosť skutku zákonom chránený záujem narušiť.

54. Podnecovanie k nenávisti preto nevyžaduje nevyhnutne výzvu na násilie. Ohrozovanie osôb prostredníctvom urážania, zosmiešnenia alebo hanobenia časti obyvateľstva a jeho skupín alebo podnecovanie diskriminácie je postačujúcim dôvodom na to, aby bol boj proti nenávistným prejavom uprednostnený pred slobodou prejavu, ktorá je v takomto prípade vykonávaná nezodpovedným spôsobom a ohrozuje dôstojnosť, prípadne aj bezpečnosť skupín obyvateľstva. Nenávistné prejavy, ktoré podnecujú nenávisť založenú na akýchkoľvek náboženských, etnických alebo kultúrnych predsudkoch, ohrozujú spoločenský mier a politickú stabilitu v demokratických štátoch. V dôsledku uvedených argumentov ESLP zároveň skonštatoval aj naplnenie tretej podmienky pre obmedzenie slobody prejavu, ktorou je skutočnosť, že takýto zásah do slobody prejavu je v demokratickej spoločnosti nevyhnutný.

55. Existuje relatívne rozsiahly katalóg rozhodnutí ESLP, v ktorých ESLP neposkytol ochranu slobode prejavu, ale dal prednosť právam iných (napr. Vejdeland a spol. proti Švédsku, Soulas proti Francúzsku a ďalšie). Z týchto, ako aj ďalších rozhodnutí je jednoznačne zrejmé, že ESLP veľmi obmedzene poskytuje ochranu slobode prejavu v prípade prejavov podnecujúcich akékoľvek formy netolerancie. Pri preskúvaní sťažností ESLP je samozrejme potrebné prihliadať na čl. 10 ods. 2 dohovoru, ako aj na potrebu ochrany iných práv priznaných dohovorom s cieľom zabrániť zneužitiu práv v zmysle čl. 17 dohovoru. Pozitívny záväzok spočíva v povinnosti štátov zabezpečiť účinný rešpekt právam, čo môže vyžadovať prijatie pozitívnych opatrení dokonca aj v oblasti vzťahov medzi jednotlivcami. Takýto cieľ práve plní formulácia v napadnutých ustanoveniach, ktorá má okrem skupín osôb vymedzených rasou, národnosťou, príslušnosťou k etnickej skupine či náboženským vyznaním poskytovať ochranu proti hlásaniu nenávisti aj k iným skupinám osôb v súlade s ústavným princípom zákazu diskriminácie.

**- argumentácia vlády k § 423 ods. 1 písm. b) a § 424 ods. 1 Trestného zákona**

56. Navrhovatelia v podanom návrhu tvrdia nesúlad § 423 ods. 1 písm. b) a § 424 ods. 1 Trestného zákona zhodne v časti „politické presvedčenie“, pričom tento odôvodňujú tým, že uvedená právna úprava obmedzuje slobodu prejavu bez naliehavej a presnej spoločenskej potreby kriminalizácie politických prejavov. Konkrétne v prípade § 423 ods. 1 písm. b) Trestného zákona navrhovatelia považujú za zásah do slobody prejavu sankcionovanie konania, ktoré spočíva vo verejnom hanobení skupiny osôb alebo jednotlivcov pre ich skutočné alebo domnelé politické presvedčenie, a v prípade § 424 ods. 1 Trestného zákona za zásah do slobody prejavu považujú zákaz verejne podnecovať k násiliu alebo nenávisti voči skupine osôb alebo jednotlivcovi pre ich skutočné alebo domnelé politické presvedčenie.

57. Na úvod tejto časti argumentácie vláda poznamenáva, že aj „politické presvedčenie“ je chráneným antidiskriminačným statusom v zmysle ústavy, a tak sa na túto časť primerane vzťahujú predošlé časti stanoviska. Uvedené ustanovenia síce zasahujú do práva na slobodu prejavu, avšak, ako bolo rozvedené v predošlej časti, vláda poukazuje na to, že sloboda prejavu nie je absolútnym právom. Ústava, ako aj dohovor predpokladajú jej obmedzenie za splnenia už spomenutých podmienok, a preto takýto zásah nemusí znamenať jeho rozpor s ústavou, resp. dohovorom. Predovšetkým je potrebné uvedomiť si, že konanie, ktoré má byť postihnuté uvedenou právnou úpravou, musí dosahovať intenzitu verejného hanobenia, resp. podnecovania k nenávisti. Nejde teda o kriminalizáciu akéhokoľvek prejavu namiereného proti politickému presvedčeniu osôb, nejde teda bez ďalšieho o sankcionovanie politického prejavu.

58. Hanobením sa rozumie subjektívny hrubo urážlivý prejav smerujúci k hrubému zneváženiu niektorej skupiny osôb, pričom urážlivosť môže vyplývať z obsahu prejavu, prednesu alebo zo spôsobu vykonania, resp. iných okolností. Podnecovaním sa rozumie prejav, ktorým páchatel zamýšľa vzbudiť u iných osôb nenávisť voči skupine osôb alebo podnietiť konanie ďalších osôb, ktoré bude viesť k obmedzovaniu práv a slobôd ich príslušníkov, pričom na forme prejavu nezáleží.

59. Podľa názoru vlády je teda zrejmé, že cieľom uvedených ustanovení nie je postihovať akýkoľvek prejav namierený proti politickému presvedčeniu, ale iba taký, ktorý by predstavoval vážny zásah do práv iných osôb. Ochrana politického presvedčenia sa v ústave vyskytuje vo viacerých formách. V prvom rade slobodné zastávanie názorov (aj tých politických) je chránené v rámci slobody myslenia zakotvenej v čl. 24 ústavy. Rovnako je sloboda myslenia predmetom ochrany v rámci čl. 9 dohovoru. Európsky súd pre ľudské práva neustále pripomína, že sloboda myslenia, svedomia a náboženského vyznania je jedným zo základov demokratickej spoločnosti, ktorá je založená na pluralizme. Násilná jednostrannosť imputovaných názorov môže negatívne ovplyvniť samotné konanie človeka, ktorý sa stane ľahko ovládateľným a manipulovateľným.

60. Ústavný súd judikoval, že práva vyjadrené v čl. 24 ústavy (sloboda myslenia, svedomia, náboženského vyznania) majú absolútny charakter v tom smere, že nikoho nemožno nútiť na zaujatie alebo zmenu náboženského presvedčenia alebo viery (PL. ÚS 18/95). Logicky potom rovnako nikoho nemožno nútiť na zaujatie alebo zmenu politického presvedčenia. Nikto si nemôže privlastňovať právo rozhodovať o vnútornom svete človeka a zasahovať doň bez jeho dovolenia. Právo vyjadrovať svoje politické presvedčenie je chránené aj samotným ustanovením čl. 26 ústavy upravujúcim slobodu prejavu, ktoré deklaruje právo každého vyjadrovať a šíriť svoje názory. Napokon je politické presvedčenie chránené aj čl. 31 ústavy, v zmysle ktorého: „Zákonná úprava všetkých politických práv a slobôd a jej výklad a používanie musia umožňovať a ochraňovať slobodnú súťaž politických síl v demokratickej spoločnosti.“ Hanobenie, resp. podnecovanie k nenávisti pre určité politické presvedčenie osôb môže nepochybne viesť osoby k tomu, aby svoje politické presvedčenie zmenili alebo navonok neprejavovali zo strachu pred nenávisťnými prejavmi, ktoré môžu vyústiť až do násilných prejavov, čo je v rozpore s čl. 24 a čl. 26 ústavy a v konečnom dôsledku aj s čl. 31 ústavy.

61. Vláda ďalej argumentovala, že rovnako, ako bolo spomenuté v predchádzajúcej časti tohto stanoviska, ak by štát síce deklaroval právo na slobodu myslenia bez toho, aby prijal opatrenia na jej skutočné zabezpečenie, išlo by iba o formálnu garanciu práva. Bez ochrany politického presvedčenia voči závažným zásahom (hanobením, resp. podnecovaním k nenávisti) zostáva právo zastávať politické presvedčenie iba

v deklaratórnej rovine. Ak má byť právo na politické presvedčenie reálne garantované, musí zákonodarca prijať opatrenia, ktoré budú chrániť osoby pred správaním, ktorého cieľom má byť nanútená zmena politického presvedčenia inej osoby, resp. vynútená absencia jeho prejavu navonok. Nie je preto pravdou, že neexistuje naliehavá a presná spoločenská potreba kriminalizácie nenávistných prejavov namierených proti politickému presvedčeniu. Tak, ako je nepochybne potrebné chrániť osoby pred nenávistnými prejavmi z dôvodu ich príslušnosti k niektorej rase, národu, národnosti, etnickej skupine, pre ich skutočný alebo domnelý pôvod, farbu pleti, sexuálnu orientáciu, náboženské vyznanie alebo preto, že sú bez vyznania, je potrebné takúto ochranu pred nenávistnými prejavmi poskytnúť osobám aj z dôvodu ich politického presvedčenia.

62. Navrhovatelia v podanom návrhu vychádzajú z obavy, že pri aplikácii napadnutých ustanovení [§ 423 ods. 1 písm. b) a § 424 ods. 1 Trestného zákona] orgánmi činnými v trestnom konaní v spojení s možnosťou využitia materiálneho korektívu môže dochádzať k svojvoľnému konaniu orgánov činných v trestnom konaní, a tak k zneužívaniu tejto zákonnej úpravy. Medzi orgány činné v trestnom konaní patrí okrem Policajného zboru aj prokuratúra, ktorá je v zmysle zákona samostatnou hierarchicky usporiadanou jednotnou sústavou štátnych orgánov. Prístup k spravodlivosti má taktiež zabezpečovať nezávislosť a nestrannosť súdov. Argumentácia predpokladom, že dôjde k zneužívaniu zákonných ustanovení orgánmi činnými v trestnom konaní nie je prijateľná. Tento predpoklad stojí na ďalšom predpoklade, a to na predpoklade zlomyseľnosti zákonodarcu a celkovo štátnej moci ako takej. V istom zmysle teda predpokladá nefunkčnosť existujúcich ústavných mechanizmov del'by moci, a to bez akejkoľvek evidencie. Právnu úpravu tak nemožno prijímať, resp. jej prijatie odmietat' iba na základe domnienky alebo predpokladu, že bude zneužívaná orgánmi pod vedením aktuálnej politickej moci. Orgány činné v trestnom konaní by mali viesť vyšetrovanie všetkých trestných činov bez ohľadu na páchatel'a a bez ohľadu na to, či je niekto podporovateľom nejakej politickej strany či hnutia. Na právnu normu je potrebné nazerať ako na princíp, ktorý má platiť pre všetkých bez ohľadu na aktuálne vládnuce politické sily. Argumentom o možnom zneužití právnej úpravy by sme mohli odmietat' akúkoľvek právnu úpravu, ktorá sankcionuje osoby za protispoločenské správanie, pretože teoreticky je každá takáto úprava zneužitel'ná.

To, aby nedošlo k zneužívaniu právnych noriem orgánmi činnými v trestnom konaní, by však malo byť zabezpečené v demokratickom a právnom štáte inými opatreniami.

### **Replika navrhovateľov**

63. Navrhovatelia vo svojej replike zotrvávajú na svojom názore, že spojenie „iná skupina osôb“ je nepresné a nejasné. Zásada *in dubio pro reo* robí dotknuté ustanovenie neaplikovateľným, resp. naopak, je zneužívateľné vždy aktuálnou štátnou mocou. Tento stav potvrdzuje aj argumentácia národnej rady ustanovením § 129 ods. 1 Trestného zákona, ktorá je podľa navrhovateľov nezmyselná, pretože § 129 ods. 1 Trestného zákona má úplne inú rolu než interpretovať spojenie „iná skupina osôb“.

64. K argumentom vlády ďalej navrhovatelia oponujú, že nepopulárne menšiny, ktoré majú byť podľa vlády chránené, sú veľmi premenlivou kategóriou. K Waldronovej metafore uvádzajú, že porovnáva neporovnateľné. Podľa navrhovateľov neexistuje žiaden spoločný menovateľ, ktorý spája „inú skupinu osôb“ s tými vymenovanými. Akceptujú, že ide o ochranu identity, ale identita má byť reflektovaná textom zákona.

65. K politickému presvedčeniu navrhovateľa uvádzajú, že dané skutkové podstaty môžu obmedzovať aj nie-nepradivé výroky. V politickom zápase ide predovšetkým o hodnotiace úsudky. Poukazujú na paradox, že môže dôjsť aj k ochrane nedemokratických ideológií, ktoré sú tiež politickým presvedčením. Napokon tvrdia, že skutkové podstaty doplnené „politickým presvedčením“ sa týkajú nenásilného prejavu. Politický prejav je jadrom slobody prejavu. Navrhovatelia upozorňujú aj na selektívnu aplikáciu verbálnych trestných činov orgánmi činnými v trestnom konaní.

### **Verejné ústne pojednávanie**

66. Skupina poslancov prostredníctvom svojich právnych zástupcov vo svojom písomnom vyjadrení z 29. decembra 2017 „*k stanoviskám účastníka a vedľajšieho účastníka konania*“ uviedla: „*nesúhlasíme s upustením od ústneho pojednávania.*“ Vo veci sa preto 9. januára 2019 uskutočnilo verejné ústne pojednávanie, na ktorom navrhovatelia zotrvali na svojom návrhu a vyjadreniach, ktoré podrobne rozviedli a zvýraznili.

## II.

### Relevantné právne normy

67. Podľa čl. 125 ods. 1 písm. a) ústavy ústavný súd rozhoduje o súlade zákonov s ústavou, s ústavnými zákonmi a s medzinárodnými zmluvami, s ktorými vyslovila súhlas Národná rada Slovenskej republiky a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom.

68. Podľa čl. 1 ods. 1 ústavy Slovenská republika je zvrchovaný, demokratický a právny štát. Neviaže sa na nijakú ideológiu ani náboženstvo.

Podľa čl. 26 ods. 1 ústavy sloboda prejavu a právo na informácie sú zaručené.

Podľa čl. 26 ods. 4 ústavy slobodu prejavu a právo vyhľadávať a šíriť informácie možno obmedziť zákonom, ak ide o opatrenia v demokratickej spoločnosti nevyhnutné na ochranu práv a slobôd iných, bezpečnosť štátu, verejného poriadku, ochranu verejného zdravia a mravnosti.

Podľa čl. 49 ústavy len zákon ustanoví, ktoré konanie je trestným činom a aký trest, prípadne iné ujmy na právach alebo majetku možno uložiť za jeho spáchanie.

69. Podľa čl. 7 ods. 1 dohovoru nikoho nemožno odsúdiť za konanie alebo opomenutie, ktoré v čase, keď bolo spáchané, nebolo podľa vnútroštátneho alebo medzinárodného práva trestným činom. Takisto nesmie byť uložený trest prísnejší, než aký bolo možné uložiť v čase spáchania trestného činu.

Podľa čl. 7 ods. 2 dohovoru tento článok nebráni súdeniu a potrestaniu osoby za konanie alebo opomenutie, ktoré v čase, keď bolo spáchané, bolo trestné podľa všeobecných právnych zásad uznávaných civilizovanými národmi.

Podľa čl. 10 ods. 1 dohovoru každý má právo na slobodu prejavu. Toto právo zahŕňa slobodu zastávať názory a prijímať a rozširovať informácie alebo myšlienky bez zasahovania štátnych orgánov a bez ohľadu na hranice. Tento článok nebráni štátom, aby vyžadovali udeľovanie povolení rozhlasovým, televíznym alebo filmovým spoločnostiam.

Podľa čl. 10 ods. 2 dohovoru výkon týchto slobôd, pretože zahŕňa aj povinnosti aj zodpovednosť, môže podliehať takým formalitám, podmienkam, obmedzeniam alebo sankciám, ktoré ustanovuje zákon a ktoré sú nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, územnej celistvosti alebo verejnej bezpečnosti, predchádzania nepokojom a zločinnosti, ochrany zdravia alebo morálky, ochrany povesti alebo práv iných, zabráneniu úniku dôverných informácií alebo zachovania autority a nestrannosti súdnej moci.

70. Napadnuté ustanovenia Trestného zákona sú podrobne uvedené v bodoch 81 až 84 nálezu.

### **Východiská a závery ústavného súdu**

71. V širšom zmysle je podstatou veci posúdiť, či na jednej strane mohla národná rada ústavne súladne prostredníctvom napadnutých ustanovení Trestného zákona demokraticky demonštrovať snahu o potieranie nenávisťného prejavu s tým, že na druhej strane to znamená rozšírenie kriminalizácie a zásah do slobody prejavu.

71.1 Účelom nenávisťných prejavov je znevážiť osoby patriace k určitým skupinám a urobiť ich zodpovednými za sociálne problémy všetkého druhu, ako sú nezamestnanosť, zločinnosť, spoločenská morálka, oslabenie národnej identity a pod. Štát môže na nenávisťné prejavy reagovať dvoma spôsobmi. Môže akcentovať slobodu prejavu, pretože pri regulácii je vždy riziko, že sa zájde príliš ďaleko a vznikne útlm výmeny myšlienok. Druhý prístup, ktorý má aj Slovenská republika, spočíva v ochranej legislatíve, a to nielen kvôli ochrane skupín samotných, ale pre dobro spoločnosti ako celku. Tým, že máme skutkovú podstatu, ktorá napríklad zakazuje hanobiacu reč, právny poriadok komunikuje aj to, že obeť týchto útokov sú plnohodnotnými členmi spoločnosti (expresívna funkcia práva). Prekrývajú sa tu hodnoty rovnosti, dôstojnosti a slobody [porov. ERRERA, R. Freedom of speech in Europe. In: NOLTE, G. (Ed.) *European and US Constitutionalism*. Cambridge : Cambridge University Press, 2005, p. 23 – 48.].

71.2 Rozhodovanie o verbálnych nenávisťných trestných činoch je veľmi delikátne. Pri krádeži je vec jasná. V podstate nie je čo ústavne vyvažovať. Ale pri nenávisťných



trestných činoch sú v hre tak vysoké hodnoty ako sloboda prejavu na jednej strane a spoločenská kohézia, resp. spoločenskosť štátu vôbec. Nenávistné trestné činy sú jediné právne normy, v ktorých môže byť trestaný názor často nezmyselný, ba hlúpy, ale názor (porov.: MAREK, T. Delikty na cti podle současného práva. In: *Acta Iuridica Olomucensia*. 2013, Vol. 8, Supplementum na tému: Ochrana cti – aspekty teoretické, praktické a historické, s. 137.). Celú aktuálnu situáciu ešte komplikuje špecifické prostredie internetu. Akékoľvek rozhodnutie ústavného súdu nemôže byť spoločensky ideálne, pretože oslabuje jednu z cenných ústavných hodnôt.

72. Ústavný súd v prvom rade poukazuje na to, že navrhovatelia nenapadli celé skutkové podstaty napadnutých ustanovení Trestného zákona, ale len ich rozšírenie, a takto vymedzeným predmetom konania je ústavný súd viazaný. Na druhej strane uvažovať o predmete konania a posúdiť ho nemožno bez uvažovania o nenávistnom prejave ako takom, o čom svedčí samotný návrh, ako aj vyjadrenia k tomuto návrhu a napokon aj tento nález.

73. Pre posúdenie napadnutých ustanovení je nutné vrátiť sa k (i) vývoju predpisov trestajúcich nenávistnú reč a k (ii) vývoju myslenia o limitácii slobody prejavu. Násilie druhej svetovej vojny a iné násilia 20. storočia boli natoľko metafyzické, že každému je hrozné na nich vôbec pomyslieť. A aby nikto nepomýšľal – nevyjadroval myšlienky, ktoré by mohli viesť k metafyzickému násiliu, začali štáty z vlastnej či medzinárodnej iniciatívy prijímať normy trestajúce nenávistné prejavy. Tieto metafyzické *násilia násilí* a ich ideológie sú súčasťou európskych dejín rovnako, ako je súčasťou európskych dejín sloboda a ochrana slobody prejavu. Otázka, (i) či a v akom rozsahu trestať toxické prejavy, ktoré môžu byť súčasťou deja, na konci ktorého môže byť fyzická bolesť mnohých, a zároveň sa vystaviť riziku autocenzúry alebo (ii) veriť spoločnosti, že zvládne aj takýto typ diskusie, je tak dilemou našej kultúry. *Násilia násilí* boli natoľko metafyzické, že sa posunul samotný význam slov. Niektoré slová je už ťažko povedať tak, aby zneli neutrálne (porov.: KERTÉSZ, I. *Vyhnaný jazyk*. Bratislava : Kalligram, 2002.).

74. Východiskovým bodom západnej spoločenskej filozofie týkajúcej sa vzťahu nenávisti, slova a moci je text J. S. Milla *O slobode* z roku 1859 (MILL, J. S. *O slobode*.

Bratislava : Kalligram, 2001.). Mill sa explicitne o nenávisťom prejave nevyjadril. Text *O slobode* však obsahuje dve myšlienkové koncepcie, ktoré nám aj v súčasnosti umožňujú podrobne preskúmať uvedený vzťah. (i) Verejná moc môže byť voči jednotlivcovi legitímne použitá len vtedy, ak zabráni jednotlivcovi škodiť inému jednotlivcovi (*harm principle* – princíp poškodenia). Vlastné dobro jednotlivca nie je dôvodom na mocenskú intervenciu. Štát nemá jednotlivca nútiť byť dobrým k sebe samému, nemá ho vychovávať. (ii) V záujme hľadania pravdy by moc do slobody slova nemala vôbec zasahovať. Ale čo so slovom, ktoré ani tak nesmeruje k hľadaniu *pravdy*, ale k poškodeniu druhého. Teória zo súčtu týchto dvoch Millových pozícií odvodzuje, že moc môže intervenovať do prejavu len vtedy, keď ide o (bezprostrednejšiu) ochranu jednotlivcov. S dilemou regulácie nenávisťného prejavu súvisí aj iná známa dilema medzi Hartom a Devlinom, či môže moc vnucovať jednotlivcom morálne štandardy do ich súkromného života.

75. Predmetom konania sú časti štyroch skutkových podstát Trestného zákona. Tieto skutkové podstaty možno rozdeliť do dvoch dvojíc. (i) Trestná činnosť z prvej dvojice skutkových podstát (§ 421 Trestného zákona – založenie, podpora a propagácia hnutia smerujúceho k potlačeniu základných práv a slobôd, § 422 Trestného zákona – prejav sympatie k hnutiu smerujúcemu k potlačeniu základných práv a slobôd) nesmeruje priamo proti identite chránených osôb, ale spočíva v podpore myšlienok, ktoré proti takejto identite smerujú. V tejto dvojici namietajú navrhovatelia rozšírenie explicitne vymenovaných skupín osôb, proti ktorým má smerovať ideológia „závadového“ hnutia, o skupiny, ktoré nie sú doslovne definované. (ii) V druhej dvojici skutkových podstát (§ 423 Trestného zákona – hanobenie národa, rasy a presvedčenia, § 424 Trestného zákona – podnecovanie k národnostnej, rasovej a etnickej nenávisti) ide o trestnosť činov smerujúcich priamo proti vymenovaným skupinám. V tejto dvojici navrhovatelia namietajú tú skutočnosť, že skupiny chránené pred nenávisťou boli rozšírené o osoby definované ich politickým presvedčením.

### ***Porozumenie vývoju chránených skupín; komponent násilia***

76. Nenávisť voči národu, jazyku, rase a presvedčeniu upravoval v § 14 ods. 2 až 4 („Rušení obecného míru“) už prvorepublikový zákon č. 50/1923 Sb. na ochranu republiky v znení neskorších predpisov („2. Kdo veřejně popuzuje k násilnostem nebo jiným

nepřátelským činům proti jednotlivým skupinám obyvatelů pro jejich národnost, jazyk, rasu nebo náboženství nebo proto, že jsou bez vyznání, trestá se za přečin tuhým vězením od jednoho měsíce do jednoho roku. 3. Kdo veřejně popuzuje k zášti proti jednotlivým skupinám obyvatelů pro jejich národnost, jazyk, rasu nebo náboženství nebo proto, že jsou bez vyznání, trestá se za přečin vězením od čtrnácti dnů do šesti měsíců. 4. Kdo veřejně popuzuje k násilnostem nebo jiným nepřátelským činům proti jednotlivci pro jeho národnost, jazyk, rasu nebo náboženství nebo proto, že je bez vyznání, trestá se za přečin vězením od osmi dnů do tří měsíců.“).

77. Prvá dvojica súčasných skutkových podstát má svojich predchodcov v § 260 a § 261 Trestného zákona z roku 1961. Podľa § 260 tohto Trestného zákona („Podpora a propagácia fašizmu a podobného hnutia“): „(1) Kto podporuje alebo propaguje fašizmus alebo iné podobné hnutie, ktoré smeruje k potlačovaniu práv a slobôd pracujúceho ľudu alebo ktoré hlása národnostnú, rasovú alebo náboženskú nenávisť, potresce sa odňatím slobody na jeden rok až päť rokov.“ Podľa § 261 tohto Trestného zákona: „Kto verejne prejavuje sympatie k fašizmu alebo k inému podobnému hnutiu uvedenému v § 260, potresce sa odňatím slobody na šesť mesiacov až tri roky.“

78. Hanobenie z druhej dvojice súčasných skutkových podstát má svojho predchodcu v § 198 Trestného zákona z roku 1961, podľa ktorého kto *verejne a pohoršujúcim spôsobom hanobí a) niektorý národ, jeho jazyk alebo niektorú rasu, alebo b) skupinu obyvateľov republiky preto, že sú stúpecami socialistického spoločenského a štátneho zriadenia, pre ich vyznanie alebo preto, že sú bez vyznania*, potresce sa odňatím slobody až na jeden rok alebo nápravným opatrením. V roku 1974 bol v Zbierke zákonov (pod č. 95/1974) uverejnený *Medzinárodný dohovor o odstránení všetkých foriem rasovej diskriminácie* (tzv. CERD), ktorý v čl. 4 zaväzuje zmluvné štáty vyhlásiť za činy trestné podľa zákona – akékoľvek rozširovanie ideí založených na *rasovej* nadradenosti alebo nenávisti, akékoľvek podnecovanie k rasovej diskriminácii, ako aj všetky *násilné* činy alebo *podnecovanie* k takým činom proti ktorejkoľvek skupine osôb inej farby pleti alebo etnického pôvodu, ako aj poskytovanie akejkoľvek podpory rasistickej činnosti vrátane jej financovania a vyhlásiť za nezákonné organizácie a tiež aj organizovanú a akúkoľvek inú propagandistickú činnosť podporujúcu a povzbudzujúcu rasovú diskrimináciu a vyhlásiť

účasť v takých organizáciách alebo na takej činnosti za trestnú podľa zákona. Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach (uverejnený v Zbierke zákonov pod č. 120/1976; tiež ICCPR) neobsahuje len výpočet ľudských slobôd, ale v čl. 22 ods. 2 ustanovuje, že akákoľvek národná, rasová alebo náboženská nenávisť, ktorá predstavuje podnecovanie k diskriminácii, nepriateľstvu alebo násiliu, musí byť zakázaná zákonom. Vtedajšie ustanovenia § 198, § 260 a § 261 Trestného zákona z roku 1961 boli považované tiež za vykonanie uvedených medzinárodných záväzkov.

79. Novelou (zákonom č. 557/1991 Zb.) bola po ústavných zmenách zavedená nová skutková podstata trestného činu podľa § 198a Trestného zákona (podnecovanie k národnostnej, rasovej a etnickej nenávisti) – kto verejne podnecuje k nenávisti k niektorému národu alebo rase, alebo etnickej skupine alebo k obmedzovaniu práv a slobôd ich príslušníkov, potresce sa odňatím slobody až na jeden rok alebo peňažným trestom. Uvedená skutková podstata je tiež považovaná za implementáciu čl. 4 Medzinárodného dohovoru o odstránení všetkých foriem rasovej diskriminácie.

Zákaz podpory a propagácie podľa § 260 Trestného zákona z roku 1961 bol novelou (zákonom č. 557/1991 Zb.) spresnený v tom smere, že takýmito hnutiami môžu byť fašizmus aj komunizmus [„Kto podporuje alebo propaguje hnutie, ktoré preukázateľne smeruje k potlačeniu práv a slobôd občanov alebo hlása národnostnú, rasovú, triednu alebo náboženskú zášť (ako napríklad fašizmus alebo komunizmus), potresce sa odňatím slobody na jeden rok až päť rokov.“]. V parlamentnej rozprave vzbudzovala rozruch a veľké pochybnosti explicitná zmienka o komunizme ako o nelegálnej ideológii, pretože tým bola spochybňovaná legalita komunistickej strany a jej vtedajší poslanci. Ústavný súd Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky nálezom sp. zn. Pl. ÚS 5/92 zrušil v zátvorke uvedenú vetu (*ako napríklad fašizmus alebo komunizmus*) s odôvodnením, že nie je z textu skutkovej podstaty zreteľné, či sa vo vzťahu k týmto ideológiám musí ešte osobitne preukazovať, či smerujú k potlačeniu práv a slobôd.

80. Úlohou ústavného súdu je ďalej podrobne preskúmať legislatívny vývoj dotknutých skutkových podstát v aktuálne platnom Trestnom zákone z roku 2005. Z hľadiska vplyvov na podobu týchto skutkových podstát je nutné uviesť, že v roku 2008 bolo ešte vo vtedajšom režime tretieho piliera prijaté Radou Európskej únie rámcové

rozhodnutie Rady 2008/913/SVV z 28. novembra 2008 (ďalej len „rámcové rozhodnutie“) o boji proti niektorým formám a prejavom rasizmu a xenofóbie prostredníctvom trestného práva. Podľa čl. 1 rámcového rozhodnutia (trestné činy súvisiace s rasizmom a xenofóbiou):

1. Každý členský štát prijme potrebné opatrenia na zabezpečenie toho, aby sa považovali za trestné tieto úmyselné skutky: a) verejné podnecovanie k násiliu alebo nenávisti voči skupine osôb alebo členovi takejto skupiny vymedzenej podľa rasy, farby pleti, náboženského vyznania, rodového pôvodu či národného alebo etnického pôvodu; b) spáchanie skutku uvedeného v písmene a) prostredníctvom verejného rozširovania alebo distribúcie písomností, obrázkov alebo iných materiálov... 2. Na účely odseku 1 sa môže každý členský štát rozhodnúť trestať iba skutky vykonané buď tak, že pravdepodobne narušia verejný poriadok, alebo ak je skutok hrozbou, urážkou alebo hanobením.

81. Z hľadiska uvažovania o predmetnej veci je potrebné vnímať jednak (i) výpočet diskriminačných charakteristík a (ii) taktiež odsek 2 čl. 1 rámcového rozhodnutia, ktoré sa týka komponentu násillia, pretože dáva možnosť členským štátom obmedziť takúto kriminalizáciu len na prípady, kde existuje riziko ujmy verejnému poriadku alebo určenej osobe, resp. skupine (*„may choose to punish only conduct which is either carried out in a manner likely to disturb public order or which is threatening, abusive or insulting“*).

82. Ešte pred novelou z roku 2016, ktorá vniesla do Trestného zákona preskúmané časti ustanovení štyroch skutkových podstát prijala národná rada v roku 2009 skoršiu a rozsiahlejšiu protiextrémistickú novelu, a to zákon č. 257/2009 Z. z. Novela zaviedla koncepčné zmeny týkajúce sa extrémizmu. Zmeny a doplnenia Trestného zákona touto novelou zahŕňali definíciu extrémistickej skupiny (§ 129 ods. 2 Trestného zákona), extrémistického materiálu (§ 130 ods. 8 a 9 Trestného zákona), osobitného extrémistického motívu [§ 140 písm. d) a f) Trestného zákona], definíciu trestných činov extrémizmu ich výpočtom a súvislosťou s extrémistickým motívom (§ 140a Trestného zákona), úpravy v skutkových podstatách trestného činu násillia proti skupine obyvateľov podľa § 359 Trestného zákona a výtržníctva podľa § 364 Trestného zákona a v dotknutých skutkových podstatách dvanástej hlavy osobitnej časti (§ 421 až § 424 Trestného zákona) a prijatie nových skutkových podstát v tejto hlave – § 422a až § 422c a § 424a Trestného zákona.

83. Novela z roku 2009 transponovala do Trestného zákona jednak rámcové rozhodnutie a taktiež Dodatokový protokol k Dohovoru o počítačovej kriminalite s tým, že prevzatie týchto noriem sa prelína – konkrétny text ustanovenia preberá dve normy zároveň. Diskriminačné kvalifikačné kritériá sú však zhodou okolností v oboch uvedených dokumentoch zhodné. Tieto kvalifikačné kritériá boli prenesené do skutkových podstatí podľa § 423 a § 424 Trestného zákona, teda do druhej dvojice napadnutých ustanovení. Novela z roku 2016 niektoré pôvodné koncepčné zmeny z roku 2009, napríklad extrémistický materiál a osobitný motív, zmenila. Taktiež zaviedla do skutkovej podstaty podľa § 421 a § 422 Trestného zákona diskriminačné kvalifikačné kritériá, ale rozdielne ako tie podľa novely z roku 2009.

### ***§ 421 Trestného zákona – podpora a propagácia***

83.1 V pôvodnom znení nového Trestného zákona z roku 2005 neobsahovala skutková podstata podporu a propagáciu takých skupín, ktoré hlásajú diskriminačnú nenávisť, ale na druhej strane obsahovala kritérium násilia. Podľa vtedajšieho znenia § 421 Trestného zákona kto podporuje alebo propaguje skupinu osôb, ktorá násilím, hrozbou násilia alebo hrozbou inej ťažkej ujmy smeruje k potlačeniu základných práv a slobôd osôb, potrestá sa odňatím slobody na jeden rok až päť rokov.

Aktuálne znenie, ktorého súčasťou je napadnutá časť ustanovenia, bolo novelou z roku 2016 rozšírené o kritérium skupín hlásajúcich rasovú, etnickú, národnostnú alebo náboženskú nenávisť, avšak už bez kritéria násilia, taktiež bolo rozšírené o návrhom namietanú nenávisť *voči inej skupine osôb*. Podľa § 421 ods. 1 Trestného zákona kto založí, podporuje alebo propaguje skupinu, hnutie alebo ideológiu, ktorá smeruje k potlačeniu základných práv a slobôd osôb, alebo ktoré hlása rasovú, etnickú, národnostnú alebo náboženskú nenávisť alebo nenávisť voči inej skupine osôb, alebo kto propaguje skupinu, hnutie alebo ideológiu, ktorá v minulosti smerovala k potlačeniu základných práv a slobôd osôb, potrestá sa odňatím slobody na jeden rok až päť rokov.

83.2 Typickým príkladom rozhodnutia všeobecného súdu na základe tejto skutkovej podstaty je rozsudok Okresného súdu Komárno sp. zn. 11 T 62/2013:

„Obvinený A. A., nar. XX. mája XXXX v D., trvale bytom D. číslo XXX, na slobode, je vinný, že od presne nezisteného obdobia v roku 2010 do 16. februára 2012 cez internetovú stránku [www.facebook.com](http://www.facebook.com) <<http://www.facebook.com>> na svojom verejne prístupnom osobnom profile s názvom A. A. zverejňoval a zdieľal odkazy na obrazovo-zvukové záznamy hudobných skupín, ktoré prejavujú verejne sympatiu k hnutiam, ktoré násilím, hrozbou násilia alebo hrozbou inej ťažkej ujmy, smerujú k potlačeniu základných práv a slobôd, konkrétne išlo minimálne o hudobné skupiny Biely Odpor, Conflict 88, Krátky proces, Rýchly nápor, Divízió 88 a Dr. Martens Skinheads, ktoré podľa znaleckého posudku č. 6/2012 pribratého znalca od hoc s potrebnými odbornými a občianskymi predpokladmi majú priamy alebo sprostredkovaný súvis s pravicovým extrémizmom a neonacizmom, ďalej na tomto svojom verejne prístupnom osobnom profile zverejňoval obrazové záznamy, na ktorých má oblečené tričko, na ktorom je vyobrazený symbol rovnoramenného keltského kríža na červenom podklade so zdvojeným kruhopolisom WHITE POWER (biela sila), pričom podľa znaleckého posudku číslo 6/2012 pribratého znalca ad hoc s potrebnými odbornými a občianskymi predpokladmi takto spojený symbol a heslo možno jednoznačne považovať za pravicovo-extrémistické a rasistické vyobrazenie, ktoré má priamy, súvis s ideológiou nadradenosti, pravicovým extrémizmom a neonacizmom, pričom tieto obrazové záznamy vznikli 2. júla 2011 v obci Kameničná, kde mal predmetné tričko oblečené tak, že bolo pred viac ako dvoma súčasne prítomnými osobami voľne viditeľné,

*teda*

- podporoval alebo propagoval skupinu osôb alebo hnutie, ktoré násilím, hrozbou násilia alebo hrozbou inej ťažkej ujmy smeruje k potlačeniu základných práv a slobôd a čin spáchal verejne,

- zadovážoval a sprístupňoval extrémistické materiály a čin spáchal verejne,  
*čím spáchal*

- zločin podpory a propagácie skupín smerujúcich k potlačeniu základných práv a slobôd podľa ustanovenia §-u 421 odsek 1, odsek 2 písmeno a) Trestného zákona v jednočinnom súbehu so zločinom rozširovania extrémistických materiálov podľa ustanovenia §-u 422b odsek 1, odsek 2 písmeno b) Trestného zákona.

*Za to sa odsudzuje*

*podľa ustanovenia §-u 421 odsek 2 Trestného zákona s použitím ustanovenia §-u 41 odsek 1, §-u 36 písmeno j), písmeno l), ustanovenia §-u 37 písmeno h), ustanovenia §-u 38 odsek 2, odsek 3 Trestného zákona a ustanovenia §-u 39 odsek 2 písmeno d), odsek 4 Trestného zákona na úhrnný trest odňatia slobody vo výmere 32 (tridsaťdva) mesiacov.*

*Podľa ustanovenia §-u 51 odsek 1 Trestného zákona súd výkon uloženého trestu podmienene odkladá a zároveň ukladá probačný dohľad nad správaním obvineného v skúšobnej dobe.*

*Podľa ustanovenia §-u 51 odsek 2 Trestného zákona súd ustanovuje skúšobnú dobu 32 (tridsaťdva) mesiacov...“*

Podobné rozhodnutia pochádzajú z internetového prostredia, páchatel'a odsudzujú na podmienene odsúdenie a odsúdení nevyužívajú opravné prostriedky.

### ***§ 422 Trestného zákona – prejavovanie sympatií***

84. V pôvodnom znení nového Trestného zákona z roku 2005 bola druhá skutková podstata tiež koncipovaná stručnejšie. Podľa § 422 ods. 1 Trestného zákona z roku 2005 kto verejne, najmä používaním zástav, odznakov, rovnošiat a hesiel, prejavuje sympatie k hnutiam, ktoré násilím, hrozbou násilia alebo hrozbou inej ťažkej ujmy smerujú k potláčaniu základných práv a slobôd osôb, potrestá sa odňatím slobody na šesť mesiacov až tri roky.

Aktuálne znenie, ktorého súčasťou je napadnutá časť ustanovenia, bolo novelou z roku 2016 rozšírené o kritérium skupín hlásajúcich rasovú, etnickú, národnostnú alebo náboženskú nenávisť, avšak už bez kritéria násilia a taktiež bolo rozšírené o návrhom namietanú nenávisť *voči inej skupine osôb*. Podľa § 422 ods. 1 Trestného zákona z roku 2005 kto verejne alebo na mieste verejnosti prístupnom, najmä používaním zástav, odznakov, rovnošiat alebo hesiel, prejavuje sympatie k skupine, hnutiu alebo ideológii, ktorá smeruje alebo v minulosti smerovala k potlačeniu základných práv a slobôd osôb, alebo ktorá hlása rasovú, etnickú, národnostnú, náboženskú nenávisť alebo nenávisť *voči inej skupine osôb*, potrestá sa odňatím slobody na šesť mesiacov až tri roky.



### **§ 423 Trestného zákona – hanobenie**

85. Pôvodné znenie ustanovenia § 423 ods. 1 Trestného zákona [„Kto verejne hanobí a) niektorý národ, jeho jazyk, niektorú rasu alebo etnickú skupinu alebo b) skupinu osôb pre jeho vyznanie alebo preto, že sú bez vyznania, potrestá sa odňatím slobody až na jeden rok.“] bolo rozšírené o nové, resp. reformulované explicitné diskriminačné dôvody. Tie potom boli doplnené napadnutou novelou o politické presvedčenie. Možno doplniť, že Výbor Národnej rady Slovenskej republiky pre ľudské práva, národnosti a postavenie žien navrhoval doplniť diskriminačné dôvody o sexuálnu orientáciu, ale tento návrh Ústavnoprávny výbor Národnej rady Slovenskej republiky ako výbor gestorský neschválil. Podľa aktuálneho znenia § 423 ods. 1 Trestného zákona tak platí, že kto verejne hanobí a) niektorý národ, jeho jazyk, niektorú rasu alebo etnickú skupinu, alebo b) skupinu osôb alebo jednotlivca pre ich skutočnú alebo domnelú príslušnosť k niektorej rase, národu, národnosti, etnickej skupine, pre ich skutočný alebo domnelý pôvod, farbu pleti, *politické presvedčenie*, náboženské vyznanie alebo preto, že sú bez vyznania. „Antipríkladom“ aplikácie tejto skutkovej podstaty je rozhodnutie najvyššieho súdu, ktorý zo spisovnosti slova „cigán“ odvodil, že nemôže byť nadávkou (porov. uznesenie sp. zn. 4 Tdo 49/2012).

### **§ 424 Trestného zákona – podnecovanie**

86. Štvrtá skutková podstata § 424 Trestného zákona prekonala zložité zmeny. Podľa pôvodného znenia § 424 ods. 1 Trestného zákona kto verejne a) sa vyhráza jednotlivcovi alebo skupine osôb pre ich príslušnosť k niektorému národu, národnosti, rase alebo etnickej skupine alebo pre ich farbu pleti, obmedzovaním ich práv a slobôd alebo kto takéto obmedzenie vykonal, alebo b) podnecuje k obmedzovaniu práv a slobôd niektorého národa, národnosti, rasy alebo etnickej skupiny, potrestá sa odňatím slobody až na tri roky. Na tomto mieste možno upozorniť, že doslovné znenie, a tak ho vykladal aj najvyšší súd (R 30/2018), zakotvilo v druhej časti vlastne obmedzovanie práv kolektívnych entít ako takých – národa, národnosti, rasy alebo etnickej skupiny, čo túto časť skutkovej podstaty robilo prakticky neaplikovateľnou. Protiextrémistická novela – zákon č. 257/2009 Z. z. – taktiež implementovala do § 424 Trestného zákona čl. 4 Dodatkového protokolu k Dohovoru o počítačovej kriminalite, aj keď Slovenská republika tento dodatkový protokol

zatiaľ nepodpísala a neratifikovala (samotný Dohovor Rady Európy o počítačovej kriminalite Slovenská republika ratifikovala). Článok 4 ustanovuje povinnosť zaviesť ako trestný čin aj neverejný, teda počítačové podnecovanie na spáchanie závažného trestného činu voči jednotlivcovi alebo skupine osôb pre ich príslušnosť k niektorej rase, národu, národnosti, farby pleti, etnickej skupine, pôvodu, rodu, pre ich farbu pleti alebo pre náboženské vyznanie. Bolo preto potrebné vypustiť pri takomto vyhrázaní pojmový znak verejne a ustanoviť v ňom aj rodový pôvod a náboženstvo. Z uvedeného vyplýva, že na istý čas vypadlo zo skutkovej podstaty kritérium verejnosti. To však bolo novelou z roku 2016 „vrátené“ a diskriminačné kritériá, pôvodne z čl. 4 Dodatočného protokolu k Dohovoru o počítačovej kriminalite, boli doplnené o napadnuté kritérium *politického presvedčenia*. Aktuálne § 424 ods. 1 Trestného zákona znie takto: Kto verejne podnecuje k násiliu alebo nenávisti voči skupine osôb alebo jednotlivcovi pre ich skutočnú alebo domnelú príslušnosť k niektorej rase, národu, národnosti, etnickej skupine, pre ich skutočný alebo domnelý pôvod, farbu pleti, sexuálnu orientáciu, politické presvedčenie, náboženské vyznanie alebo preto, že sú bez vyznania, alebo verejne podnecuje k obmedzovaniu ich práv a slobôd, potrestá sa odňatím slobody až na tri roky.

87. Vývoj právnej úpravy preskúmaných trestných činov možno rozdeliť na tri etapy. (i) Do novely z roku 2009 obsahovali nenávisťné skutkové podstaty takpovediac klasické (trestnoprávne) diskriminačné dôvody, a to rasu, resp. farbu pleti, národnosť a náboženstvo, ktoré majú prazáklad už v prvej Československej republike. Tieto dôvody sú zároveň naplnením medzinárodnoprávných záväzkov podľa CERD a ICCPR (porov. bod 78). (ii) V medzičase od novely z roku 2009 do novely z roku 2016 sa typy diskriminácií nemenili. Zaviedlo sa však koncepčné poňatie extrémistických trestných činov s tým, že všetky štyri skutkové podstaty sú medzi ne explicitne zahrnuté. Prvok násilia bol odstránený z § 421 a § 422 Trestného zákona, ale na druhej strane sa dostal do § 130 Trestného zákona. (iii) V tretej etape úprav sa skomplikovala situácia s diskriminačnými dôvodmi tým, že do § 424 Trestného zákona sa dostalo kritérium sexuálnej orientácie a politického presvedčenia a do § 423 Trestného zákona kritérium politického presvedčenia. Do všeobecného protiextrémistického § 140 Trestného zákona sa dostalo kritérium sexuálnej orientácie, ale z definície extrémistického materiálu v § 130 Trestného zákona

bolo odstránené násilie. Z prehľadu vyplýva, že v ňom nie je ľahké nájsť jednotiacu ideu z hľadiska prvku násilia, ako aj diskriminačných dôvodov.

88. Ústavný súd považuje ďalej za užitočné predstaviť jednotlivé druhy „nenávisťí“ v ich hierarchickom usporiadaní. (i) Najnižšie si možno predstaviť bežnú zaujatosť či predsudok voči niekomu, pričom takéto skutky sú mimoprávne alebo nanajvýš sankcionovateľné prostredníctvom práva na ochranu osobnosti vyvažovaného slobodou prejavu. Tu je ideálne spomenúť notoricky známu judikatúru ESĽP, že aj šokujúce poznatky sú pod ochranou slobody prejavu. (ii) Na druhej priečke v stupnici závažnosti možno vnímať akty preskúmateľné antidiskriminačným zákonom, pričom tieto akty už môžu mať nenávistnú povahu. (iii) Na vyššej priečke si možno predstaviť skutky už povzbudzujúce či smerujúce k fyzickému násiliu proti dotknutým skupinám. Tieto skutky sú už postihované trestným právom. (iv) Ešte nebezpečnejšie sú už priamo násilné akty (*hate crimes*) a na vrchole (v) stojí trestný čin genocídy. Preskúmané skutkové podstaty sú kdesi v polohe povzbudzovania k násiliu, resp. tesne pod ním. Sú takmer násilné, ale nie sú násilím. Podľa teórie a judikatúry slobody prejavu, fyzické násilie nepatrí do rozsahu (*scope*) slobody prejavu. Nemožno niekoho udrieť a argumentovať, že tým bol vyjadrený nejaký názor. Delikátnosť dotknutých skutkových podstat spočíva v tom, že priamo násilím nie sú, takže spadajú pod ochranu slobody prejavu, ale k násiliu môžu vyústiť.

89. Ústavný súd už uviedol, že právna úprava a judikatúra slobody prejavu reflektujú samotný charakter ústavného práva jednotlivých krajín. V náleze sp. zn. II. ÚS 152/08 (bod 21) tak ústavný súd uviedol, že prípady týkajúce sa slobody prejavu, prípadne v užšom zmysle prípady týkajúce sa vzťahu slobody prejavu a ochrany osobnosti, patria do „výkladnej skrine“ judikatúry ústavných súdov a súdov ústavného typu a nemenej významné miesto im patrí v učebniciach ústavného práva. V tejto súvislosti sú značne známe napríklad rozhodnutia ESĽP *Handyside v. UK*, *von Hannover v. Nemecko* (sťažnosť č. 9320/00, rozsudok z 24. 6. 2004), *Feldek v. Slovensko* či *Hrico v. Slovensko*; rozhodnutia Spolkového ústavného súdu Nemecko *Lüth* (7 Bverf GE 198) či *Lebach* (35 Bverf GE 202) alebo nález Ústavného súdu Českej republiky *Rejžek v. Vondráčková* (I. ÚS 367/03). Uvedené nie je žiadnou náhodou, pretože sloboda prejavu má v liberálno-demokratickom štáte nenahraditeľný význam. Vzhľadom na skutočnosť, že ide o tak významnú slobodu

a slobodu limitovateľnú, ktorú je nutné vyvažovať inými základnými právami, je rozhodovanie o slobode prejavu veľmi zložitá a náročná. Uvedené prípady vyvažovania ochrany osobnosti a slobody prejavu a v prípade, ak ide o verejnú záležitosť, tak prenesene vlastne vyvažovania pravdy a demokracie sú určite neľahké, ale prípady nenávisťných prejavov sú podstatne väčšou dilemou, a to, či nechať násilnícke myšlienky tak, alebo byť mocensky „násilný“ voči „myšlienkam“. Z toho dôvodu sú ústavné otázky *hate speech* ešte náročnejšie a zároveň charakterizujúce pre jednotlivé jurisdikcie. Téma nenávisťného prejavu súvisí s konceptom militantnej demokracie.

90. Pre Európana vrátane konštitucionalistov môže byť prekvapujúce, že podľa judikatúry Najvyššieho súdu Spojených štátov amerických je pochod neonacistov cez židovskú štvrť legálny [National Socialist Party of America v. Village of Skokie, 432 U.S. 43 (1977)]. Z hľadiska *hate speech* je základným rozhodnutím Najvyššieho súdu Spojených štátov amerických prípad *Brandenburg v. Ohio* 395 U.S. 444 (1969). Podnecovateľ nenávisťi, pravicový extrémista, mohol hlásať tieto podnecujúce myšlienky, pretože nevyzýval priamo k *imminent lawless action* – okamžitému nezákonnému konaniu. Základné kanadské rozhodnutie je *R (Král'ovná) v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697. Tamojší najvyšší súd najtesnejšou väčšinou 5:4 rozhodol, že skutková podstata trestného činu verejného podnecovania k nenávisťi podľa § 319 ods. 2 kanadského trestného zákona („*Every one who, by communicating statements in any public place, incites hatred against any identifiable group where such incitement is likely to lead to a breach of the peace is guilty of...*“) je v súlade so slobodou prejavu. Odsúdený učiteľ James Keegstra vyjadroval pred žiakmi antisemitské a konšpiračné myšlienky. Kontrast s americkým prípadom, tesná väčšina a disenty v rozhodnutí *R. v. Keegstra* jasne ilustrujú, že Kanada stojí na pomedzí medzi americkou a európskou koncepciou nenávisťného prejavu z hľadiska prítomnosti násilia.

91. Naše trestné právo je založené na nemeckojazyčnej tradícii a taktiež nemecká konštitucionalistika ovplyvňuje naše ústavnoprávne myslenie. Nenávisťný prejav je v Nemecku regulovaný v § 130 Trestného zákona: „(1) *Wer in einer Weise, [A] die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, 1. gegen eine nationale, rassische, religiöse oder durch ihre ethnische Herkunft bestimmte Gruppe [RRCDO], [B] gegen Teile der*

*Bevölkerung oder gegen einen Einzelnen wegen seiner Zugehörigkeit zu einer vorbezeichneten Gruppe oder zu einem Teil der Bevölkerung [C] zum Hass aufstachelt, zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen auffordert oder*

*2. die Menschenwürde anderer dadurch angreift, dass er eine vorbezeichnete Gruppe, Teile der Bevölkerung oder einen Einzelnen wegen seiner Zugehörigkeit zu einer vorbezeichneten Gruppe oder zu einem Teil der Bevölkerung beschimpft, böswillig verächtlich macht oder verleumdet,*

*wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. “*

(1) Ktokoľvek, kto spôsobom, ktorý môže narušiť verejný mier,

1. podnecuje nenávisť proti národnej, rasovej, náboženskej skupine alebo etnickej skupine, proti skupine obyvateľov alebo jednotlivcom, pretože patria k niektorej z uvedených skupín, alebo časti obyvateľstva alebo volá po násilných alebo svojvoľných opatreniach proti nim, alebo

2. napáda ľudskú dôstojnosť iných urážaním, zlomyseľným hanobením uvedených skupín, skupín obyvateľov alebo jednotlivcov, pretože patria k niektorej z uvedených skupín, alebo časti obyvateľstva alebo ohovára časť obyvateľstva, potresce sa trestom odňatia slobody od troch mesiacov až do piatich rokov.

92. Nemecká súvisiaca skutková podstata postihuje aj nenásilné nenávistné prejavy, ale znakom skutkovej podstaty je *narušenie verejného mieru*, čo zvyšuje prah naplnenia znakov skutkovej podstaty. Z hľadiska problému ústavnosti „inej skupiny osôb“, ktorá je predmetom konania, je potrebné uviesť, že tento znak je dosť široko koncipovaný. Judikatúra tu naozaj zaradila rôzne kohorty od robotníkov cez odborárov a komunistov (napr. 3 StR 394/07). Trestné právo a ústavnosť sú v Nemecku veľmi previazané, o čom svedčí skutočnosť, že podľa tamojšej judikatúry ústavnokonformný výklad a posúdenie dopadu na slobodu prejavu musí byť súčasťou výkladu kvalifikačných znakov (1 BvR 369/04). Rakúsky (§ 283) trestný zákon má uzavretý, ale široký výpočet dotknutých skupín (rasa, farba pleti, jazyk, náboženstvo alebo ideológia, národnosť, pôvod, národný alebo etnický pôvod, pohlavie, postihnutie, vek, sexuálna orientácia), pričom sa vyžaduje ohrozenie verejného poriadku a podnecovanie k násiliu. Poľský, taliansky a anglický trestný

zákon majú výpočet uzavretý [porov. ARTICLE 19, „*Responding to ‘hate speech’: Comparative overview of six EU countries*“ (2018)].

93. Trestné právo hmotné je nielen právnym odvetvím, ale priam špecifickou právnou „subkultúrou“ žijúcou na pôdoryse predpisu kódexového typu. Trestné právo hmotné, resp. Trestný zákon mali tradične solídny filozofický základ. Zmyslom týchto vysokých nárokov na právnu konzistenciu je maximalizácia právnej bezpečnosti obžalovaných vzhľadom na veľmi závažné dôsledky odsúdenia v trestnom konaní a z hľadiska ústavnoprávneho tak naplnenie požiadaviek hlavne čl. 49 ústavy a čl. 17 ústavy. Medzi skutkovými podstatami sú zložité vzťahy, pri ich formuláciách je potrebné mať premyslené súbehy. Najvyšší súd Českej republiky sa pri zjednocovaní (stanovisko sp. zn. Tpnj 302/2005) zaoberal pojmom „hnutia“ v § 260 Trestného zákona z roku 1961, a tým ustaloval vzťah medzi skutkovými podstatami podľa § 260 Trestného zákona na jednej strane a podľa § 198 a § 198a Trestného zákona z roku 1961 na strane druhej. Ak sa skutok týka podpory existujúceho hnutia, tak spadá pod § 260, ak neexistujúceho hnutia, teda ideológie, tak ide o skutok podľa § 198, resp. § 198a Trestného zákona z roku 1961 alebo o pokus o skutok podľa § 260.

93.1 Trestný zákon z roku 2005 je postavený na koncepcii formálne chápaného trestného činu, čo je v súlade s moderným trestným právom demokratických krajín. Podľa § 8 Trestného zákona trestný čin je protiprávny čin, ktorého znaky sú uvedené v tomto zákone, ak tento zákon neustanovuje inak. Formálne chápanie je vo vzťahu k prečinom modifikované v § 10 ods. 2 Trestného zákona: Nejde o prečin, ak vzhľadom na spôsob vykonania činu a jeho následky, okolnosti, za ktorých bol čin spáchaný, mieru zavinenia a pohnútku páchatel'a je jeho závažnosť nepatrná.

93.2 Ustanovenie § 10 ods. 2 Trestného zákona je mostom k zákonu Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o priestupkoch“), ktorý je budovaný na princípe materiálneho chápania deliktu. Z hľadiska chráneného objektu, resp. vzťahu k prerokúvaným skutkovým podstatám prichádza do úvahy aplikácia § 47a zákona o priestupkoch („Priestupky extrémizmu“):

(1) Priestupku extrémizmu sa dopustí ten, kto

a) použije na verejnosti písomné, grafické, obrazové, zvukové alebo obrazovo-zvukové vyhotovenie textov a vyhlásení, zástav, odznakov, hesiel alebo symbolov skupín alebo hnutí a ich programov alebo ideológií, ktoré smerujú k potláčaniu základných ľudských práv a slobôd,

b) použije na verejnosti písomné, grafické, obrazové, zvukové alebo obrazovo-zvukové vyhotovenie obhajujúce, podporujúce alebo podnecujúce nenávisť, násilie alebo neodôvodnene odlišné zaobchádzanie voči skupine osôb alebo jednotlivcovi pre ich príslušnosť k niektorej *rase, národu, národnosti, farbe pleti, etnickej skupine, pôvodu rodu alebo pre ich náboženské vyznanie*,

c) dopustí sa priestupku podľa § 49 ods. 1 písm. a), b) a d) alebo priestupku proti majetku podľa § 50 úmyselným zničením alebo poškodením veci z dôvodu národnostnej, etnickej alebo rasovej nenávisťi alebo nenávisťi z dôvodu farby pleti, pôvodu rodu alebo z dôvodu náboženského vyznania.

(2) Za priestupok podľa odseku 1 možno uložiť pokutu do 500 eur.

94. Na tomto mieste treba uviesť, že aplikácia takpovediac uzavretého predpisu, akým je Trestný zákon, je veľmi analytická, postavená na význame každého jedného slova. Pre preskúvanú vec je potrebné vnímať ešte dve tendencie vývoja nášho trestného práva, ktoré súvisia s demokratickou komunikáciou medzi mocou a občianskou spoločnosťou: (i) V hmotnom práve je trendom reagovať na aktuálne spoločenské problémy vytvorením takpovediac parciálnych skutkových podstát. Podobné je to s transponovaním európskych a medzinárodných noriem. Poznáme podvod, ďalej podvod úverový, poisťovací, kapitálový a subvenčný. Pri trestnom čine vraždy sa nehovorí o vražde nožom, puškou či zaškrtením. Nemáme trestný čin uškrtienia, pretože máme trestný čin vraždy – úmyselného usmrtenia, ale máme trestný čin poisťovacieho podvodu. Definíciou ohraničený všeobecnejší skutok definujeme v parciálnejších skutkových podstatách ešte podrobnejšie vo vnútri tohto ohraničenia. Ak je trendom takto špecifikovať znaky, tak musíme byť veľmi opatrní, aby sme nemali vágne hranice vonkajšieho ohraničenia definície skutku. Ak máme podvody a „pod-podvody“, tak musíme byť opatrní, aby sme nemali konanie podobné podvodu. (ii) Druhou črtou aktuálneho trestného práva je jeho relatívne vysoká prísnosť spočívajúca nielen vo výške trestov (konceptia trikrát a dost', asperačná zásada), ale aj v ich neskorších

sociálnych následkoch, napríklad vyžadovaním odpisov z výpisov trestov. Natoľko prísne trestné právo vyžaduje dokonalé inštitucionálne a procesné zázemie, čo nebýva jednoduché zabezpečiť.

95. Po vytvorení adekvátneho informačného poľa môže ústavný súd pristúpiť k detailnému preskúmaniu ústavnej súladnosti jednotlivých ustanovení. Ústavný súd najprv prízvukuje, že myšlienky, dva myšlienkové koncepty J. S. Milla uvedené v bode 74, sú vlastne filozofickým predobrazom neskorších limitačných klauzúl a princípu proporcionality (porov.: SUMNER, L. W. Criminalizing expression: hate speech and obscenity. In: DEIGH, J. & DOLINKO, D. (eds.) *The Oxford Handbook of the Philosophy of the Criminal Law*. Oxford University Press, 2011.).

Skôr, než by ústavný súd pristúpil k testu proporcionality, musí akcentovať osobitný význam princípu legality v predmetnej veci. Podstatou právneho štátu je požiadavka, že súkromnoprávne úkony, ako aj verejnoprávne zásahy musia mať oporu v zákone – právny titul. Vždy je nutné znova a znova sa pýtať, aký právny základ má každý zásah, aký právny základ má preskúmaný akt, a napokon sa tiež pýtať, aký právny základ má rozhodnutie ústavného súdu.

96. Ak je zásah do základných práv a slobôd bez právneho základu alebo je v tomto zmysle svojvoľný, arbitrárny, tak ide o porušenie obmedzovaného základného práva a už nemá žiaden význam ďalšie vyvažovanie (pomerovanie) v rámci princípu proporcionality. Zmyslom podmienky zákonnosti zásahu je zabrániť verejnej moci v arbitrárnom, prípadne diskriminačnom konaní a umožniť jednotlivcom, aby mali riadnu možnosť vedieť, čo je zakázané. Z uvedeného vyplýva požiadavka, aby zákony obmedzujúce základné práva a slobody boli prístupné a dostatočne presné a predvídateľné [Sunday Times v. The United Kingdom (No. 1), sťažnosť č. 6538/74, rozsudok z 26. 4. 1979, bod 46 a nasl.]. Náš ústavný text na viacerých miestach explicitne vyžaduje zákonnú oporu pre zásahy do zákonných slobôd (čl. 13 ods. 2 ústavy). Trestné právo je natoľko citlivé z hľadiska ľudskoprávneho, že pre neho nestačia všeobecnejšie ústavné požiadavky na legalitu, ale stanovuje ešte raz a osobitne v čl. 49 zásadu *nullum crimen sine lege*.



97. Štát prostredníctvom dotknutých skutkových podstát reguluje a trestá niektoré prejavy. Sloboda prejavu je veľmi širokou, ale obmedziteľnou slobodou, a preto je potrebné prostredníctvom testu proporcionality vyplývajúceho z čl. 13 a čl. 26 ústavy preskúmať, či rozšírenie skutkových podstát je akceptovateľné z hľadiska referenčných kritérií, a teda pripadá do úvahy:

(1) Posúdenie, či preskúmaná norma, konanie spadá pod rozsah (*scope, ambit*) základného práva, s ktorým je namietaný jej nesúlad.

(2) Posúdenie, či namietaným ustanovením dochádza k zásahu (*interference*) do daného základného práva.

(3) Posúdenie, či je daný zásah v súlade so zákonom (*lawfulness*) – test legality.

(4) Ak sú v danom poradí splnené predchádzajúce kroky, nasleduje ďalej posúdenie princípom proporcionality, ktorý je klasicky založený na troch krokoch (zjednodušene – vhodnosť, nevyhnutnosť a vyvažovanie/pomerovanie základného práva a hodnoty cieľa).

98. (1) Pri uvažovaní o rozsahu je potrebné znovu pripomenúť, že samotné násilie by slobodou prejavu nebolo chránené, ale s násilím súvisiace prejavy § 421 až § 424 Trestného zákona sú slobodou prejavu preskúmateľné. Tu treba tiež spomenúť čl. 17 dohovoru, ale ten je konštruovaný na individuálne zásahy a sťažnosti.

(2) Pretože za prejavy zakázané podľa § 421 až § 424 Trestného zákona hrozí trestné stíhanie a odsúdenie, skutkové podstaty aj ich rozšírenie, ktoré ústavný súd preskúmava, sú zásahom do slobody prejavu. Nepriamejším zásahom je aj efekt na samotnú spoločnosť, ktorý môže internalizovať autocenzúru a obmedziť tak diskusiu. Judikatúra k nenávisným prejavom je navyše profilovou témou slobody prejavu a vyspelej konštitucionalistiky vôbec.

(3) Test legality zahŕňa (i) overenie právnej sily aktu, ktorý zasahuje do základného práva, a (ii) overenie právnej kvality aktu. (i) Všetky posudzované časti ustanovení majú silu zákona, boli riadne uverejnené. (ii) Testovanie kvality *legality* v skutkových podstatách trestných činov je osobitné tým, že je tu kritérium legality sprísnené trestnoprávnym štandardom *nullum crimen sine lege*. Okrem toho preskúmanie princípu legality má v abstraktnej kontrole isté špecifiká (PL. ÚS 19/09, bod 71). Európsky súd pre ľudské práva má v tomto smere odlišnú pozíciu, pretože vykonáva test legality v individuálnej veci, test legality sa spravidla týka zákonnej normy s nadväzujúcou judikatúrou, nielen izolovaného

textu zákona a napokon EŠLP na vec hľadá z perspektívy medzinárodného súdneho orgánu. Ústavný súd však môže označiť za „nezákonnú“ (v zmysle absencie právneho základu) právnu úpravu, ktorá je formálne označená ako zákon (i). Ústavný súd je veľmi obozretný pri teste legality vzhľadom na otvorenosť pojmov „presnosť“ a „predvídateľnosť“ zákona. Prirodzene, ako už ústavný súd v bode 94 naznačil, skutkové podstaty nemusia byť upäto doslovné. Práve vo vzťahu k § 260 Trestného zákona z roku 1961 to výstižne vyjadruje nález Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. IV. ÚS 2011/10, kde sťažovatelia okrem iného namietali predvídateľnosť danej skutkovej podstaty ako celku. V bode 33 tohto rozhodnutia sa uvádza, že pre naplnenie ústavnej zásady *nullum crimen sine lege* nie je nutná predvídateľnosť založená na absolútnej a jednoduchej (až primitívnej) istote možného trestného postihu. To podľa Ústavného súdu Českej republiky platí najmä v prípadoch, v ktorých je neurčitost' právnej úpravy daná oblasťou, ktorej sa dotýka a ktorá sa pritom neustále premieňa; treba tu byť opatrnejší ako v inej jeho oblasti práva – i hmotné právo trestné musí byť schopné pružne a efektívne reagovať na tieto zmeny. Ústavný súd Českej republiky v citovanom náleze tiež explicitne uviedol, že *„inými slovami, ani uvedená zdôrazňovaná ústavná zásada sama o sebe nezapovedá, aby trestnoprávna úprava operovala s pojmami, ku ktorým riadnemu uchopeniu je - ako v prejednávanej veci - nevyhnutná i netriviálna interpretácia. Krajnou medzou ústavnej konformity je v tomto ohľade taká formulácia skutkovej podstaty trestného činu, ktorá u bežného (priemerného) adresáta nevyvoláva pochybnosť o tom, čo je už zakázané pod sankciou trestného postihu.“*, pričom v bode 64 nálezu sú Rómovia, Židia a homosexuáli označení ako chránené skupiny, s čím ústavný súd jednoznačne súhlasí. Ústavný súd sa v prerokovanej veci sústreďuje na presnosť, ale hlavne na rozsah, ohraničenosť skutkových podstatí a v tomto zmysle určitosť a legalitu napadnutých častí skutkových podstatí.

***- test legality časti ustanovenia „inej skupiny osôb“ v § 421 a § 422 Trestného zákona***

99. Navrhovatelia tvrdia, že klauzula iná skupina je vágna, neumožňujúca vytvoriť si predstavu o dovolenom a nedovolenom správaní. Zo štyroch vymenovaných charakteristík skupiny (rasa, etnikum, národnosť, náboženstvo) nemožno jasne odvodiť charakteristiku

piatu, resp. ďalšie. Tým je oslabený zmysel Trestného zákona ako uzavretého katalógu štátom najprísnejšie zapovedaných skutkov.

100. Vláda (bod 41) oponuje tým, že charakteristiky skupín, proti ktorým môže smerovať nenávistný prejav, sú v podstate konštantné, dajú sa predvídať na základe vertikálneho a horizontálneho antidiskriminačného zákonodarstva. Vláda argumentuje, že pri ochrane skupín nejde len o otázku nediskriminovania v prístupe k právam, ale o otázku nediskriminovania ako takú – o všeobecnejší pojem rovnosti. V tom zmysle ide aj o ochranu širšie chápanej dôstojnosti. Nejde len o konkrétne poškodenie (*harm*) spôsobené jednotlivcovi alebo skupine v prístupe k právu ako pri akcesorickej diskriminácii, ale aj o širšie (nie presne merateľné a preukázateľné) poškodenie spoločenskej atmosféry a cez to spoločnosti. V tom zmysle je to napríklad nielen ochrana pred „podceňovaním“ nenávistným prejavom od druhých, ale aj ochrana pre seba-podceňovaním kvôli *hate speech*. Vláda tak akcentuje expresívnu funkciu práva – teda poňatie, že právo pôsobí aj tým, čo a ako „hovorí“, nielen tým, čo „robí“ (porov.: PROCHÁZKA, R. Všetkým telám rovnako. In: BOBEK, M. – MOLEK, P. – ŠIMÍČEK, V. (eds.) *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno : Mezinárodní politologický ústav, Masarykova univerzita, 2009, s. 94. Dostupné na internete: <http://www.komunistickepravo.cz>). Z pravidelných zakázaných dôvodov antidiskriminácie jednotlivcov v spojení s ochranou dôstojnosti skupín je podľa vlády zreteľné, že je zakázaný nenávistný prejav proti zdravotne postihnutým, ale nie proti fajčiarom či obyvateľom Košíc.

101. Ústavný súd zvažoval rôzne prístupy k otvorenosti klauzuly. Pri úvahách o otvorenosti klauzuly možno uvažovať tak (i), že výpočet chránených skupín je v podstate uzavretý v tom zmysle, že je všeobecne zakázaný prejav proti skupinám na základe ich osobitných charakteristík. Príklad takejto skutkovej podstaty § 421 Trestného zákona by znel takto: „Kto založí, podporuje alebo propaguje skupinu, hnutie alebo ideológiu, ktoré smerujú k potlačeniu základných práv a slobôd osôb alebo ktoré hlásajú voči skupinám osôb *nenávisť pre ich identitu*, alebo kto propaguje skupinu, hnutie alebo ideológiu, ktoré v minulosti smerovali k potlačeniu základných práv a slobôd osôb, potrestá sa odňatím slobody na jeden rok až päť rokov.“ Alebo ešte ďalej možno na otvorenosť klauzuly nazerať i tak, že (ii) odstránila diskriminujúci komponent, ktorý tu bol predtým, lebo poskytla

ochranu trestným právom v zásade i skupinám, ktoré teraz ešte zákonodarca nevie identifikovať a potreba ochrany ktorých je rovnocenná s ochranou skupín osôb pod nálepkou, s ktorou tu už máme skúsenosť a s ktorou už vieme pracovať. A napokon možno uvažovať aj tak, že zákonodarca z opatrnosti, aby mu neušiel (iiia) spoločenský vývoj, nechal klauzulu uzavretú v zmysle podstaty, ale pootvorenú v zmysle vývoja. Teda ak by sa našiel nový spôsob krádeží, stále sú trestané na základe skutkovej podstaty krádeže. Ak časť spoločnosti začne nenávidieť novú skupinu na základe jej hlbokjej identity, tak je to kryté bez zmeny skutkovej podstaty. (iiib) Prípadne zákonodarca ostáva opatrný, aby explicitne označil nepopulárne skupiny, a dôveruje súdom, že rozlíšia medzi tými, ktoré sú hodné ochrany, a tými, kde by ochrana vyznela neadekvátne (nenávisť pre rasu oproti nenávisti voči Košičanom). Argument *eiusdem iuris* (porov. tiež bod 34 nálezu sp. zn. II. ÚS 16/2011) by v daných okolnostiach bol plne aplikovateľný.

102. Ústavný súd zvážil uvedené alternatívy, pretože by boli mysliteľné v podobných demokratických a právnych štátoch, akým je Slovenská republika, a tak ústavne udržateľné, ako dokazuje prípad Nemecka. Ústavný súd teda zvažoval záväzný ústavno-konformný výklad. Ústavný súd však *nateraz* túto otvorenosť nemôže akceptovať z viacerých dôvodov a rozhodol sa kvôli špecifikám trestného práva a nenávisťných trestných činov, že bude opatrnejší, aj keď je to v napätí s prioritou ústavno-konformného výkladu (PL. ÚS 15/98). (i) Ústavný súd naše právo kultivuje, ale zároveň ho musí vnímať aj také, aké je, ako je prakticky aplikované, ako živé právo. Stredobodom ústavného práva je jednotliviec a ústavný súd nemôže nechať práve právnu úpravu trestného práva hmotného – verbálnych trestných činov testovať praxou, teda tým, či judikatúra bude správne vykladať otvorenú klauzulu. Hlavne policajné authority, ale aj ostatné orgány činné v trestnom konaní potrebujú mať pri tomto type trestnej činnosti zreteľné kontúry pravidiel. Na tomto mieste je potrebné uviesť, že zatiaľ sa zo strany sťažovateľov ani ústavného súdu nevytvorila rozvinutá tradícia interpretácie skutkových podstát prostredníctvom inštitútu ústavnej sťažnosti. Trestné právo prirodzene pracuje s pojmami, ktoré vyžadujú interpretáciu (napr. čo je vlastne hanobenie v § 423 Trestného zákona, čo je obzvlášť zavrhnutiahodná pohnútko v § 37 Trestného zákona, čo je záhalčivý a nemravný život v § 211 Trestného zákona, ktoré sú iné patologické sexuálne praktiky v § 364 Trestného zákona atď.), ale tu už interpretácia hraničí

s dotváraním vzhľadom na „názorový“ charakter skutkovej podstaty. (ii) Zákonodarca je povolaný spolu s exekutívou čítať naliehavé spoločenské problémy a prevziať zodpovednosť nielen za explicitné stanovenie parametrov chránených skupín, ale aj za konzistentnosť týchto parametrov medzi skutkovými podstatami navzájom, ako aj medzi Trestným zákonom a zákonom o priestupkoch (porov. bod 93.2 nálezu). Ak je jedným z hlavných a rozumných zmyslov týchto skutkových podstat aj symbolické vyjadrenie odporu zákonodarcu k nenávisti voči skupinám, tak stojí za to tie skupiny riadne označiť. (iii) Ústavný súd preskúmal diskriminačnú časť v kontexte Trestného zákona ako celku v aktuálnom znení, ako aj z hľadiska vývoja novelizácií. Z týchto prehľadov vyplýva, že vo výpočtoch diskriminačných kritérií nemožno nájsť jednotiacu ideu či konzistenciu pri všetkom rešpekte k demokratickej legitimitate zákonodarcu. Ak sú už tie dôvody, ktoré sú explicitne stanovené, koncepčne nečitateľné, tak to citelne oslabuje predvídateľnosť aplikácie otvorenej klauzuly, berúc do úvahy aj otázky inštitucionálneho zázemia. Okrem toho v celom Trestnom zákone, ako aj v zákone o priestupkoch sú tieto výpočty uzavreté, len v § 421 a § 422 Trestného zákona sú otvorené. V iných právnych odvetviach by táto otvorenosť mohla obstať, napríklad tam, kde to je v prospech diskriminovaného, ale tu ide o právo trestné. (iv) Z komparatívneho prehľadu je zrejmé, že nenávistné skutkové podstaty bývajú z dobrých dôvodov vybavené znakom porušenia *verejného poriadku* alebo kritériom *násilia*. Tým, že § 421 a § 422 Trestného zákona tento komponent neobsahujú, je potrebné ich ako celok, ale zvlášť ich napadnutú časť, vykladať reštriktívnejšie, a to aj pri prieskume súladu. (v) Napokon uzavretosť Trestného zákona a formálne chápanie trestného činu podporujú opatrnosť vo vzťahu k otvoreným klauzulám.

103. Z vymenovaných argumentov v súčte vyplýva, že napadnuté ustanovenie nateraz neobstojí z hľadiska princípu legality, pretože prináša do skutkovej podstaty viac otázok, než unesú ústavné kritériá na Trestný zákon. Z týchto dôvodov je napadnutá časť ustanovení § 421 a § 422 Trestného zákona nesúladná pre svoju otvorenosť s *princípom legality*, pretože sloboda prejavu nemôže byť obmedzená tak neurčito a trestný čin nemôže byť formulovaný tak otvorene a štát musí mať riadny titul na zásahy do slobôd a občan musí mať jasne stanovené povinnosti. Ide teda o nedodržanie princípu legality, a to z perspektívy slobody prejavu (čl. 26 ods. 4 ústavy), z perspektívy trestného práva (čl. 49 ústavy)

a napokon z perspektívy právneho štátu (čl. 1 ods. 1 ústavy), pretože legalita je oporným bodom právneho štátu. Vzhľadom na uvedené skutočnosti ústavný súd rozhodol tak, ako to je uvedené v bode 1 výroku tohto nálezu.

103.1 Článok 7 dohovoru sa vzťahuje predovšetkým na časovú pôsobnosť a prísnosť Trestného zákona a čl. 10 dohovoru je aplikovaný najmä na individuálne vzťahy, preto ústavný súd už nepovažoval za potrebné uvádzať ďalšie právne dôvody a posudzovať ďalšie námietky navrhovateľov smerujúce k vysloveniu uvedených častí zákona s označenými článkami dohovoru. Z tohto dôvodu ústavný súd nevyhovel návrhu voči týmto referenčným normám (bod 3 výroku nálezu).

104. K argumentu podľa skutkových podstatí Trestného zákona Českej republiky (bod 48) treba uviesť, že tamojší komentár k Trestnému zákonu z roku 1961 kritizoval ustanovenie „jiné skupiny osob“: „Vychádza z argumentácie, že Listina zaručuje základní práva a svobody všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení rozšířil zákonodárce ochranu poskytovanou tímto ustanovením před podporou nebo propagací hnutí hlásajícího zášť vůči jakékoliv jiné blíže nespecifikované skupině osob (např. vůči homosexuálům). Je však třeba dodat, že pojem *jiná skupina osob* je příliš neurčitý a umožňuje širokou interpretaci. Jeho obsah bude naplňován až judikaturou soudů“ (RIZMAN, S. § 260 [Podpora a propagace]. In: ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S. *Trestní zákon*. 6. vydání. Praha : Nakladatelství C. H. Beck, 2004, s. 1604. ISBN 80-7179-896-7.). Komentár k súčasnému zákonu vymenúva napríklad práve také skupiny, ktoré zjavne nie sú hodné ochrany z hľadiska *hate speech*: „*Jinou skupinou osob* je zde míněna v návaznosti na konkrétně v tomto ustanovení vymezené skupiny osob, spojené sociálními nebo kulturními vztahy [na rozdíl od termínu „skupina obyvatelů“ ve smyslu § 352 odst. 2 – srov. marg. č. 4 a 7 k § 352, a skupinou osob podle § 355 odst. 1 písm. b), viz marg. č. 4 k § 355]. Vzhledem k různorodosti takových skupin, které sahají od příslušnosti k širší rodině přes příslušnost k sportovnímu klubu (včetně fanoušků, např. klubů Sparty nebo Slavie) až po příslušnost k politické straně či stavovské skupině (např. dané šlechtickým původem), je obtížné vymezit obecnou definici *skupiny osob*. U každé takové skupiny však

musí být minimálně zjištěno, že: a) určitý člověk je navázán na určitý okruh jiných lidí, s nimiž ho pojí určité zájmy, vazby, vztahy atd. (společenské spojení), b) tato skutečnost ovlivňuje jeho jednání vůči nim, jako příslušníkům takové skupiny, a c) odlišuje ho od všech ostatních lidí (nikoli jen dalších skupin). Ochrana je zde poskytována všem takovým skupinám, bez ohledu na to, zda jsou založeny na členském nebo referenčním systému, kdy se člen orientuje na příslušnost k takové skupině jen svými hodnotami a svým jednáním, zda vztahy jsou založeny na formálním či neformálním vymezení pozic členů skupiny apod.“ (ŠÁMAL, P., ŠÁMALOVÁ, M. § 356 [Podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod]. In: ŠÁMAL, a kol. *Trestní zákoník (EVK)*. 2.vydání. Praha : Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 3306. ISBN 978-80-7400-428-5.). Starší komentár teda správne identifikoval skupinu homosexuálov ako typickú inú skupinu rovnako, ako aj už v bode 98 zmieňovaný nález českého ústavného súdu sp. zn. IV. ÚS 2011/10, ale nový komentár už nie. Skutočnosť, že aj renomovaný komentár identifikuje skupiny sporným spôsobom, potvrdzuje aktuálnu riskantnosť otvorenosti klauzuly.

105. Ústavný súd ešte zvažoval, či s osobitnou starostlivosťou nepodriaadiť napadnutú časť testu naliehavej spoločenskej potreby (*pressing social need*) ako komponentu testu nevyhnutnosti, pretože mal v tomto smere pochybnosti. Tento bod testu je veľmi citlivý z hľadiska rešpektu k demokratickému zákonodarcovi, pretože ústavný súd zisťuje, či spoločnosť aspoň minimálne potrebuje takéto rozšírenie kriminalizácie. Pretože napadnuté ustanovenie neobstálo už pri treťom kroku legality, odpoveď ponecháva ústavný súd na opätovné zváženie zákonodarcovi.

#### ***- kritérium politického presvedčenia***

106. Z hľadiska historických dôvodov by kritérium *politického presvedčenia* mohlo na prvý pohľad ústavnoprávne obstať, pretože mnohí boli adresátmi nenávisti pre svoje ideologické pozície. Nemožno však zabúdať, že impulz k tomuto druhu nenávisti vychádzal tradične zo strany moci. Navrhovatelia vo vyjadrení nepredkladajú mnoho právnych argumentov, skôr špekulujú s možnými príkladmi nenávisti zo straníckych dôvodov. Tieto

námietky by sa dali prekonať ústavnokonformným výkladom, ktorý by akcentoval, že musí ísť o politické presvedčenie ideologického typu, ktoré sa blíži náboženskému vyznaniu.

107. Ústavný súd hľadal záchytné body k spresneniu pojmu *politické presvedčenie*. Právny poriadok okrem ústavy aplikuje politické presvedčenie v zákonoch, ktoré upravujú vzťah našich autorít k osobám, ktoré sú v moci našich úradov a rozhoduje sa o ich nútenom odchode do zahraničia. Priamo Trestný zákon v § 65 zakazuje udeliť trest vyhostenia páchatel'ovi, ak má byť vyhostený do štátu, v ktorom by bola ohrozená jeho osobná sloboda z dôvodov jeho rasy, národnosti, náboženstva, príslušnosti k určitej sociálnej skupine alebo pre *politické presvedčenie*. Podobne zákon č. 404/2011 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov v ustanovení § 81 (prekážky administratívneho vyhostenia) zakazuje administratívne vyhostenie cudzinca do štátu, v ktorom by bol ohrozený jeho život z dôvodov jeho rasy, národnosti, náboženstva, príslušnosti k určitej sociálnej skupine alebo pre *politické presvedčenie*.

Osobitnú pozornosť si zaslúži zákon č. 480/2002 Z. z. o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o azyle“). Podľa § 19a ods. 4 písm. d) zákona o azyle ministerstvo pri posudzovaní dôvodov prenasledovania vychádza z toho, že *politické názory* zahŕňajú najmä zastávanie názorov, myšlienok alebo presvedčenia o možných pôvodcoch prenasledovania a ich politikách alebo postupoch bez ohľadu na to, či žiadateľ podľa týchto názorov, myšlienok alebo presvedčenia konal. V danom prípade ide o trasponovanú smernicu. Podľa čl. 10 ods. 1 písm. e) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2011/95/EÚ *o normách pre oprávnenie štátnych príslušníkov tretej krajiny alebo osôb bez štátneho občianstva mať postavenie medzinárodnej ochrany, o jednotnom postavení utečencov alebo osôb oprávnených na doplnkovú ochranu a o obsahu poskytovanej ochrany* pojem *politického názoru* bude zahŕňať najmä zastávanie určitého názoru, filozofie alebo náboženského presvedčenia v záležitosti spojenej s prípadnými aktérmi prenasledovania uvedenými v čl. 6 a ich politikami alebo metódami bez ohľadu na to, či tento žiadateľ uplatňoval tento názor, filozofiu alebo náboženské presvedčenie. V literatúre [porov. DAUVERGNE, C. *Toward a New Framework for Understanding Political Opinion*, 37 Mich. J. Int'l L. 243 (2016).] sa uvádza, že pozadie konceptu a výkladu politického názoru leží v bipolárnom svete, teda



v napätí medzi pluralitou a totalitou. Z poznatkov z utečeneckého a azylového práva teda vyplýva, že politické presvedčenie (jednotlivca) sa spravidla chráni pred štátom, resp. pred aktérmi spriaznenými s mocou, a to spravidla voči krajinám s autoritatívnym politickým usporiadaním. Ide teda o politické, resp. akékoľvek svetonázorové pozície, kde dochádza k štrukturálnemu napätiu medzi jednotlivcom a mocou. Z uvedeného vyplýva, že politické presvedčenie v klasickom zmysle je aktivované voči krajine, kde je sporné fungovanie demokratického a právneho štátu. Je tak na zákonodarcovi, aby zvažil, či je u nás potrebná takáto ochrana aj na vnútroštátnej úrovni. Z judikatúry ESLP vyplýva, že práve moc môže aplikovať tieto skutkové podstaty proti oponentom (Stomakhin v. Rusko, sťažnosť č. 52273/07, rozsudok z 9. 5. 2018)

#### ***- test legality ustanovenia § 424 Trestného zákona***

108. Skutková podstata podnecovania prekonala najkomplikovanejší vývoj. Ako už bolo uvedené, po novele z roku 2009 bolo na základe snahy o elimináciu kyberkriminality (porov. SMIEŠKO, I. *Internet a trestné činy extrémizmu*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2017.) z jej „návetia“ odstránené kritérium verejnosti, pričom len z dôvodovej správy sa mohlo odvodiť, že zmyslom novely je vojsť do kyberpriestoru. Následne v roku 2016 boli diskriminačné dôvody rozšírené o sexuálnu orientáciu a politické presvedčenie, avšak s návratom kritéria verejnosti. Nie je jasné, čo má byť výsledkom novely, či sa vrátiť späť z kyberpriestoru, pre ktorý boli pôvodne rozšírené niektoré diskriminačné kritériá, alebo nie.

109. Navyše aj pre túto skutkovú podstatu platí všetko, čo bolo uvedené vo vzťahu k skutkovým podstatám § 421 a § 422 Trestného zákona. Preskúmaná podstata jediná pozná aj kritérium násilia. Ústavný súd zvažoval ponechať kritérium politického presvedčenia, ale len vo vzťahu k podnecovaniu k násiliu, ale vzhľadom na výrokovú kultúru to nie je možné a pre trestné právo by to nebolo účelné.

#### ***- test legality ustanovenia § 423 Trestného zákona***

110. Trestný čin hanobenia je najklasickejší z preskúmanej skupiny. Aj pre posúdenie jeho rozšírenia o politické presvedčenie platí koncepcná neujasnenosť. Ďalej tu vzniká obava o demotiváciu k politickej diskusii z hľadiska čl. 31 ústavy, zvlášť ak tu nie je

náznak prítomnosti tendencie k porušovaniu verejného poriadku či násiliu. Nanovo je potrebné ju premyslieť vzhľadom na to, že aj dnes prichádzajú impulzy k uvažovaniu „my - oni“ z verejného priestoru. Z tohto dôvodu je aj tu dôvod na vyhovenie návrhu. Z týchto dôvodov je napadnutá časť ustanovenia § 423 a § 424 Trestného zákona nesúladná s *princípom legality*, ktorého súčasťou je aj kvalita právnej normy v zmysle stability trestnoprávnych noriem a nechaotického vzťahu medzi medzinárodnými trestnoprávnymi záväzkami a vnútroštátnou trestnou politikou.

111. Napadnutá časť ustanovenia § 423 a § 424 Trestného zákona teda nespĺňa požiadavky na kvalitu zákona obmedzujúceho slobodu prejavu (čl. 26 ods. 4 ústavy), čo zároveň znamená nesplnenie štandardov právneho štátu platných pre férovú normotvorbu (čl. 1 ods. 1 ústavy). Vzhľadom na uvedené skutočnosti ústavný súd rozhodol tak, ako to je uvedené v bode 2 výroku tohto nálezu.

112. Ako to už bolo uvedené, čl. 10 dohovoru je aplikovaný najmä na individuálne vzťahy, preto ústavný súd už nepovažoval za potrebné uvádzať ďalšie právne dôvody a posudzovať ďalšie námietky navrhovateľov smerujúce k vysloveniu uvedených častí zákona s označenými článkami dohovoru. Z tohto dôvodu ústavný súd nevyhovel návrhu voči tejto referenčnej norme (bod 3 výroku nálezu). Bod 3 výroku taktiež absorbuje procesné návrhy skupiny poslancov podané v priebehu konania.

113. Ústavný súd vníma pozitívnu snahu národnej rady a vlády reagovať na prejavy nenávisťi, a to vrátane symbolickej funkcie práva. Musí však opäť pripomenúť, že preskúmaval len súčasti skutkových podstát. Na druhej strane sa nemohol vyhnúť úvahám o podstate posudzovania ústavnosti nenávisťných prejavov. Posolstvom nálezu môže byť nutnosť koncepcnej práce pri novelách Trestného zákona a zdržanlivosť k trestnoprávnej represii. Nález naznačuje, že je potrebné uvažovať aj o subtilnejších formách reakcie na nenávisť. V niektorých krajinách sú tieto skutky v režime súkromnožalobných deliktov s účasťou občianskych združení. Ústavný súd je v prípade podaných ústavných sťažností pripravený kultivovať skutkové podstaty nenávisťných trestných činov. Pri výklade ustanovení § 421, § 422, § 423 a § 424 Trestného zákona je vo vzťahu k § 10 ods. 2

Trestného zákona potrebné zohľadniť, či skutky narušujú verejný poriadok alebo smerujú k vzbudzovaniu násilia.

### **Účinky nálezu**

114. Podľa čl. 125 ods. 3 ústavy ak ústavný súd svojím rozhodnutím vysloví, že medzi právnymi predpismi uvedenými v odseku 1 je nesúlady, strácajú príslušné predpisy, ich časti, prípadne niektoré ich ustanovenia, účinnosť. Orgány, ktoré tieto právne predpisy vydali, sú povinné do šiestich mesiacov od vyhlásenia rozhodnutia ústavného súdu uviesť ich do súladu s ústavou, ústavnými zákonmi a medzinárodnými zmluvami vyhlásenými spôsobom ustanoveným zákonom. Ak tak neurobia, také predpisy, ich časti alebo ustanovenia strácajú platnosť po šiestich mesiacoch od vyhlásenia rozhodnutia.

Podľa čl. 125 ods. 6 ústavy rozhodnutie ústavného súdu vydané podľa odsekov 1, 2 a 5 sa vyhlasuje spôsobom ustanoveným na vyhlasovanie zákonov. Právoplatné rozhodnutie ústavného súdu je všeobecne záväzné.

**P o u č e n i e :** Proti tomuto rozhodnutiu nemožno podať opravný prostriedok.

V Košiciach 9. januára 2019