

KRITIKA BROWNOVEJ KONCEPCIE NENÁVISTNÉHO PREJAVU

MARIAN KUNA, Katedra filozofie, Filozofická fakulta Katolíckej univerzity v Ružomberku, Ružomberok, SR

KUNA, M.: A Critique of Brown's Concept of Hate Speech
FILOZOFIA, 75, 2020, No 2, pp. 77 – 90

This paper presents and evaluates Brown's analysis of the concept of hate speech. His analysis is seen as a valuable contribution to the discussion about the adequate definition of the term hate speech as an ordinary concept, which Brown understands as an equivocal idiom and family resemblance concept. However, as far as the concept of hate speech as a legal term is concerned and especially when the possible impact of Brown's conception on the legal regulation of hate speech is taken into account it suggests that Brown's approach appears problematic. Indeed, in the sphere of legal (especially criminal) regulation of hate speech the rule of law requires to respect the principle of legal certainty, i.e. to make every effort to define the term hate speech as a legal concept as univocally as possible. This is due to the fact that criminal regulation of hate speech poses potentially a serious threat to freedom of expression as a fundamental right of democratic citizenship.

Keywords: Alexander Brown – Freedom of speech – Hate speech – Hate speech law

Úvod

Potrebu filozofickej reflexie fenoménu nenávistného prejavu (*hate speech*) dnes asi netreba osobitne zdôvodňovať.¹ Zdá sa, že verejné prejavy nenávisti sú na vzostupe, čo významná časť spoločnosti vníma ako negatívny jav, ktorý si vyžaduje čoraz intenzívnejšiu právnu (najmä trestnoprávnu) reguláciu.² Politici a právni teoretici sa preto musia vysporiadať s otázkou adekvátnej právnej regulácie nenávistných prejavov. V európskom kontexte ich reakcia do veľkej miery predurčená existujúcimi medzinárodnoprávnymi záväzkami štátu (Steuer 2017). Klasickou európskou ľudskoprávnou reakciou je určitá forma trestnoprávnej represie rôznych podôb nenávistného prejavu

¹ Veľké množstvo anglojazyčnej filozofickej literatúry k tejto téme, napr. Brown (2015, 2017a, 2017b), Heinze (2016), Waldron (2012) a iní, je toho jednoznačným dôkazom.

² Príkladom je takzvaná protiextrémistická novela (respektíve sprísnenie a rozšírenie palety extrémistických trestných činov slovenského Trestného zákona z roku 2016. Viac pozri Steuer (2017, 484 – 488).

(Kuna 2018; 2019). V tejto súvislosti však nemožno ignorovať otázku účinnosti, ale aj politickej legitimity tejto regulácie, osobitne vzhľadom na jej možné negatívne dôsledky na slobodu prejavu ako základnú politickú slobodu demokratického občianstva (Heinze 2015).

Neprekvapuje potom, že právní teoretici a filozofi skúmajú otázky povahy, respektíve jednotlivých variácií legislatívy regulujúcej nenávisťný prejav (*hate speech laws*). Išlo napríklad o otázky podobnosti a odlišnosti (Brown 2015), ale i legitimity, respektíve zdôvodnenia právneho obmedzovania nenávisťných prejavov (*hate speech bans*) (napríklad Heinze 2015; Waldron 2012). Filozofi však (v kontexte súčasnej anglojazyčnej právnej filozofie) relatívne málo pozornosti venovali problematike pojmového vymedzenia termínu *nenávisťný prejav*. Súčasne ho jednotliví autori chápu odlišne a jeho významovú rozmanitosť nevnímajú ako zásadný problém. Zdá sa však, že to problém je. Ako môže byť diskusia na tému legitimity právneho obmedzovania nenávisťného prejavu teoreticky adekvátne, keď diskutujúci venujú vymedzeniu tohto kľúčového termínu len okrajovú pozornosť? Je totiž otázne, či možno presvedčivo skúmať adekvátne právnu (a mimoprávnu) reakciu na *nenávisťný prejav* bez toho, aby sme disponovali dostatočne určitým (kontrolovateľným) významom tohto pojmu.³

Pojmové vymedzenie termínu *nenávisťný prejav* považujeme za kľúčové pre adekvátne diskusiu o regulácii tohto javu a tejto téme sa venuje i náš text. V prvej časti uvedieme kontextuálno-terminologické aspekty súčasného používania výrazu *nenávisťný prejav*; v druhej časti predstavíme Brownovu originálnu koncepciu vymedzenia pojmu *nenávisťný prejav*. V tretej časti kriticky hodnotíme prínos a limity Brownovho prístupu. Jeho prístup vnímame ako výrazný príspevok do diskusie o adekvátnom vymedzení termínu *nenávisťný prejav* ako bežného (*ordinary*) pojmu. Pokiaľ však ide o jeho vymedzenie ako termínu právneho, máme výhrady k niektorým explicitným či implicitným implikáciám jeho koncepcie. Tvrdíme totiž, že do tej miery, do akej termín *nenávisťný prejav* chápeme ako *právny* pojem, musíme ho vymedziť čo najjednoduchšie. Vyplýva to z povahy právnej, osobitne trestnoprávnej regulácie nenávisťných prejavov, keďže táto regulácia nevyhnutne generuje potenciálne závažné riziká pre naše demokratické právo na slobodu prejavu.

1. Pojem *nenávisťný prejav* – kontextuálna (nielen) terminologická poznámka

V oblasti právneho (ako aj mimoprávneho) vymedzenia neexistuje jednotné chápanie významu termínu *nenávisťný prejav*. A hoci v oblasti práva tento termín nemá presný

³ Sám Ústavný súd Slovenskej republiky pri posudzovaní ústavnosti niektorých ustanovení takzvanej protixtrémistickej novely z roku 2016 v náleze PL. ÚS 5/2017 z 9. januára 2019 (ďalej 5/2017) konštatoval, že toto posúdenie nie je možné „bez uvažovania o nenávisťnom prejave ako takom“ (5/2017, § 72).

legálny význam, respektíve v medzinárodnom práve, ktoré sa týka ľudských práv, neexistuje jeho všeobecne prijímané chápanie, tento termín významne ovplyvňuje právo (Scruton 2007, 289). Jeho významová nejednotnosť (neurčitosť a nejednoznačnosť) súvisí podľa niektorých s tým, že konkrétne chápanie jeho významu je často odpoveďou na „špecifické a devastujúco diskriminačné sociálne javy či incidenty“ (*'Hate Speech'* 2009, 9). Z pohľadu práva je však významová neurčitosť tohto pojmu nesporne nedostatkom z hľadiska právnej istoty, osobitne v trestnoprávnom kontexte. Ak totiž neexistujú jeho všeobecne prijímané znaky, komplikuje to jednoznačné určenie, či niektorý prejav ešte nie je, alebo už je nenávisným prejavom, pričom tento problém nevyriešil ani Európsky súd pre ľudské práva v Štrasburgu (ďalej ESLP), hoci s týmto pojmom štandardne pracuje (Steuer 2017, 477).

V súvislosti s používaním termínu *nenávisný prejav* v našich kultúrno-sociálnych a právnych reáliách treba poznamenať, že hoci v našom verejnom diskurze možno čoraz častejšie počuť výraz *nenávisné prejavy*, v Čechách a na Slovensku sú zaužívané skôr variácie výrazu *extrémizmus*, respektíve extrémistické prejavy (Černý 2008, Willfling 2017). V Európskej únii sa zasa používajú najmä pojmy *rasizmus* a *xenofóbia* (Ivor, Klimek, Záhora 2013, 363). Táto právna terminológia sa týka právnej (najmä trestnoprávnej) regulácie nenávisného prejavu. Pri nej je demokratický právny štát povinný rešpektovať významný trestnoprávny princíp *nihil crimen sine lege certa*,⁴ ktorý je nevyhnutným korektívom skutočnosti, že „trestné právo má k dispozícii najprisnejšie prostriedky – tresty, a preto by malo byť použité ako posledná a najkrajnejšia možnosť (*ultima ratio*)“ (Mencerová 2015, 17, 21). Preto je kľúčové čo najpresnejšie vymedziť tento pojem tak, aby bol adekvátnym nástrojom na účely textácie príslušných trestnoprávnych ustanovení,⁵ ako aj ich následnej aplikácie zo strany súdov.

V oblasti tvorby, a najmä aplikácie práva, samozrejme existujú zaužívané spôsoby adekvátnej interpretácie právnych, osobitne neurčitých právnych pojmov. Táto interpretácia sa opiera o všeobecne akceptované závery právnej vedy a judikatúry.⁶

⁴ V trestnom práve je „zmyslom... vysokých nárokov na konzistenciu... maximalizácia právnej bezpečnosti obžalovaných vzhľadom na veľmi závažné dôsledky odsúdenia v trestnom konaní... [a tak] ... aplikácia takpovediac uzavretého predpisu, akým je Trestný zákon, je veľmi analytická, postavená na význame každého jedného slova“ (5/2017, §§ 93, 94).

⁵ Ústavný súd SR akcentoval dôležitosť kvality (presnosti a určitosti) právneho textu, ako požiadavky princípu legality (5/2017, § 98). V súlade s tým pri uplatnení princípu opatrnosti v kontexte (posudzovania ústavnosti vybraných aspektov) nenávisných trestných činov konštatoval, že „nemôže nechať práve právnu úpravu trestného práva hmotného – verbálnych trestných činov testovať praxou, teda tým, či bude judikatúra 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 (5/2017, § 102).

⁶ Význam judikatúry pre interpretáciu práva kontinentálnej právnej kultúre a v právnej tradícii *common law* výstižne približujú Bobek a Kühn (2013, 15 – 74). Viac k povahe právnej interpretácie pozri Gahér (2015a; 2015b).

To platí pre vymedzenie a interpretáciu dôležitých trestnoprávných termínov. V právnej interpretácii tak určitý termín môžeme chápať buď ako pojem jednoznačný, alebo mnohoznačný, pričom v prvom prípade bude relatívne jednoduché zistiť autoritatívny (respektíve právne záväzný) význam daného termínu. Ak však pôjde o viacvýznamový termín, situácia bude zložitejšia, keďže budeme musieť identifikovať jeho verejno-mocensky akceptované významy z relevantných autoritatívnych rozhodnutí súdov. Ak však pre istý kľúčový právny termín neexistuje dostatočná judikatúra, alebo je vzájomne protirečivá, a v prípade, že svetlo do veci nevnesie ani príslušná dôvodová správa k zákonu, zdá sa, že jediným riešením bude usilovať sa vytvoriť kompetentnú právno-teoretickú pozíciu k skúmanej otázke. Veríme, že kritické zhodnotenie Brownovej koncepcie môže byť v tomto smere prínosom.

2. Brownova koncepcia významu pojmu *nenávisťný prejav*

Brown chce adekvátne vymedziť pojem *nenávisťný prejav*, a to prostredníctvom metód pojmovej analýzy analytickej filozofie. Nejde mu primárne o jeho vymedzenie ako právneho termínu, ale ako bežného (*ordinary*) termínu. Ide mu najmä o diskreditáciu relatívne rozšírenej predstavy (takzvaného *mýtu nenávisťi*), že „emócie, pocity či postoje nenávisťi tvoria súčasť esenciálnej povahy nenávisťného prejavu. ... [a obsahujú jeho presvedčenie, že] ... nenávisťný prejav je najvhodnejšie chápať ako rodinne podobný pojem (*a family resemblance concept*)“ (2017a, 419). V tejto časti načrtujeme Brownove argumenty v prospech týchto jeho tvrdení. Najprv poukážeme na právny kontext diskusie o nenávisťnom prejave, všimneme si *nenávisťný prejav* ako právny, a následne ako bežný, respektíve rodinne podobný pojem.

2.1 Právny kontext diskusie o nenávisťnom prejave

V diskusii o legitimitě nenávisťného prejavu v demokratickej spoločnosti jej účastníci vždy pracujú s určitým predporozumením, prípadne tou či onou definíciou *nenávisťného prejavu*. Ak vychádzame z toho, že v centre tejto diskusie je právne obmedzovanie nenávisťných prejavov, neprekvapí nás, že právní teoretici vypracovali celý rad definícií *nenávisťného prejavu* ako *právneho* pojmu, čo úzko súvisí s tým, že tieto definície sú (v zmysle pozícií právnej vedy ako prameňa *doktrinálnej* právnej interpretácie) dôležitým nástrojom *právnej* regulácie tohto fenoménu. Tieto definície sa nielen líšia, ale sú často vo vzájomnom priamom protiklade, a tak je definovanie pojmu *nenávisťný prejav* predmetom zásadnej nezhody (Brown 2017a, 421 – 422).

Avšak na to, aby sme mohli adekvátne (právne či mimoprávne) reagovať na fenomén *nenávisťného prejavu*, musíme najprv adekvátne reflektovať skutočnosť, že *nenávisťný prejav* nie je výlučne právny pojem (teda v úzkom zmysle slova), ale ide aj o všeobecne používaný, respektíve bežný (*ordinary*) pojem, teda pojem v širokom

zmysle slova. Brown pokladá za dôležité zamerať sa na preskúmanie jeho bežného významu prostredníctvom metód filozofickej pojmovej analýzy, pričom zdôrazňuje nutnosť odmietnuť isté implicitné predpoklady, ktoré filozofi preberajú od právnych teoretikov, a zároveň na rozdiel od právnych teoretikov tvrdí, že „nenávistný prejav“ je rodinne podobný pojem, a preto neumožňuje, aby sme ho definovali (2017a, 422 – 423).

V súvislosti s rozdielom medzi bežným a právnym významom pojmu nenávistný prejav Brown poznamenáva, že jeho právne vymedzenie je len „špičkou ľadovca“ skutočnosti, ktorá predstavuje „nespočítateľne rozličné typy kontextov, týkajúce sa nesmiernej rozmanitosti tohto fenoménu“ (2017a, 424). A tak hoci historicky má termín nenávistný prejav svoje korene v reakciách na zlyhania právneho systému v súvislosti s právnou ochranou a nápravami škôd spôsobených obetiam nenávistne motivovaných trestných činov, médiá a sociálne siete významne prispeli k výraznému rozšíreniu jeho používania aj medzi ľuďmi, ktorí sami nie sú právnikmi. Toto rozšírenie sa navyše odohráva v rozličných mimoprávnych kontextoch vrátane populárnej kultúry (2017a, 424 – 426).

Zároveň je dôležité uvedomiť si, že filozofi skúmajúci otázky, ktoré sa týkajú nenávistného prejavu, sú do výraznej miery ovplyvnení teoretickými reflexiami tohto javu, ktoré vypracovali právní teoretici. Načrtnutý vzťah právneho a bežného významu termínu *nenávistný prejav* je vzájomne obohacujúci, ale súčasne problematický. Problematický je najmä vtedy, keď filozofi od právnikov (nedostatočne kriticky) preberajú predstavu, že emócie a postoje nenávisti sú esenciálnou súčasťou podstaty nenávistného prejavu (*mýtus nenávisti*) – teda predstavu, že prítomnosť nenávisti v prejave ho odlišuje od iných typov prejavu.⁷ Problematická je aj predstava, že ide o zložený termín, ktorý je jednoznačný a definovateľný, teda že má jeden význam (čo Brown označuje za *mýtus zloženosti*). Obe predstavy Brown podrobne kritizuje (2017a, 430 – 433).

2.2 *Nenávistný prejav* ako právny pojem

Na právne chápanie nenávistného prejavu Brown aplikuje metódu pojmovej právnej vedy (*conceptual jurisprudence*), teda všíma si jeho pozitívne a negatívne vymedzenia v právnych textoch a právnej praxi (vrátane jemu významovo príbuzných termínov) vnútroštátnej a medzinárodnoprávnej povahy. Práce právnych vedcov a lexikografov podľa neho poukazujú na momenty zhody, ako aj na významnú mieru nekonzistentnosti a protirečivosti pri snahe zmapovať existujúce použitia

⁷ Zdá sa, že aj Ústavný súd SR predpokladá prítomnosť nenávisti pri nenávistných činoch, keď predstavuje päť hierarchicky usporiadaných druhov „nenávisti“, a to na jednej strane od skutkov mimoprávnych až po skutky trestnoprávne a na druhej strane od skutkov, ktoré sú pokryté režimom slobody prejavu až po tie, ktoré sú mimo tohto režimu (5/2017, § 88).

termínu *nenávistný prejav* v právnom kontexte. Tieto skúmania sa týkajú otázky spojenia prejavu a nenávisti, otázky identifikácie skupín pokrytých právnym termínom *nenávistný prejav* či povahy prejavu. Brown poukazuje na zásadné obmedzenia právo-lexikografického prístupu, ako aj jeho výsledkov, tkvejúce v tom, že jeho charakterizácie sú príliš reštriktívne a zároveň príliš extenzívne (2017a, 433, 436 – 438).

Táto reštriktívnosť a extenzívnosť však majú svoje vysvetlenie. Reštriktívne chápanie právneho termínu *nenávistný prejav* (napríklad v zmysle výrazu „podnecovanie k nenávisti“) je užitočné v kontexte ochrany ústavného práva na slobodu prejavu, ktorú občanom garantuje demokratický právny štát. Avšak vo vzťahu k bežnému pojmu nenávistného prejavu ide o také jeho obmedzenie, ktoré nie je nevyhnutné. To má za následok, že právne chápanie tohto pojmu je nepresné a neužitočné, ak sa použije na jeho bežný význam. Uvedené právne chápanie je zároveň príliš extenzívne, ak je podmienkou toho, aby sme nejaký prejav označili za nenávistný to, že je spojený s emóciou nenávisti (čo je dôsledok *mýtu nenávisti*). Brown je presvedčený o tom, že správne pochopený termín *nenávistný prejav* je s emóciou nenávisti spojený nanajvýš kontingentne. Ide o to, že autor takéhoto prejavu môže byť motivovaný celým radom iných motívácií, ktoré sú odlišné od nenávisti, ako napríklad úzkosťou či znechutením (2017a, 439 – 441).

2.3 *Nenávistný prejav* ako bežný (*ordinary*) pojem

Brown sa usiluje preukázať, že *nenávistný prejav* ako bežný pojem nie je zložený pojem, ktorého adekvátny význam by bol poznateľný metódou dekompozičnej pojmovej analýzy.⁸ Keby bol „*nenávistný prejav*“ zloženým pojmom, jeho význam by bol funkciou významu pojmových častí, z ktorých pozostáva, teda významu výrazov *prejav* a *nenávist*. Avšak tento pojem je zložitejší, ako len spojenie týchto dvoch výrazov, nakoľko v sebe zahŕňa aj pojem skupiny osôb (napríklad historicky utláčanej či marginalizovanej skupiny), ktorá je identifikovaná určitými uznanými chránenými charakteristikami (ako sú najmä rasa, náboženstvo, pôvod, sociálne postavenie, pohlavie a pod.). Vzhľadom na povahu, respektíve rozmanitosť týchto chránených charakteristík a ich odlišné zoznamy u jednotlivých autorov, ktoré sú skôr demonštratívne ako taxatívne, čelíme problému adekvátnej definície nenávistného prejavu (2017a, 442 – 445).

Brown však preskúmava aj dôsledky predpokladu, že by sme *nenávistný prejav* chápali ako kompozičný pojem. Takýto pojem by potom pozostával z troch nasledujúcich prvkov: 1) prejav; 2) skupina osôb identifikovaná chránenými charakteristikami a 3) emócia nenávisti. Osobitne analyzuje práve tretí prvok, či skôr *spôsob*,

⁸ Táto metóda definuje pojem tým, že delí zložený pojem na menšie časti, z ktorých tento pozostáva, a umožňuje presné definície pojmov tým, že špecifikuje súbor nevyhnutných a postačujúcich podmienok na správne použitie tohto pojmu (Brown 2017a, 24).

akým má byť takýto prejav (negatívne orientovaný na uvedenú skupinu osôb) spojený s emóciou nenávisti. Identifikuje štyri možné formy ich spojenia a tvrdí, že zakaždým ide o výlučne *kontingentné* spojenie. Tvrdí, že mýtus nenávisti je neudržateľný, keďže poukazuje aj na rozmanité prípady nenávistného prejavu, v ktorých emócia nenávisti absentuje (2017a, 446, 447, 449, 455, 458, 461).

Brown spochybňuje predpoklad, že „v termíne ‚nenávistný prejav‘ výraz ‚nenávist‘ funguje sémanticky rovnakým spôsobom ako v prípade iných zložených pojmov (ako napríklad *hate crime*), ktoré tento výraz obsahujú“ (2017a, 461). V mnohých prípadoch nenávistného prejavu je totiž ich spojenie s emóciou nenávisti buď slabé, alebo nijaké (2017a, 466). Ide o to, že „niektoré prípady nenávistného prejavu nemajú nič spoločné s nenávist'ou v striktnom zmysle slova, ale majú veľa spoločného s emóciami, pocitmi či postojmi opovrhnutia, pohrdania, odporu, povýšenosti alebo odmietania, čo je vecou vnímania niečoho alebo niekoho ako takého, ktorý je nehodný našej pozornosti, a nutkania či dôvodu, aby sme od tejto veci či osoby mali odstup, vyhli sa jej, alebo od nej bočili“ (2017a, 440).

2.4 Nenávistný prejav ako rodinne podobný (*family resemblance*) pojem

Brown tvrdí, že pojem *nenávistný prejav* nie je zložený a jednoznačný pojem, ale je prípadom mnohoznačného idiómu, „ktorý označuje rodinu významov, pre ktoré neexistuje nijaká jedna zastrešujúca a presná definícia“ (2017b, 562). Teda tvrdí, že tento termín je prípadom toho, čo Ludwig Wittgenstein identifikoval a pomenoval ako *rodinne podobný pojem* (Wittgenstein 1979, § 67, s. 56).⁹ Jeho mnohoznačnosť sa vyjavuje v tom, že „je aplikovateľný na nespočetné variácie relatívne neobmedzených typov kontextu, obsahu prejavu, emócií, pocitov či postojov hovoriaceho a typov činnosti. ... [Tento] pojem je systematicky nejednoznačný ... [resp.] ... nesie mnohorakosť odlišných významov“ (Brown 2017b, 563 – 564).¹⁰

Brown podrobuje pojem *nenávistný prejav* štyrom metódam pojmovej analýzy, ktorých aplikovaním dospieva k zisteniam, že: 1) nedospejeme k jednotnej definícii nenávistného prejavu, ale skôr k rodine vzájomne odlišných významov pojmu, ktoré reflektujú pluralitu účelov jeho použitia; 2) zaužívané frázy, ktoré sa týkajú pojmu *nenávistný prejav*, vyžadujú filozofickú kritiku na to, aby sám pojem plnil svoju úlohu, a na to, aby sme ho v úmysle ochrany slobody prejavu nechápali príliš úzko v zmysle právne regulovateľného správania; 3) existuje (minimálne) päť širokých, navzájom sa nevyklučujúcich typov nenávistného prejavu, pričom nemajú určitú

⁹ Stratégia definovania pojmov cez koncepciu rodinných podobností (*Familienähnlichkeiten*) sa stala známou v 20. storočí vďaka *Filozofickým skúmaniam* Ludwiga Wittgensteina (1979, § 67, s. 56). Ich využitie možno badať v širokom spektre oblastí teoretického výskumu, napr. Hrkút (2018).

¹⁰ Wittgensteinovu koncepciu výstižne explikoval Labuda v kontexte obhajoby idey, že filozofiu treba chápať zásadne ako aktivitu (2018, 367 – 368).

spoločnú kvalitu nad rámec toho, že sú typicky intuitívne vnímané ako prípady nenávisťného prejavu; 4) používatelia prirodzeného jazyka neidentifikujú prípady nenávisťného prejavu výlučne pozornosťou k určitým použitým slovám, ale tiež vnímaním toho, čo ľudia svojimi slovami konajú (2017b, 562, 566, 573, 580, 583, 590).

To podľa Browna preukazuje, že *nenávisťný prejav* je rodinne podobný pojem, pri ktorom „niekto môže byť kompetentný používateľ relevantného pojmu aj vtedy, ak nedokáže artikulovať presnú definíciu tohto pojmu (v zmysle súboru nevyhnutných a spoločne postačujúcich podmienok jeho správneho použitia), pretože tento pojem takúto definíciu neumožňuje.¹¹ Na čom skutočne záleží, je to, že niekto vie, ako byť účastníkom spoločnej činnosti používania tohto pojmu“ (2017b, 593). Pri tomto pojme nejde len o to, že termín ako taký je v priebehu času používaný nepredvídaným spôsobom (teda nevieme vopred vymenovať všetky jeho legitímne použitia), ale aj o to, že jeho analytickú definíciu vlastne ani nepotrebujeme. Je to preto, lebo ak ho chápeme ako rodinne podobný pojem, vieme, že jednotlivé prípady nenávisťného prejavu spájajú určité vlastnosti (teda každý prípad má aspoň jednu podobnú kvalitu s inou v danej skupine), z ktorých nijaká nie je spoločná všetkým jednotlivým prípadom (2017b, 595 – 596).

Brown zdôrazňuje, že keď tvrdí, že pojem „nenávisťný prejav“ je rodinne podobný pojem, ide mu primárne o jeho bežný (*ordinary*) význam, a nie o jeho právny význam. Teda nejde mu o jeho použitie ako právno-technického výrazu, kde sa vyžaduje jeho presná, a teda i úzka definícia, ktorá je dostatočne jednoznačná na to, aby bola použiteľná v súdnom konaní. Určité špecifikum však podľa neho tvoria nástroje medzinárodnej ľudskoprávnej ochrany, ktoré používajú právnu terminológiu abstraktnejšej povahy, a zároveň určité rámcové pojmy (respektíve špecifické právne termíny ako napríklad výraz *podnecovanie k nenávisti*) interpretujú v porovnaní s vnútroštátnou právnou úpravou extenzívnejším spôsobom (2017b, 602 – 603).

3. Prínos a limity Brownej koncepcie nenávisťného prejavu

Za najdôležitejšie výsledky Brownej analýzy termínu *nenávisťný prejav* ako *bežného* pojmu na účely reflexie fenoménu nenávisťného prejavu pokladáme jeho nasledujúce dve zistenia. Po prvé, zdá sa, že Brown preukázal, že tento termín ako bežný pojem nie je jednoznačný ani zložený pojem, ale je prípadom mnohoznačného a rodinne podobného pojmu. Po druhé, zdá sa, že poukázal na dôležité skutočnosti, ktoré nasvedčujú tomu, že tento termín nie je spojený s emóciou nenávisti nevyhnutne, ale len kontingentne, respektíve že nenávisť nie je jeho esenciálnou vlastnosťou. Brown

¹¹ Kontrolu nad správnym používaním pojmu zabezpečuje účastníkovi používania rodinne podobného pojmu to, že disponuje takzvanými účastníckymi znalosťami (*participatory knowledge*), ktoré „bránia tomu, aby používanie daného termínu upadlo do nekoherentosti“ (Brown 2017b, 596).

však formuluje aj viacero súvisiacich tvrdení, ktoré majú závažné implikácie, a preto si zasluhujú kritické preskúmanie.

Ide najmä o isté implikácie jeho koncepcie *nenávisťného prejavu* ako bežného pojmu pre chápanie termínu *nenávisťný prejav* v jeho právnom význame. Ide o jeho chápanie v užšom právnom (respektíve medzinárodnoprávnom) a širšom právnom význame (vnútroštátnom či trestnoprávnom) význame. Domnievame sa, že hoci Brownov prístup predstavuje filozoficky cenný príspevok k adekvátnemu porozumeniu termínu *nenávisťný prejav* v jeho bežnom význame, má určité problematické, ba až potenciálne nebezpečné implikácie, ak je aplikovaný v kontexte právnej ochrany slobody prejavu v jeho užšom, a v tejto súvislosti nevyhnutne aj v širšom právnom význame. Avšak ešte predtým, ako si ich bližšie všimneme a navrhujeme korektúru Brownovej koncepcie v kontexte právnej regulácie *nenávisťného prejavu*, pokladáme za vhodné všimnúť si a komentovať Brownov vlastný uhol pohľadu na prínos jeho koncepcie pre diskusiu o *nenávisťnom prejave*.

Po prvé, Brown pokladá za prínos svojho chápania bežného pojmu *nenávisťný prejav* ako rodinne podobného pojmu to, že nás robí *vnímavejšími* v rozpoznávaní výskytu *nenávisťných prejavov* v porovnaní s tým, čo nám umožňovala jeho (právnym kontextom používania termínu poznačená) klasická analytická definícia. Tým sa podľa neho zvyšuje šanca, že nedôjde k negatívnym praktickým dôsledkom normalizácie *nenávisťných prejavov* a k ich prehliadaniu, teda k javu, ktorý negatívne zasahuje ich adresátov (obete). Užitočnosť svojho chápania tohto pojmu vidí práve v tom, že „môže byť diverzifikovaný tak, aby zahŕňal celý rad vecí, ktoré sa podobajú i nepodobajú na rasistické urážky a ktoré sa navzájom podobajú i nepodobajú. Sama skutočnosť, že pojem *nenávisťný prejav* označuje komplikovanú mozaiku navzájom sa prekrývajúcich a krízových podobností, z neho robí oveľa flexibilnejší koncept ... [respektíve] ... oveľa širší a potentnejší (*more capacious*) pojem“ (2017b, 604; 2017a, 428).

Zdá sa, že chápanie termínu *nenávisťný prejav* v zmysle bežného pojmu ako pojmu jednoznačného a zloženého naozaj generuje výraznú, a súčasne nekonzistentnú heterogenitu chápaní jeho významu. Rovnako sa zdá, že ak budeme tento termín chápať ako mnohoznačný idióm, alebo ako rodinne podobný pojem, tak sa uvedenému problému úspešne vyhneme, a zároveň získame „oveľa flexibilnejší koncept“. Výhody jeho *aplikačnej flexibility* sú však určitými výhodami nanajvýš v mimoprávnom kontexte (a aj tam nie vždy),¹² teda keď ide o termín v jeho bežnom, a nie v jeho právnom význame. A hoci obidva tieto významy Brown striktno oddeľuje, uvedomuje si, že bežné chápanie pojmu *nenávisťný prejav* môže ovplyvňovať špecificky právnu interpretáciu tohto

¹² Treba si totiž uvedomiť, že aj určitý primárne mimoprávny (napríklad akademický) kontext totiž môže byť miestom nelegitímnej sociálnej represie slobody prejavu, osobitne v prípadoch extrémne extenzívneho chápania pojmu *nenávisťný prejav*.

pojmu. Platí to najmä vtedy, ak orgán interpretácie či aplikácie práva vo svojej rozhodovacej činnosti explicitne alebo implicitne zaujíma postoj, že právny význam pojmu treba zásadne interpretovať v súlade s jeho bežným (*ordinary*) významom, teda že jeho právny význam v zásade závisí od jeho *mimoprávneho* (!) významu (2017a, 429). Možných negatívnych dôsledkov tejto skutočnosti sa ešte dotkneme.

Po druhé, Brown považuje za prínos svojej diskvalifikácie chybné predstavy o nevyhnutnom spojení emócie nenávisti s nenávisťným prejavom to, že uvedené zistenie nás privádza na správny spôsob uvažovania o tomto fenoméne, ako aj na adekvátny spôsob komunikácie s verejnými autoritami v súvislosti s ich úlohami pri *právnych* (!) a *mimoprávnych* opatreniach, ktoré sa týkajú nenávisťných prejavov (2017b, 605). Napriek ich vzájomnej historickej afinite Brown konštatuje, že termín *nenávisťný prejav* sa ako právny a bežný pojem rozchádzajú, pričom tento trend nevníma negatívne. Tvrdí, že keby sme stotožnili význam tohto pojmu výlučne s jeho legálnou definíciou, verejná autorita by čelila dileme buď trestnoprávne reagovať, alebo zaujať postoj pasivity.¹³ Takto máme podľa Browna k dispozícii rozmanité – právne a mimoprávne – spôsoby ako reagovať na nenávisťné prejavy, čo je v súlade s medzinárodnými ľudskoprávnymi odporúčaniami, ako aj s vývojom obmedzovania nenávisťných prejavov zo strany prevádzkovateľov internetových platforiem a webových stránok (2017b, 609 – 612).

Aj v tomto prípade platí, že nemožno vylúčiť to, že v tom či onom prípade nenávisťného prejavu v bežnom (mimoprávnom) zmysle nie je takmer alebo vôbec prítomná emócia nenávisti, špecificky zameraná voči jednotlivcovi ako príslušníkovi určitej skupiny v zmysle určitej chránenej charakteristiky. Pre právnu reguláciu nenávisťného prejavu v našom trestnoprávnom kontexte je však príznačná požiadavka, respektíve povinnosť preukazovať prítomnosť diskriminačno-nenávisťnej motivácie ako súčasť preukazovania úmyselnej formy zavinenia zo strany orgánu aplikácie práva, keďže táto nenávisťná motivácia je nevyhnutným predpokladom na vyvedenie trestnoprávnej zodpovednosti za typicky nenávisťné (alebo extrémistické) trestné činy (Herczeg 2007, 29, 39). Brown by mohol namietat', že vo svojom prístupe striktné rozlišuje medzi používaním pojmu nenávisťný prejav ako bežným pojmom na účely mimoprávnej reakcie na nenávisťné prejavy a medzi jeho chápaním ako právnym pojmom na účely trestnoprávnej represie (2017a, 439).

K tomu však treba povedať, že sa zdá, že Brown minimálne čiastočne podľahol pokušeniu urobiť svoje chápanie termínu *nenávisťný prejav* ako bežného pojmu

¹³ Táto dilema však podľa nás stelesňuje parametre právneho štátu. Zároveň chceme vyzdvihnúť ideu Ústavného súdu SR o potrebe „uvažovať aj o subtilnejších formách reakcie na nenávisť“. ... [poukazujúc na to, že] v niektorých krajinách sú tieto skutky v režime súkromnožalobných deliktov s účasťou občianskych združení“ (5/2017, § 113).

operatívnym nad rámec ním deklarovanej ambície obmedziť sa na jeho bežné (mimoprávne) používanie. Robí to v momente, keď svoje chápanie tohto termínu v bežnom zmysle ako rodinne podobného pojmu rozširuje aj na jeho použitia v kontexte medzinárodnoprávnej ľudskoprávnej regulácie nenávisťných prejavov, konkrétne v rámci aplikácie práva (teda takzvaného Európskeho dohovoru)¹⁴ zo strany ESLP. V tejto súvislosti je vskutku veľavravné, že sám Brown vníma prístup ESLP k prezentácii jeho chápania nenávisťných prejavov ako užitočný a oceňuje na ňom práve to, že sa „nepokúša sformulovať všeobecne prijímanú definíciu termínu *nenávisťný prejav*, ale namiesto toho poukazuje na rôzne konvencie a celý rad právnych prípadov, ktoré sa podľa jeho názoru týkajú nenávisťných prejavov“ (2017a, 436).¹⁵

Ide o to, že Brown explicitne vyhlasuje, že jeho chápanie nenávisťného prejavu ako bežného pojmu, teda pojmu pomerne flexibilného a systematicky viacznačného (rodinne podobného), je v zásade použiteľné aj v právnej oblasti, konkrétne v oblasti už spomenutých medzinárodnoprávných nástrojov ochrany ľudských práv. Je pravda, že Brown zdôrazňuje, že sa to netýka špecifickejších a konkrétnejších právnych pojmov, používaných na účely súdneho konania (2017b, 603). No zdá sa, že toto jeho *dementi* je problematické. Ide o to, že v tejto súvislosti treba brať vážne normatívne pôsobenie judikatúry ESLP voči signatárskym štátom Európskeho dohovoru v ich vnútroštátnej legislatívnej úprave a aplikáčnej praxi (Kuna 2018, 55). Inými slovami, je ťažké vidieť, akým spôsobom sa v konečnom dôsledku možno vyhnúť negatívnym dopadom ním vyzdvihovanej významovej „flexibility“ (či skôr nestability a vágnosti) prístupu ESLP k nenávisťným prejavom na vnútroštátnu trestnoprávnu reguláciu nenávisťných prejavov.¹⁶

Treba si uvedomiť, že judikatúra ESLP, ktorá sa týka nenávisťných prejavov, dnes čelí zásadnej kritike pre svoju nekonzistentnosť a s ňou spojenú nepredvídateľnosť (Kiska 2012 – 2013). Načrtnutý Brownov postoj môže túto situáciu ešte zhoršiť, preto sa nazdávame, že ho treba odmietnuť ako nelegitímnu a potenciálne nebezpečnú extenziu jeho záverov, ktoré súvisia s bežným významom termínu *nenávisťný prejav* smerom k špecificky právnemu chápaniu tohto termínu. V tejto súvislosti treba, naopak, apelovať na čo najdôslednejšie dodržiavanie princípov právneho štátu, respektíve princípu právnej istoty.¹⁷ Je zrejmé, že princíp právnej istoty porušuje viacznačná,

¹⁴ Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd (Oznámenie č. 209/1992 Zb.).

¹⁵ Nenávisťné prejavy, ktoré neobsahujú výraz „nenávisť“, majú napríklad podobu výrazov: revizionizmus a negacionizmus, obhajoba násilia a podnecovanie k nepriateľstvu, schvaľovanie terorizmu, ospravedlňovanie vojnových zločinov, znevažovanie národnej identity. *Hate Speech* 2017.

¹⁶ Bližšie k analýze a kritike týchto závažných nedostatkov v judikatúre ESLP, ktorá sa týka nenávisťných prejavov pozri Kiska (2012 – 2013).

¹⁷ Je zrejmé, že právny štát musí rešpektovať aj iné princípy ako len princíp právnej istoty, a tak istá miera flexibility právnych pojmov je nielen vhodná, ale dokonca nevyhnutná na dosahovanie účelu právnej regulácie. Táto flexibilita je však limitovaná ústavnoprávnym princípom, že súdy pri

nejasná či nestabilná legislatíva a judikatúra najmä tým, že robí právnu reguláciu nenávisťného prejavu nepredvídateľnou.¹⁸ Ide o zásadný problém, ktorého možné negatívne dôsledky však možno minimalizovať len dôsledným uplatňovaním princípu, že ľudské práva (vrátane slobody prejavu) majú v demokratickom právnom štáte kľúčový interpretačný význam, pričom platí, že „keď zákon nie je jednoznačný, je vykladaný v prospech týchto práv (zásada *in dubio pro libertate*)“ (Gerloch 2013, 203).¹⁹

Navyše vzhľadom na to, že bežné chápanie pojmu *nenávisťný prejav* nakoniec aj tak tou či onou formou minimálne nepriamo ovplyvňuje právne chápanie pojmu *nenávisťný prejav*, treba zaujať postoj adekvátnej zdržanlivosti aj voči neprimerane flexibilnému používaniu termínu *nenávisťný prejav* ako bežného pojmu. Ide o to, že hoci je trestnoprávne obmedzovanie slobody prejavu v prípadoch nenávisťného prejavu najcitlivejším zásahom do slobody prejavu jednotlivca, nijako to neumenšuje závažnosť možných neprimerane extenzívnych *mimoprávnych* foriem obmedzovania slobody prejavu. Ide o to, že nejasné a nepredvídateľné, respektíve neprimerane extenzívne chápanie nenávisťných prejavov, ktoré sú na základe tohto chápania následne obmedzované v rámci samoregulácie príslušného verejného fóra, môže viesť k nelegitímnemu, ba až škodlivému vplyvu na povahu verejnej, ale napríklad aj akademickej diskusie.²⁰

Záver

Možno konštatovať, že Brownov prístup je cenným príspevkom do diskusie o adekvátnom vymedzení termínu *nenávisťný prejav* ako bežného pojmu tým, že ho vymedzuje ako mnohoznačný idióm či rodinne podobný pojem. Pokiaľ však ide o pojem *nenávisťný prejav* ako špecificky právny pojem, alebo o možné presahy Brownovho (mimoprávneho) chápania pojmu do sféry jeho právnej regulácie, zdá sa, že jeho použiteľnosť je značne problematická a môže mať negatívne dôsledky na slobodu prejavu. Z toho dôvodu si prípadná recepcia jeho koncepcie vyžaduje značnú ostražitosť nielen

obmedzovaní slobody prejavu musia dbať na podstatu a zmysel slobody prejavu a súčasne musia jej legitímne obmedzenia aplikovať rovnako na všetky relevantné prípady.

¹⁸ Ústavnoprávne sa nevyžaduje „predvídateľnosť“ založená na absolútnej a jednoduchej (až primitívnej) istote možného trestného postihu. ... [ale vyžaduje sa] ... taká formulácia skutkovej podstaty trestného činu, ktorá u bežného (priemerného) adresáta nevyvoláva pochybnosť o tom, čo je už zakázané pod sankciou trestného postihu“ (5/2017, § 98).

¹⁹ Zdá sa, že práve takto postupoval aj Ústavný súd SR, keď v kontexte prieskumu ústavnosti napadnutých častí ustanovení extrémistických trestných činov aplikoval princíp *opatrnosti* a konštatoval ich nesúlad s ústavou (5/2017, § 102).

²⁰ To, že nejde len o hypotetickú možnosť, dokladá študentský pokus o vypudenie filozofa Johna Finnisa z Oxfordskej univerzity. Jeho názory niektorí študenti vyhodnotili ako nedostatočne politicky korektné, respektíve ako ideologicky závadné. Viac pozri Krivošík (2019) a ku kritickej reflexii ideologickej povahy tejto kauzy pozri Heinze (2019).

zo strany občanov (a občianskej spoločnosti), ale najmä zo strany orgánov tvorby a aplikácie práva. Ide o to, že vo sfére medzinárodnej a vnútroštátnej právnej regulácie, osobitne v kontexte trestnoprávneho obmedzovania nenávisťných prejavov, je v zmysle princípov právneho štátu, a to najmä princípu právnej istoty, nevyhnutné vyvinúť maximálne úsilie, aby sme termín *nenávisťný prejav* (a s ním súvisiace právne pojmy) vymedzili tak jednoznačne, ako je to len možné. Znamená to, že k pojmu *nenávisťný prejav* ako *právnemu* pojmu je vhodné pristupovať tak, akoby šlo o pojem jednoznačný. Tento záver je odôvodnený povahou právnej, a najmä trestnoprávnej regulácie nenávisťných prejavov – špecificky právnych ohrození, ktoré táto regulácia predstavuje pre slobodu prejavu ako základné právo demokratického občianstva.

Literatúra

- BOBEK, M. – KÜHN, Z. a kol. (2013): *Judikatura a právní argumentace*. 2. vydání. Praha: Auditorium.
- BROWN, A. (2015): *Hate Speech Law: A Philosophical Examination*. New York – London: Routledge.
- BROWN, A. (2017a): What Is Hate Speech? Part 1: The Myth of Hate. *Law and Philosophy*, 36 (4), 419 – 468. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10982-017-9297-1>
- BROWN, A. (2017b): What Is Hate Speech? Part 2: Family Resemblances. *Law and Philosophy*, 36, 561-613. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10982-017-9300-x>
- ČERNÝ, P. (2008): *Právní ochrana před extremismem*. Praha: C.H. Beck.
- Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd (Oznámenie č. 209/1992 Zb.)
- GAHÉR, F. (2015a): Interpretácia v práve I., *Filozofia*, 70 (8), 647 – 658. Dostupné online: <http://www.klemens.sav.sk/fiusav/doc/filozofia/2015/8/647-658.pdf>.
- GAHÉR, F. (2015b): Interpretácia v práve II., *Filozofia*, 70 (10), 789 – 799. Dostupné online: <http://www.klemens.sav.sk/fiusav/doc/filozofia/2015/10/789-799.pdf>.
- GERLOCH, A. (2013): *Teorie práva*. Plzeň: Vydavatelství Aleš Čeněk.
- 'Hate Speech' Explained. *A Toolkit*. (2015) London: Article 19. Dostupné online: <https://www.article19.org/data/files/medialibrary/38231/'Hate-Speech'-Explained---A-Toolkit-%282015-Edition%29.pdf>.
- Hate Speech* (factsheet) (2017): Strasbourg: European Court of Human Rights. Dostupné online: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf > [5. 6. 2017]
- HEINZE, E. (2016): *Hate Speech and Democratic Citizenship*. Oxford: Oxford University Press.
- HEINZE, E. (2019): What is 'dehumanising' speech? Dostupné online: <https://freespeechdebate.com/discuss/what-is-dehumanising-speech/> > [25. 2. 2019]
- HERCZEG, J. (2007): *Trestné činy z nenávisti*. Praha: Aspi.
- HRKÚT, J. (2018) Metaestetické riešenie sporu klasifikačného a hodnotiaceho pojmu umenia u Eddyho Zemacha. *Filozofia*, 73 (5), 378 – 388. Dostupné online: <http://www.klemens.sav.sk/fiusav/doc/filozofia/2018/5/378-388.pdf>.
- IVOR, J., ZÁHORA, J., KLIMEK, L. (2013): *Trestné právo Európskej únie a jeho vplyv na právny poriadok Slovenskej republiky*. Žilina: Eurokódex.
- KISKA, R. (2012 – 2013): Hate speech: a comparison between the European Court of Human Rights and the United States Supreme Court jurisprudence. In: *Regent University Law Review*, 25 (1), 107 – 151. Dostupné online: https://www.regent.edu/acad/schlaw/student_life/studentorgs/lawreview/docs/issues/v25n1/04Kiskavol.25.1.pdf.

- KRIVOŠÍK, L. (2019): Uznávaného profesora chcú študenti nechať vyhodit' z Oxfordu. Dostupné na internete: <<https://www.postoj.sk/39477/uznavaneho-profesora-chcu-studenti-nechat-vyhodit-z-oxfordu>> [6. 4. 2019].
- KUNA, M. (2018): Sloboda prejavu *versus* nenávisťný prejav. *Studia Aloisiana*, 9 (2), 43 – 58. Dostupné online: <http://studiaaloisiana.tfu.sk/wp-content/uploads/2018/08/Kuna_2018_2.pdf>.
- KUNA, M. (2019): Symbolický politický nenávisťný prejav a jeho právna regulácia. *Studia Aloisiana*, 10 (1), 5 – 24. Dostupné online: <http://studiaaloisiana.tfu.sk/wp-content/uploads/2019/04/Kuna_2019_1.pdf>.
- LABUDA, P. (2018): O povahe filozofie z historicko-pragmatickej perspektívy. *Filozofia*, 73 (5), 366 – 377. Dostupné online: <<http://www.klemens.sav.sk/fiusav/doc/filozofia/2018/5/366-377.pdf>>.
- MENCEROVÁ, I. a kol. (2015): *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. Šamorín: Heuréka.
- REPIK, B. (2004): Svoboda projevu versus rasizmus ve štrasburské judikatuře. *Trestněprávní revue*, 2, 47 – 52.
- SCRUTON, R. (2007): *The Palgrave Macmillan Dictionary of Political Thought*. Houndmills: Palgrave Macmillan.
- STEUER, M. (2017): Extrémny slobody prejavu a úloha právnej regulácie. *Časopis pro právní vědu a praxi* 3, 475 – 491. Dostupné online: <<https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/7099>>.
- WALDRON, J. (2012): *Harm in Hate Speech*. Cambridge – MA: Harvard University Press.
- WEBER, A. (2009): *Manual on Hate Speech*. Strasbourg: Council of Europe Publishing. DOI: <https://psycnet.apa.org/doi/10.4159/harvard.9780674065086>
- WILLFLING, P. (2017): *Nenávisťné prejavy a extrémizmus v rozhodnutiach Európskeho súdu pre ľudské práva*. Banská Bystrica: Via iuris. Dostupné online: <<https://viaiuris.sk/wp-content/uploads/2018/01/nenavistne-prejavy-a-extremizmus-via-iuris-2017.pdf>>.
- WITTGENSTEIN, L. (1979): *Filozofické skúmania*. Bratislava: Pravda.

Marian Kuna
Katedra filozofie
Filozofická fakulta
Katolícka univerzita v Ružomberku
Hrabovská cesta 1
034 01 Ružomberok
Slovenská republika
e-mail: marian.kuna@ku.sk
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6139-2410>