

advokáti budou „hrát na body“ zkvalitněním argumentace, jiní odmítáním z hlediska výsledku nejistých případů. Je-li cílem zkvalitnění návrhů podávaných k ÚS, je třeba nad rámec případného zveřejnění informací o úspěšnosti advokátů (a tedy vložení nástroje k vytvoření tlaku na kvalitu do rukou klientů) zavést i nějakou formu sankce za absenci ústavněprávní argumentace (začít lze napří-

klad u sankce za pouhé překopírování dovo-lání). Případně lze, například požadavkem vykonání zkoušky, zúžit skupinu advokátů, kteří se mohou na ÚS obracet. Je-li ovšem cílem, aby se ÚS zabýval nízkým množstvím kvalitních případů a aby mezi nimi byly i případy hraniční, dejme mu diskreční pravomoc (a případně navíc použijme i další z výše jmenovaných nástrojů).

Genealogie filosofického ospravedlnění svobody projevu*

JAKUB PIŇOS

The Genealogy of the Philosophical Justification of the Freedom of Speech

Summary: *The author of the article summarizes several centuries of development in the arguments justifying free speech. He departs primarily from the texts of liberal theoreticians, for whom free speech was and still is a central topic. Arguments in favour of freedom of speech are connected not only with the theory of liberalism, but with liberalism as an ideology, as well as with the democratic theory. The article presents arguments by philosophers, such as J. S. Mill, Ronald Dworkin, Thomas Scanlon, or Joseph Raz, but also by judges, such as Oliver Holmes or Louis Brandeis. We may find detailed arguments connected with the search for truth, with the self-fulfilment of the individual, with the functionality of liberal democracy and others.*

Keywords: *freedom of speech, political philosophy, liberalism, democracy, liberty, equality, hate speech, Milton, J. S. Mill, Scanlon, Dworkin, Raz*

Proč by svoboda projevu měla být považována za základní lidské právo? Je tomu kvůli samotné podstatě jednotlivce, kvůli podstatě politického režimu či z jiného důvodu, například metafyzického, jakým může být hledání pravdy? Jsou v rámci liberalismu ospravedlnitelné zásahy vůči svobodnému projevu? Svoboda projevu jako základní právo vyvolává mnoho sporných otázek, přičemž řadou z nich se teoreticky do hloubky zabývá politická filosofie. Způsob ospravedlnění svobody projevu, tedy jednotlivé argumenty, kterým se bude tento článek věnovat, lze označit za argumenty politicko-filosofické. Jsou totiž úzce spojeny s konkrétním filosofickým, ale i praktickým politickým proudem západního politického myšlení – liberalismem.

O prosazení svobodného projevu jako základního práva se historicky nejvíce zasloužili liberálové, a proto se jeví jako logické se zaměřit zejména na příspěvky liberálních

teoretiků, ale i právních teoretiků a soudců. Liberalismus jako politická teorie a ideologie není myšlenkovým proudem uniformním, přičemž hodnotové střety mezi jeho představiteli se ukazují i v případě jejich pohledu na svobodný projev. Jejich různorodé hodnotové pozadí přispívá k formulaci odlišných argumentů. Cílem tohoto článku tedy není pouhé vytvoření genealogie argumentů ve prospěch svobody projevu, ale i přiblížení filosofických východisek jednotlivých autorů. Pro četbu následujících kapitol je od čtenářů očekávána alespoň základní znalost dvou konceptů politické teorie, a to liberalismu a demokracie,

* Text vychází z diplomové práce *Svoboda projevu v kontextu liberální demokracie*, která byla pod vedením Jiřího Baroše vytvořena na Katedře politologie FSS MU. V diplomové práci, na rozdíl od tohoto článku, nalezneme i současné debaty nad svobodným projevem včetně kritiky zde uvedených argumentů. Autor se v diplomové práci také více věnuje propojení jednotlivých autorů s liberální teorií. E-mail: 383820@mail.muni.cz.

jejichž objasnění bohužel není v možnostech tohoto článku.¹ Podobně tak není v silách autora tohoto článku zahrnutí autorů mimo angloamerickou politicko-filosofickou tradici posledních několika staletí.

Ve stávajících českých odborných publikacích věnujících se tématu svobody projevu nalezneme tři klasické argumenty v jeho prospěch (hledání pravdy a volný trh myšlenek, občanská participace v demokracii, autonomie a sebenaplnění jednotlivce), nicméně jejich zpracování není příliš rozsáhlé a zaměřuje se pouze na vybrané autory.² Tento článek přichází s komplexnějším zpracováním argumentů ve prospěch svobody projevu, a to jak s podrobným zpracováním argumentů klasických, které v politické filosofii a ústavním právu nalezneme nejčastěji,³ tak i argumentů méně známých a vycházejících ze současných diskusí o svobodě projevu.⁴

Základní použitou metodou tohoto článku je obsahová analýza relevantních zahraničních publikací. Z nich autor v následujících kapitolách přejímá členění argumentů ospravedlňujících svobodný projev do určitých skupin.⁵ Jak již název článku napovídá, autor z utříděných argumentů vytváří genealogii, kterou lze současně označit za druhou užitou metodu této práce. Její podstata spočívá ve vyjasnění smyslu a významu zvoleného konceptu, v tomto případě konceptu svobody projevu. Toho je dokázáno návratem k počátečním pramenům konceptu.⁶

Argument první: hledání pravdy a volný trh myšlenek

Při opravdovém pátrání po kořenech svobody projevu se dostaneme do Anglie 17. století k textu *Areopagatica* Johna Milтона.⁷ Tohoto hraničně novověkého autora lze označit za prvního apoštola svobody projevu, a to kvůli původní formulaci argumentu o hledání pravdy. Terčem kritiky jeho slavného textu se stává anglický systém licencí, na které měl monopol král a které byly nutné pro publikování textů na veřejnosti. Milton píše, že pravda se stává pravdou při střetu s tím, co je nepravdivé, a proto pravda nepotřebuje žádnou „pomoc“ v podobě státních zákonných norem.⁸ Z vědění lidstva se nesmí stát komoda na trhu, která by podléhala omezujícím normám. Víra i vědění musí být spíše vystaveny neustálým intelektuálním debatám. I víru je třeba neustále procvičovat zkoumáním veškerých textů, i těch „špatných“. Pro vyvrácení mylných myšlenek je daleko lepší

je prozkoumat a odvrátit na základě argumentů než je kategoricky zakazovat.⁹ Milton vychází z teologického předpokladu, že pravda a rozum jsou člověku dány Bohem, a proto je-li zde monopol na pravdu odlišný od toho, k čemu spěje lidský rozum, pak je to ve sporu s Bohem. Cenzura je proti Bohu, protože dává cenzorovi právo umlčet ostatní.¹⁰ Milton argumentuje Biblií, když říká, že Mojžíš, David či Pavel byli vzdělaní a směřovali k pravdě právě díky tomu, že četli i špatné knihy.

Vedle argumentu o hledání pravdy Milton nabízí několik dalších, vesměs praktických a instrumentálních argumentů. Dle něj není plošná cenzura prakticky realizovatelná, protože zákazem tištěných knih se stejně nedosáhne úplného zákazu daných názorů, které budou i nadále žít v ústním podání. Milton říká, že i kdyby byly státem dané normy správné, z podstaty člověka je nemožné mít nechybní cenzory, kteří by dle nich určovali, co je opravdu špatné a co není.¹¹ Dále se domnívá, že jestliže by stát zabránil možnosti vyjádření určité myšlenky bez odůvodnění, mohlo by to mezi lidmi vzbudit pochyby, zdali není potlačovaná myšlenka lepší než ta, kterou nabízí vláda. Pochyby by mohly přerůst do občanských nepokojů ohrožujících stabilitu režimu.¹²

U Miltona je důležité zmínit, že jeho chápání argumentu z pravdy není spojeno s hledáním obecného užitku, štěstí či pokroku, jak na argument pohlížejí pozdější autoři. Milton svůj argument deontologicky vztahuje k Bohu. Někteří autoři však píší, že Milton chápe ponechání svobodného projevu jako

¹ Pro koncept liberalismu srov. např. GAUS, G a kol. Liberalism. In: Zalta, E. N. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Spring Edition, Stanford, 2015. [online]. 28. 12. 2016. Dostupné na <<http://plato.stanford.edu/archives/spr2015/entries/liberalism/>>.

a MANENT, P. Liberalismus v politických dějinách Evropy. *Kontexty*, 2006, č. 3, s. 56–61. Pro koncept demokracie pak např. KOPEČEK, L. – HLOUŠEK, V. 2003. Fenomén demokracie. In: Hloušek, V. – Kopeček, L. *Demokracie. Teorie, modely, osobnosti, podmínky, nepřátelé a perspektivy demokracie*. Brno, 2003, s. 15–48.

² Srov. JÁGER, P. – MOLEK, P. *Svoboda projevu: demokracie, rovnost a svoboda slova*. Praha, 2007, s. 27–33; BARTOŇ, M. *Svoboda projevu: principy, meze, garance*. Praha, 2010, s. 14–25.

³ Srov. BARENDT, E. *Freedom of Speech*. Oxford, 2007, s. 6–21; WARBURTON, N. *Free Speech: A Very Short Introduction*. Oxford, 2009; HAWORTH, A. *Free Speech. The Problems of Philosophy*. London, 1998; BARTOŇ, c. d., s. 14–25.

⁴ BARENDT, c. d., s. 21–31.

⁵ BARENDT, c. d., s. 6–31.

⁶ BAROŠ, J. Jak porozumět ústavnímu soudnictví? Přínos politické filosofie. *Sociální studia*, 2015, č. 2, s. 92.

⁷ BARENDT, c. d., s. 7; HAWORTH, c. d., s. 3.

⁸ MILTON, J. *Areopagitica, with a Commentary by Sir Richard C. Jebb and with Supplementary Material*. Cambridge, 1918, s. 50. [online]. 28. 12. 2016. Dostupné na <http://lf-oll.s3.amazonaws.com/titles/103/Milton_1224_EBk_v6.0.pdf>.

⁹ MILTON, c. d., s. 41.

¹⁰ MILTON, c. d., s. 28.

¹¹ MILTON, c. d., s. 51.

¹² MILTON, c. d., s. 43.

součástí etiky, jako určitou ctnost.¹³ Jeho paradigma poznávání není vědecké či technické, ale morální – jednotlivce zavazuje morálka k tomu, aby uměl rozpoznat mezi dobrem a zlem, aby se uměl správně chovat.¹⁴ I když je možné vztahovat jeho argument k naplnění určité morálky, tato morálka je stále stanovena Bohem. U Milтона se tedy nevyhneme teologickým předpokladům.

Přímo na Miltonův argument o hledání pravdy navazuje John Stuart Mill píšíci zhruba o dvě staletí později. Mezitím dochází k proměnám jak v politické teorii, tak v politické praxi. Lockova teorie přirozených práv, která přiznala právům jednotlivce nejvyšší politickou hodnotu, inspirovala další, jako např. Montesquieua. Učení těchto významných teoretiků pak mělo přímý vliv na politickou praxi, např. na podobu americké Listiny práv (*Bill of Rights*) platné od roku 1791.¹⁵ První dodatek,¹⁶ jenž se stal součástí Listiny práv již dva roky poté, pak započal celou tradici právních a politicko-filosofických diskusí o svobodě projevu, která v jiných liberálních demokraciích nemá obdoby. Vývoj americké judikatury týkající se svobody projevu je velmi poutavý,¹⁷ nicméně není pro filosofický vývoj svobody projevu tak významný (až na Holmese a Brandeise uvedené později), a proto jej do tohoto článku autor nezahrne.

John Locke není považován přímo za teoretika svobody projevu, nicméně jeho myšlenky z Druhého pojednání jsou příliš důležité na to, abychom je zde nezmnili. Jeho základní myšlenkou je, že existují přirozená práva, kterými jednotlivec disponuje a do kterých by stát neměl mít právo zasahovat. Státní moc je mocí nestrannou a trestá jen porušení přirozených práv, tedy vůči ohrožení života, svobody či majetku.¹⁸ Locke v Eseji o toleranci píše o nutnosti oddělení státu od náboženství, protože péče o duši nemá příslušet úředníkovi, ale každému jednotlivci zvlášť.¹⁹ Je třeba zmínit, že svobodu vyznání Locke chápe širěji, když v tomto textu spojuje vyznání s vyjadřováním vlastního přesvědčení. Tresty ze strany státu vůči přesvědčení jednotlivce jsou nevhodné a marné, protože jednotlivce se navenek může chovat dle vnuceného přesvědčení, opravdu však bude věřit tomu svému.²⁰ Za zbraně přesvědčování mají sloužit argumenty a ne donucovací síla. Obecně jeho myšlenka o tolerování jiných náboženských přesvědčení je myšlenkou přímo spojenou se svobodou projevu.²¹ Lockovy myšlenky nelze přímo zařadit do jedné ze tří hlavních skupin argumentů, jak je vymezuje

tento článek, a proto je autor z chronologického důvodu uvádí na tomto místě.²²

John Stuart Mill navazuje na předchozí přirozenoprávní teorii,²³ přiznávající práva jednotlivcům, a na ideu reprezentativní demokracie, kdy by mělo vládnout určité těleso určené vůlí lidu.²⁴ Mill označuje liberální systém, ve kterém jedinci sledují své cíle na základě principu újmy, za jediný ospravedlnitelný, který přináší všem více užítku. Millova pozice je specifická: snaží se ospravedlnit liberální práva, která mají utilitární základy.²⁵ Většina liberálních teoretiků se totiž při ospravedlnění svobody projevu staví na stranu práv a povinností, které popírají užitek jako hlavní, vůdčí princip.²⁶ Zatímco v některých pasážích Mill užitek považuje za nejvyšší princip poměrování všech etických činů,²⁷ v jiných o tomto principu nepřímě pochybuje.²⁸ Nejdříve se podíváme na Millovo pojetí pravdy, poté na jeho konkrétnější princip újmy.

Mill podobně jako Milton vychází z předpokladu, že člověk ze své podstaty není neomylný, přičemž společenská diskuse jej vede k nalézání pravd. Názory jednotlivce vycházejí i z názorů lidí kolem něj. Jestliže se společnost snaží diskusi na určité téma umlčet, předpokládá svou neomylnost.²⁹ Umlčování

¹³ HAWORTH, c. d., s. 125.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Srov. např. PANGLE, T. *The Spirit of Modern Republicanism: The Moral Vision of the American Founders and the Philosophy of Locke*. Chicago, 1988.

¹⁶ Jazyk, jakým je První dodatek psán, je velmi jednoznačný, a proto se hovoří o jeho „absolutní“ povaze. Ustava USA, I. Dodatek 1791: „Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances.“

¹⁷ Autor doporučuje projít soudními případy *Crown v. Zenger* (1735), *Masses v. Patten* (1917), *Schenck v. US* (1919) a *Abrams v. US* (1919).

¹⁸ LOCKE, J. *Druhého pojednání o vládě*. Praha, 1992, s. 79–80.

¹⁹ LOCKE, J. *Dopis o toleranci*. Brno, 2000, s. 47–49.

²⁰ Ibid.

²¹ HAWORTH, c. d., s. 198–213.

²² Lockovy myšlenky o toleranci je možné chápat jako specifický argument, který by mohl být zařazen do čtvrté kapitoly tohoto článku (srov. argument BOLLINGER, L. C. *The Tolerant Society: Freedom of Speech and Extremist Speech in America*. New York, 1986). Ochrana jiných náboženských přesvědčení však také může být chápána jako ochrana svobody (osobního prostoru) jednotlivce na vyjadřování kontroverzních myšlenek. Tímto způsobem uvažování bychom mohli Locka přiřadit ke třetímu argumentu tohoto článku.

²³ Mezi učitele J. S. Milla patřil jeho otec James Mill a Jeremy Bentham, kteří teorii přirozených práv spíše odmítli. J. S. Millovo navázání na přirozenoprávní teorii tak bylo poměrně komplikované.

²⁴ MILL, J. S. *On Liberty*. Kitchener, 2001, s. 6–7. [online]. 28. 12. 2016. Dostupné na <<http://socserv.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/mill/liberty.pdf>>.

²⁵ Srov. MILL, c. d., s. 14 a BRINK, D. Mill's Moral and Political Philosophy. In: Zalta, E. N. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Fall Edition, Stanford, 2014, kap. 3.2. [online]. 28. 12. 2016. Dostupné na <<http://plato.stanford.edu/archives/fall2014/entries/mill-moral-political/>>.

²⁶ Srov. RAWLS, J. *A Theory of Justice*. Cambridge, 1971; NOZICK, R. *Anarchy, State, and Utopia*. New York, 1974, s. 28–35; DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha, 2001, s. 12.

²⁷ MILL, c. d., s. 14.

²⁸ MILL, c. d., s. 18–19, 36. Srov. BRINK, c. d., kap. 3.3.

²⁹ Millův důležitý termín, v originálním znění *assumption of infallibility*.

názorů tak je „okrádáním lidstva“.³⁰ Autority, které jsou kritizovány či zesměšňovány, často na svou obranu argumentují neúčinností určitého názoru a zpochybňují osobní integritu lidí. Obojí se však míjí s podstatou hledání pravdy. Užitečnost názoru je totiž věcí názoru.³¹ Stejně tak morálnost, moudrost a ctnost jednotlivce nesmí hrát při hodnocení názoru žádnou roli. Příkladem morálně ctnostného člověka může být Sokrates, který však byl i přes tuto ctnost a dobré záměry státní mocí odsouzen. Naopak moudrý a ve svých spisech excelující Marcus Aurelius, jenž vládl, pak v praxi stíhal křesťany právě z mocenských důvodů.³² K ochraně pravdy je často užívána perzekuce, což je však neospravedlnitelné. Ačkoliv byl Sokrates zabit, jeho učení se rozrostlo. Ačkoliv byli křesťané stíháni, nyní je křesťanství široce uznávané. Avšak názor, že pravda vždy zvítězí nad perzekucí, je třeba zamítnout.³³ Pro vítězství názoru je důležitá samotná síla těch, kteří názor prosazují – např. reformátoři v církvi zvítězili až poté, co byli příliš silní na to, aby je někdo porazil.³⁴

U Millova pojetí pravdy se pozastavíme. Mill věří, že je možné nalézt univerzální, téměř nezpochybnitelné pravdy, díky čemuž bude s postupem času nevyřešených společenských otázek ubývat.³⁵ Dle Milla je důležité, aby i nalezená pravda byla kritickými názory neustále „otloukána“, aby neexistovala jako mrtvé dogma. Jestliže neexistují oponenti k nejdůležitějším pravdám, je nemožné si je představit a obtížně se vštěpují do myslí žáků. Tato potíž odpadá, když pravda bojuje o svou existenci. Aby nebyla společností zapomenuta, včetně konkrétních důvodů, musí být neustále zpochybňována. Tato živá diskuse se také lépe předává dalším generacím.³⁶ Mill dále přiznává relevanci i mylným a nekonformním názorům, které ve specifických případech mohou dotvořit celou pravdu. Zde přichází s příkladem křesťanské morálky, která vznikala seskupením více vlivů – Starým a Novým zákonem, řeckým a římským vlivem. Je-li tedy dnes brána jako úplná pravda, pak je třeba mít na paměti, že vznikla střetem názorů.³⁷

Mill odmítá tyranii, ať již ze strany vlády, či většiny, přičemž jeho hlavním měřítkem osobní svobody a legitimní vlády je princip újmy (*harm principle*). *Vláda může zasáhnout proti jednotlivcově vůli jen v případě, kdy je účelem zabránění újmy jinému.*³⁸ Jestliže je tento princip vůči jednotlivci uplatňován, pak je to znamením, že žije ve svobodné zemi.

Mill poté přichází se třemi základními svobodami,³⁹ přičemž svobodu projevu považuje za nejvýznamnější.⁴⁰ Lze dle Milla tuto nejvýznamnější svobodu omezit? Mill určitý paternalismus považuje za vhodný vůči těm, kteří ještě nejsou schopni rozhodování sami za sebe, tedy vůči dětem.⁴¹ Další výjimkou je řeč, jejímž cílem je podněcovat ke „zlomyslným činům“. Těmi Mill myslí nabádání ke krádežím či k násilí v davu lidí.⁴² Zde Mill v podstatě zakládá kořeny principu „jasného a bezprostředního nebezpečí“,⁴³ který později definoval Oliver Holmes. Princip újmy se také stal předmětem kontroverzí: způsobují újmu pouze fyzické činy nebo i urážky, které útočí na lidskou psychiku? Mill několikrát rozlišuje mezi újmu a pouhou urážkou, přičemž státní intervenci vůči urážkám považuje za nežádoucí.⁴⁴ V textu však také píše, že některé „urážky vůči slušnosti“, zejména na veřejnosti, je zákonem možné trestat. Za tuto výjimku Mill považuje konzumaci alkoholu na veřejnosti. Byl-li jedinec již kriminalizován za čin při opilosti, pak jeho další opjetí dle Milla způsobuje ostatním újmu. Jeho další pití alkoholu je proto možné zákonem trestat.⁴⁵

Vezmeme-li tuto pasáž vážně v potaz, musíme konstatovat, že Mill je v otázce trestání urážek rozporuplný a že celý jeho princip újmy je zde ohrožen.⁴⁶ Většina teoretiků svobody projevu si pod jeho principem újmy představí pouhé fyzické újmy,⁴⁷ nicméně nad výkladem jeho principu se vedou velké spory.⁴⁸ Vyjmutí psychických újem z principu újmy odmítá např. Abigail Levin, dle níž není nikde explicitně psáno, že by Mill psal jen

³⁰ MILL, c. d., s. 19–21.

³¹ MILL, c. d., s. 23.

³² MILL, c. d., s. 23–27.

³³ MILL, c. d., s. 28.

³⁴ MILL, c. d., s. 32.

³⁵ MILL, c. d., s. 42. Srov. BARENDT, c. d., s. 7–8.

³⁶ MILL, c. d., s. 36–39.

³⁷ MILL, c. d., s. 43–47.

³⁸ MILL, c. d., s. 13: „The only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilized community, against his will, is to prevent harm to others.“

³⁹ MILL, c. d., s. 16: svoboda projevu, svoboda sledování vlastních zálib a zájmů, svoboda sdružování.

⁴⁰ MILL, c. d., s. 15–16.

⁴¹ MILL, c. d., s. 14–15.

⁴² MILL, c. d., s. 52.

⁴³ Princip *clear and present danger* poprvé majoritou uplatněn v případě *Schenck v. US* (1919).

⁴⁴ MILL, c. d., s. 16, 52 a 71.

⁴⁵ MILL, c. d., s. 89–90.

⁴⁶ BRINK, c. d., kap. 3.8.

⁴⁷ SCANLON, T. A Theory of Freedom of Expression. In: *Philosophy and Public Affairs*, 1972, č. 2, s. 204–226.

WARBURTON, c. d., s. 30: „Where Mill draws a line marking the limits of acceptable free speech is at the point where it becomes an incitement to harm to another person; not psychological harm or economic harm but physical harm.“

⁴⁸ VAN MILL, D. Freedom of Speech. In: Zalta, E. N. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Spring Edition, Stanford, 2015, kap. 2.1. [online]. 28. 12. 2016. Dostupné na <<https://plato.stanford.edu/archives/spr2015/entries/freedom-speech/>>.

o fyzických újmách.⁴⁹ Dle ní Mill princip chápal utilitárně, když hovořil o „permanentních zájmech člověka jako progresivní bytosti“.⁵⁰

V Millově argumentu o hledání pravdy můžeme nalézt dvě složky: instrumentální (svoboda projevu je cenná proto, že může přinést pravdu) a „hodnotovou“ (svoboda projevu přináší naplnění povahy jednotlivce jako progresivní bytosti; téměř nezpochybnitelné pravdy lze objevit). Rysy instrumentální části byly jasněji vyznačeny Oliverem Holmesem v jeho disentu u soudního případu *Abrams v. US. Holmes klade důraz na samotný proces hledání pravdy, který má dle něj nejvyšší hodnotu. Holmes píše, že dobra, kterého chtějí lidé dosáhnout, se nejlépe dosáhne skrze volný trh myšlenek. Síla myšlenky (pravdy) se nejlépe ukáže při vystavení konkurenci na tomto trhu.*⁵¹ Důležité je zmínit, že Holmesovi nejde o nalezení pravdy, což bylo cílem J. S. Milla. Jde o dvě velmi odlišné koncepce pravdy: jedna přikládá nejvyšší hodnotu cíli, druhá samotnému procesu. Pohled Holmese je analogický s pohledem klasických liberálních ekonomů: státní manipulace s myšlenkami je podobně nežádoucí jako státní manipulace s ekonomickými procesy. Tato analogie k volnému trhu myšlenek se stala velmi vlivnou ve Spojených státech.⁵²

Holmesův druhý důležitý příspěvek k teorii svobody projevu zazněl o rok dříve, a to u případu *Schenck v. US.* Holmes zde za majoritu píše, že projev, který by byl za standardních podmínek chráněn Prvním dodatkem, se za určitých okolností může stát projevem, který přináší přílišná zla. O kriminalizaci každého takového projevu rozhodují dané podmínky.⁵³ Tato teorie pak je nejčastěji ukazována na příkladu s divadlem: jestliže uvnitř něho někdo neoprávněně zakřičí „hoří“, pak se nejedná o projev, který by měl být ústavně chráněn.⁵⁴

Argument druhý: občanská participace v demokracii

Nyní se časově posuneme o necelých deset let kupředu, zůstaneme však v americkém liberálně-demokratickém paradigmatu, jehož rysy započal Oliver Holmes. Tento argument také klade důraz na svobodnou výměnu informací, zdůvodnění je však odlišné. Kořeny tohoto argumentu nalezneme u soudce Louise Brandeise ve známém sporu *Whitney v. California*.⁵⁵ Brandeis píše, že zakládající otcové amerického nezávislého státu měli za cíl vytvořit takový stát, ve kterém bude více diskuse než jejího útlaku. Největším

nebezpečím pro svobodu jsou dle něj nečinní občané. Veřejná diskuse je občanskou povinností a měla by být fundamentálním principem americké vlády.⁵⁶ Při prvním pohledu na Brandeisovu argumentaci ji těžko rozeznáme od argumentace Holmesovy, nicméně při podrobnějším studiu nalezneme rozdíly. Brandeis klade větší důraz na jednotlivce jakožto občana, pro nějž je politická diskuse občanskou povinností.⁵⁷ Zatímco Holmese by nedostatek veřejné deliberace a zájmu o veřejné otázky netrápil, pro Brandeise se jedná o téma zásadní.⁵⁸

Detailněji se argumentem z demokracie zabývá zejména Alexander Meiklejohn o dvě desetiletí později. Ten se nejdříve vymezuje vůči principu „jasného a bezprostředního nebezpečí“ Olivera Holmese, který dle něj příliš mnoho zasahuje do svobody projevu jednotlivce. Dle Meiklejohna tento princip přinesl spíše „anulování Prvního dodatku“ než jeho interpretaci.⁵⁹ Meiklejohn se přiklání k pozdější úpravě soudce Brandeise, jenž zvýšil nároky na tento test (princip): musí jít o stav nouze a také o stav, kdy není možná žádná diskuse. Americký národ se nebojí žádných myšlenek, jestliže o nich má možnost přemýšlet.⁶⁰

Meiklejohn definuje demokracii jako sebevládu lidí. Informovanost lidí, tj. elektorátu, je pro funkčnost demokracie jako systému nezbytná. Jestliže je elektorát vystaven manipulaci s myšlenkami ze strany vlády, nelze mluvit o skutečné demokracii.⁶¹ Meiklejohn odmítá názor, že určitý názorový

⁴⁹ LEVIN, A. *The Cost of Free Speech. Pornography, Hate Speech and Their Challenge to Liberalism.* London, 2010, s. 74.

⁵⁰ LEVIN, c. d., s. 10–13.

⁵¹ *ABRAMS v. United States.* 250 U.S. 616 (1919). [online].

28. 12. 2016. Dostupné na <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/250/616/case.html>>. S. 630–631: „(...) the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas -- that the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market, and that truth is the only ground upon which their wishes safely can be carried out.“

⁵² BARENDT, c. d., s. 11.

⁵³ *SCHENCK v. United States.* 249 U.S. 47 (1919). [online].

28. 12. 2016. Dostupné na <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/249/47/case.html>>. S. 51: „Words which, ordinarily and in many places, would be within the freedom of speech protected by the First Amendment may become subject to prohibition when of such a nature and used in such circumstances as to create a clear and present danger that they will bring about the substantive evils which Congress has a right to prevent. The character of every act depends upon the circumstances in which it is done.“

⁵⁴ WARBURTON, c. d., s. 10–12.

⁵⁵ BARENDT, c. d., s. 18.

⁵⁶ *WHITNEY v. California.* 274 U.S. 357 (1927), s. 376. [online].

28. 12. 2016. Dostupné na <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/274/357/case.html>>.

⁵⁷ SUNSTEIN, C. *Democracy and the Problem of Free Speech.* New York, 1995, s. 27–28.

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ MEIKLEJOHN, A. *Free speech and its relation to self-government.* New York, 1948, s. 34. [online]. 28. 12. 2016.

Dostupné na <<http://digicoll.library.wisc.edu/cgi-bin/UW/UW-idx?type=header;pview=hide;id=UW.MeikFreeSp>>.

⁶⁰ MEIKLEJOHN, c. d., s. 54.

⁶¹ MEIKLEJOHN, c. d., s. 3–10.

paternalismus je nutný a že v případě vlády všech vzniká anarchie. Vidí spíše opačný problém, a to v tom, když jedna skupina má určité vědění, díky kterému je u moci, a druhá skupina bez tohoto vědění je ovládaná.⁶² O vlastním americkém národu pak hovoří takto: „Věříme v sebe-vládu. Jestliže se má nad lidmi vládnout, pak tvrdíme, že tato vláda musí být vykonána ne jinými, ale jimi samotnými.“⁶³ I kdyby vláda konala s ctnostnými záměry, nemůže s informacemi manipulovat, protože tím by se přičila pojetí demokratického státu. Názory lidí musí být hodnoceny opět lidmi, proto když se kritizuje vláda, lidé poslouchají a zvažují sami za sebe, zdali je kritika oprávněná či ne. I když kritika může změnit důvěru ve vládu, je nutné ji slyšet.⁶⁴ Vyjadřování občanů nesmí být omezováno ani na základě nepravosti či nebezpečnosti obsahu.⁶⁵ Většinovost tedy ve svobodě projevu nemá místo – lepších institucí se dosáhne, když budou vystaveny kritice. Meiklejohn však v textu naznačuje, že svoboda projevu není absolutní. Rozlišuje mezi projevem veřejným a soukromým. Soukromé projevy, jako např. propagace výrobků či lobbování, mohou být za určitých okolností omezeny.⁶⁶ V jejich případě již nejde o informování v rámci veřejného zájmu. O takových případech dle Meiklejohna mají rozhodovat soudy.

Meiklejohnovu teorii (platnou pro veřejnou sféru, kterou se zabývá zejména) lze velmi zjednodušeně shrnout takto: abychom mohli řádně demokraticky vládnout, jakýkoliv názor od kohokoliv musí být vyslyšen. Meiklejohn argumentuje funkčností systému, a proto lze jeho koncepci označit za velmi utilitární a konsekvencialistickou.⁶⁷

K argumentu o občanské participaci přispívá i Ronald Dworkin, ovšem z podstatně odlišné perspektivy. Dworkin přichází s ústavní koncepcí demokracie, která je značně anti-utilitární a hlásá, že jednotlivci mají práva, i když to v obecném zájmu není. Individuální práva chápe jako politické trumfy v rukou jednotlivců.⁶⁸ Dle něj stát musí (1.) s lidmi jednat s rovnou pozorností a úctou a (2.) nesmí omezovat svobodu odůvodněním, že koncepce dobrého života, kterou má určitá skupina občanů, je vznešenější nebo lepší než jiná koncepce jiné skupiny. Toto nazývá liberální koncepcí rovnosti.⁶⁹ Dworkin odmítá omezení základních liberálních principů politickými argumenty, zejména utilitárními argumenty, které se nevztahují k jednotlivci. Utilitarismus motivovaný vnějšími preferencemi je dle něj třeba odmítnout.⁷⁰

Na pozadí takto chápané liberální demokracie pak Dworkin přistupuje k tématu svobody projevu. Dle něj férová demokracie znamená nejen disponování volebním lístkem, ale i svým hlasem. Majoritní rozhodování v demokracii není férové, jestliže se jednotlivec nemůže vyjádřit k tématu, které je předmětem veřejného politického rozhodování. Člověku je nutné nechat prostor pro vyjádření, aby měl možnost jak ovlivnit ostatní (1), tak ujistit sám sebe (2), že není jen pasivním divákem v kolektivní akci. Rozhodování, jež má být považováno za legitimní, musí projít svobodnou diskusí. To platí zejména o diskusi o antidiskriminačních zákonech. Jestliže se uplatňuje hate speech legislativa, pak se snižuje legitimita antidiskriminačních zákonů, protože diskuse o nich nebyla svobodná.⁷¹ Chceme-li samotné diskriminační zločiny trestat tvrdě, je třeba diskusi o nich ponechat co nejvíce svobodnou.⁷² Proto dle Dworkina „v demokracii nikdo, jakkoliv mocný či nemohoucí, nemá právo nebýt uražen či dotčen“.⁷³

Dworkin se ve svých dílech také věnuje tématu pornografie. Povaha jeho argumentu (morální autonomie) v tomto tématu spadá spíše do následující kapitoly, a proto je tento odstavec možné chápat jako úvod k dalšímu argumentu. Dworkin se v často citovaném textu *Is there a right to pornography?* hlásí k dědictví J. S. Milla, dle kterého je hodnota svobody projevu v obecnějším lidském vzkvétání (*human flourishing*). *Dworkin píše, že toto vzkvétání musí být vztaženo k rozvoji jednotlivce, ne celku. Opět se zde na mnoha místech hlásí k teorii postavené na právech, ne na užitku.*⁷⁴ Dle něj utilitarismus ve své čisté podobě má problém s principem rovnosti, protože nebere preference každého rovnocenně.⁷⁵ Politická komunita musí přijmout práva jako trumfy, pod nimiž se hierarchicky nachází čistý

⁶² MEIKLEJOHN, c. d., s. 5–8.

⁶³ MEIKLEJOHN, c. d., s. 3.

⁶⁴ MEIKLEJOHN, c. d., s. 65–66.

⁶⁵ MEIKLEJOHN, c. d., s. 26.

⁶⁶ MEIKLEJOHN, c. d., s. 90.

⁶⁷ BARENDT, c. d., s. 19.

⁶⁸ DWORKIN, R. Když se práva berou vážně. Praha, 2001, s. 12.

⁶⁹ DWORKIN, c. d., s. 337.

⁷⁰ DWORKIN, c. d., s. 336–340.

⁷¹ WALDRON, J. *The Harm in Hate Speech*. Cambridge, 2012, s. 178–180. Waldron vysvětluje Dworkinovu pozici na základě dvou pojmů. O hate speech legislativě hovoří jako o *upstream law*, zatímco antidiskriminační zákony či zákony trestající násilí samotné považuje za *downstream law*. Dle něj Dworkin útočí na *upstream law*, které dle něj snižují politickou legitimitu *downstream law*.

⁷² DWORKIN, R. Foreword. In: Hare, I. – Weinstein, J. *Extreme Speech and Democracy*. Oxford, 2009, s. V–IX.

⁷³ DWORKIN, c. d., s. VIII.

⁷⁴ Dworkinem často citované *trump over utility*.

⁷⁵ DWORKIN, R. Is There a Right to Pornography? *Oxford Journal of Legal Studies*, 1981, č. 2, s. 202.

utilitarismus.⁷⁶ Jeho výchozím předpokladem je, že zde existuje právo na morální autonomii. Toto právo je hierarchicky na stejné úrovni jako politická práva: nemůže se zde uplatňovat většinový princip, kdy většina má na pornografii jiný názor.⁷⁷ Vezmou-li se však v potaz i argumenty utilitární, pak je přijatelným kompromisem, aby jednotlivec mohl užívat pornografii v soukromí, ne však na veřejnosti.⁷⁸ To je v souladu s právem na morální nezávislost.

Argument třetí: autonomie a sebenaplnění člověka

V období historicky podobném tomu, ve kterém píše Dworkin, vzniká nová koncepce svobody projevu, jež je také postavena na právech jednotlivce. I tato koncepce staví právo na svobodu nad dobro, kterého by mohlo být pro společnost více, jestliže by se svoboda projevu jednotlivcům omezila. Autoři však argumentují individuální autonomií jednotlivce, tedy určitým osobním prostorem kolem jednotlivce, jenž je nenarušitelný, jestliže chceme zachovat individuální svobodu (a tedy i svobodnou společnost). Podstatnou součástí autonomie jednotlivce je možnost tvořit a hlásat i takové informace, které jsou společensky a kulturně „nehodnotné“, protože právě takové informace směřují k sebenaplnění jednotlivce. Sebenaplnění jednotlivce tak je většinou opozičním argumentem proti legislativě omezující nenávislné projevy, pornografii či kontroverzní umění, protože chrání menšinové argumenty s odkazem na osobní rozvoj jednotlivce. Autoři tohoto proudu tedy chrání svobodu jednotlivce na vyjadřování i kontroverzních myšlenek, přičemž zásah vůči této svobodě by byl přílišným zásahem vůči individuálnímu jednání jednotlivce. Autoři se většinou hlásí k negativní koncepci svobody a úzce chápaným právům jednotlivce. Autonomii lze chápat několika způsoby,⁷⁹ její rozlišení však není pro naše účely tak podstatné.

Z pozice autonomie ke svobodě projevu přistupuje Thomas Scanlon, jenž svůj příspěvek považuje za dotvoření Millovy teorie svobody. Scanlon přichází se třemi podmínkami svobody jednotlivce, které si vypůjčuje u Milla. Jednotlivec je svobodný, jestliže (1.) má svobodnou vůli, (2.) jeho výběr je postaven na dobrovolnosti a (3.) je k rozhodnutí informovaný. Scanlon za projev chápe „jakýkoliv akt řečníka, jehož smyslem je komunikovat nějaké tvrzení či postoj“.⁸⁰ Dle

něj nelze jednoduše rozlišovat mezi činy, které fyzicky ubližují, a řečí, která fyzicky neubližuje. Pro určení, co by právem mělo být postihováno a co ne, není tedy důležitá jasná distinkce mezi projevem a činem, ale spíše legitimita ospravedlnění cenzury a to, zdali projev přímo způsobuje újmu. Samotný hlas totiž může způsobit újmu, např. při probuzení či při vyrušení z nějaké činnosti. Nelze říci, že projev nemá přímé fyzické konsekvence.⁸¹ Existují dvě skupiny projevů, které nemohou být právně postihovány:

1. Projev, který vedl posluchače k vytvoření falešné představy, na základě níž posluchač způsobil někomu újmu.
2. Projev, který vedl k újmě, avšak jediné spojení mezi projevem a vykonavatelem činu spočívalo v tom, že projev jej vedl k přesvědčení (či zvýšil míru jeho přesvědčení), že takový čin má smysl vykonat.⁸²

Tato dvě pravidla Scanlon pojmenovává jako Millův princip (*Millian principle*).⁸³ V první skupině projevů dle Scanlona často dochází k nelegitimnímu ospravedlnění restrikcí, které je v zájmu cenzora. V případě této skupiny projevů jde o mínění, které je odlišné od mínění vlády, která vůči odlišnostem zakročuje. Historicky šlo o různé potlačování herezí. Skutečnost, že určitý projev může rozšířit falešnou představu, není důvodem k restrikci vůči němu.⁸⁴

Ve druhé skupině projevů pak jde o vztah mezi dvěma jednotlivci – mluvčím a posluchačem, který by měl vycházet z racionální autonomie jednotlivce. Posluchač sám o sobě zváží, zdali to, co mluvčí řekl, je dostatečným důvodem pro uchýlení se k akci. Jestliže je posluchač brán jako svobodný jedinec splňující ony tři podmínky, pak nemůže mluvčí nést zodpovědnost za činy posluchače. Projev v tomto případě nemůže být trestán zákonem, i když způsobuje újmu.⁸⁵ Jedinec, který přenechává úsudek na jiných, nespadá do sféry racionální autonomie, se kterou Scanlon pracuje.⁸⁶ Existují však skupiny obyvatel, které nejsou schopny samostatného úsudku a vůči nimž je možný paternalismus,

⁷⁶ DWORKIN, c. d., s. 205.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ DWORKIN, c. d., s. 206.

⁷⁹ SROV. SUNSTEIN, c. d., s. 137–148.

⁸⁰ SCANLON, T. A Theory of Freedom of Expression. *Philosophy and Public Affairs*, 1972, č. 2, s. 206.

⁸¹ SCANLON, c. d., s. 207, 209–210.

⁸² SCANLON, c. d., s. 213.

⁸³ J. S. Mill tedy nejdříve vypracoval princip újmy (*harm principle*), který se vztahuje nejen ke svobodě projevu. Na něj navazuje Scanlon s Millovým principem (*Millian principle*), který se vztahuje přímo na svobodu projevu.

⁸⁴ SCANLON, c. d., s. 209.

⁸⁵ SCANLON, c. d., s. 212.

⁸⁶ SCANLON, c. d., s. 219.

jenž je Scanlonem jinak kategoricky odmítán. Jde o děti, slabomyslné (právně doloženo), o jejichž dispozici mluvčí ví či měl by vědět, a podřízené v organizaci. V těchto případech je mluvčí v jiné pozici než posluchač.⁸⁷

Scanlon uvádí několik výjimek ze svého principu. Přichází s příkladem projevu „měl bys vyloupit banku“. Za takový projev nelze jednotlivce trestně stíhat, ani když by podal spoustu argumentů, proč je dobré banku vyloupit. Jestliže však mluvčí podá nějaké technické informace (heslo k trezoru, klíč k bance), už se do činu zapojuje, a tím se v případě vyloupení stává předmětem trestního stíhání.⁸⁸ Další výjimky jsou dané okolnostmi: vyvolávání strachu, působení šoku, šíření návodu na výrobu nervového plynu; ty všechny je možné za určitých okolností právně trestat.⁸⁹ Poslední výjimkou pak je Holmesův příklad s nepravdivým výkřikem „hoří“ v divadle. Zde posluchač nemá možnost racionálního uvážení, a proto je možné mluvčího trestat.⁹⁰

Na Scanlonův princip újmy navazuje David Strauss, jenž přichází s principem přesvědčování (*persuasion principle*). Strauss označuje Scanlonův princip za více anti-konsekvenencialistický, když vládě do velké míry zakazuje regulovat projevy způsobující mylné představy a projevy postavené na lži.⁹¹ Strauss podobně jako Scanlon klade důraz na racionalitu jedince, konkrétně na proces odůvodňování, který nastává po uvedení argumentu mluvčím. Omezení svobody projevu by obecně nemělo být postaveno na argumentu, že je určitá řeč příliš přesvědčivá. Projev, který přivede posluchače k procesu odůvodňování, během něhož se rozhodne k akci, by neměl být postihován. Proces odůvodňování je pro jedince jednou z nejvyšších hodnot.⁹² Princip původně formuloval soudce Louis Brandeis píšící za většinu v rozsudku *Whitney v. California*. Brandeis říká, že vláda nemůže trestně stíhat projevy jen na základě toho, že projev přesvědčuje o něčem, co vláda považuje za působící újmu. Jestliže je možná diskuse mezi občany, pak není možné na základě „jasného a bezprostředního nebezpečí“ projev trestat.⁹³ Strauss vymezuje dva typy projevů, na které se princip přesvědčování nevztahuje:

1. Projev postavený na lži nemůže spadat pod tento princip, protože posluchač se nerozhoduje na základě pravých informací. Mluvčí se nesnaží posluchače přesvědčit na základě argumentů, snaží se jím manipulovat, a tedy jej nebere jako autonomního jedince.

2. Projev, po němž ihned následuje čin, a kdy tak posluchač nemá čas na proces odůvodňování. Tento projev chce uspíšit čin, chce uskutečnit neuváženou reakci.⁹⁴

Strauss poté uvádí příklad manipulace mezi jednotlivci:

- Člověk A lže člověku B, aby ho přiměl k určitému činu.
- A po B chce, aby mu prokázal laskavost, přičemž jako důvod uvádí nemoc – ve skutečnosti je však A líný.
- Tato lež je morálně špatná, protože A považuje B za méně než člověka – bere ho jako instrument.
- Autonomie B je napadena.⁹⁵

Strauss svůj princip přesvědčování označuje za kantovský. Podstata státu, ve kterém autonomní člověk žije, musí být postavena na kantovské koncepci autonomie. Odepření autonomie jedince je v tom smyslu, že je mu odepřen jeho vlastní proces odůvodňování. Strauss přirovnává porušení tohoto principu ke lžím, které jsou vysloveny za účelem ovlivnění chování. Strauss označuje lež za horší než donucení – oběť ani neví, že jedná nesvobodně, že je předmětem manipulace. Při donucení je alespoň mysl oběti svobodná. Porušení principu je špatné ze stejných důvodů, jako jsou špatné lži tohoto typu – oba popírají autonomii jednotlivce ve smyslu zásahu do jeho procesu odůvodňování.⁹⁶

Existují projevy, které se nacházejí mimo záběr principu přesvědčování, aniž by to byly projevy postavené na lži. Touto zvláštní kategorií jsou dle Strausse projevy, které jsou vnitřně útočné.⁹⁷ U nich není cílem přesvědčení, ale poškození posluchače – např. způsobení psychické újmy. V angloamerickém zvykovém právu tak byly trestány etnické urážky. Zde je také prostor pro limitaci vlády.⁹⁸ Strauss dále zmiňuje další výjimku, již blíže nespecifikovanou: jestliže existuje velký sociální problém, pak je možné i manipulativní lhaní ze strany vlády, je-li účelem předejít vážné újmy.⁹⁹ Princip přesvědčování vycházející z kantovské autonomie jednotlivce tak

⁸⁷ SCANLON, c. d., s. 212.

⁸⁸ SCANLON, c. d., s. 212–213.

⁸⁹ SCANLON, c. d., s. 210–211.

⁹⁰ SCANLON, c. d., s. 220.

⁹¹ STRAUSS, D. Persuasion, Autonomy, and Freedom of Expression. *Columbia Law Review*, 1991, s. 356.

⁹² STRAUSS, c. d., s. 334–335.

⁹³ WHITNEY v. California, c. d., s. 378: „(...) no danger flowing from speech can be deemed clear and present unless the incidence of the evil apprehended is so imminent that it may befall before there is opportunity for full discussion.“

⁹⁴ STRAUSS, c. d., s. 335.

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ STRAUSS, c. d., s. 354.

⁹⁷ *Intrinsically offensive expression*

⁹⁸ STRAUSS, c. d., s. 341–342.

⁹⁹ STRAUSS, c. d., s. 360–361.

je dle Strausse shodný s určitým konsekven-
cialismem, s metodou balancování.¹⁰⁰ Strauss
tak argumentuje určitými důsledky projevu,
na něž klade důraz, a přiřazuje je ke Kantovi,
tedy autorovi, jenž na důsledky příliš nehledí.
Kant je totiž chápán jako autor patřící k deon-
tologické etice.¹⁰¹ Straussova teorie tak je spe-
cifická: vytváří deontologický princip (prin-
cip přesvědčování), ten však nelze aplikovat
na všechny druhy projevů, přičemž na nějaké
lze uplatnit konsekvenzialistickou etiku.

Princip přesvědčování byl dle Strausse
správně uplatněn v rozsudku sporu *Whit-
ney v. California: vláda nemůže potlačit názor
jen proto, že nabádání ke zlu je příliš účinné*.¹⁰²
To je princip přesvědčování, o kterém Strauss
píše. Tento princip však je nutné odůvodnit
kantovskou autonomií, ne skrze libertarián-
sky chápanou svobodu jednotlivce ani skr-
ze metaforu volného trhu myšlenek.¹⁰³ Tak-
to Strauss kritizuje Brandeisův závěr,¹⁰⁴ jenž
říká, že proti řeči nabádající k újmě má být
postaveno „více řeči“, tedy i „dobré řeči“,
která by projev ke zlu nabádající vyvážila.¹⁰⁵
Toto je dle Strausse dodatek k principu pře-
svědčování, který však není obhajitelný.¹⁰⁶
Tato druhotná myšlenka, se kterou Strauss
nesouhlasí, v praxi nefunguje, a proto Strauss
píše o libertariánském „bias“.¹⁰⁷

Argument z autonomie jednotlivce pak
shrnuje Edwin Baker. Jeho pojetí autonomie
je i kritiky celého autonomního přístupu
považováno za nejlepší obhajobu této kon-
cepce.¹⁰⁸ Baker se snaží ukázat, proč se svo-
boda projevu liší od jiných svobod, proč je
pro jednotlivce tak důležitým dobrem. Jeho
argument je postaven na tzv. sebe-odhalení
(*self-disclosure*) jednotlivce. *Baker tvrdí, že při
projevu jedinec sděluje své myšlenky světu,
avšak pro svobodný projev nelze argumentovat
tvořením nějakého společného vědění společnosti.
Je třeba vycházet od jednotlivce. Když člověk pro-
mlouvá, sám sebe odhaluje, umísťuje sebe v pro-
storu ostatních a jejich myšlenek. To Baker nazý-
vá formální autonomií, která je v sociálním světě
základem k respektování lidí jako individuů. Jde
o sebe-království: každý se ukazuje ve světle svých
myšlenek, přičemž vláda do tohoto prostoru nesmí
vstupovat. Právo nesmí eliminovat svobodu člo-
věka tvořit si vlastní názory. Jestliže je uzákoně-
na hate speech legislativa, je jednotlivci upřena
jeho základní autonomie sebe-odhalení. Mluví
chce být viděn ve světle svých myšlenek, přičemž
upřením tohoto pohledu na něj se vstupuje do jeho
autonomní sféry*.¹⁰⁹

Bakerova teorie je postavena na právu na
seberealizaci a sebe-rozhodování.¹¹⁰ Ochrana

svobody projevu v rámci Prvního dodatku
by měla být postavena na etickém postulátu
stanovujícím, že jedinec má právo užívat
projev k rozvoji sebe samého či k ovlivnění
jiných dle svých zájmů.¹¹¹ Respekt k lidem
jako k autonomním aktérům by měl vést
k poskytnutí maximální svobody na zacháze-
ní s jejich fyzickými i psychickými kapacita-
mi, aby mohli přemýšlet o vlastních hodno-
tách a vizích. Vycházíme-li z tohoto etického
postulátu, běžné využití řeči by nemělo být
bráno jako donucující, i když se jedná o řeči
rasistické či sexistické, které přemýšlejí
o nespravedlivém řádu. Existují však někte-
ré typy projevů, které mohou být právně
postihovány:

1. Cílem řeči je fyzická újma na člověku či
majetku. Např. lupič v bance křičící na
kolegu „zastřel ho“ nebude chráněn.
2. Projev, který neprezentuje substantivní
hodnoty řečníka (komerční projev).
3. Jestliže mluvčí nerespektuje a podkopává
vůli posluchače, integritu jeho duševního
procesu či autonomie (podvody, křivé pří-
sahy, vydírání, výzvědná činnost, zrada
apod.).¹¹²

Méně známé a užívané argumenty

Dosud jsme se v tomto článku věnovali třem
klasickým argumentům, které přidělují svo-
bodě projevu jako politickému právu nej-
vyšší hodnotu. Vedle klasických argumentů
existuje i několik dalších argumentů, spoje-
ných s méně známými liberálními proudy či
jen jedním autorem,¹¹³ kterým se nyní bude-
me věnovat. Z hlediska genealogie se jedná
o novodobější příspěvky k ospravedlnění
svobody projevu.

¹⁰⁰ STRAUSS, c. d., s. 335.

¹⁰¹ ALEXANDER, L. – MOORE, M. Deontological Ethics. In: Zalta, E. N. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Spring Edition*, Stanford, 2012, kap. 2.4. [online]. 28. 12. 2016. Dostupné na <<http://plato.stanford.edu/archives/spr2015/entries/ethics-deontological/>>.

¹⁰² STRAUSS, c. d., s. 336.

¹⁰³ STRAUSS, c. d., s. 335.

¹⁰⁴ *WHITNEY v. California*, c. d., s. 378: „If there be time to expose through discussion the falsehood and fallacies, to avert the evil by the processes of education, the remedy to be applied is more speech, not enforced silence.“

¹⁰⁵ STRAUSS, c. d., s. 337.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ STRAUSS, c. d., s. 361–364.

¹⁰⁸ WALDRON, c. d., s. 165.

¹⁰⁹ STOV, BAKER, E. *Autonomy and Hate Speech*. In: Hare, I. – Weinstein, J. *Extreme Speech and Democracy*. Oxford, 2009, s. 142–146; BAKER, E. *Human Liberty and Freedom of Speech*. Oxford, 1989, s. 73–88.

¹¹⁰ BAKER, c. d., s. 47 a 48.

¹¹¹ BAKER, c. d., s. 59.

¹¹² BAKER, c. d., s. 59 a 60.

¹¹³ BARENDT, c. d., s. 21–31.

Strach z vlády

Jeden z méně známých argumentů je spojen s osobou Fredericka Schauera. Ten se ve své knize *Free Speech: A Philosophical Enquiry* nejdříve věnuje třem nejznámějším argumentům, přičemž u každého z nich nachází problematické body. Dle něj lidé jednoduše nemusí věřit, že svoboda projevu směřuje k nalezení pravdy, posiluje individuální autonomii či je nezbytnou podmínkou demokracie.¹¹⁴ Schauer dospívá k tomu, že je třeba utvořit princip svobody projevu, který bude co nejvíce nezávislý na pojmu politické svobody (liberty) a minimálního státu.¹¹⁵

Zatímco předchozí argumenty vyzdvihující význam svobody projevu byly pozitivního charakteru, on sám přichází s negativním argumentem.¹¹⁶ Jeho argument je nejen negativní, ale především *intuitivní*: *lidé jsou chybující, stejně tak vlády budou chybující, a proto je potřeba s restrikcemi vůči svobodě projevu zacházet opatrně*.¹¹⁷ Druhotné Schauerovo zdůvodnění má historický charakter, který je očividně inspirován J. S. Millem a jeho kritikou autorit. Dle Schauera nám historie názorně ukazuje, že restrikcemi v oblasti svobody projevu bylo způsobeno více škody než užítka. Jakákoliv autorita, ať již vláda, či třeba církev, je přirozeně podezíravá, protože sleduje své zájmy.¹¹⁸ Zájem vládních úředníků, kterým byla svěřena autorita regulovat projev, se liší od veřejného zájmu: vládní úředníci mají nejvíce co ztratit při kritických projevech vůči nim mířených. Lidé touží být ve vládních pozicích kvůli určitým důvodům, jakými může být touha po moci, prestiži, penězích, ale i mohou brát vládnutí jako své poslání. Tyto stejné motivace pak drží lidi u moci. Proto jestliže se projevy regulují, pak je regulace dána do rukou těm, kteří mají nejvíce co ztratit, a proto tíhnou ke zneužívání svých pravomocí.¹¹⁹ Schauer dále píše, že vláda nedokáže regulovat řeč tak dobře jako jinou formu lidského chování a že tato regulace vede k újmám či nebezpečím, ke kterým nedochází při regulaci jiných forem lidského chování.¹²⁰

Schauer píše o nebezpečích, které restrikce vůči svobodě projevu způsobují, a to nejen z teoretického, ale i historického pohledu. Logika jeho argumentu je následující: protože vlády jsou přirozeně náchylné k restrikcím, přičemž tyto restrikce špatně regulují tuto formu lidského chování, je nutné nechat projev svobodný. Jeho argument je tedy konsekvenzialistický, avšak na rozdíl od Holmesova

argumentu netvrdí, že nejlepší myšlenka vzejde ze svobodného trhu myšlenek. Schauer se sám k „teoretickému konsekvenzialismu“ hlásí.¹²¹

Svoboda projevu jako veřejné dobro

Nyní se podíváme na příspěvek teoretiky velmi specifického autora, a sice Josepha Raze. Raz je perfekcionista liberálem,¹²² který se ve svých textech často vymezuje vůči liberálně neutrálnímu chápání státu. Jeho pozice v rámci liberalismu je poměrně komplikovaná, nicméně ve svých textech explicitně pracuje s texty svých předchůdců, zejména ve vztahu k autonomii jednotlivce. Raz odmítá chápání autonomie jako morální a přichází s personální autonomií. Ve svých pracích se věnuje i J. S. Millovi principu újmy: Raz odmítá stát jako instituci, která má sáhnout k donucování jen v případě, kdy je jednotlivci způsobena újma.¹²³

Raz se považuje za silného pluralistu, který odmítá perfekcionista uniformitu potlačující konflikty ve společnosti. Dle něj i neperfektní způsoby života jsou pro společnost cenné. Označuje se však za perfekcionista v tom smyslu, že je třeba právních institucí, které budou umožňovat lidem žít takový život, který oni považují za hodnotný.¹²⁴ Liberálové tradičně chápou práva převážně jako ochranu jednotlivců před ostatními, před komunitou. To je však dle Raze jednostranné vnímání. Ospravedlnění práv vychází jak ze zájmu jednotlivce, tak ze zájmu komunity. Práva slouží nejen jejich držitelům, ale i ostatním. Právo totiž je nutně spojeno s přijetím od jiných lidí: právo existuje tehdy, jestliže zájem, který chrání, je dostatečně silný pro to, aby jej jiná osoba respektovala.¹²⁵

¹¹⁴ SCHAUER, F. *Free Speech: A Philosophical Enquiry*. Cambridge, 1982, s. 19, 40, 56–58, 67–72.

¹¹⁵ SCHAUER, c. d., s. 6 a 7. Srov. YUDOF, M. Search of Free Speech Principle. *Michigan Law Review*, 1984, č. 4, s. 681.

¹¹⁶ SCHAUER, c. d., s. 81.

¹¹⁷ Povšimněme si návaznosti na Miltonův argument, který také tvrdil, že královská cenzura bude z povahy člověka nutně nedokonalá.

¹¹⁸ Sledujme návaznost na Millův argument o utlačování menšinových myšlenkových proudů.

¹¹⁹ SCHAUER, c. d., s. 81–82.

¹²⁰ SCHAUER, c. d., s. 80–86.

¹²¹ Srov. SCHAUER, c. d., s. 213 a YUDOF, c. d., s. 685–686.

¹²² Např. Richards píše o Razově pozici ke svobodě projevu jako o liberální interpretaci. RICHARDS, D. Constitutional Legitimacy, the Principle of Free Speech, and the Politics of Identity. *Chicago-Kent Law Review*, 1999, č. 2, s. 790.

¹²³ RAZ, J. Autonomy, Toleration, and the Harm Principle. In: Mendus, J. *Justifying Toleration: Conceptual and Historical Perspectives*. Cambridge, 1988, s. 155–116.

¹²⁴ RAZ, J. Free Expression and Personal Identification. In: *Oxford Journal of Legal Studies*, 1991, č. 3, s. 321–322.

¹²⁵ RAZ, c. d., s. 306–307.

Raz kritizuje převažující demokratické ospravedlnění svobody projevu, které je postaveno na volném šíření názorů a racionálním výběru. Hodnota práva dle něj leží v symbolickém rozpoznání bytí členem společnosti, ne jen ve schopnosti vybírat a volit.¹²⁶ Při ochraně svobody projevu se nelze jen zaměřit na úzce „politické“ projevy, ke kterým směřuje klasický liberalismus, ale na široké spektrum projevů. V praxi totiž většina veřejných výstupů portrétuje určitý způsob života. Zastánci různých způsobů života spoléhají na veřejnou komunikaci a média, jimiž vyjadřují identitu sebe a své skupiny. Členové komunit se ujistí, že je ostatní slyší a chápou tak, jak sami sebe chtějí portrétovat. Vztah ke společnosti, ve které jednotlivec žije, je základem jeho blaha (*well-being*). Svoboda projevu tak je službou lidem pro jejich blaho, je veřejným dobrem.¹²⁷ Cenzura a kriminalizace odepírá jednotlivcům možnost utvrzení sebe sama, a to způsobem státním, oficiálním, který má vyšší autoritativní sílu než odmítnutí od jiných skupin ve společnosti.¹²⁸

Projevy způsobující újmu je nutné chránit z toho důvodu, že i špatné projevy mohou být součástí dobrého způsobu života. Stát tak restrikcí uškodí dobrému způsobu života, jehož je špatný projev součástí. Komunitám nelze zakazovat něco, co je integrální jejich způsobu života a co je pro ně v životě smysluplné (Raz zmiňuje fanouška rockové hudby, který ji poslouchá nahlas, což je pro něj nezdravé, nicméně smysluplné). Zde lze jen slovně nabádat a upozorňovat, což však vláda činit může. Vláda může propagovat určitý způsob života, ale konečné rozhodnutí musí být na lidech.¹²⁹

Raz tedy chápe cenzuru jako urážku identity jednotlivce patřícího k určité komunitě. Raz sám přiznává, že v jeho zájmu není nalézt hranice svobody projevu, ty jsou dle něj dané praktikami a konvencemi.¹³⁰ Chránit je třeba takový projev, který obhájí část způsobu života, která je hodnotná. Toto rozhodování však již přenechává etice.¹³¹ To je možné brát jako poměrně vágní, avšak do jeho výkladu zapadající. Raz je totiž perfekcionista liberálem beroucím v potaz kontext místních komunit a jejich konvencí, a tedy odmítajícím tvorbu univerzální teorie globálního charakteru. Raz svůj argument označuje za perfekcionista v tom smyslu, že je potřeba, aby státní instituce ponechávaly lidem možnost žít dobrý život.¹³² Zároveň se však staví proti represivní perfekcionista uniformitě, jež konflikty ve společnosti potlačuje. Dle něj

jsou konflikty nevyhnutelné. Dle Raze by se tedy svoboda projevu neměla chápat jen jako právo jednotlivce, ale i jako veřejné dobro v rámci veřejné kultury.

Závěrem: novodobé diskuse nad svobodou projevu

Genealogie filosofického ospravedlnění svobody projevu nás provedla několika stáletými, kdy jsme sledovali vývoj argumentů pocházejících jako od liberálních teoretiků, tak od právníků a soudců liberální myšlenky praktikujících. Ačkoliv výše zmínění autoři ospravedlňují svobodný projev z různých filosofických a ideologických pozic, mnoho z nich se shoduje na stanovení určitých limitů svobody projevu. Za hranou ospravedlnitelné svobody projevu se často nacházejí projevy, které přímo nabádají k trestným činům (J. S. Mill), projevy na základě lživých informací, kdy je s autonomií jedince manipulováno (Strauss) či projevy mířící na osoby, které nejsou schopny samostatného úsudku, tj. na děti či slabomyslné (Scanlon).

Pohlédneme-li však na argumenty liberálních i neliberálních autorů věnujících se svobodě projevu ve druhé polovině 20. století, zjistíme, že mnozí z nich racionalitu a autonomii jedince nepovažují za rozhodující podmínku pro určení limitů svobody projevu. Pro ně některé typy projevů mezi racionálními a autonomními jedinci jednoduše způsobují jednotlivci či společnosti příliš zásadní újmu. Autoři často reagují na nově se vyskytující projevy, např. na komerční projevy či na pornografii, ale i na dlouhodobě problematické projevy, jakými jsou např. rasové a náboženské nesnášenlivosti. Z liberálních pozic pak kriticky píše např. Abigail Levin, dle níž by egalitární koncepce liberalismu měla odmítnout ty koncepce, které považují jiné jednotlivce za morálně nižší a tvoří tak kulturně opresivní společnost.¹³³ Jeremy Waldron, také liberál, rovněž kritizuje teorii i praxi amerického chápání svobody projevu, avšak jeho argument je odlišný, vycházející z konceptu lidské důstojnosti a sociálního ujištění jednotlivce ve společnosti.¹³⁴ Z krajně liberální, popř. neliberální pozice, se pak svobodě projevu

¹²⁶ RAZ, c. d., s. 309.

¹²⁷ RAZ, c. d., s. 312–315.

¹²⁸ RAZ, c. d., s. 321.

¹²⁹ RAZ, c. d., s. 317 a 318.

¹³⁰ RAZ, c. d., s. 305.

¹³¹ RAZ, c. d., s. 319.

¹³² RAZ, c. d., s. 321.

¹³³ LEVIN, c. d., s. 1–6.

¹³⁴ WALDRON, c. d., s. 81–88.

věnuje např. feministka Catherine MacKinnon, dle níž je pornografie zásadní příčinou genderové nerovnosti.¹³⁵ Z perfekcionista pozice pak vystupuje např. Robert George, dle něž je komunikace pouhým instrumentem, přičemž zachování určitého zdravého morálního prostředí je hodnotou vyšší.¹³⁶

Podobných kritických textů nalezneme během několika posledních desetiletí více. Těžko však lze hodnotit, zdali tyto novodobé koncepce svobody projevu začínají v teorii svobody projevu převažovat. Při pohledu na vývoj v praxi, tedy na vývoj hate speech legislativy,¹³⁷ je však třeba konstatovat, že většina liberálních demokracií uzákonila nějaké hate speech zákony,¹³⁸ a to včetně Velké Británie,¹³⁹

původní kolébky teorie svobody projevu. Opuštěným ostrovem, avšak z hlediska teorie svobody projevu nejvýznamnějším, tak zůstávají pouze Spojené státy.

¹³⁵ MACKINNON, C. Pornography, Civil Rights and Speech. *Harvard Civil Rights/Civil Liberties Law Review*, 1985, č. 1, s. 10–68.

¹³⁶ GEORGE, R. *Making Men Moral: Civil Liberties and Public Morality*. Oxford, 1993, s. 192–199.

¹³⁷ ROSENFELD, M. Hate Speech in Constitutional Jurisprudence. In: Herz, M. – Molnar, P. *Content and Context of Hate Speech*, Cambridge, 2012, s. 242–289.

¹³⁸ WALDRON, C. d., s. 13.

¹³⁹ JÁGER, P. – MOLEK, P. *Svoboda projevu: demokracie, rovnost a svoboda slova*. Praha, 2007, s. 157–159.

agentura
BOVA

SPECIALISTA NA VZDĚLÁVÁNÍ PRÁVNÍKŮ

Pokud se chcete vzdělávat v oblasti práva, musíte vyhledat relevantní, aktuální a ověřené informace od těch nejvyšších českých právních odborníků. A přesně to poskytujeme již 27 let. Jsou to nejnovější výklady a judikatura ve všech právních oborech. Dobrý právník se stále vzdělává, skvělý právník se vzdělává s Agenturou BOVA. Vyberte si z naší aktuální nabídky právních seminářů.

V květnu pořádáme tyto právní semináře:

- 9. 5. 2017 Vzor smlouvy o nájmu bytu, jednotlivé náležitosti smlouvy, služby spojené s bydlením
- 10. 5. 2017 Porušení smlouvy – jaké přináší důsledky a jak jim čelit? (prakticky a v souvislostech)
- 11. 5. 2017 Správní řád se zaměřením na správní řízení na prvním a druhém stupni včetně informací o schvalované novele správního řádu
- 11. 5. 2017 Jak na veřejnou podporu – aneb praktická aplikace pravidel
- 16. 5. 2017 Nový zákon o zadávání veřejných zakázek
- 16. 5. 2017 Vybrané otázky medicínského práva
- 17. 5. 2017 Nekalá soutěž podle aktuální judikatury a praxe
- 17. 5. 2017 Autorský zákon a nová právní úprava (novely a nový občanský zákoník)
- 18. – 21. 5. 2017 Akciová společnost pod „drobnohledem“
- 18. 5. 2017 Osobní údaje v personalistice a monitoring zaměstnanců ve světle nových EU předpisů
- 18. 5. 2017 Pokročilé praktikum uzavírání smluv
- 18. 5. 2017 Jak sepsat dovolání v civilní věci, které nebude odmítnuto?
- 23. 5. 2017 Nájem a nájem prostor za účelem podnikání v novém občanském zákoníku
- 23. 5. 2017 Smlouva o dílo ve výstavbě
- 24. 5. 2017 Novela zákoníku práce – klíčové změny pracovního práva od roku 2017

DALŠÍ INFORMACE O SEMINÁŘÍCH (MÍSTO KONÁNÍ, PODROBNÝ OBSAH, INFORMACE O LEKTORECH APOD.) A NABÍDKU DALŠÍCH AKTUÁLNÍCH SEMINÁŘŮ DO KONCE PRVNÍHO POLOLETÍ LETOŠNÍHO ROKU NALEZENETE NA

www.bovapolygon.cz



SLEDUJEME ZA VÁS ZMĚNY ZÁKONŮ

Nové
ASPI

Registrujte se na www.noveaspi.cz