

Zákaz popírání genocidy a svoboda projevu

HARALD CHRISTIAN SCHEU
PRÁVNICKÁ FAKULTA UNIVERZITY KARLOVY, PRAHA

The Prohibition of Genocide Denial and the Freedom of Expression

Summary: *Genocide is the prototype of a traumatic event which leaves deep marks in the collective memory of the nation or ethnic group. Some states have chosen to protect the reputation of the victims of genocide by so-called historical memory laws. Criminal prosecution of genocide denial may under certain conditions conflict with the freedom of expression which is guaranteed by international law and national constitutions. In this article we deal with the attempt of the European Court of Human Rights to resolve this conflict. We ask ourselves whether the European Convention on Human Rights leaves a certain margin for nation states to taboo painful chapters of national and European history.*

Key words: *genocide denial, holocaust, Armenian genocide, freedom of expression*

Většina válečných událostí zanechává hluboké stopy v kolektivní paměti národů a národnostních skupin. Vraždění, zabíjení a jiné násilné akty vyvolávají nezřídka stav, který možná nejlépe popisuje výraz „národní trauma“. Za prototyp všech traumatizujících událostí lze přitom považovat genocidu, která jako zločin podle mezinárodního práva má za cíl zničit úplně nebo částečně některou národní, etnickou, rasovou nebo náboženskou skupinu.¹ Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii označil genocidu za zločin všech zločinů (*crime of crimes*).²

Ve snaze vyrovnat se se zločinem genocidy a jeho dramatickými následky má demokratický právní řád k dispozici několik právních nástrojů. Předním nástrojem je potrestání konkrétních pachatelů zla.³ Podle současné koncepce mezinárodního práva, jež vychází např. ze Statutu Mezinárodního trestního soudu z roku 1998, nesou hlavní odpovědnost za stíhání pachatelů genocidy národní orgány. Pouze v případě, že není na národní úrovni zajištěn účinný postih, měly by zasáhnout příslušné mezinárodní orgány, kterými mohou být Mezinárodní trestní soud nebo mezinárodní trestní tribunály.

Dalším možným nástrojem je úprava odškodnění a rehabilitace přeživších obětí. Akt odškodnění může přitom mít individuální charakter v podobě navrácení majetku či vyplacení určité kompenzace nebo i kolektivní dimenzi, např. když si národnostní skupina, která byla genocidou postižena, může založit nezávislý stát nebo získá alespoň teritoriální autonomii v oblasti, v níž tradičně žije.⁴

Pokud lze nad rámec trestní odpovědnosti konkrétních pachatelů identifikovat politickou nebo morální odpovědnost osob, které se na zločinech sice nepodílely aktivně, ale svojí činností či kolaborací k fungování zločineckého režimu přispěly, přichází v úvahu jako další nástroj tzv. lustrace, tj. vyloučení určitého okruhu osob z různých veřejných funkcí a z veřejné služby.⁵ V tomto smyslu přijalo Federální shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky v říjnu 1991 zákon, který z působení

1 Podle čl. 2 Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidy ze dne 8. prosince 1948 se rozumí genocidou kterýkoli z níže uvedených činů, spáchaných v úmyslu zničit úplně nebo částečně některou národní, etnickou, rasovou nebo náboženskou skupinu jako takovou: a) usmrcení příslušníků takové skupiny; b) způsobení těžkých tělesných ublížení nebo duševních poruch členům takové skupiny; c) úmyslné uvedení kterékoli skupiny do takových životních podmínek, které mají přivodit její úplné nebo částečné fyzické zničení; d) opatření směřující k tomu, aby se v takové skupině bránilo rození dětí; e) násilné převádění dětí z jedné skupiny do jiné. Viz vyhlášku ministra zahraničních věcí ze dne 28. dubna 1955 (č. 32/1955 Sb.).

2 „The Chamber is of the opinion that genocide constitutes the crime of crimes, which must be taken into account when deciding the sentence.“ *Prosecutor v. Kambanda*, Case No. ICTR 97-23-S, Judgment and Sentence (Sept. 4, 1998).

3 Podle čl. 1 Úmluvy o nepromlčitelnosti válečných zločinů a zločinů proti lidskosti ze dne 16. listopadu 1968 (předpis č. 53/1975 Sb.) se promlčitelnost nevztahuje na zločin genocidy.

4 Srov. např. BRUNNER, J. et alii (ed.) *Die Praxis der Wiedergutmachung. Geschichte, Erfahrung und Wirkung in Deutschland und Israel*, Göttingen: Wallstein, 2009.

5 K problematice lustrace viz blíže KOZÁK, J. *Právo na pomezí diktatury a demokracie. Právní vyrovnání s totalitní minulostí v České republice po roce 1989*, Praha: Auditorium, 2014; APPEL, H. *Anti-Communist Justice and Founding the Post-Communist Order. Lustration and Restitution in Central Europe*, *East European Politics and Societies*, 3/2005, s. 379–405; KOSAR, D. *Lustration and Lapse of Time. „Dealing with the Past“ in the Czech Republic*, *European Constitutional Law Review*, 3/2008, s. 460–487.

v orgánech státní správy, v armádě, ve zpravodajských službách, v policii a dalších institucích vyloučil osoby, jež byly před listopadem 1989 např. příslušníky Sboru národní bezpečnosti nebo byly v materiálech Státní bezpečnosti evidovány jako rezidenti, agenti, informátoři či ideoví spolupracovníci.⁶

V tomto příspěvku se chceme podrobněji věnovat jinému velmi specifickému nástroji, který spojuje právní, historické, sociální a psychologické aspekty. Vzhledem k tomu, jak hluboké stopy zanechává monstrózní zločin genocidy v kolektivní paměti národů, lze uvažovat o ochraně této paměti pomocí trestního postihu osob, které skutečnost genocidy popírají. Zatímco první tři uvedené mechanismy mají přímý vztah ke spáchanému zločinu, čtvrtý nástroj chrání stav kolektivní paměti i několik desetiletí poté, co byl zločin spáchán, a to popř. i poté co všichni pachatelé zločinu zemřeli. Trestání popíračů genocidy souvisí především se současnou interpretací historických událostí, a proto právní postih závisí na hodnocení minulosti jak ze strany traumatizovaného národa, tak i ze strany jiných států.

Trestnost popírání genocidy v Evropě

V celé řadě evropských států (např. v České republice, Německu, Rakousku, Švýcarsku, Španělsku, Belgii a Francii) a dvou mimoevropských státech (Izrael a Argentina) je trestně popírat určité genocidy.⁷ Iničiátoři a podporovatelé těchto předpisů uvedli ve prospěch trestněprávního postihu popíračů genocid celou řadu důvodů. Když v roce 1994 Německo zavedlo trestnost popírání holocaustu do § 130 odst. 3 trestního zákoníku,⁸ argumentovali právníci a politici nárůstem pravicového extremismu v období po sjednocení Německa.⁹ Ve francouzské debatě o zákazu popírání holocaustu sloužil jako klíčový argument boj proti rasismu. Jako další důvod uvedl autor návrhu zákona, komunistický poslanec Jean-Claude Gayssot, ochranu kolektivní paměti.¹⁰

Souvislost mezi trestněprávní úpravou na jedné straně a pamětí národa na straně druhé trefně vystihuje francouzský výraz „zákony o paměti“ (*lois mémorielles*), kterým je ve Francii označováno několik zákonů přijatých po roce 1990. Kromě již zmíněného zákona z roku 1990 o zákazu popírání holocaustu (*Loi Gayssot*) jsou za zákony o paměti považovány ještě další tři zákony:¹¹ zákon z roku 2001 o uznání genocidy spáchané na Arménech, zákon z roku 2001 o uznání obchodování s otroky a otroctví jako zločinů proti lidskosti (*Loi Taubira*)¹² a nakonec

zákon z roku 2005 o uznání práce francouzských občanů v bývalých koloniích (*Loi Mékachéra*).¹³

Polsko-německý autor Milosz Matuschek se pokusil o kategorizaci podobných zákonů o paměti a rozlišoval mezi pravými a nepravými, přímými a nepřímými, normativními a deklaratorními, trestněprávními a jinými zákony o paměti.¹⁴ Právě zákony o paměti mají podle Matuscheka za cíl zachovat historickou skutečnost v kolektivní paměti, nepravé naopak brání tomu, aby se část historické pravdy do kolektivní paměti dostala. Jako příklad nepravého zákona o paměti uvádí Matuschek kontroverzní zákon z roku 2005 (*Loi Mékachéra*), který měl dle řady kritiků za cíl zamlčet historickou pravdu o zločinech spáchaných během francouzského kolonialismu. Za přímé zákony o paměti lze považovat zákony, jež explicitně nebo jinak zřejmě pojmenovávají historickou událost, za nepřímé zákony o paměti předpisy, které v obecnější rovině kriminalizují různé projevy nenávisti, z nichž některé mohou souviset s hodnocením historické události. Deklaratorní zákony o paměti pouze konstatují určitou historickou pravdu, normativní zákony o paměti stanoví i právní

⁶ Zákon č. 451/1991 Sb., kterým se stanoví některé další předpoklady pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích České a Slovenské Federativní Republiky, České republiky a Slovenské republiky.

⁷ Česká úprava se zakládá na ustanovení § 405 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, který zní: „Kdo veřejně popírá, zpochybňuje, schvaluje nebo se snaží ospravedlnit nacistické, komunistické nebo jiné genocidium nebo nacistické, komunistické nebo jiné zločiny proti lidskosti nebo válečné zločiny nebo zločiny proti míru, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta“. Pro výklad tohoto ustanovení, resp. předchozí normy § 261a trestního zákona (ve znění podle zákona č. 405/2000 Sb.) viz ČERNÝ, P. Popírání holocaustu v právních souvislostech, *Trestněprávní revue*, 7/2007, s. 185–191.

⁸ Pod hlavičkou „štvání lidu“ (*Volksverhetzung*) stanoví § 130 odst. 3 německého trestního zákoníku, že odnětím svobody až na pět let nebo pokutou bude potrestán ten, kdo veřejně nebo během shromáždění popírá nebo bagatelizuje genocidu spáchanou pod vládou nacistů, a to způsobem, který může narušit veřejný mír. Samotná díkce § 130 odst. 3 německého trestního zákoníku přitom neobsahuje slovo genocida nebo holocaust, ale odkazuje na činy, které jsou uvedeny v § 6 německého zákona o mezinárodním trestním právu pod hlavičkou „genocida“.

⁹ FLÜMANN, G. *Streitbare Demokratie in Deutschland und den Vereinigten Staaten: Der staatliche Umgang mit nichtgewalttätigem politischem Extremismus im Vergleich*, Wiesbaden: Springer, 2015, s. 297–298.

¹⁰ MATUSCHEK, M. *Erinnerungsstrafrecht. Eine Neubegründung des Verbots der Holocaustleugnung auf rechtsvergleichender und sozialphilosophischer Grundlage*, Berlin: Duncker & Humblot, 2012, s. 57–58.

¹¹ Viz podrobněji MASLOWSKI, N. – ŠUBRT, J. a kol. *Kolektivní paměť. K teoretickým otázkám*, Praha: Karolinum, 2015, s. 78–79 a 133–136.

¹² Christiane Taubira, narozená ve Francouzské Guyaně, byla poslankyní francouzského parlamentu za různé levicové strany. Od roku 2012 zastává funkci ministryně spravedlnosti.

¹³ Iničiátor zákona Hamlaoui Mékachéra se narodil do rodiny francouzských důstojníků v Alžírsku a sám sloužil jako francouzský voják v Alžírsku a ve Francii. Později působil ve francouzské vládě jako státní tajemník a jako ministr pro veterány. K politickému kontextu *Loi Mékachéra* viz podrobněji EBERT, A. Frankreichs Umgang mit belasteter Vergangenheit – Die Debatten und Kontroversen um das „Kolonialismusgesetz“ von 2005. In: Hüser, D. (ed.) *Frankreichs Empire schlägt zurück. Gesellschaftswandel, Kolonialdebatten und Migrationskulturen im frühen 21. Jahrhundert*. Kassel University Press, 2010, s. 189–215.

¹⁴ Srov. MATUSCHEK, op. cit., s. 41–46.

následky. Z kategorie normativních zákonů o paměti vyčnívají trestněprávní zákony, které stanoví nejpřísnější možné právní následky, a to trestní postih těch, kdo veřejně popírají zákonem definovanou historickou pravdu.¹⁵

Již tento krátký nástin dostatečně naznačuje komplexitu spojenou s legislativní úpravou historické pravdy. Zákony o paměti sice vycházejí z odborného zkoumání dějin, za které odpovídají historici, ale současně odrážejí i politické priority a mohou se stát předmětem politických sporů. Z právního hlediska nastolují trestněprávní zákony o paměti dva hlavní problémy. Na jedné straně je třeba posuzovat, nakolik lze konkrétní výrok interpretovat jako popírání genocidy ve smyslu zákona. Na straně druhé mají příslušné orgány hodnotit, nakolik je trestní postih určitého výroku slučitelný se základními principy demokratického právního řádu, jakými jsou svoboda projevu a svoboda vědeckého bádání. Řešení druhé roviny problému staví soudní orgány do velmi nevděčné role rozhodčích, kteří mají zaujmout závazné stanovisko ve sporech o historickou pravdu. Mají rozhodovat ve sporech mezi různými tábory historiků, resp. mezi různými politickými aktéry, kteří historii interpretují podle toho, co prospívá jejich zájmům.

V obecné rovině proto není divu, že se řada soudců ke sporným historickým otázkám nerada vyjadřuje. Na druhou stranu však právo nemůže na hledání řešení zcela rezignovat a pouze se alibisticky odvolávat na svobodu vědeckého bádání nebo politického klání, neboť vyrovnání s národními traumaty má velký společenský význam. V demokratických státech, v nichž panuje pluralismus morálních, náboženských, politických a ekonomických doktrín, právo slouží jako poslední svorka, která může roztržštěnou a rozhádanou společnost držet pohromadě.

Proto se zraky plné naděje často upírají k rozhodnutím nejvyšších soudních instancí, které vydávají závazná stanoviska ke klíčovým otázkám celospolečenského významu. V lidskoprávních otázkách slouží jako maják v rozbourěném moři Evropský soud pro lidská práva (ESLP), který v otázkách týkajících se výkladu základních lidských práv formuluje závazný standard. V případech týkajících se zákonů o paměti či trestního postihu nebezpečných projevů narazil ESLP i na velmi složité otázky interpretace dějin.¹⁶

Trestní postih popírání genocidy v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva

Pro účely této studie se chceme zaměřit na otázku, nakolik je trestání určitých výroků o historii

slučitelné se svobodou projevu, jež je zakotvena v čl. 10 Evropské úmluvy o lidských právech (EÚLP). Zajímavý pohled na tuto problematiku nabízí případ popírání arménské genocidy ve Švýcarsku, o kterém senát a Velký senát ESLP rozhodly v letech 2013 a 2015.

Specifika švýcarské úpravy

Švýcarsko přijalo svůj zákon o paměti v roce 1993, když došlo k novelizaci čl. 261bis odst. 4 švýcarského trestního zákoníku.¹⁷ Pod skutkovou podstatu rasové diskriminace bylo tehdy zařazeno i popírání genocidy.¹⁸ Podle citované normy má být potrestán odnětím svobody až na tři roky nebo pokutou ten, kdo veřejně popírá, bagatelizuje nebo se snaží ospravedlnit genocidu nebo jiné zločiny proti lidskosti, a to mimo jiné s cílem pomlouvat či diskriminovat etnickou nebo náboženskou skupinu. Důvodová zpráva z roku 1992 neobsahovala ani taxativní ani demonstrativní výčet genocid, jejichž popírání má být trestné, ale zmínila výslovně tzv. osvětimskou lež (*Auschwitzlüge*), tedy popírání holocaustu. Podle důvodové zprávy je záměrem popíračů holocaustu hanobit paměť zemřelých osob. Nová norma měla umožnit trestání tzv. revizionistů za publikace, které se vydávají za vědecká díla, ale mají rasistický charakter. Příkladem uvedla důvodová zpráva tvrzení o tom, že holocaust se nestal, že nikdy neexistovaly plynové komory a že nebylo zavražděno šest milionů Židů. Podle autorů zákona sice nemá být znemožněn seriózní výzkum o dějinách, ale vědecká díla musí splňovat specifická kritéria, jež jsou v odborných kruzích uznána.

Genocida na Arménech nebyla v důvodové zprávě z roku 1992 zmíněna. Otázka, nakolik se čl. 261bis odst. 4 švýcarského trestního zákoníku vztahuje i na popírání arménské genocidy, se stala předmětem intenzivní politické debaty až následně. V roce 1995 se na švýcarskou vládu obrátila sociálnědemokratická poslankyně Angelina Frankhauser s dotazem, zda je Spolková rada ochotna uznat arménskou genocidu. Podle dotyčné poslankyně mohlo Švýcarsko aktem uznání arménské genocidy přispět k zabránění dalších genocid. Vláda ve své odpovědi sice od-

¹⁵ MATUSCHEK, *op. cit.*, s. 43–44.

¹⁶ Pro analýzu slučitelnosti některých národních opatření se zásadami „*nullum crime sine lege*“ a „*nulla poena sine lege*“ viz KLEINLEIN, T. Der EGMR und das Völkerstrafrecht im Rahmen von Art. 7 EMRK, *Europäische Grundrechtszeitschrift (EuGRZ)* 18–21/2010, s. 544–560.

¹⁷ Čl. 261bis byl do trestního zákoníku začleněn na základě čl. 1 spolkového zákona ze dne 18. června 1993 a vstoupil v platnost dne 1. ledna 1995 (AS 1994 28872888; BBl 1992 III 269).

¹⁸ Ustanovení čl. 261bis bylo původně přijato v souvislosti s implementací závazků podle Úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace z roku 1965. Švýcarsko formálně přistoupilo k této úmluvě v roce 1994.

soudila pronásledování a deportace Arménů z let 1915 až 1917, ale opatrně se vyhýbala výrazu genocidy. V reakci na zdrženlivý přístup ze strany Spolkové rady přijala dolní komora švýcarského parlamentu, Národní rada, v roce 2003 právně nezávaznou deklaraci, ve které uznala arménskou genocidu a vyzvala švýcarskou vládu, aby obvyklými diplomatickými kanály zprostředkovala tento postoj ostatním státům. Na pozadí napětí mezi odlišnými postoji vlády a parlamentu byl výklad čl. 261bis odst. 4 švýcarského trestního zákoníku nakonec vyjasněn až rozsudkem příslušných švýcarských soudů ve věci Perinçek.

Okolnosti případu Perinçek

V roce 2005 se turecký právník a politik Doğu Perinçek zúčastnil řady akcí na různých místech ve Švýcarsku a přitom opakovaně na veřejnosti popíral genocidu na Arménech. Tvrzení o tom, že v letech 1915 až 1917 mělo dojít k arménské genocidě, označil za mezinárodní lež. Sdružení Arménů ve Švýcarsku proto proti němu podalo trestní oznámení. V roce 2007 byl pan Perinçek příslušným soudem první instance odsouzen za rasovou diskriminaci ve smyslu čl. 261bis švýcarského trestního zákoníku a byl mu stanoven trest ve výši celkem 4 000 franků. Poté, co nejvyšší národní instance, tj. Spolkový soud v Lausanne, v roce 2007 potvrdil správnost rozsudku, podal pan Perinçek stížnost k ESLP, přičemž tvrdil, že Švýcarsko porušilo jeho svobodu projevu ve smyslu čl. 10 EÚLP.

Podle čl. 10 odst. 1 EÚLP zahrnuje svoboda projevu svobodu zastávat názory a přijímat a rozšiřovat informace nebo myšlenky bez zasahování státních orgánů a bez ohledu na státní hranice. Podle druhého odstavce citované normy může výkon svobody projevu podléhat omezením, která jsou provedena v souladu se zákonem, jsou nezbytná v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, územní celistvosti nebo veřejné bezpečnosti, ochrany veřejného pořádku a předcházení zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky, ochrany pověsti nebo práv jiných, zabránění úniku důvěrných informací nebo zachování autority a nestranosti soudní moci.

Švýcarská vláda ve svém stanovisku zdůraznila legitimitu švýcarského zákona o paměti. Podle ní sledoval zákon několik cílů, které jsou v demokratické společnosti důležité. Zaprvé měla švýcarská úprava chránit pověst a práva jiných, a to především pověst obětí genocid a zločinů proti lidskosti. Zadruhé měl zákaz popírání genocid zabránit ohrožení veřejného pořádku. Argument opřený o ochranu veřejného

pořádku ESLP sice nepřijal, ale připustil, že ochrana cti arménských obětí z roku 1915 je legitimním cílem.¹⁹ V rozhodující části rozsudku se Soud zaměřil na otázku, zda byl trestní postih pana Perinčeka nezbytný v demokratické společnosti, jinými slovy, zda byl přiměřený sledovanému legitimnímu cíli.

Genocida jako historický fakt. Rozdíl mezi popíráním holocaustu a popíráním arménské genocidy

ESLP se dosud nikdy nezabýval otázkou právní kvalifikace arménské genocidy, ale v minulosti několikrát opakoval, že holocaust, tj. nacistické vyhlazování osob židovské národnosti, představuje nezpochybnitelnou historickou pravdu. V případě *Lehideux a Isorni proti Francii*,²⁰ který se týkal pokusu o přehodnocení role maršála Philippa Petaina a podání jeho politiky v pozitivnějším světle, dal ESLP jednoznačně najevo, že není jeho úkolem vyřešit otázky, které jsou mezi historiky sporné. Ve vztahu k holocaustu ale připustil, že se jedná o kategorii jasně prokázaných skutečností a že popírání těchto skutečností nespadá pod svobodu projevu.²¹ V rozhodnutí ve věci *Garaudy proti Francii*²² z roku 2003 se Soud zabýval publikací francouzského autora, která vyšla pod názvem „Základní mýty izraelské politiky“ a obsahovala třetí kapitolu o „mýtu holocaustu“. ESLP v tomto případě konstatoval, že popírání jasně prokázaných historických skutečností nepředstavuje historický výzkum a slouží naopak účelu rehabilitace nacistického režimu a obviňování obětí z falšování dějin. Podle ESLP je třeba popírání holocaustu vnímat jako hanobení Židů.²³ Podobné výroky spadají pod činnost zaměřenou na popření práv a svobod podle EÚLP a v návaznosti na čl. 17 EÚLP proto nepřísluší těmto výrokům ochrana podle čl. 10 EÚLP.

¹⁹ *Perinçek v. Švýcarsko* (rozsudek senátu ESLP ze dne 17. prosince 2013), bod 75. *Perinçek v. Švýcarsko* (rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 15. října 2015), body 146–157.

²⁰ Případ 55/1997/839/1045 (rozsudek ESLP ze dne 23. září 1998).

²¹ Případ *Lehideux a Isorni proti Francii*, bod 47.

²² Případ 65831/01.

²³ Viz relevantní úvahy v rozhodnutí ESLP ve věci *Garaudy proti Francii*: „There can be no doubt that denying the reality of clearly established historical facts, such as the Holocaust, as the applicant does in his book, does not constitute historical research akin to a quest for the truth. The aim and the result of that approach are completely different, the real purpose being to rehabilitate the National-Socialist regime and, as a consequence, accuse the victims themselves of falsifying history. Denying crimes against humanity is therefore one of the most serious forms of racial defamation of Jews and of incitement to hatred of them. The denial or rewriting of this type of historical fact undermines the values on which the fight against racism and anti-Semitism are based and constitutes a serious threat to public order. Such acts are incompatible with democracy and human rights because they infringe the rights of others.“

Ve světle této judikatury se pan Perinçek přirozeně snažil upozornit na rozdíl mezi popíráním holocaustu na jedné straně a popíráním genocidy na Arménech na straně druhé. Ve své stížnosti se důkladně věnoval otázce, nakolik je možné považovat genocidu na Arménech za historický fakt, který je stejně prokazatelný jako holocaust. Za jeden z klíčových rozdílů přitom označil skutečnost, že na rozdíl od arménské genocidy byl holocaust hned po druhé světové válce Norimberským tribunálem označen za zločin proti lidskosti.²⁴ Další rozdíl měl podle stěžovatele spočívat v tom, že zatímco popírání holocaustu je zpravidla spojováno s rasovou nenávisťí proti Židům, podobná praxe pronásledování Arménů v Evropě neexistuje.²⁵

Stěžovatel dále zdůraznil, že ve věci arménské genocidy neexistuje vědecký konsensus. Zatímco švýcarský Spolkový soud se opíral o veřejné mínění ve Švýcarsku a na mezinárodní úrovni a vycházel z toho, že ve veřejném mínění je arménská genocida považována za historickou skutečnost, stěžovatel zpochybnil tento údajný konsensus a citoval desítky autorů, kteří sice uznávají arménskou tragédii z let 1915 až 1917, ale odmítají ji označit za genocidu.

Pan Perinçek dále upozornil na to, že v roce 2009 byla podepsána dohoda mezi Tureckem a Arménií, podle níž mají být relevantní historické události přezkoumány na úrovni bilaterální mezivládní komise. Tento krok podle stěžovatele potvrzuje, že dosud neexistuje shoda v dané otázce, protože na přezkoumání jasných historických faktů by nemělo smysl zřídit komisi.²⁶

V řízení před senátem ESLP švýcarská vláda vysvětlila, že na základě různých okolností je správné hodnotit události z let 1915 až 1917 jako genocidu. Podle ní se švýcarské soudy opíraly nejen o politická prohlášení uznávající arménskou genocidu, ale především o stanoviska a zprávy odborníků. V odborné literatuře na téma mezinárodní trestní právo je vyvraždění Arménů z let 1915 až 1917 uvedeno jako „klasický“ příklad genocidy. V návaznosti na judikaturu Spolkového soudu se švýcarská vláda dovolávala také širokého konsensu v komunitě historiků, přičemž Spolkový soud připustil, že konsensus v určité věci neznamená nutně jednomyslnost. V každém případě tedy švýcarská vláda považovala arménskou genocidu za jasně prokázaný historický fakt.²⁷

V řízení před Velkým senátem švýcarská vláda polemizovala s argumentem senátu ESLP, že výroky stěžovatele byly historické, právní a politické povahy. Podle švýcarské vlády však senát ESLP opomenul širší kontext, ve kterém sporné výroky zazněly. Vzhledem k tomu, že pan Perinçek již dříve označil Armény za agre-

sory proti tureckému národu a dále přiznal, že by svůj postoj nezměnil ani v případě, že by nezávislý soud potvrdil, že události z let 1915 až 1917 genocidu představovaly, vinila švýcarská vláda stěžovatele z rasistické a nacionalistické motivace. Podle švýcarské vlády nebyly výroky stěžovatele v souladu se základními pravidly historické metody.²⁸

Švýcarská vláda dále kritizovala senát ESLP za to, že se odchýlil od skutečností, které byly zjištěny v řízení před národními soudy. Tím jednal senát ESLP *de facto* jako čtvrtá instance, což je role, kterou sám ESLP ve své ustálené judikatuře opakovaně odmítl. V řízení před Velkým senátem Švýcarsko uvedlo řadu norem týkajících se boje proti rasismu a nesnášenlivosti a odvolalo se na dokumenty Evropské komise proti rasismu a nesnášenlivosti (ECRI) a Výboru ministrů Rady Evropy. V neposlední řadě švýcarská vláda upozornila také na rámcové rozhodnutí EU 2008/913/SVV o boji proti některým formám a projevům rasismu a xenofobie prostřednictvím trestního práva.²⁹ Obvinění obětí zločinu z falšování dějin označila švýcarská vláda za jednu z nejzávažnějších forem rasismu. Na závěr Švýcarsko dodalo, že svým vystoupením nechtělo nijak zpochybnit jedinečný charakter holocaustu.

Kromě stěžovatele a švýcarské vlády vystupovala v řízení před ESLP také turecká vláda, která mimo jiné prezentovala stanovisko britské vlády z roku 2008, podle níž masakr na Arménech z let 1915 až 1917 sice představuje strašnou epizodu dějin a obrovskou tragédii, ale na straně druhé nebylo dostatečně prokázáno, že se jednalo o genocidu.³⁰ Turecká vláda dodala, že zatímco popírání holocaustu se stalo hlavním nástrojem antisemitismu, popírání arménské genocidy nemůže mít podobný efekt.

Na rozdíl od švýcarské vlády se turecká vláda domnívala, že jelikož byl pan Perinçek odsouzen za popírání genocidy jako akt rasové diskriminace, není nutné zkoumat širší souvislosti jeho nesporné provokace, např. to, že přirovnal USA a Evropskou unii k Adolfu Hitlerovi. Turecko dodalo, že zatímco holocaust patří k celoevropským dějinám, nelze tragédii

²⁴ *Perinçek v. Švýcarsko* (rozsudek senátu ESLP ze dne 17. prosince 2013), bod 79.

²⁵ *Perinçek v. Švýcarsko* (rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 15. října 2015), bod 159.

²⁶ *Perinçek v. Švýcarsko* (rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 15. října 2015), body 160–161.

²⁷ *Perinçek v. Švýcarsko* (rozsudek senátu ESLP ze dne 17. prosince 2013), bod 87.

²⁸ *Perinçek v. Švýcarsko* (rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 15. října 2015), bod 166.

²⁹ *Perinçek v. Švýcarsko* (rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 15. října 2015), body 169–170.

³⁰ *Perinçek v. Švýcarsko* (rozsudek senátu ESLP ze dne 17. prosince 2013), bod 94.

Arménů z let 1915 až 1917 chápat jako součást švýcarské historické zkušenosti. Pouhá přítomnost malé arménské komunity nevyvolává ve Švýcarsku potřebu stíhat výroky o této smutné události.³¹

ESLP jako rozhodčí v souboji o historickou pravdu

Vzhledem k obsahu a charakteru sporu o kvalifikaci arménské tragédie z let 1915 až 1917 se mohl ESLP jen stěží vyhnout argumentům spadajícím do sféry historického bádání. Jak senát, tak i Velký senát ESLP se musely nepřímo vyjádřit ke stavu vědeckého výzkumu ve věci arménské genocidy.

Úvahy senátu ESLP

Senát ESLP nejprve syntetizoval hlavní linie své dosavadní judikatury, když připomenul, že svoboda projevu podle čl. 10 EÚLP pokrývá také projevy šokující a urážející. K výsledkům historického bádání přistupoval senát ESLP se značnou skepsí a konstatoval, že v této oblasti pravděpodobně neexistuje žádná jistota. Při posuzování konkrétních výroků má podle senátu ESLP hrát důležitou roli čas, který od zkoumaných událostí uplynul. Jinými slovy, čím více času od události uplynulo, tím méně přísná má být reakce státu na provokativní tvrzení.³²

Senát ESLP konstatoval, že není jeho úkolem určit charakter masakrů na Arménech a jejich deportací v letech 1915 až 1917 a rozhodnout o tom, zda se jednalo o genocidu. Senát ESLP se chtěl zaměřit pouze na otázku, zda zásah do svobody projevu pana Perinčeka byl v souladu s čl. 10 EÚLP či nikoli. Vzhledem k tomu, že sporné výroky pana Perinčeka zazněly během emotivní debaty na konferenci o Lausannské smlouvě z roku 1923 a o vztazích mezi Tureckem a Arménií, dovodil senát ESLP, že problematika arménské genocidy nesporně vyvolává určitý zájem veřejnosti. Senát ESLP vzal také v potaz roli stěžovatele jako právníka a politika. Podle senátu ESLP je omezování svobody projevu v takové situaci zvláště problematické.³³

Senát ESLP se také podrobně zabýval otázkou, nakolik panuje v otázce arménské genocidy konsensus, a vyjádřil nesouhlas s argumentací Švýcarska. Z celkem 190 států totiž arménskou genocidu oficiálně uznalo jen 20 států. Ještě větší váhu měla skutečnost, že ani v samotném Švýcarsku nepanovala shoda, protože zatímco Národní rada uznala genocidu na Arménech, švýcarská vláda takový krok v zájmu zahraničněpolitických vztahů opakovaně odmítla.³⁴

Přestože senát ESLP zřejmě odmítá představu, že by v historickém diskursu existovala objektivní nebo absolutní pravda, vyzdvihl rozdíl mezi popíráním holocaustu na jedné straně a popíráním arménské genocidy na straně druhé. V souvislosti s holocaustem nešlo údajně pouze o to, jak vykládat a aplikovat složitý pojem „genocida“, ale o popírání konkrétních historických faktů, jako je např. existence plynových komor. Tato fakta byla navíc potvrzena ze strany Norimberského tribunálu.³⁵ Je poněkud pikantní, že pro senát ESLP má vyšší hodnotu historický rozsudek mezinárodního soudního orgánu než aktuální poznatky historiků.

Senát ESLP dále odkázal na rozsudky ústavních soudů Španělska a Francie. Španělský ústavní soud v roce 2006 zrušil jako protiústavní ustanovení španělského trestního zákoníku, které stanovilo trest za popírání genocidy. Podle španělského ústavního soudu bylo popírání genocidy chráněno akademickou svobodou, dokud nebylo spojováno s podněcováním k násilí. Ostatně i španělský ústavní soud vyjádřil značnou skepsí vůči autoritě historiků, když konstatoval, že se do historického bádání promítají tvrzení a hodnotová stanoviska, z nichž nelze s absolutní jistotou odvozovat objektivní pravdu. Také francouzský ústavní soud se v roce 2012 zastal svobody projevu a akademické svobody, když zrušil zákon o trestnosti popírání genocidy.³⁶

Senát ESLP se vyslovil velmi jasně ve prospěch deklaratorních zákonů o paměti a uvedl jako vzorový příklad Francii, která sice přijala zákon o uznání arménské genocidy, ale nestanovila za popírání arménské genocidy trestní sankce. Podle senátu ESLP přistupovala řada dalších států k uznání arménské genocidy obdobně.³⁷

Na základě těchto argumentů dospěl senát ESLP k závěru, že Švýcarsko porušilo stěžovatelovu svobodu projevu. Současně Soud odmítl případné finanční nároky stěžovatele na odškodnění s tím, že samotný rozsudek o porušení EÚLP představuje v tomto případě dostatečnou satisfakci.

³¹ *Perinček v. Švýcarsko* (rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 15. října 2015), body 175–176.

³² *Perinček v. Švýcarsko* (rozsudek senátu ESLP ze dne 17. prosince 2013), body 102–103.

³³ *Perinček v. Švýcarsko* (rozsudek senátu ESLP ze dne 17. prosince 2013), body 111–112.

³⁴ *Perinček v. Švýcarsko* (rozsudek senátu ESLP ze dne 17. prosince 2013), bod 115.

³⁵ *Perinček v. Švýcarsko* (rozsudek senátu ESLP ze dne 17. prosince 2013), bod 117.

³⁶ *Perinček v. Švýcarsko* (rozsudek senátu ESLP ze dne 17. prosince 2013), body 121–122.

³⁷ *Perinček v. Švýcarsko* (rozsudek senátu ESLP ze dne 17. prosince 2013), bod 123.

³⁸ Joint partly dissenting opinion of judges Vučinić and Pinto de Albuquerque.

Závěr senátu ESLP týkající se porušení čl. 10 EÚLP však nebyl jednotný. Dva ze sedmi soudců se domnívali, že švýcarský postup byl v souladu s EÚLP. Ve svém společném disentaním stanovisku poukázali na několik historických faktů, které se v samotném rozsudku ESLP neobjevují.³⁸ Disentující soudci např. vyzdvihli, že i turecké orgány zahájily kvůli masakrům na Arménech trestní řízení a v roce 1919 bylo několik odpovědných osob tureckým vojenským soudem odsouzeno k trestu smrti. Také upozornili na to, že genocidní politika Turků proti Arménům byla kriticky vnímána soudobými diplomaty a promítala se také do dokumentů souvisejících se Sèvreskou smlouvou z roku 1920.

Disentující soudci se domnívají, že skutečnost genocidy nemusí být nutně potvrzena mezinárodním nebo národním soudem, ale že postačí uznání genocidy ze strany jiných ústavních orgánů. Co se týká ochrany cti obětí genocidy a ochrany Arménů jako zranitelné menšiny, disentující soudci nesouhlasili s rozlišováním mezi arménskou genocidou a holocaustem. Doslova uvedli, že utrpení Arménů pod genocidní politikou Osmanské říše nemá menší hodnotu než utrpení Židů během genocidní politiky nacistů a že popírání arménské genocidy není méně nebezpečné než popírání holocaustu.

Úvahy Velkého senátu ESLP

Velký senát ESLP postupoval obdobně jako senát a zaměřil se především na povahu stěžovatelových výroků a na kontext, v němž tyto sporné výroky zazněly. Na rozdíl od senátu však koncipoval základní problém případu jako konflikt mezi svobodou projevu podle čl. 10 EÚLP a právem na respektování soukromého života podle čl. 8 EÚLP. Zatímco senát nevěnoval výkladu čl. 8 EÚLP v daném případě žádnou pozornost, kladl si Velký senát za cíl stanovit správnou rovnováhu mezi zájmy pana Perinčeka spojenými se svobodou projevu a zájmy arménské komunity na reputaci jejich předků. Podle Velkého senátu je třeba etnickou identitu a pověst předků chápat jako součást práva na respektování soukromého života, přičemž v arménskému případě je etnická identita silně ovlivňována kolektivním vědomím genocidy z let 1915 až 1917.³⁹

Vzhledem k širšímu kontextu, ve kterém pan Perinček veřejně vystupoval, nevnímal Velký senát jeho výroky jako podněcování k rasové nenávisti či intoleranci. Ačkoli pan Perinček využil nástroje zveličování některých aspektů a rétorické nadsázky, nesnažil se tím podle Velkého senátu ospravedlnit zločiny na Arménech nebo rasisticky urážet Armény jako specifickou etnic-

kou skupinu.⁴⁰ Ačkoli v Turecku působí nacionalistické skupiny, které vystupují vůči etnickým Arménům nepřátelsky a odpovídají např. za vraždu turecko-arménskému novináře Hrantta Dinka z roku 2007, podle Velkého senátu výroky pana Perinčeka k činům nacionalistů nepřispěly.⁴¹

Klíčová část rozsudku Velkého senátu se týká pokusu o vybalancování svobody projevu na straně pana Perinčeka a ochrany důstojnosti Arménů a jejich předků. Velký senát vzkázal švýcarským orgánům, že není rozhodující, zda sporný výrok spadá do určité abstraktně vymezené kategorie. Správná aplikace čl. 10 EÚLP vyžaduje zohlednění zvláštních okolností každého případu.⁴²

Proto se Velký senát zaměřil na odůvodnění rozsudků švýcarských soudů a zjistil, že národní soudy vůbec nezmínily dopad trestního stíhání pana Perinčeka na jeho svobodu projevu podle EÚLP a národní ústavy. Spolkový soud na jednom místě výslovně odmítl přezkoumat potenciální porušení svobody projevu, protože stěžovatel údajně tento bod sám ve svém podání nenastolil či neodůvodnil.⁴³ V další části svého rozsudku však Spolkový soud přesto dovodil, že svoboda projevu nebyla porušena, protože trestní postih výroků pana Perinčeka byl podle zákonů předvídatelný a sloužil legitimnímu cíli. Přiměřenost zásahu však Spolkový soud nezkoumal podrobněji. Velký senát proto dovodil, že musí toto zkoumání místo Spolkového soudu provést sám.⁴⁴

S přihlédnutím k principu přiměřenosti shrnul Velký senát, že výroky stěžovatele se dotýkaly záležitosti veřejného zájmu, nevyvolaly nenávisť nebo nesnášenlivost, neměly přímý vztah k aktuální situaci nebo dějinám Švýcarska a nesnižovaly důstojnost příslušníků arménské komunity. Velký senát také kritizoval, že Švýcarsko použilo nejpřísnější možnou formu sankce, tj. trestní postih. Závěrem Velký senát dovodil, že zásah do svobody projevu pana Perinčeka nebyl přiměřený ve vztahu ke sledovanému cíli.⁴⁵ Stejně jako senát však rozhodl i Velký senát ESLP, že stěžovateli nepřísluší ani náhrada nákladů řízení

³⁹ *Perinček v. Švýcarsko* (rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 15. října 2015), body 227–228.

⁴⁰ *Perinček v. Švýcarsko* (rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 15. října 2015), body 234–240.

⁴¹ *Perinček v. Švýcarsko* (rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 15. října 2015), bod 247.

⁴² *Perinček v. Švýcarsko* (rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 15. října 2015), bod 275.

⁴³ Podle čl. 106 švýcarského zákona o Spolkovém soudu (AS 2006 1205) nezkoumá Spolkový soud porušení základních práv ex officio.

⁴⁴ *Perinček v. Švýcarsko* (rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 15. října 2015), body 277–279.

⁴⁵ *Perinček v. Švýcarsko* (rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 15. října 2015), bod 280.

ani finanční kompenzace, a to s tím, že samotný rozsudek o porušení svobody projevu představuje dostatečnou satisfakci.

Zatímco v rámci sedmičlenného senátu disentovali pouze dva soudci, ve Velkém senátu byla většina těsnější. Celkem sedm ze sedmnácti soudců připojilo nesouhlasné stanovisko.⁴⁶ Všichni tito soudci upozornili na to, že masakr na arménském národě z let 1915 až 1917 představuje genocidu. Popírat tuto skutečnost znamená podle nich popírat to, co je očividné. Podle disentujících soudců přítom nebylo úkolem ESLP rozhodovat o historické pravdě nebo o právní kvalifikaci událostí z let 1915 až 1917. Rozhodující otázka měla znít, zda smluvní strana EÚLP může potrestat výroky urážející paměť národa, jenž zažil genocidu. Podle disentu bagatelizovala většina soudců Velkého senátu vážnost a zhoubný charakter konkrétních výroků pana Perinčeka, které měly urážet celý arménský národ. Disentující soudci dospěli k závěru, že sporný projev měl rasistický podtext a přispěl minimálně k intoleranci, možná i k nenávisť vůči Arménům.

Hodnocení

Rozsudky senátu a Velkého senátu ESLP působí místy iritujícím dojmem. Na jedné straně je Soud zřejmě velmi skeptický vůči výsledkům historického výzkumu a správně zdůrazňuje, že není jeho úkolem rozhodovat o správnosti tezí a doktrín historiků. Podle Soudu není rozhodující, zda masakr na Arménech z let 1915 až 1917 lze skutečně považovat za genocidu. Na druhé straně se však ani ESLP neobejde bez odkazů na výsledky historického výzkumu, např. když srovnává popírání holocaustu a popírání arménské genocidy. Soud vstoupil na velmi složitý terén, když hodnotil rozdíly mezi holocaustem a arménskou genocidou a poznamenal, že holocaust představuje na rozdíl od arménské genocidy „jasně prokázanou historickou skutečnost“ (*clearly established historical fact*). Švýcarské soudy a disentující soudci ESLP vycházeli naopak z toho, že také arménská genocida z let 1915 až 1917 představuje prokázaný historický fakt. Nakonec tedy soupeřily ESLP s národními soudy o to, kdo rozhoduje o historických faktech. To je velmi nešťastná situace.

Ze srovnání rozsudků senátu a Velkého senátu však vyplývá i určitý posun v argumentaci. Senát ESLP poukázal ve svém rozsudku na to, že z více než 190 států uznalo arménskou genocidu jen zhruba dvacet, čímž zpochybnil existenci konsensu ve věci arménské genocidy. Přitom muselo být jasné i senátu, že cílem politických prohlášení na mezinárodní úrovni není

v prvé řadě vyjádřit historickou či jinou objektivní pravdu, ale formulovat zásady zahraniční politiky. Zahraniční politika jistě není odrazem objektivních a absolutních hodnot, které by státy prosazovaly bez ohledu na vlastní zájmy. Větší váhu než počet států, které se k arménské genocidě politicky nevyjádřily, např. protože nemají k dané problematice prakticky žádný vztah, měla mít skutečnost, že dvacet států bylo ochotno kvůli podobnému prohlášení riskovat diplomatickou roztržku s Tureckem. V každém případě působilo poněkud úsměvně, že na jedné straně senát ESLP – možná právem – zpochybnil autoritu historického výzkumu, ale na straně druhé bral politická prohlášení, resp. absenci politických prohlášení takřka za bernou minci.

Na rozdíl od senátu ESLP Velký senát vůbec nepřihlížel k celosvětovému politickému konsensu, ale zmínil se jen stručně o přístupu smluvních stran EÚLP k zákonům o paměti. Podle Velkého senátu panují mezi smluvními stranami velké rozdíly, co se týče trestnosti popírání genocid. Není ale zcela pochopitelné, proč Soud v této situaci nerozšířil prostor volného uvažování ve prospěch Švýcarska, ale naopak kritizoval, že se Švýcarsko nachází mezi státy, které trestají popírání genocid přísně.

Ne zcela přesvědčivý byl také odkaz senátu ESLP na rozhodnutí mezinárodních trestních tribunálů. Ve vztahu ke zločinům spáchaným nacistickým režimem senát zdůraznil, že pravdivost historických faktů byla v tomto případě potvrzena Norimberským tribunálem, který vznikl na základě mezinárodní dohody z roku 1945 a soudil čelné představitele nacistického Německa. Jinými slovy, skutečnost, že za spáchání genocidy, resp. zločinů proti lidskosti byli Norimberským tribunálem odsouzeni konkrétní pachatelé, měla činit z určitých událostí prokázaný historický fakt. Pokud určité zločiny naopak stíhány žádným mezinárodním tribunálem nebyly, o prokázanou skutečnost se podle této logiky nejednalo. Zřizování mezinárodních trestních tribunálů záviselo v minulosti vždy na různých politických faktorech, a není pochopitelné, proč má být privilegováno uznání zločinů, které byly předmětem rozhodování mezinárodních tribunálů, před uznáním zločinů, které z řady politických důvodů nikdy mezinárodním tribunálem posuzovány nebyly. Velký senát argumentaci senátu nepřevzal a nepřihlížel k otázce, zda skutečnost určité genocidy byla potvrzena mezinárodním tribunálem.

⁴⁶ Joint dissenting opinion of judges Spielmann, Casadevall, Berro, De Gaetano, Sicilianos, Silvis and Kúris.

⁴⁷ *Perinček v. Švýcarsko* (rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 15. října 2015), bod 231.

Senát a Velký senát ESLP se nicméně nakonec shodly na tom, že argumenty obsažené v rozsudcích příslušných švýcarských soudů nebyly dostačující a že národní orgány nedostatečně zkoumaly a odůvodnily kritérium přiměřenosti zásahu do svobody projevu. Rozsudek Velkého senátu je možné interpretovat tak, že by o porušení čl. 10 EÚLP nešlo, kdyby Spolkový soud věnoval v textu svého rozsudku více prostoru úvahám o proporcionalitě a ve stylu slovního cvičení dopsal dva tři odstavce o tom, proč považuje trest pro pana Perinčeka za přiměřený ve vztahu ke sledovanému cíli. To je málo, když bereme v potaz, že rozsudky senátu a Velkého senátu ESLP obsahují desítky stran a nabízejí jak důkladnou reflexi dosavadní judikatury ESLP, tak i zajímavé srovnání národních i mezinárodních dokumentů. Korunu tomu nasazuje stanovisko sedmi disentujících soudců, podle nichž švýcarský Spolkový soud odvedl excellentní práci (*did an excellent job*) a předložil vyvážený, podrobný a odůvodněný rozsudek.

Přes tyto paradoxy se domníváme, že zde analyzovaný rozsudek Velkého senátu ve věci Perinček proti Švýcarsku je důležitým milníkem v rámci judikatury ke svobodě projevu a k boji proti extremismu. Stěžovatel, Švýcarsko, Turecko, Arménie, Francie a několik soukromých iniciativ předložili během řízení řadu zajímavých argumentů pro a proti trestnímu postihu popírání arménské genocidy ve světle svobody projevu. Senát a Velký senát ESLP tyto argumenty důkladně zvážily a – přes spíše formalistickou kritiku švýcarského postupu – vyslaly zřetelný signál ve prospěch svobody projevu, a to v kauze, která byla z mezinárodněpolitických důvodů intenzivně sledována.

Obecně souhlasíme s důrazem, který ESLP kladl na svobodu slova v mediální a politické debatě. Lze jednoznačně uvítat otevřený přístup Soudu k názorům a projevům, které jsou v současném mediálním diskursu možná příliš rychle diskvalifikovány jako extremistické či rasistické. ESLP připomenul, že i výroky, které vybočují z hlavního mediálního a politického proudu, jsou pod určitou ochranou, a to i v případě, že autor výroku používá silná slova a nadsázku. Za pomyslnou čáru a limit svobody považuje ESLP situaci, kdy výrok obsahuje výzvu k násilnosti, nenávisti a nesnášenlivosti.⁴⁷ Tento přístup ESLP může představovat obranu proti myšlenkové policii à la George Orwell. Jako předvoj této policie mohla působit skupina francouzských a belgických akademiků, kteří v řízení před Velkým senátem vystupovali ve prospěch Švýcarska a pod pojem tzv. projevu nenávisti (*hate speech*) zahrnují nejen projevy, které vyzývají k násilí, ale považují za

rozhodující, jaký význam může být určitému projevu v celém kontextu přisuzován rozumným členem veřejnosti.⁴⁸ Je jisté správné, že se Velký senát ESLP ani nepokusil o určení toho, kdo může být v tomto smyslu považován za rozumného člena veřejnosti a kdo má spornému výroku přisuzovat určitý význam.

Přes všechny tyto pozitivní momenty v rozsudcích senátu a Velkého senátu ESLP, které jednoznačně uznáváme a vítáme, jsme však toho názoru, že Soud měl nakonec ponechat na rozhodnutí národních soudů zodpovězení otázky, zda byl zásah do svobody projevu v konkrétním případě nepřiměřený. Stav, podle něhož konkrétní projev může být v jednom smluvním státě EÚLP zcela legální a v druhém trestný, hovoří ve prospěch širokého prostoru uvážení na straně národních orgánů. Podle našeho názoru má být ESLP v podobných situacích velmi zdrženlivý. Nakonec rozsudek přijatý těsnou většinou deseti soudců ku sedmi vyvolává spíše nejistotu nežli jasnou orientaci pro smluvní státy.

Máme za to, že v obtížných případech vymezení limitů svobody projevu se mohl ESLP omezit na řešení základního problému, zda se švýcarské orgány dopustily svévole, když svobodu projevu pana Perinčeka omezily. O takto zřejmě porušování čl. 10 EÚLP by šlo v případě, kdyby stát bez jakéhokoli spolehlivého vědeckého podkladu uznal konkrétní genocidu a potrestal její popírače. Za porušení svobody projevu by bylo možné považovat i nepřiměřeně přísnou sankci. Je také důležité, aby legislativní úprava splňovala podmínky transparentnosti a předvídatelnosti a vycházela z veřejné diskuse vedené za podmínek demokratického a právního státu. Dokud švýcarský zákon o paměti a rozsudek Spolkového soudu nevybočily z tohoto rámce, neměl ESLP konstatovat porušení svobody projevu.

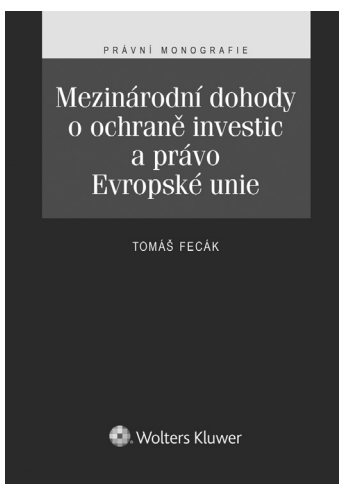
Podle našeho názoru je totiž třeba přiznat, že vymezení limitů svobody projevu je do určité míry subjektivní záležitost, ke které různé evropské státy přistupují podle svých národních zkušeností různě. Považujeme za právo suverénního státu definovat chráněný prostor kolektivní paměti a tabuizovat projevy, které tuto paměť urážejí či jinak narušují. Je zřejmé, že trestní postih osob popírajících oficiálně uznanou genocidu vychází z hluboké antiliberální skepse. Kdo trestá určitý projev, nevěří ve svobodnou soutěž názorů a idejí. Nevěří, že by se pravda nakonec sama prosadila v této soutěži

⁴⁸ *Perinček v. Švýcarsko* (rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 15. října 2015), bod 195.

a že by nesprávné názory byly přirozenou cestou potrestány. Státem nařizené tabu je ve své podstatě iracionální a odporuje koncepci liberální demokracie. Nicméně se domníváme, že není úkolem ESLP rušit tabu, jež vychází z demokratického procesu a staví okolo racionálního jádra.

Takovým závěrem vůbec nechceme horovat ve prospěch přijímání zákonů o paměti a kriminalizace popírání různých genocid, ba naopak. Ale pokud demokratický a právní stát v Evropě přijímá takový zákon a tabuizuje část dějin, nemá být legitimace a přiměřenost opatření posuzována podle vnějších, zdánlivě objektivních štrasburských kritérií, nýbrž s ohledem na stav kolektivní paměti v konkrétní zemi.

Novinka z nakladatelství Wolters Kluwer

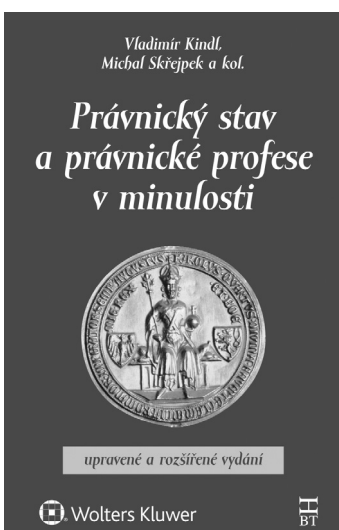


Mezinárodní dohody o ochraně investic a právo Evropské unie

Tomáš Fecák

Obsáhlá monografie na téma mezinárodních dohod o ochraně investic a práva EU přináší komplexní a zároveň podrobný rozbor různých aspektů tohoto komplikovaného a mnohovrstvého vztahu. Po krátkém úvodu do problematiky je v kapitole 2 podán stručný přehled typické úpravy mezinárodních dohod o ochraně investic a o něco podrobnější rozbor úpravy investic v právu EU, a to pro účely následného srovnání těchto úprav a identifikace možných rozporů, které mezi nimi mohou vznikat. Kapitola 3 je věnována investičním dohodám uzavíraným Unií po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost, a to především otázkám pravomoci EU v oblasti zahraničních investic, odpovědnosti za porušení unijních investičních dohod, jakož i obsahové stránce nové politiky EU v oblasti zahraničních investic. Kapitola 4 se zabývá právním statutem existujících dohod o ochraně investic uzavřených mezi členskými státy EU a třetími zeměmi. Kapitola 5 pak analyzuje různé otázky spojené s dohodami o ochraně investic uzavřenými mezi členskými státy EU navzájem (tzv. intraunijními dohodami). Práce čerpá, vedle relevantních mezinárodních smluv a právních předpisů, především z judikatury Soudního dvora Evropské unie, z rozhodovací praxe arbitrážních tribunálů a z četné, zejména zahraniční, odborné literatury, přičemž výsledkem je spojení jednotlivých dílčích poznatků do systematického a srozumitelného celku.

Váz., 990 Kč



Právnícký stav a právnícké profese v minulosti

Vladimír Kindl, Michal Skřejpek a kolektiv

V názvu této knihy se hovoří o právníckém stavu a právníckých profesích, tedy pojmech, které jsou alespoň zdánlivě neoddělitelně spjaty. Nebylo tomu tak ale vždy. V některých dobách sice celkem jasně vymezené právnícké profese existovaly, avšak právnícký stav jako takový, respektive příslušnost k němu, je možné stanovit jen obtížně – totéž někdy platilo také opačně. Co tedy pod právníckým stavem rozumět? Snad nejbliže skutečnosti bude říci, že obdobně jako (např. lékaři, stavitelé apod.) tvořili a tvoří právníci určitý stav vymezený nejen společenskými zájmy, ale především odborným zaměřením i pohledem na řešení různých pohledů a otázek. ...

Váz., 499 Kč

Tituly objednávejte na www.obchod.wolterskluwer.cz