

Násilí z nenávisti a nenávistné výroky motivované sexuální orientací nebo pohlavní identitou oběti

Mgr. Lucie Otáhalová

1. Obecné poznámky

Tento text si klade za cíl popsat právní úpravu násilí z nenávisti (hate crime) a nenávistných výroků (hate speech)¹, a to zejména pokud jde o homofobní útoky a slovní poznámky s homofobním podtextem. Text podává základní přehled mezinárodních instrumentů ochrany lidských práv a popisuje činnost mezinárodních organizací v této oblasti. Srovnává českou právní úpravu s jinými státy, zejména evropskými a zamýšlí se nad tím, jakými právními nástroji lze LGBT² osoby chránit před těmito negativními jevy.

a) „Hate crime“ – zločiny z nenávisti

Zločiny z nenávisti se od „běžné“ trestné činnosti odlišují jedním podstatným rysem – motivem pachatele. Tato práce se zaměřuje pouze na trestné činy, u nichž je motivem sexuální orientace nebo pohlavní identita oběti. Ostatní motivy jsou pro účely tohoto textu ponechány stranou (aniž by tím byla snižována jejich závažnost).

Pro vyjasnění toho, co lze považovat za zločin z nenávisti, je vzhledem k absenci vymezení tohoto pojmu v českém právním řádu nutno pátrat především v zahraniční literatuře. Nutno předeslat, že ani mezinárodní instrumenty na ochranu lidských práv obecnou definici nepodávají. Téma „hate crime“ a „hate speech“ se v nich do značné míry prolíná (proto jsou tyto dokumenty společně zmíněny níže v části b).

Státy mají podle mezinárodních úmluv o lidských právech nejen povinnost přijmout legislativu potírající zločinnost z rasové nenávisti, ale také zajistit její adekvátní vynucování.³ Jinými slovy, „pouhé“ uzákonění trestnosti či zvýšené trestní sazby pro rasově motivovanou trestnou činnost nepostačuje – je nutné tyto činy i řádně vyšetřit a dovést před soud. Povinnost zjišťovat u trestných činů možný rasový podtext jakožto pozitivní závazek státu zdůrazňuje i Evropský soud pro lidská práva.⁴

Pojem „zločin z nenávisti“ je nicméně pojmem spíše právně teoretickým a v rovině psaného práva se s ním v podstatě nesetkáme.

¹ Dvojice pojmů hate crime/násilí z nenávisti a hate speech/nenávistné výroky jsou v textu používány *promiscue* buď v české, nebo anglické verzi. V odborném diskurzu je nicméně častěji používána varianta anglická.

² Lesbické, gay, bisexuální a transgender.

³ Obecné doporučení Výboru OSN pro odstranění rasové diskriminace č. VII a č. XV.

⁴ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva Nachova a ostatní v. Bulharsko ze dne 6.7.2005.

Informace a data o trestné činnosti⁵ motivované nenávistí shromažďuje od roku 2003 Organizace pro bezpečnost a spolupráci v Evropě (OBSE). Členské státy OBSE uznaly⁶ nebezpečnost zločinů z nenávisti a zavázaly se k boji s touto formou trestné činnosti. Následně OBSE přijala řadu rozhodnutí⁷, které pověřily Úřad pro demokratické instituce a lidská práva (Office for Democratic Institutions and Human Rights, ODIHR)⁸, aby se tomuto tématu věnoval. Úlohou ODIHR je tedy mj. napomáhat státům k přijetí legislativy zaměřené na účinný boj proti těmto trestným činům a spolupracovat s neziskovými organizacemi při monitoringu zločinů z nenávisti. Členské státy OBSE mají za úkol sbírat data o zločinech z nenávisti a pravidelně ODIHR tato data zasílat. V České republice je tímto styčným bodem, přes který zmíněné informace proudí, Ministerstvo vnitra.

Úřad pro demokratické instituce a lidská práva je také autorem **pracovní definice**⁹ zločinu z nenávisti:

- jde o čin trestný podle trestního zákona;
- tento trestný čin je motivován určitou předpojatostí či předsudky („bias motivation“).

„Předsudečná motivace“ značí, že pachatel si vybere oběť kvůli charakteristice, která je společná určité skupině osob. Touto charakteristikou může být rasa, etnický původ, národnost, náboženství, jazyk, nebo sexuální orientace. Stupeň a rozsah ochrany před zločiny z nenávisti (tedy i otázka, zda budou zvláště chráněny LGBT osoby) se však v jednotlivých státech liší.

Cílem zločinu z nenávisti může být jednotlivec, skupina osob, nebo majetek spojený s určitou skupinou, která je vymezená některým z výše uvedených znaků.¹⁰

Na rozdíl od jiné trestné činnosti, zločin z nenávisti má významné **dopady** do referenční skupiny, ke které oběť přináleží (LGBT menšina). Pokud je motivem trestného činu sexuální orientace oběti, je vyslán signál všem ostatním LGB¹¹ osobám, že obětí se mohl (by se mohl) stát kdokoliv jiný, kdo má obdobné charakteristiky, jako oběť. Potencionální oběti jsou z pohledu pachatelů **zaměnitelné**.

b) „Hate speech“ – nenávistné výroky

⁵ Na úrovni OBSE nebylo dosaženo shody ohledně společného postupu proti nenávistným výrokům (hate speech), proto se činnost této organizace zaměřuje striktně pouze na zločiny z nenávisti.

⁶ Rozhodnutí Rady ministrů OBSE č. 4/03, přijato v Maastrichu dne 2.12.2003.

⁷ Rozhodnutí Rady ministrů č. 12/04, „Tolerance a nediskriminace“, přijato v Sofii dne 7.12.2004; Rozhodnutí Stálé Rady č. 607, „Boj s antisemitismem“ ze dne 22.4.2004, č. 621 „Tolerance a boj proti rasismu, xenofobii a diskriminaci“ ze dne 29.7.2004 a č. 633 „Podpora tolerance a svobody médií v rámci internetu“ ze dne 11.11.2004.

⁸ Úřad pro demokratické instituce a lidská práva (ODIHR), sídlící ve Varšavě, je od roku 1992 hlavní institucí OBSE pro lidská práva. Přitom OBSE byla založena v roce 1975 jako bezpečnostní organizace, jejímž cílem je přispívat k prevenci konfliktů, zvládnutí krizí a následné rehabilitaci po konfliktech. Od dob svého vzniku však OBSE rozšířila podstatně své aktivity, mj. právě směrem k posílení ochrany lidských práv.

⁹ Definici lze nalézt v materiálech Úřadu pro demokratické instituce a lidská práva (ODIHR), například: „Hate Crime Laws – a Practical Guide“ (2009) a „ODIHR and the Battle Against Hate Crime“ (2010).

¹⁰ ODIHR and the Battle Against Hate Crime – Factsheet.

¹¹ Lesbické, gay a bisexuální osoby.

Zatímco u „hate crime“ byl učiněn pokus o vytvoření (alespoň na pracovní úrovni) jednotné definice pojmu, u „hate speech“ toto chybí. Proto se v Mezinárodním paktu OSN o občanských a politických právech¹² dočítáme, že má být zákonem zakázána „*jakákoliv národní, rasová nebo náboženská nenávisť, která představuje podněcování k diskriminaci, nepřátelství nebo násilí*“. V Úmluvě OSN o odstranění všech forem rasové diskriminace¹³ se smluvní státy této úmluvy zavázaly, že prohlásí za činy trestné podle zákona „*jakékoli rozšiřování idejí založených na rasové nadřazenosti nebo nenávisti a jakékoli podněcování k rasové diskriminaci*“.

Evropská komise proti rasismu (ECRI)¹⁴ ve svých obecných doporučeních č. 1 a 7 vyzvala státy, aby rasově motivované násilí („hate crime“) trestaly zvláště přísně, a aby trestaly mj. také podněcování k násilí, nenávisti nebo diskriminaci („hate speech“). Úmluva o počítačové kriminalitě¹⁵ a její dodatkový protokol,¹⁶ který se týká rasistické a xenofobní činnosti páchané prostřednictvím počítačových systémů, požadují, aby byly trestně postihovány rasistické a xenofobní výroky a materiály distribuované prostřednictvím počítačové sítě.

Rámcové rozhodnutí Rady¹⁷ o boji proti některým formám a projevům rasismu a xenofobie prostřednictvím trestního práva¹⁸ mj. stanoví, že každý členský stát má přijmout nezbytná opatření k tomu, aby bylo trestné *veřejné podněcování k násilí nebo nenávisti namířené proti skupině osob nebo příslušníkovi této skupiny vymezené podle rasy, barvy pleti, náboženského vyznání, původu nebo národnostního či etnického původu*¹⁹. U dalších trestných činů mají členské státy přijmout nezbytná opatření k zjištění toho, aby rasistické a xenofobní pohnutky byly přitěžujícími okolnostmi²⁰. I toto rámcové rozhodnutí je zaměřeno primárně na boj s rasismem a xenofobií, nevylučuje, aby členské státy rozšířily oblast jeho působnosti na trestné činy směřující proti skupině osob, která je vymezena například podle **společenského postavení**. Toto rozšíření je ale umožněno pouze u některých trestných činů²¹.

¹² Vyhlášen ve Sbírce zákonů jako vyhláška ministra zahraničních věcí ze dne 10. května 1976 č. 120/1976 Sb. Citován čl. 2 odst. 2.

¹³ Vyhlášena ve Sbírce zákonů jako vyhláška ministra zahraničních věcí ze dne 15. srpna 1974 č. 95/1974 Sb. Úmluva ve svém čl. 4 zavazuje smluvní státy zejména k tomu, aby prohlásily za činy trestné podle zákona „*jakékoli rozšiřování idejí založených na rasové nadřazenosti nebo nenávisti, jakékoliv podněcování k rasové diskriminaci, jakož i veškeré násilné činy nebo podněcování k takovým činům proti kterékoli rase nebo kterékoli skupině osob jiné barvy pleti nebo etnického původu, jakož i poskytování jakékoli podpory rasistické činnosti, včetně jejího financování*“.

¹⁴ ECRI je monitorovacím orgánem Rady Evropy, zřízeným v roce 1993. Zaměřuje se na boj s rasismem, xenofobií, antisemitismem a intolerancí. ECRI provádí zejména pravidelný monitoring členských zemí Rady Evropy a vydává obecná doporučení k nejdůležitějším otázkám oblasti své činnosti.

¹⁵ Úmluva Rady Evropy. Vstoupila v platnost dne 1.7.2004, Česká republika ji zatím neratifikovala. Důvodem je absence vnitrostátní právní úpravy trestního postihu právnických osob.

¹⁶ Dodatkový protokol vstoupil v platnost dne 1.3.2006.

¹⁷ Dokument Evropské unie. Rámcové rozhodnutí jsou pro členské státy závazná co do výsledku.

¹⁸ Rámcové rozhodnutí Rady 2008/913/SVV ze dne 28. listopadu 2008.

¹⁹ Čl. 1 odst. 1 písm. a) rámcového rozhodnutí.

²⁰ Čl. 4 rámcového rozhodnutí.

²¹ Jedná se o trestné činy uvedené v čl. 1 odst. 1 písm. c) a d) rámcového rozhodnutí, tedy o veřejné schvalování, popírání nebo hrubé zlehčování zločinů genocidia, zločinů proti lidskosti a válečných zločinů vymezených v čl. 6, 7 a 8 statutu Mezinárodního trestního soudu, a o veřejné schvalování, popírání nebo hrubé zlehčování zločinů uvedených v čl. 6 Charty Mezinárodního vojenského tribunálu přiložené k Londýnské dohodě ze dne 8. srpna 1945.

Mezi „hate crime“ a „hate speech“ je tedy významný rozdíl – u nenávistných výroků chybí požadavek, aby se jednalo o čin trestný podle trestního práva. Podstatné je, že výrok či názor, který je šířen, je nenávistné či nepřátelské povahy. Koncept „hate speech“ je tedy vlastně zásahem do svobody projevu. Nicméně se jedná o zásah takový, který je v demokratické společnosti nezbytný a který je s právem na svobodu slova a svobodu projevu v souladu. To potvrdila řada mezinárodních orgánů, dohlížejících na ochranu lidských práv - Výbor pro odstranění rasové diskriminace (CERD)²², Výbor pro lidská práva (CCPR)²³ i Evropský soud pro lidská práva²⁴.

2. Specifika motivu „sexuální orientace nebo pohlavní identita oběti“

Otázka, jaké charakteristiky budou zvláště právem chráněny, a jaké nikoliv, je plně na uvážení států, které jsou ale nicméně nuceny respektovat závazky, ke kterým se na mezinárodní úrovni zavázaly. Právě množství mezinárodních instrumentů, doporučení a iniciativ odsuzujících rasovou diskriminaci je jistě důvodem pro to, že charakteristikou, která je před „hate crime“ a „hate speech“ nejčastěji chráněna, je rasa a etnický původ (většinou společně s národností a náboženským vyznáním).

Sexuální orientace je (spolu s pohlavím, věkem a zdravotním postižením) řazena mezi „často chráněné charakteristiky“.²⁵

Jako určitý průlom lze proto vnímat nedávno vydané doporučení Výboru ministrů Rady Evropy o opatřeních v boji proti diskriminaci na základě sexuální orientace a genderové identity²⁶. Výbor ministrů doporučuje členským státům Rady Evropy, aby zajistily efektivní a nestranné vyšetření a potrestání všech zločinů a incidentů, u kterých existuje podezření, že motivem pro jejich spáchání byla sexuální orientace nebo genderová identita oběti. Při určení výše trestu pro pachatele by státy měly vzít tento motiv v potaz a zajistit, aby pachateli byla uložena vyšší trestní sazba. Státy mají dále zajistit, aby oběti a svědci tohoto druhu trestné činnosti skutečně hlásili spáchání trestného činu policii. Je proto důležité, aby orgány činné v trestním řízení, včetně soudů, dokázaly bezpečně identifikovat násilí motivované nenávistí a disponovaly dostatečnými znalostmi a schopnostmi pro poskytnutí pomoci a podpory obětem a svědkům. Zvláštní pozornost je nutné věnovat ochraně před násilím ve věznicích. Konečně mají státy provádět spolehlivý monitoring a sběr dat ohledně násilí vůči LGBT osobám, včetně jejich důkladného vyhodnocení.

a) Hate crime

Spáchání „zločinu z nenávisti“, jehož motivem je sexuální orientace nebo pohlavní identita oběti je považováno za přitěžující okolnost trestného činu ve dvanácti státech

²² Obecné doporučení č. 15 Výboru pro odstranění rasové diskriminace k čl. 4 úmluvy. Právo na svobodu projevu ostatně zmiňuje také samotná úmluva ICERD, a to ve svém čl. 5 odst. d) písm. vii). Čl. 5 zdůrazňuje povinnost států zajistit výkon práva na svobodu projevu tak, aby tento projev byl prostý rasové diskriminace ve všech jejích formách.

²³ Obecné doporučení č. 11 Výboru pro lidská práva k čl. 20 paktu.

²⁴ Např. rozsudek *Jersild v. Dánsko* ze dne 23. září 1994.

²⁵ Hate Crime Laws, A Practical Guide, OBSE/ODIHR, 2009.

²⁶ CM/Rec (2010)5 ze dne 31.3.2010.

Evropské unie (Belgie, Dánsko, Španělsko, Francie, Maďarsko²⁷, Nizozemí, Portugalsko, Rumunsko, Finsko²⁸, Švédsko, Velká Británie a Litva). V některých státech je homofobní motiv uveden jako přitěžující okolnost u **všech** trestných činů (Dánsko, Španělsko, Francie, Rumunsko, Finsko a Švédsko), v ostatních státech tomu tak je pouze u **některých** trestných činů. Například v Portugalsku jde pouze o násilné trestné činy vraždy/zabití a napadení/vyhrožování násilím. V Belgii je zpřísněna ochrana u trestných činů znásilnění, napadení, vraždy, zabití, stalkingu, žhářství, pomluvy, vandalismu atd.²⁹

Čtrnáct států EU nezařadilo homofobní pohnutku mezi přitěžující okolnosti trestných činů (Bulharsko, Německo, Estonsko, Řecko, Irsko, Itálie, Kypr, Lucembursko, Lotyšsko, Malta, Rakousko, Slovinsko a Slovensko). Tyto státy lze dále rozdělit na ty, které pojem „hate crime“ znají, ač jím chrání jiné skupiny obyvatel (zejména etnické, národnostní a náboženské menšiny)³⁰, a konečně ty, jejichž zákony s pojmem „hate crime“ vůbec nepracují³¹. V Německu je trestní zákon zajímavý tím, že požaduje, aby soud při posuzování trestného činu vzal v potaz motivy a cíle pachatele, jeho osobní situaci a dosavadní způsob života.³² Pachatel tak může být přísněji odsouzen za trestný čin spáchaný s pohnutkou např. rasové nenávisti, ač takto definovanou skutkovou podstatu trestní zákon nezná.³³ Bohužel přísnější posouzení trestného činu zůstává v rovině úvahy soudu a lze tedy dovozovat, že praxe jednotlivých soudců se bude lišit.

Data o zločinech z nenávisti vůči LGBT osobám sbírá podle informací ODIHR 17 států. Za rok 2008 bylo ve Velké Británii zaznamenáno 4 300 trestných činů, ve Švédsku 1 055 (z toho 14 vůči transgender osobám), v Německu 54³⁴. V USA došlo k 1 677 incidentům, včetně 29 vražd,³⁵ v Polsku bylo zaznamenáno 50 incidentů³⁶. V České republice se údaje o trestné činnosti motivované sexuální orientací nebo genderovou identitou zvláště nezaznamenávají. Jediná data, která jsou k dispozici, představuje nedávný výzkum Olgy Pechové³⁷. Výzkum odhalil zkušenosti s fyzickým

²⁷ Maďarská právní úprava hovoří o „skupině osob“. Oficiální výklad maďarského ministerstva spravedlnosti (navrhovatel právní úpravy) umožňuje do této skupiny zařadit LGBT osoby. Čerpáno z: Dombos, Tamás: „Shortcomings of Hungarian law on hate crimes“. In: „Destination Equality“, Magazine of Ilga Europe, Winter 2009-10.

²⁸ Finský trestní zákoník nehovoří přímo o sexuální orientaci, ale o „jiné skupině osob“. Extenzivní výklad je tedy možný.

²⁹ Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States: Part I – Legal Analysis. European Union, Agency for Fundamental Rights, 2008.

³⁰ Ibid. Do této skupiny patří ČR, dále Německo, Rakousko, Slovensko, Lotyšsko a Malta.

³¹ Ibid. Do této skupiny patří zbylé státy. Italský parlament odmítl v roce 2009 návrh zákona, který měl postihovat násilí motivované homofobií a transfobií – viz <http://www.presseurop.eu/cs/content/news-brief-cover/116651-katolici-broji-proti-homofobii>.

³² „Anti-extremism and Hate Crime Legislation in Germany“, prezentace Kati Lang (poradkyně pro oběti zločinů z nenávisti, Dresden) v rámci konference „Forgotten Victims“, 22.-23.4.2010, Praha.

³³ Podobná situace je v Irsku a v Lucembursku. Viz - Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States: Part I – Legal Analysis. European Union, Agency for Fundamental Rights, 2008.

³⁴ Hate Crimes in the OSCE Region – Incidents and Responses, Annual Report for 2008, ODIHR, listopad 2009.

³⁵ Ibid. Data pocházejí od National Coalition of Anti-Violence Programs.

³⁶ Ibid. Údaje nevládní organizace Kampaň proti homofobii.

³⁷ Pechová, Olga: „Diskriminace na základě sexuální orientace“, In: Psychologie, roč. 3, č. 3, 2009.

napadením u 11% respondentů³⁸. Ukázal také značnou nedůvěru obětí vůči policii a s tím související latenci této trestné činnosti.

Ze zpráv ODIHR plyne, že státy s efektivním systémem sběru dat obvykle vykazují (logicky) vyšší počty trestných činů páchaných z nenávisti. To platí i o trestných činech páchaných na LGBT osobách. Sledování motivu trestného činu v oficiálních statistikách by mělo zpětně ovlivnit i nástroje, které stát při potírání této trestné činnosti využije. Pro monitoring homofobních trestných činů není pravděpodobně nezbytně nutné, aby byla v zákoně zvláště vymezena tzv. kvalifikovaná skutková podstata (zpřísnující trestní sazbu u trestných činů motivovaných sexuální orientací nebo genderovou identitou oběti).³⁹ Lze si představit, že orgány činné v trestním řízení přistoupí k tomuto monitoringu na základě například interní normativní instrukce nebo jiného podzákonného předpisu.

Informace, že trestný čin byl spáchán proto, že oběť patří k sexuální menšině, by měla znamenat automatické „nastartování“ zvláštních opatření na ochranu oběti a na podporu jejího zpětného začlenění do běžného života. V některých zemích poskytují podporu (včetně právních a psychologických služeb) obětem „hate crime“ nevládní organizace. Řada nevládních organizací také provádí vlastní monitoring a poskytuje získaná data policii.⁴⁰

Přes možnosti spolupráce, které státu nabízí nevládní sektor, je vymezení chráněných charakteristik v trestním právu velmi důležité. Má vliv na vyšetřování motivu trestného činu a tím pádem odhalení skutečného důvodu, který ke spáchání trestného činu vedl. Pokud není motiv sexuální orientace a pohlavní identity zvláště v zákoně vymezen, může trestná činnost páchaná z nenávisti vůči LGBT osobám zůstat ve skrytu. Navíc monitoring prováděný nevládními organizacemi vždy závisí na kapacitách nevládního sektoru, které se mohou v čase proměňovat a jsou závislé na vnějších finančních zdrojích. Úřad pro demokratické instituce a lidská práva považuje nedostatečný monitoring zločinů z nenávisti za jeden z klíčových problémů. Doporučuje členským státům Rady Evropy, aby přijaly legislativu, podle které budou orgány činné v trestním řízení povinny sledovat a zaznamenávat trestnou činnost motivovanou předsudky. ODIHR kromě toho nabízí státům odbornou pomoc při přípravě nové legislativy.⁴¹

b) Hate speech

➤ Obecná trestněprávní ochrana před „Hate speech“

³⁸ Výzkumu se zúčastnilo celkem 496 respondentů, z toho 37% lesbických a bisexuálních žen a 63% homosexuálních a bisexuálních mužů.

³⁹ To je případ Norska, které vede oficiální statistiky, avšak nepatří mezi státy, které mají v zákoně stanovenou přísnější sazbu pro homofobní trestné činy.

⁴⁰ Francouzská nevládní organizace SOS Homophobie kromě toho provozuje anonymní telefonní linku pro oběti homofobních a jiných diskriminačních útoků. Každoročně také vydává Zprávu o homofobii, která je založena na svědectvích obětí útoků. Zpráva obsahuje data vycházející z vlastního monitoringu a jejich srovnání s předchozími lety. Viz <http://www.sos-homophobie.org/>. Obdobné aktivity provádí britský Stonewall (www.stonewall.org.uk), polská Kampaň proti homofobii (www.kph.org.pl) či německé Maneo Berlin (www.maneo.de).

⁴¹ „Combating Hate Crimes in the OSCE Region: An Overview of Statistics, Legislation, and National Initiatives“, OSCE/ODIHR, 2005.

Podněcování k nenávisti či násilí vůči menšinám je trestným činem ve většině zemí Evropské unie. Tyto státy lze dále rozdělit podle toho, zda je možné tuto obecnou trestněprávní ochranu rozšířit na LGBT osoby či nikoliv.

Homofobní motiv nemusí být zvláště vyjmenován, přesto však v některých případech právní úprava LGBT osoby před těmito výroky chrání. To je i případ České republiky. Podle platného trestního zákona⁴² bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta ten, kdo veřejně podněcuje k nenávisti k některému národu, rase, etnické skupině, náboženství, třídě nebo **jiné skupině osob**. Výkladem⁴³ je možné dovodit, že touto jinou skupinou osob se míní mj. osoby odlišné sexuální orientace nebo pohlavní identity. Obdobnou právní úpravu má například také Bulharsko, Kypr, Finsko, Maďarsko, Lucembursko, Polsko, Řecko a Slovensko.

Na druhou stranu, v řadě zemí zákony tento rozšiřující výklad neumožňují – to je případ Rakouska, Bulharska, Itálie a Malty.

➤ **Zvláštní trestněprávní ochrana před homofobní „Hate speech“**

Podněcování k nenávisti, násilí nebo diskriminaci vůči LGBT osobám je trestným činem ve 14ti zemích Evropské unie (Belgie, Dánsko, Německo, Estonsko, Španělsko, Francie, Irsko, Litva, Nizozemí, Portugalsko, Rumunsko, Švédsko, Slovinsko a část Velké Británie). V České republice, jak ostatně plyne z textu výše, trestní zákon tuto zvláštní ochranu nezná.

➤ **Občanskoprávní ochrana – ochrana osobnosti, obtěžování**

Občanskoprávní ochrana před hate speech vychází opět z mezinárodního práva, a to z čl. 17 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, který zaručuje právo každého nebyť vystaven útokům na svou čest a pověst. Toto právo musí být chráněno zákonem.⁴⁴ Podle Výboru pro lidská práva má každý mít možnost dovolávat se ochrany své cti a pověsti prostřednictvím práva – je tedy nutné, aby existoval efektivní prostředek nápravy pro ty, na jejichž čest nebo pověst bylo útočeno.⁴⁵

Ochranu osobnosti zaručuje v ČR Listina základních práv a svobod⁴⁶ a příslušná ustanovení **občanského zákoníku**⁴⁷. Fyzická osoba má právo se u soudu⁴⁸ žalobou

⁴² Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, § 356

⁴³ Důvodová zpráva se omezuje na konstatování, že nový trestní zákoník přebírá ustanovení zákoníku minulého, tj. zákona č. 140/1961 Sb.. Odůvodnění v minulém trestním zákoně se k pojmu „jiná skupina osob“ vyjadřuje taktéž spíše stručně – má jít o projevození nenávisti založené na jakémkoliv „skupinovém“ principu. Pokud jde o aspekt skupinovosti, lze říci, že je vyžadována určitá „skupinová identita“ – příslušníci této skupiny mají společné znaky, které jsou do značné míry neměnné. Při určení těchto charakteristik je nutno vzít v potaz také sociální a historický kontext – typicky pronásledování příslušníků skupiny v minulosti.

⁴⁴ Čl. 17 Paktu: „1. Nikdo nesmí být vystaven svévolnému zasahování do soukromého života, do rodiny, domova nebo korespondence ani útokům na svou čest a pověst.

2. Každý má právo na zákonnou ochranu proti takovým zásahům nebo útokům.“

⁴⁵ Viz obecné doporučení Výboru pro lidská práva č. 16.

⁴⁶ Čl. 10 odst. 1: „Každý má právo, aby byla zachována jeho lidská důstojnost, osobní čest, dobrá pověst a chráněno jeho jméno“.

⁴⁷ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, §§ 11-13.

na ochranu osobnosti domáhat, aby bylo upuštěno od neoprávněných zásahů do práva na ochranu její osobnosti, aby byly odstraněny následky těchto zásahů, aby jí bylo dáno přiměřené zadostiučinění a pokud by se toto zadostiučinění nejevilo jako postačující (zejména z důvodu značného snížení důstojnosti a vážnosti této osoby ve společnosti), má právo se též domáhat náhrady nemajetkové újmy v penězích. Této ochrany je tedy teoreticky možné se domáhat, pokud je někdo vystaven urážkám či nenávisným prohlášením (hate speech) souvisejícím s jeho sexuální orientací.⁴⁹

Specifickou ochranu před „hate speech“ poskytuje také **antidiskriminační zákon**⁵⁰. Ten stanoví právo fyzických osob nebýt diskriminován z důvodu pohlaví, rasy, věku, zdravotního postižení, náboženství a **sexuální orientace a pohlavní identifikace**. Za diskriminaci se považuje také obtěžování. Obtěžováním se přitom rozumí nežádoucí chování, které souvisí se shora uvedenými důvody, „*jehož záměrem nebo důsledkem je snížení důstojnosti osoby a vytvoření zastrašujícího, nepřátelského, ponižujícího, pokořujícího nebo urážlivého prostředí*“.⁵¹ Koncept obtěžování je ale v mnohém specifický. Předně je možné jej uplatňovat pouze v oblastech, na které se antidiskriminační zákon vztahuje⁵². Dále pak se předpokládá, že jde o jednání, které je dlouhodobější, opakované, nebo systematické⁵³. Ne každý projev nepřátelství či nenávisi tedy lze jako obtěžování klasifikovat. Může se jednat o nepřátelské projevy ústní nebo psané povahy (vzkazy, sms, emaily), které trvají po určitou dobu. Není bezpodmínečně nutné, aby obtěžování bylo vedeno zlým úmyslem, postačuje, aby jeho **důsledkem** bylo snížení důstojnosti osoby a vytvoření nepřátelského prostředí. Fyzická osoba má tedy podle antidiskriminačního zákona právo se u soudu⁵⁴ domáhat, aby bylo upuštěno od obtěžování, aby byly odstraněny jeho následky, aby jí bylo dáno přiměřené zadostiučinění a pokud by se toto zadostiučinění nejevilo jako postačující (zejména z důvodu značného snížení dobré pověsti, důstojnosti a

⁴⁸ Soudem příslušným k projednání žaloby v prvním stupni je krajský soud.

⁴⁹ Nicméně, z dostupných soudních rozhodnutí nejsou známy případy, kdy by ustanovení o ochraně osobnosti byla za tímto účelem využita.

⁵⁰ Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací, ve znění pozdějších předpisů (antidiskriminační zákon).

⁵¹ § 4 odst. 1 písm. a) antidiskriminačního zákona.

⁵² Uplatní se tedy ve věcech (§ 1 zákona):

- a) práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání,
- b) přístupu k povolání, podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti,
- c) pracovních, služebních poměrů a jiné závislé činnosti, včetně odměňování,
- d) členství a činnosti v odborových organizacích, radách zaměstnanců nebo organizacích zaměstnavatelů, včetně výhod, které tyto organizace svým členům poskytují,
- e) členství a činnosti v profesních komorách, včetně výhod, které tyto veřejnoprávní korporace svým členům poskytují,
- f) sociálního zabezpečení,
- g) přiznání a poskytování sociálních výhod,
- h) přístupu ke zdravotní péči a jejího poskytování,
- i) přístupu ke vzdělání a jeho poskytování,
- j) přístupu ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti nebo při jejich poskytování.

⁵³ Viz k tomu Boučková/Havelková/Koldinská/Kühn/Kühnová/Whelanová: Antidiskriminační zákon. Komentář. C.H.Beck, 1. vydání, 2010.

⁵⁴ Soudem příslušným v prvním stupni je (až na výjimky) okresní soud. Viz k tomu Stanovisko veřejného ochránce práv k některým procesním aspektům antidiskriminačního zákona, zejm. věcné příslušnosti soudů, dostupné na <http://www.ochrance.cz/diskriminace/pravni-stanoviska/stanovisko-vecna-prislusnost-soudu-leden-2010/>.

vážnosti této osoby ve společnosti), má právo se též domáhat náhrady nemajetkové újmy v penězích.

3. Závěrem

Přes existenci řady obecných doporučení na mezinárodní úrovni je vidět, že právní úprava homofobních zločinů a výroků je v zemích Evropy různorodá. Česká právní úprava se řadí mezi ty méně explicitní. Trestní právo nestanoví přísnější trestní sazbu pro homofobní trestné činy. Ty jsou tedy stíhány jako „běžná“ trestná činnost a nejsou ani vedeny zvláštní statistiky, které by vypovídaly o tom, kolik útoků na LGBT minoritu je v České republice ročně spácháno. Tato absence statistik, a spolu s ní i mediální ticho na uvedené téma, může budit dojem, že trestná činnost vůči sexuálním menšinám není páchána vůbec. Na druhou stranu je možné usuzovat na vysokou míru latence⁵⁵ homofobní trestné činnosti, související s nedůvěrou vůči policii či obecně státnímu aparátu jako celku. Homofobní výroky taktéž trestné nejsou, trestní právo sankcionuje pouze veřejné podněcování k nenávisti vůči určité skupině osob, tedy ani na jednom místě explicitně sexuální menšiny nezmiňuje.

Při úvahách o tom, zda by trestní právo mělo v budoucnu zvláště chránit LGBT osoby vůči násilným útokům a homofobním výrokům, je jistě třeba vzít v potaz reálnou situaci a tím i potřebu zvláštní právní úpravy. Nicméně, požadavek určitého (známého) výskytu této trestné činnosti by neměl být rigidní. Nedostatek spolehlivých dat by zákonodárci neměl zabránit v přijetí zvláštní právní úpravy, pokud se pro to – na základě paralely se zahraničím či po vyslyšení výzev mezinárodních organizací – rozhodne. V opačném případě se lze domnívat, že bude i nadále přetrvávat situace jakéhosi právního kruhu, kdy na jedné straně lze soudit, že právní úprava není potřebná, neboť se nevyskytuje dostatek případů, který by její přijetí odůvodnil, avšak na druhé straně lze stejně dobře říci, že tyto případy se nevyskytují právě proto, že neexistuje právní úprava, pod kterou by je bylo možné podřadit a tím i samostatně vykazovat ve statistikách jako trestnou činnost.

⁵⁵ Tento závěr podporují také výsledky shora uvedeného výzkumu Olgy Pechové z r. 2009 – viz pozn. č. 37.