

Univerzita Palackého v Olomouci

Právnická fakulta

Jan Šlesingr

Trestné činy související s hnutím směřujícím k potlačení práv a svobod člověka

Diplomová práce

Olomouc 2023

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma trestné činy související s hnutím směřujícím k potlačení práv a svobod člověka vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje. Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 119 994 znaků včetně mezer.

V Olomouci dne

Jan Šlesingr

Poděkování

Touto cestou bych chtěl velmi poděkovat panu doc. JUDr. Filipu Ščerbovi Ph.D., bez jehož odborného vedení, rad a připomínek by práce nikdy nemohla vzniknout.

Obsah

Seznam použitých zkratek.....	5
1 Úvod.....	6
2 Společné znaky vybraných trestných činů	8
2.1 Hnutí směřující k potlačení práv a svobod člověka.....	8
2.1.1 Hnutí.....	8
2.1.2 Nedovolenost hnutí	10
2.1.3 Existence hnutí.....	15
2.1.4 Konkretizace hnutí	18
2.2 Další společné znaky	20
3 Trestný čin založení, podpory a propagace hnutí směřujícího k potlačení práv a svobod člověka	22
3.1 Založení.....	22
3.2 Podpora a propagace.....	24
4 Trestný čin šíření díla k propagaci hnutí směřujícího k potlačení práv a svobod člověka ...	29
4.1 Dílo vyobrazující, zachycující nebo jinak znázorňující reprobované motivy	29
4.2 Formy jednání pachatele	30
4.3 Reprobovaný motiv	33
4.4 Ve větším rozsahu	41
4.5 Zvláštní ustanovení o beztrestnosti	43
4.6 Vhodnost nového trestného činu	47
5 Trestný čin projevu sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka.....	49
6 Závěr	51
7 Seznam použitých zdrojů	53
7.1 Monografie.....	53
7.2 Komentáře.....	53
7.3 Články v odborných časopisech.....	54
7.4 Právní předpisy.....	55
7.5 Judikatura	55
7.6 Ostatní.....	56
8 Seznam příloh	57
Abstrakt	58
Abstract	58
Klíčová slova	58
Key words.....	58

Seznam použitých zkratek

hnutí směřující k potlačení práv a svobod člověka – hnutí prokazatelně směřující k potlačení práv a svobod člověka, nebo hlásající rasovou, etnickou, národnostní, náboženskou či třídní zášť či zášť vůči jiné skupině osob

nedovolené hnutí – hnutí prokazatelně směřující k potlačení práv a svobod člověka, nebo hlásající rasovou, etnickou, národnostní, náboženskou či třídní zášť či zášť vůči jiné skupině osob

ČR – Česká republika

EU – Evropská unie

ESLP – Evropský soud pro lidská práva

ÚS – Ústavní soud

NS – Nejvyšší soud

SSD – Bundesgerichtshof, tedy německý Spolkový soudní dvůr

TrZ – zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

ZPS – zákon č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích, ve znění pozdějších předpisů

trestní zákon – zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění zákona č. 52/2009 Sb.

TOPO – zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů

OZ – zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

StGB – Strafgesetzbuch, tedy německý trestní zákon

např. – například

atd. – a tak dále

srov. – ke srovnání

1 Úvod

Tématem této práce jsou trestné činy související s nedovoleným hnutím v aktuální právní úpravě. Do vymezené kategorie byly zařazeny trestné činy dle § 403, 403a a 404 TrZ, neboť všechny pracují s oním klíčovým pojmem. Z důvodu omezeného rozsahu se práce přímo nezabývá jinými trestnými činy, kvalifikovanými skutkovými podstatami vymezených ustanovení ani ústavněprávním hodnocením účinné úpravy, byť každou z těchto oblastí by bylo vhodné blíže analyzovat.

Problematika vymezených trestných činů je v laické i odborné veřejnosti citlivým tématem, neboť jsou zde základní lidská práva, především svoboda projevu, z preventivních důvodů limitována trestní represí. Nicméně nelze podceňovat význam vybraných trestných činů, protože jednání jejich pachatelů může otevřít bránu nedovoleným hnutím k realizaci nejzávažnějších forem kriminality. Uplatní se tak princip obranyschopné demokracie, jehož pojetí je však do jisté míry sporné. Také lze poukázat na nejednotnost judikatury i doktríny v dané oblasti, což patrně přimělo zákonodárce k nedávné novelizaci TrZ.

Většina materiálů věnujících se komplexněji danému tématu je přitom staršího původu, tedy nezohledňuje novější judikaturu, posuny ve výkladu jiných trestných činů ani zmíněnou novelizaci. Lze také formulovat otázky, na něž není v dostupných zdrojích uspokojivá odpověď. Navíc ke zmíněné novelizaci došlo pozměňovacím návrhem, pročež se lze obávat její mezerovitosti i nekonzistentnosti s dosavadní právní úpravou a absentuje též důvodová zpráva, jakožto jeden ze zdrojů výkladu. V práci dochází k analýze právní úpravy s pomocí judikatury i odborné literatury. Zohledněna je též německá judikatura či literatura, a to i z důvodu shodných rysů obou právních úprav, zvláště po zmíněné novele.

Cíl práce spočívá především v zodpovězení sporných či dosud neřešených tematických otázek. Lze se např. ptát, zda musí ideologie nedovoleného hnutí obsahovat diskriminační prvek. Je pojem zášť odlišný od nenávisti a kde detekovat případnou hranici? Jak hodnotit a vykládat pojem jiné skupiny osob v § 403 TrZ? Musí nedovolené hnutí existovat v době spáchání činu a je nutné jej konkretizovat označením? Jsou vybrané trestné činy ohrožovací či poruchové? Představuje registrace již existujícího uskupení založení dle § 403 TrZ? Lze pasivní členství v nedovoleném hnutí považovat za jeho podporu či propagaci?

Práce se detailněji zaměřuje též na analýzu výše zmíněné novely, tedy na vymezení jednotlivých znaků nového trestného činu i zvláštního ustanovení o beztrestnosti, na otázku použitelnosti některých závěrů z německé judikatury či doktríny v českém prostředí a rovněž

na kritické zhodnocení předmětné novelizace, a to za současné konstrukce návrhů de lege ferenda.

Z hlediska struktury se práce v kapitole 2 nejprve zaměřuje na společné znaky rozebíraných trestných činů, kdy je první podkapitola věnována nedovolenému hnutí, jeho vymezení, nutnosti existence v době skutku a nezbytné konkretizaci, zatímco druhá podkapitola se soustředí na ostatní společné znaky vybraných ustanovení. Kapitoly 3, 4 a 5 popisují znaky jednotlivých předmětných trestných činů, přičemž v kapitole 4 je věnována pozornost též vhodnosti zmíněné novelizace. Práci doplňuje tabulka stíhaných a obžalovaných osob z předmětných trestných činů za léta 2008-2021.

2 Společné znaky vybraných trestných činů

2.1 Hnutí směřující k potlačení práv a svobod člověka

Definice nedovoleného hnutí je obecná, neboť zákonodárce, navzdory různým iniciativám,¹ nepřistoupil k navrácení historických příkladů do zákona. TrZ rozlišuje mezi dvěma alternativními typy nedovolených hnutí, byť konkrétní uskupení může naplňovat obě varianty. Jedná se o hnutí směřující k potlačení práv a svobod člověka a hnutí hlásající rasovou, etnickou, národnostní, náboženskou, třídní zášť či zášť vůči jiné skupině osob. Pro zjednodušení je v názvu práce i kapitoly užíváno označení hnutí směřující k potlačení práv a svobod člověka či nedovolené hnutí. Toto zkrácení ostatně využívá i zákonodárce.

2.1.1 Hnutí

Hnutím je skupina osob do určité míry organizovaná a spojená společnými názory. Mělo by přitom jít o názory ve vztahu k věcem veřejným,² protože rozebírané hnutí může mít např. formu spolku, leč právě zájem o věci veřejné charakterizuje hnutí a odlišuje jej od uskupení, která spravují jen soukromé záležitosti. Navíc samotný rozsah práv a svobod člověka je věcí veřejnou, tedy hnutí usilující o omezení zmíněného se z logiky věci musí veřejnými záležitostmi zabývat, což platí i o hlásání zášti. Hnutí mohou nabývat rozličných právních forem, avšak do rozsahu daného pojmu lze zařadit i seskupení bezformální. Hnutí by mělo být do určité míry organizované a strukturované, přičemž i částečná organizace v sobě zahrnuje též strukturu hnutí.³ Postačí přitom, stará-li se někdo o propagaci, další osoba vykonává organizační úkoly a někdo jiný má vůdčí postavení.⁴

Nabízí se úvaha, jak velkou skupinu je možno považovat za hnutí. Herczeg uvádí, že za hnutí lze označit i tři osoby,⁵ čemuž oponuje Hackl, který v pojmu hnutí spatřuje prvek masovosti, pročež míní, že se musí jednat minimálně o desítky, ne-li stovky osob.⁶ Nastíněný předpoklad masovosti je však problematický, neboť si lze představit i hnutí, jejichž členská

¹ HERCZEG, Jiří. Svoboda projevu, rudá hvězda na klopě a role symbolů v trestním právu. *Trestněprávní revue* [online databáze], 2008, č. 11 [cit. 13. listopadu 2022]. Dostupné z: databáze beck-online.cz, čl. III.

² ŠČERBA, Filip. In: ŠČERBA, Filip a kol. *Trestní zákoník. Komentář* [online databáze]. Praha: C.H. Beck, 2020, aktualizováno k 1. lednu 2022 [citováno 19. 8. 2022]. Dostupné z: databáze beck-online.cz, m. č. 4 (§ 403).

³ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. prosince 2006, sp. zn. Tpjn 302/2005 (č. 11/2007 Sb. rozh. trest.).

⁴ ČERNÝ, Petr. *Právní ochrana před extremismem*. Praha: C.H. Beck, 2008, s. 155.

⁵ HERCZEG, Jiří. *Trestné činy z nenávisťi*. Praha: ASPI, 2008, s. 74.

⁶ HACKL, Vladimír. Několik polemických poznámek k pojmu „hnutí“ a k otázce podjatosti ve světle usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tdo 819/2015. *Státní zastupitelství*, 2018, roč. 15, č. 6, s. 38.

základna bude sice úzká, avšak tato mohou mít poměrně vysoký počet podporovatelů, byť relativně pasivních. Podobný obraz ostatně vidíme u některých politických hnutí.⁷ V praxi by tak mohlo dojít k situaci, kdy si do jisté míry organizovaná skupina, třeba jen deseti osob, vytvoří silnou pozici ve společnosti, proslaví se nenávisťnou ideologií, snahou o likvidaci systému základních práv atd., leč jejich podporovatele nezapojené do organizace daného uskupení nebude možné postihnout dle rozebíraných ustanovení.

Ostatně i § 6 odst. 2 ZPS předpokládá pro ustanovení politického subjektu jen tříčlenný přípravný výbor a petici tisíce občanů požadujících vznik daného subjektu, tedy primární roli hrají sympatizanti. Pojem hnutí, jakožto znak skutkové podstaty rozebíraných trestných činů, by tak byl v daném směru užší než týž pojem v ZPS. Se zvyšujícím se počtem organizovaných osob sice stoupá i společenská nebezpečnost, leč podobně tomu bude i při porovnání hnutí stočlenného s hnutím tisíčičlenným. Lze tedy uzavřít, že k naplnění pojmu hnutí by mělo postačovat i seskupení minimálně tří osob.

Hnutí může představovat formálně registrované uskupení, např. dle ZPS,⁸ byť nedovolená hnutí často postrádají zájem o formalizaci, a to z obavy před právním postihem.⁹ Existují však i hnutí tlumící svou radikálnost s cílem získat politickou moc.¹⁰ § 4 ZPS sice omezuje možnost vzniku politických subjektů jistými zákazy, leč hnutí může začít směřovat k potlačení práv a svobod člověka až po registraci.¹¹

V německé právní úpravě je zákaz určité organizace znakem, někdy alternativním, skutkových podstat podobných těm rozebíraným,¹² čímž dochází k provázání trestní odpovědnosti a rozhodnutí orgánů, v jejichž gesci tato jsou. TrZ je v popsaném směru méně formální, neboť se na výstupy jiných orgánů neodvolává. Nicméně i v českých podmínkách lze v trestním řízení zohledňovat např. skutečnost, že určitý subjekt byl rozpuštěn NS z důvodů relevantních pro trestní právo.¹³ Především v rovině argumentace o charakteru daného subjektu představuje zmíněné rozhodnutí hodnotný materiál.¹⁴ Na druhé straně se jeví nezbytným v dané

⁷ Např. hnutí Úsvit přímé demokracie Tomia Okamury mělo po jistou dobu jen 9 členů, byť s ním mohly další osoby úzce spolupracovat.

⁸ FREMR, Robert In: DRAŠTÍK, Antonín a kol. *Trestní zákoník. Komentář. II. díl.* Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 2970 (§ 403).

⁹ ČERNÝ, Petr. *Politický extremismus a právo.* Praha: Eurolex Bohemia, 2005, s. 107.

¹⁰ VEGRICHTOVÁ, Barbora. *Extremismus a společnost.* 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 272.

¹¹ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. prosince 2006, sp. zn. Tpjn 302/2005 (č. 11/2007 Sb. rozh. trest.).

¹² Srovnání s § 84, 85, 86 a 86a StGB.

¹³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. března 2022, sp. zn. 6 Tdo 804/2021, bod 43.

¹⁴ JAMBOROVÁ, Kateřina. Trestněprávní postih extremistické symboliky. *Státní zastupitelství*, 2011, roč. 9, č. 3, s. 27.

situaci zkoumat, zda zmíněné uskupení stále směřuje k potlačení práv a svobod člověka, případně navazuje-li na něj jiné hnutí atd.

Hnutí je nutno odlišit od ideologie, již může takové hnutí hlásat.¹⁵ Ideologii lze chápat jako soubor myšlenek a názorů, lišící se od hnutí absencí personálního prvku. Třebaže ideologie směřující k potlačení práv a svobod člověka, kterou nehlásá či nepraktikuje žádné hnutí, není v demokratické společnosti žádaná, její společenská škodlivost je podstatně nižší, protože právě fakt, že určité hnutí ideologii prosazuje, zdatelně zvyšuje nebezpečí likvidace demokratického právního státu a obecně uvádění takové ideologie v život. Apel na důsledné odlišování ideologií od hnutí lze přitom nalézt i v novější judikatuře NS.¹⁶

2.1.2 Nedovolenost hnutí

Jak bylo uvedeno výše, existují dva typy nedovolených hnutí. Herczeg se domnívá, že o potlačení práv a svobod člověka jde v případě, dochází-li k omezení práv a svobod příslušníků určité skupiny osob, takže je nezbytná přítomnost diskriminačního prvku.¹⁷ Tento názor sdílí i Fremr, když uvádí: „Hnutí prokazatelně směřuje k potlačení práv a svobod člověka, pokud prosazuje diskriminaci určité skupiny lidí a omezení některého z jejich základních práv a svobod na úkor jiné skupiny.“¹⁸ Naopak Ščerba diskriminační prvek nezmiňuje, jen poznamenává, že typickým názorem daného hnutí musí být snaha o zdatelné omezování základních práv a svobod garantovaných českým ústavním pořádkem, případně mezinárodními smlouvami.¹⁹ Vystává tak otázka, zda musí být nezbytně v názorech a postojích nedovoleného hnutí přítomen diskriminační prvek, byť v širším smyslu.²⁰ Nastíněná úvaha přitom není ryze akademická, protože si lze představit hnutí, které chce jednodušeji zajistit veřejný pořádek, bezpečnost atd., a za tímto účelem výrazně redukovat základní práva až k destrukci jejich systému.

Potřeba diskriminačního prvku vyvěrá především z faktu, že ČR i pomocí rozebíraných trestných činů realizuje své mezinárodněprávní závazky,²¹ což však nevyklučuje širší rozsah daného ustanovení. Ani jazykový výklad nevypovídá ve prospěch užšího pojetí, neboť

¹⁵ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. prosince 2006, sp. zn. Tpjn 302/2005 (č. 11/2007 Sb. rozh. trest.).

¹⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. ledna 2019, sp. zn. 6 Tdo 1090/2018, body 51-52.

¹⁷ HERCZEG, Jiří. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2012, 3586 s. Dostupné z: databáze beck-online.cz, s. 3500 (§ 403).

¹⁸ FREMR, Robert. In: DRAŠTÍK: *Trestní zákoník. Komentář...*, s. 2971 (§ 403).

¹⁹ ŠČERBA, Filip. In: ŠČERBA: *Trestní zákoník. Komentář...*, m. č. 8 (§ 403).

²⁰ Včetně rozlišování ze svévole.

²¹ Blíže čl. 4 písm. a), b) vyhlášky č. 95/1974 Sb., o mezinárodní úmluvě o odstranění všech forem rasové diskriminace.

rozebíraný pojem nenaznačuje nezbytnost diskriminačního prvku. Jiná by byla situace, kdy by TrZ hovořil např. o hnutí směřujícím k potlačení práv a svobod člověka na úkor jiné skupiny osob. Zákodárce by rovněž mohl snadno omezit rozsah zmíněného pojmu, kdyby v daném ustanovení hovořil o hnutí směřujícím k omezování práv a svobod příslušníků skupin, o nichž v § 403 TrZ hovoří ve spojení s hlásáním zášti. Ostatně takto postupoval v případě § 356 TrZ.

Při výkladu subjektivně-historickém je použitelná důvodová zpráva k trestnímu zákonu, neboť v dané oblasti bylo předmětné ustanovení převzato do TrZ, takže jej zákonodárce patrně nechtěl změnit. Přitom z důvodové zprávy lze vyčíst: „§ 260 a 261 se vztahují na případy, kdy existuje hnutí, které si klade za cíl omezování práv a svobod nebo diskriminaci z různých důvodů.“²² Z uvedeného plyne, že diskriminační jednání a omezování základních lidských práv a svobod zákonodárce vnímal jako alternativy. Výklad systematický sice může iniciovat, že zařazení rozebíraných ustanovení mezi trestné činy proti lidskosti, tedy společně se zločiny genocidia, apartheidu atd., má naznačit jejich diskriminační charakter, leč do stejného dílu je zařazen též § 401 TrZ, kde diskriminační jednání pachatele značí jen jednu z alternativ.

Z teleologického hlediska neexistuje důvod, proč by neměl stát usilovat o ochranu elementárního základu lidských práv. Přitom v TrZ není jiný trestný čin, který by stejným způsobem chránil samu podstatu základních práv. Navíc právě likvidace uvedených garancí by otevřela cestu řadě dalších možných zločinů. V neposlední řadě nedává dobrý smysl, bránit např. možnosti zavedení otroctví pro určitou skupinu osob, leč nikoliv navrácení daného institutu obecně.

Z výše uvedeného plyne závěr, že objekt rozebíraných trestných činů nelze redukovat jen na ochranu jediného základního práva (na rovnost), nýbrž zahrnuje i jádro základních práv. To potvrzuje též stanovisko NS: „Objektem je ochrana základních lidských a občanských práv a svobod, rovnoprávnost lidí bez rozdílu rasy...“²³ Citované vyjádření naznačuje spíše alternativní složky objektu než jeho postupnou konkretizaci. Na druhé straně se mohou jeho závěry zdát matoucí, neboť NS se ve stanovisku zabývá i trestným činem dnes zakotveným v § 356 TrZ a dochází k závěru, že objekt všech stanoviskem analyzovaných trestných činů je totožný.²⁴ Autor této práce má za to, že zmíněným měl NS na mysli spíše druhový objekt stanoviskem rozebírané skupiny trestných činů, neboť všechny chrání základní práva a

²² Důvodová zpráva k zákonu č. 405/2000 Sb., obecná část, bod 6 písm. b).

²³ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. prosince 2006, sp. zn. Tpjn 302/2005 (č. 11/2007 Sb. rozh. trest.).

²⁴ Tamtéž.

svobody, avšak zatímco u § 356 TrZ bude nezbytný diskriminační prvek, u vybraných trestných činů proti lidskosti nikoliv.²⁵

Nicméně ani preventivní ochranu základních práv trestní represí nelze přepínat. Jak uvádí Ščerba, o nedovolené hnutí nepůjde, má-li dojít jen k mírnému omezení základních práv, přičemž je nutno zohlednit celkový kontext systému základních práv a další postoje hnutí.²⁶ Jinak by nedovoleným hnutím bylo např. i seskupení prosazující jen mírné navýšení délky doby, po níž může být osoba zadržena příslušnými orgány atd. Ostatně ani samotné ústavní garance základních práv nejsou zcela mimo dosah zákonodárce. Nezměnitelné je jen tzv. materiální jádro ústavy, kam spadají právě pevné základy lidských práv, avšak nikoliv všechna základní práva a svobody v plném rozsahu. Další postoje hnutí je potřeba zvážit i proto, že hnutí může usilovat o posílení jiného práva na úkor omezeného, např. posílení svobody projevu na úkor ochrany osobnosti.

Jak bylo uvedeno výše, pojem nedovoleného hnutí zahrnuje i hnutí hlásající některé formy zášti. Nepostačuje přitom, spojuje-li stoupence daného hnutí zášť vůči určité skupině osob, nýbrž hnutí musí zášť projevovat veřejně.²⁷ Zášť se většinou definuje jako nadměrně silný negativní emocionální vztah, tedy emoce silnější než nenávist, resp. jako vygradovaná nenávist, avšak bez pokusu o tvorbu dělící linie mezi oběma pojmy.²⁸ Stejným způsobem definoval zášť i ÚS²⁹ a NS,³⁰ leč judikatura vzniklá po účinnosti TrZ se o oddělení nenávisti a zášti nepokouší. Nabízí se tak otázka, postačuje-li hlásání nenávisti ze strany nedovoleného hnutí, nebo musí jít o nenávist vygradovanou, případně jak odlišit nenávist od zášti.

Z hlediska jazykového lze argumentovat tzv. zákazem synonymického výkladu, který by totožnost obou pojmů porušovala. Dále je možno systematickým výkladem dospět k názoru, že trestné činy proti lidskosti, zařazené do hlavy XIII TrZ, představují závažnější formu kriminality než do hlavy X zařazený trestný čin dle § 356 TrZ.³¹ Dává tedy smysl, že pro naplnění skutkových podstat trestných činů proti lidskosti, kde je pracováno s pojmem zášť, zákonodárce vyžaduje vyšší stupeň negativního emočního vztahu, než je tomu u trestného činu proti pořádku ve věcech veřejných, kde se užívá pojem nenávist. Lze však vznést otázku, proč

²⁵ Tím nemá být redukován význam rozebíraných trestných činů pro boj s diskriminací, jen vymezeno širší pole jejich působnosti.

²⁶ ŠČERBA, Filip. In: ŠČERBA: *Trestní zákoník. Komentář...*, m. č. 10 (§ 403).

²⁷ Tamtéž, m. č. 12.

²⁸ HERCZEG, Jiří. In: ŠÁMAL: *Trestní zákoník. Komentář...*, s. 3500 (§ 403).

²⁹ Nález Ústavního soudu ČSFR ze dne 4. září 1992, sp. zn. Pl. ÚS 5/92.

³⁰ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. prosince 2006, sp. zn. Tpjn 302/2005 (č. 11/2007 Sb. rozh. trest.).

³¹ Odůvodňují to vyšší trestní sazby, názvy jednotlivých hlav a většinou individuální charakter daných trestných činů z hlavy X TrZ.

zákonodárce nejmenoval zášť vedle nenávisti v § 42 písm. b) TrZ, měl-li v úmyslu oba pojmy odlišit.

Historický zákonodárce převzal pojem zášť z trestního zákona, pročez patrně nechtěl vyvolat změnu v dosavadní praxi. Přitom důvodová zpráva uvádí: „Dalším rozdílem je termín 'nenávist' v § 198a, zatímco § 260 a 261 používají termín 'zášť', který vyjadřuje podle stanoviska Ústavního soudu zesílenou nenávist.“³² I NS došel k závěru, že záští nutno rozumět postoj negativnější než nenávist, leč neposkytuje vodítka pro nalezení dělící linie mezi oběma pojmy.³³

Dle názoru autora této práce by mohla nenávist přerůst v zášť tam, kde emoce natolik zesílí, aby byla způsobilá iniciovat svého nositele k trestné činnosti vůči chráněné skupině. Vyjdeme-li totiž z předpokladu, že jsou pro společnost nejškodlivější jednání postihována trestní represí, pak právě emoce vedoucí pravděpodobně k takovým jednáním by měla představovat nejzápornější emoci, tedy samotný vrchol nenávisti. Nastíněné vodítka je však pouze orientační. V podobném směru patrně uvažuje i Salák, když uvádí, že hlásání zášti by mělo mít totožné účinky jako podněcování k útokům na chráněné skupiny,³⁴ byť toto kritérium vytváří o něco širší rozsah pojmu zášť.

Pojmy rasa, etnikum atd. nevykazují ve vztahu k vymezeným trestným činům odlišnosti, avšak za zvážení stojí znak jiné skupiny osob. Jde o zbytkovou kategorii, jejíž širší je problematická, pročez se pro ni v odborné literatuře vyčleňují minimální znaky, které musí splňovat.³⁵ Jsou-li pak dané znaky vyžadovány u mírnějšího trestného činu dle § 356 TrZ, tím spíše je nutno oním způsobem zúžit zbytkovou kategorii u závažnějších trestných činů proti lidskosti. Musí se jednat o skupinu fyzických osob,³⁶ což lze dovodit z charakteru daných trestných činů, jejich objektu i systematického zařazení. Je však potřeba vždy zkoumat, zda zášť reálně necílí na lidi spojené s danou právnickou osobou, třeba zaměstnance.

Herczeg považuje zmíněný sběrný znak za tak neurčitý, že jej dokonce navrhuje z právní úpravy vypustit,³⁷ s čímž souhlasí i Smieško nepovažující za jinou skupinu osob ani transsexuály, neboť jde o poruchu pohlavní identity.³⁸ Avšak tomuto názoru lze oponovat,

³² Důvodová zpráva k zákonu č. 405/2000 Sb., obecná část, bod 6 písm. b).

³³ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. prosince 2006, sp. zn. Tpjn 302/2005 (č. 11/2007 Sb. rozh. trest.).

³⁴ SALÁK jr., Pavel. K některým aspektům „kauzy Mein Kampf“. Právní rozhledy [online databáze], 2003, č. 2 [cit. 18. 2. 2023]. Dostupné z: databáze beck-online.cz, bod II.

³⁵ ŠÁMAL, Pavel, ŠÁMALOVÁ, Milada. In: ŠÁMAL: *Trestní zákoník. Komentář...*, s. 3309 (§ 403).

³⁶ RŮŽIČKA, Miroslav. In: DRAŠTÍK: *Trestní zákoník. Komentář...*, s. 2780 (§ 356).

³⁷ HERCZEG: *Trestné činy z...*, s. 46.

³⁸ SMIEŠKO, Ivan. *Internet a trestné činy extrémizmu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 71. Autor sice komentuje slovenskou právní úpravu, leč ta byla v době vydání v daném bodě totožná s TrZ.

protože i při rozsáhlejších taxativním výčtu chráněných skupin by mohla být legálně zakládána atd. hnutí, jež by hlásala zášť vůči méně často napadaným skupinám osob. Navíc nenávistné trendy ve společnosti se vyvíjí a zákonodárce by tak mohl jen se zpožděním reagovat na stoupající míru zášti vůči určitým skupinám. Jak uvádí ve své judikatuře NS: „Princip rovnosti v právech proto musí být uplatňován bezpodmínečně a bezvýjimečně v zájmu i těch, kteří dosud diskriminováni nejsou.“³⁹ Dále i osoby spojené poruchou se mohou stát terčem útoků, proti nimž je záhodno tyto chránit. Opačný pohled by vylučoval postih např. i založení hnutí hlásajícího zášť vůči osobám hendikepovaným. Navíc je širší okruh chráněných osob v souladu s většinovým směrem vývoje v EU.⁴⁰

V odborné literatuře jsou patrné i tendence k omezení onoho zbytkového znaku, což vyžaduje zásada *nullum crimen sine lege certa*. Fremr poznamenává, že specifický typ profesní skupiny nelze zpravidla do rozsahu daného pojmu zařadit, dává za příklad policejní sbor ČR, leč bez bližšího zdůvodnění.⁴¹ S uvedeným závěrem souhlasí též Haberle, vylučující z rozsahu daného pojmu vojáky.⁴² I s tímto pojetím lze však polemizovat, neboť také zmíněné osoby mají zachováno právo na rovnost, snahy o rozšíření zášti vůči nim nelze vnímat jako málo společensky škodlivé a vyvstává otázka, kolik povolání z rozsahu pojmu vyloučit. Pokud např. vyloučíme z ochrany policisty, absentoval by důvod chránit i soudce nebo státní úředníky. Přitom je nutno zdůraznit, že zášť se rozumí vystupňovaná nenávist, nikoliv jakákoliv kritika nebo vyjádření nesympatií.

Se zajímavou úvahou přichází Provazník, když zužuje pojem jiné skupiny osob pomocí požadavku nenávistné diskriminační pohnutky.⁴³ Dané kritérium by vyřešilo zásadní problém, že pod jinou skupinu osob mohou být řazena i seskupení lidí, vůči nimž je nenávist a snad i zášť pochopitelná.⁴⁴ Speklativní je ovšem myšlenka, že jakýkoliv negativní znak, kterým bude daná skupina popravdě identifikována, vylučuje začlenění takových osob do oné sběrné kategorie.⁴⁵

Autor této práce se domnívá, že pokud k negativnímu znaku přistoupí znak neutrální, tedy zášť je hlásána jen vůči určité, neutrálním znakem vybrané, části skupiny vymezené znakem negativním, dochází k ohrožení práva na rovnost. Např. zášť není hlásána vůči všem

³⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. září 2014, sp. zn. 6 Tdo 914/2014.

⁴⁰ ŠVARC, Michael. Klíčové výstupy pro rozvoj evropského trestního práva z loňské říjnové a prosincové Rady pro spravedlnost a vnitřní věci a letošní neformální únorové Rady. *Trestněprávní revue*, 2022, roč. 21, č. 1, s. 58.

⁴¹ RŮŽIČKA, Miroslav. In: DRAŠTÍK: *Trestní zákoník. Komentář...*, s. 2780 (§ 356).

⁴² HABERLE, Ondřej. Liberální demokracie a svoboda projevu v rozhodovací praxi českých soudů. *Státní zastupitelství*, 2017, roč. 15, č. 1, s. 46.

⁴³ PROVAZNÍK, Jan. In: ŠČERBA: *Trestní zákoník. Komentář...*, m. č. 35-42 (§ 356).

⁴⁴ Např. vrazi.

⁴⁵ Tamtéž, m. č. 37.

nevěrníkům, nýbrž jen vůči nevěrným ženám. I přesto je nutno zvážit, zda hnutí hlásající zášť vůči všem nevěrným osobám, nebude nedovoleným hnutím. Zde jisté východisko nabízí výše dovozená specifická objektu vybraných trestných činů. Pokud by totiž dané hnutí prokazatelně směřovalo až k atakování elementárního základu lidských práv, např. k návratu mučení, otroctví či úplnému zrušení lidských práv pro takové osoby, pak by se mohlo jednat o nedovolené hnutí. Zášť by tak byla do jisté míry tolerovatelná, avšak tam, kde by již gradovala do snahy hrubě narušit samotný systém lidských práv, by nastupovala trestní represe.

K podřazení uskupení pod nedovolené hnutí nepostačuje, pokud vyznává zakázanou ideologii nebo hlásá některou ze zmíněných forem zášti jen jeho malá část.⁴⁶ Takové radikální křídlo však může vykazovat dostatečnou míru organizace, aby samo bylo nedovoleným hnutím, byť začleněným do většího celku. Hlásají-li tak např. zášť reprezentanti hnutí, bude podstatné, jak na takové jednání reagují další členové, zda se od něj distancují, nebo ho naopak schvalují. Z popsaného vyplývá nemožnost považovat za nedovolené hnutí např. celou islámskou církev, byť existují její radikální odnože, které mohou směřovat i k potlačení práv a svobod člověka.⁴⁷ Nicméně radikální křídla islámské církve, případně samostatné skupiny vyznávající radikální islám, mohou patřit mezi nedovolená hnutí.⁴⁸

2.1.3 Existence hnutí

Dříve spornou otázku vyřešil NS, když uvedl, že pro naplnění skutkové podstaty trestného činu, který je dnes zakotven v § 403 TrZ, musí dané hnutí reálně existovat, byť v modifikované podobě, a to v okamžiku spáchání skutku, což však nevyklučuje postih pro pokus daného trestného činu. NS argumentoval zachycením sloves směřovat a hlásat v přítomném čase. Dovodil, že zatímco propagace hnutí zaniklého je možná, podporovat hnutí neexistující nelze, protože by racionální zákonodárce nechtěl, aby daný trestný čin mohl být naplněn formou propagace i ve vztahu k neexistujícímu hnutí, leč formou podpory nikoliv. NS se též obával stírání hranic mezi hnutím a ideologií, neboť by za nedovolené hnutí mohlo být považováno i uskupení vzniklé až v budoucnu, čímž by se vytratila reflexe hnutí, jakožto pokročilé formy nebezpečí. Dále podpořil svůj závěr i zařazením rozebíraného ustanovení mezi trestné činy proti lidskosti a souladem uvedeného názoru s důvodovou zprávou.⁴⁹

⁴⁶ ŠČERBA, Filip. In: ŠČERBA: *Trestní zákoník. Komentář...*, m. č. 9, 12 (§ 403).

⁴⁷ Přiměřeně SMIEŠKO, Ivan. Islam ako hnutie smerujúce k potlačeniu základných práv a slobôd? *Trestněprávní revue*, 2015, roč. 14, č. 7-8, s. 175-182., byť autor pracuje se slovenskou právní úpravou a pojmem islám.

⁴⁸ Usnesení Ústavního soudu ze dne 13. dubna 2021, sp. zn. II. ÚS 605/21.

⁴⁹ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. prosince 2006, sp. zn. Tpjn 302/2005 (č. 11/2007 Sb. rozh. trest.).

Po rekonstrukci je systematické zařazení daného trestného činu obdobné. Ani důvodová zpráva k TrZ neobsahuje pro dané závěry relevantní změny. Navíc kvůli převzetí prakticky totožné úpravy z trestního zákona lze mít za to, že zákonodárce přijal i uvedený panující výklad. Ve vztahu k § 404 TrZ platí většina uvedených argumentů, a navíc NS poukázal na význam trestného činu, jehož obdobou je dnes § 405 TrZ, který by pozbyl smyslu, pokud by mohly být postihovány projevy sympatií k zaniklým hnutím dle § 404 TrZ.⁵⁰

V souvislosti s nedávnou novelizací vyvstává otázka, zda půjde zmíněné závěry o nutnosti existence hnutí vztáhnout i k § 403a TrZ. Základním argumentem pro jejich převzetí je odkaz obsažený v § 403a TrZ, čímž nastává obdobná situace s § 404 TrZ. Jazykový výklad, odůvodněný užitím slovesa směřovat v přítomném čase, stejně jako systematické zařazení § 403a TrZ za § 403 TrZ, nikoliv za § 405 TrZ a zachování jediného výkladu nedovoleného hnutí, hovoří pro převzetí daného požadavku i ve vztahu k § 403a TrZ. Také lze zmínit potřebu oddělení hnutí od ideologie a vyloučení postihu jednání ve vztahu k hnutím vzniklým až v budoucnu.

Nabízí se však řada argumentů proti převzetí zmíněného závěru pro trestný čin dle § 403a TrZ. Objektivní stránka daného trestného činu je totiž specifická a je-li něčemu blízká, pak propagaci nedovoleného hnutí, což potvrzuje i nadpis v TrZ. Výše popsaný argument racionálního zákonodárce je tak nabourán vytvořením nové skutkové podstaty. Systematicky lze dané ustanovení chápat i v té rovině, že doplňuje trestní postih právě ve vztahu k zaniklým nedovoleným hnutím.⁵¹ Objektivní stránka nového trestného činu je konkrétnější než ta zakotvená v § 404 TrZ, protože nemůže dojít k tak výrazné redukci použitelnosti § 405 TrZ. Navíc i z výčtu reprobovaných motivů v § 403a TrZ a přípustných účelů v § 403b TrZ lze dovést vůli zákonodárce, aby se daný trestný čin vztahoval též na hnutí historická.⁵²

Zpochybnit je možno i obavu ze stírání rozdílů mezi hnutím a ideologií, neboť není pravděpodobné, že hnutí vzniklé až v budoucnu bude mít své symboly, uniformy, představitele atd. Vztažení trestného činu dle § 403a TrZ i na historická hnutí by též lépe odůvodnila jeho vznik (viz dále). Lze tak uzavřít, že zatímco u § 403 a 404 TrZ bude pro naplnění skutkové podstaty nezbytné, aby hnutí v době skutku stále existovalo, tak ve vztahu k trestnému činu dle § 403a TrZ není existence daného hnutí v době jednání pachatele nezbytná.

⁵⁰ Tamtéž.

⁵¹ ŠČERBA, Filip. K rozsahu odpovědnosti za trestný čin šíření díla k propagaci hnutí směřujícího k potlačení práv a svobod člověka. *Trestněprávní revue* [online databáze], 2022, č. 3 [cit. 1. března 2023]. Dostupné z: databáze beck-online.cz.

⁵² Tamtéž.

Na rozdíl od časového hlediska je nepodstatné hledisko místní, tedy zda dané hnutí vyvíjí svou činnost i na území ČR, nebo výhradně v zahraničí.⁵³ Pro tento závěr svědčí i zásady teritoriality ve znění § 4 odst. 2 TrZ⁵⁴ a aktivní personality dle § 6 TrZ, přičemž zmíněné pojetí přetrvává v judikatuře NS.⁵⁵ Toto do jisté míry rozporuje Haberle, když upozorňuje na soudní praxi nevyjasněnou otázkou, zda jsou trestné činy dle § 403 a 404 TrZ poruchové, nebo ohrožovací a zpochybňuje možnost zasáhnout jejich objekt, nepůsobí-li dané hnutí v ČR.⁵⁶ Avšak lze namítnout, že vzhledem ke globalizaci a větší propojenosti světa mohou projevy náklonosti, nebo dokonce podpora z třetí země zlepšit postavení nedovoleného hnutí i v lokalitě, kde vyvíjí činnost. Zejména přichází v úvahu finanční podpora.

Proto je nutno uzavřít, že nedovolené hnutí nemusí působit na území ČR, neboť opačný závěr by mohl vést k bizarním situacím, kdy by např. dané hnutí sídlilo hned za hranicemi ČR, avšak osoby jej podporující by byly nepostižitelné. Taktéž by mohl český občan vycestovat do zahraničí, kde by beztrestně založil nedovolené hnutí, a dokonce by jej mohl podporovat i po návratu do ČR. Lze si představit i situace, kdy by se podařilo prokázat značnou koncentraci např. neonacistických hnutí v okolních státech, leč nikoliv přímo v ČR. Rovněž by se dalo spekulovat, zda určité hnutí působí v tuzemsku, když všichni jeho členové utekli za hranice atd.

Haberle má sice pravdu ve složitosti prokazování charakteru nedovoleného hnutí, jež působí výhradně ve vzdáleném zahraničí,⁵⁷ nicméně směšuje nedovolené hnutí s hnutím teroristickým, což dle TrZ nejsou synonyma. Pro nedovolené hnutí by, na rozdíl od teroristického hnutí, neměla být zásadní časová proměnlivost vnímání, jak ji chápe Haberle.⁵⁸ Mezinárodní situace v různých lokalitách sice může být značně komplikovaná a v některých oblastech mohou i všechny bojující strany hlásat zášť vůči určitému etniku, rase atd.,⁵⁹ leč k obavám autora zmíněného článku nutno konstatovat, že podávání zpráv ani uvádění faktů, případně i názorů založených na kritickém zhodnocení, nelze postihnout dle rozebíraných ustanovení (viz dále).

⁵³ ŠČERBA, Filip. In: ŠČERBA: *Trestní zákoník. Komentář...*, m. č. 5. (§ 403).

⁵⁴ Obdobně Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. prosince 2006, sp. zn. Tpjn 302/2005 (č. 11/2007 Sb. rozh. trest.).

⁵⁵ Např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. října 2020, sp. zn. 8 Tdo 802/2020, bod 26.

⁵⁶ HABERLE: *Liberální demokracie a...*, s. 43–46.

⁵⁷ Tamtéž.

⁵⁸ Tamtéž, s. 46. Autor naráží na situace, kdy předáci údajně teroristických hnutí získali později Nobelovu cenu za mír.

⁵⁹ Tamtéž, s. 45.

2.1.4 Konkretizace hnutí

V judikatuře i doktríně lze detekovat rozporné závěry, zda je nezbytné identifikovat konkrétním názvem nedovolené hnutí, které pachatel podporoval, propagoval atd. Zdánlivě odpověď na danou otázku obsahuje výše zmíněné sjednocující stanovisko, neboť zde NS dovedl, že zákon vyžaduje určitou míru konkretizace hnutí, aby nevznikaly pochyby o jeho prokazatelném směřování k potlačení práv a svobod člověka.⁶⁰ Právě tento závěr je však rozdílně interpretován.

Hackl míní, že konkrétním hnutím ve smyslu zmíněného stanoviska je např. neonacistické hnutí v širším smyslu, pročez není potřeba označovat individuálním názvem uskupení představující jeho lokální buňku. Argumentuje i tím, že v právní větě daného stanoviska je výslovně zmíněno neonacistické hnutí.⁶¹ Na existenci Českého neonacistického hnutí poukazuje i Jamborová, přičemž zmiňuje, že toto hnutí vystupuje decentralizovaně, tedy skládá se z různých odnoží často sdílejících část personálního substrátu.⁶²

S uvedeným pojetím souhlasí i Kandová, která navíc zdůrazňuje, že ke spáchání některého z rozebíraných trestných činů stačí nepřímý úmysl, takže pachatel nemusí mít vazby na nedovolené hnutí, avšak postačuje, že takové hnutí v době činu existovalo a pachatel byl srozuměn s tím, že je svým jednáním může propagovat atd.⁶³ Zmíněné závěry podpořil NS ve svém rozhodnutí týkajícím se § 404 TrZ, když konstatoval, že není potřeba identifikovat konkrétním názvem nedovolené hnutí, neboť by to z hlediska jejich mnohosti většinově ani nebylo možné.⁶⁴ Tento názor byl posléze přejat v dalších rozhodnutích NS.⁶⁵

Zmíněnou judikaturu NS však kritizuje Štůsek, neboť dle něj tak dochází k zaměňování ideologie s hnutím.⁶⁶ Taktéž NS dovedl nezbytnost konkrétního označení hnutí v jednom svém nedávném rozhodnutí, a to v rámci aplikace § 403 TrZ,⁶⁷ avšak právě ve světle subjektivní stránky daného trestného činu, závěr o nezbytnosti označení konkrétní odnože hnutí nepůsobí přesvědčivě. Navíc, vzhledem k irelevanci místního hlediska, by pro určení konkrétního hnutí,

⁶⁰ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. prosince 2006, sp. zn. Tpjn 302/2005 (č. 11/2007 Sb. rozh. trest.).

⁶¹ HACKL: *Několik polemických poznámek...*, s. 38.

⁶² JAMBOROVÁ: *Trestněprávní postih extremistické...*, s. 28.

⁶³ KANDOVÁ, Katarína. Extremistické trestné činy v české rozhodovací praxi aneb pozvánka na čaj s Hitlerem? *Státní zastupitelství*, 2020, roč. 17, č. 5, s. 23–24.

⁶⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. listopadu, sp. zn. 3 Tdo 1469/2011 (č. 25/2013 Sb., rozh. trest.).

⁶⁵ Např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. září 2014, sp. zn. 6 Tdo 914/2014 nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. června 2021, sp. zn. 3 Tdo 564/2021, bod 52.

⁶⁶ ŠTŮSEK, Jaromír. Povinnost prokázat existenci hnutí směřujícího k potlačení práv a svobod člověka. *Trestněprávní revue* [online databáze], 2020, č. 3 [cit. 20. února 2023]. Dostupné z: databáze beck-online.cz.

⁶⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5. června 2019, sp. zn. 8 Tdo 314/2019, body 44, 45, 50.

které mohlo být např. propagováno, stačilo doložit jeho existenci v zahraničí, proto se lze spokojit s důkazem, že takové skupiny existují, čehož si byl pachatel vědom.

Autor této práce se domnívá, že NS zdůraznil v předmětném stanovisku požadavek konkretizace nedovoleného hnutí proto, aby bylo přesvědčivým způsobem dokázáno, že dané hnutí již nezaniklo, nejedná se o hnutí fantaskní atd. Z toho důvodu nelze hovořit o splývání rozdílů mezi hnutími a ideologiemi, neboť rozebíraná otázka přichází na řadu teprve poté, kdy je existence daného hnutí prokázána. Pravdu má tedy Kandová, když namítá nesystematičnost rozhodnutí vyžadujícího označení hnutí konkrétním názvem, a to v porovnání s konstantní judikaturou NS i ÚS, přičemž dovozuje použitelnost judikatury k § 404 TrZ i pro výklad § 403 TrZ.⁶⁸ Jak totiž upozorňuje Hackl, bylo by nesystematické, postačovala-li by NS k prokázání vztahu k širěji pojatému hnutí jen jeho symbolika, avšak k prokázání téhož by nepostačovala propagace nenávistné ideologie nedovoleného hnutí.⁶⁹

Při řešení nastíněné otázky u § 403a TrZ je možno opřít se obdobně o výše uvedené argumenty, a navíc vzhledem ke skutečnosti, že daného trestného činu se lze dopustit i v případě, kdy již nedovolené hnutí neexistuje, ztrácí tato otázka ve vztahu k § 403a TrZ na relevanci. Zatímco tedy u trestných činů dle § 403 a § 404 TrZ je nutno prokázat existenci např. neonacistického hnutí, byť bez označení konkrétní odnože, pak u trestného činu dle § 403a TrZ bude postačovat odkaz na nacistické hnutí historické.

⁶⁸ KANDOVÁ: *Extremistické trestné činy...*, s. 20-23.

⁶⁹ HACKL: *Několik polemických poznámek...*, s. 39.

2.2 Další společné znaky

Všechny rozebírané trestné činy mají totožný objekt,⁷⁰ tedy ochranu základních lidských práv i svobod a dále rovnoprávnost lidí.⁷¹ Jde o trestné činy úmyslné, byť u každého z nich musí úmyslné zavinění pokrývat jiné skutečnosti, přičemž postačuje i úmysl nepřímý. Subjekt všech zmíněných trestných činů je obecný a na základě § 7 TOPO může být jejich pachatelem i právnická osoba.

Jedná se o trestné činy formální, neboť k naplnění předmětných skutkových podstat není vyžadován účinek. V návaznosti na to lze vymezenou skupinu zařadit mezi trestné činy komisivní. K tomu, aby mohl být určitý trestný čin spáchán konáním i opomenutím, totiž musí být součástí objektivní stránky trestného činu i účinek.⁷² Není tak možné postihnout např. osobu, které někdo jiný a bez její vůle namaluje na nemovitosti hákové kříže, přičemž daná osoba takové symboly neodstraní.

Zbývá se ještě zastavit u dříve nastíněné otázky, jestli řadit vybrané trestné činy mezi delikty poruchové, nebo ohrožovací. Haberle přitom uvádí, že buďto jsou dané trestné činy ohrožovací a škodlivý projev je postihován proto, že posiluje existující nedovolené hnutí, či jde o delikty poruchové, neboť plíživě likvidují základní demokratické hodnoty.⁷³ Poruchová varianta příliš neodpovídá ustanovení § 403 TrZ, neboť např. finanční podporou ve prospěch nedovoleného hnutí by ještě nedošlo k poruše na rovnoprávnosti lidí či na základních právech. Do těchto hodnot by patrně bylo zasaženo až ve chvíli, kdy by hnutí finance využilo, případně ještě později. Pro přidržení se této koncepce by porucha musela být jen velmi abstraktní a dávalo by smysl ji zvážit např. u trestného činu dle § 356 odst. 1 TrZ, avšak i tam doktrína dospívá k názoru, že jde o delikt abstraktně ohrožovací.⁷⁴

Haberle sice namítá, že pojetí rozebíraných trestných činů, coby ohrožovacích odporují závěry NS a ÚS,⁷⁵ leč ty se vztahují k ustanovení § 405 TrZ, kde je objekt odlišný. Dle názoru autora této práce navíc není rozdělení na ohrožovací a poruchové delikty rozhodující pro otázku, zda soud musí zkoumat míru ohrožení chráněného zájmu, neboť stejně by se měl zabývat mírou jeho případného porušení, byť jde spíše o uplatnění zásady subsidiarity trestní represe dle § 12 odst. 2 TrZ.

⁷⁰ ŠČERBA, Filip. In: ŠČERBA: *Trestní zákoník. Komentář...*, m. č. 1 (§ 404).

⁷¹ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. prosince 2006, sp. zn. Tpjn 302/2005 (č. 11/2007 Sb. rozh. trest.).

⁷² ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL: *Trestní zákoník. Komentář...*, s. 159 (§ 13).

⁷³ HABERLE: *Liberální demokracie a...*, s. 42.

⁷⁴ PROVAZNÍK, Jan. In: ŠČERBA: *Trestní zákoník. Komentář...*, m. č. 3 (§ 356).

⁷⁵ HABERLE: *Liberální demokracie a...*, s. 43.

Logickým se tedy jeví závěr, že trestné činy dle § 403, 404 a 403a TrZ jsou ohrožovacími delikty, a to abstraktně ohrožovacími, neboť není zcela zřejmé, k jaké konkrétní poruše může jednání pachatele vést.⁷⁶ Výše vymezená koncepce je přiléhavá i v případě § 403a TrZ, jehož skutková podstata dopadá též na hnutí zaniklá. Nezbytně tak sice jednání pachatele daného trestného činu neposiluje existující nedovolené hnutí, leč zvyšuje hrozbu rozšíření nebezpečných ideologií,⁷⁷ čímž dochází k ohrožení objektu.

Při vymezení vzájemných vztahů rozebíraných trestných činů nutno konstatovat, že trestný čin dle § 404 TrZ je subsidiární ve vztahu k ustanovení § 403 TrZ,⁷⁸ zatímco trestný čin dle § 403a TrZ je subsidiární k trestným činům dle § 403 i 404 TrZ.⁷⁹ Z výše uvedených důvodů jednočinný souběh libovolné dvojice rozebíraných trestných činů nepřichází v úvahu. Vícečinný souběh pochopitelně vyloučen není.

⁷⁶ PROVAZNÍK, Jan. In: ŠČERBA: *Trestní zákoník. Komentář...*, m. č. 41 (§ 13).

⁷⁷ ŠČERBA, Filip. In: ŠČERBA: *Trestní zákoník. Komentář...*, m. č. 1 (§ 403a).

⁷⁸ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. prosince 2006, sp. zn. Tpjn 302/2005 (č. 11/2007 Sb. rozh. trest.).

⁷⁹ ŠČERBA, Filip. In: ŠČERBA: *Trestní zákoník. Komentář...*, m. č. 38 (§ 403a).

3 Trestný čin založení, podpory a propagace hnutí směřujícího k potlačení práv a svobod člověka

Rozebíraný trestný čin byl do TrZ převzat jen s menšími úpravami, především došlo k rozšíření alternativních forem jednání pachatele i o založení nedovoleného hnutí. Objektivní stránka rozebíraného trestného činu tak vymezuje tři alternativní formy jednání pachatele, tedy založení, podporu či propagaci nedovoleného hnutí. Pochopitelně konkrétní pachatel může svým jednáním naplnit znaky i více uvedených forem, avšak postačí, dopustí-li se jedině.⁸⁰ Analýza nedovoleného hnutí již byla provedena, leč zbývá vyložit pojmy založení, podpora a propagace.

3.1 Založení

Založení ve smyslu § 403 TrZ nelze chápat jen jako registraci, neboť i neformální uskupení osob může být nedovoleným hnutím.⁸¹ Lze však využít výklad pojmu založení, jak je k němu přistupováno např. v § 361 TrZ, neboť i u tohoto trestného činu se může jednat o neformální uskupení, jsou-li naplněny potřebné znaky. Rozdíl mezi organizovanou zločineckou skupinou a nedovoleným hnutím tkví sice v tom, že znaky prvního pojmu vymezuje zákon, zatímco znaky druhého jen judikatura, leč autor této práce se domnívá, že to není důvod, proč nepojímat založení nedovoleného hnutí v materiálním smyslu, neboť pojetí formální by nabourávalo neformální chápání nedovoleného hnutí.

Založením tak lze rozumět aktivitu vedoucí ke vzniku nedovoleného hnutí, ať již půjde o originální vytvoření, nebo přeměnu nezávadného uskupení v nedovolené hnutí.⁸² Rozebíraný trestný čin pachatel dokoná v dané formě vytvořením uskupení, naplňujícím znaky nedovoleného hnutí, není tedy potřeba oficiální vyhlášení. Jinak by vznikl paradox, neboť hnutí by sice mohlo být vyhlášeno, leč pokud by se do jeho organizace zapojily jen dvě osoby, přicházel by postih za rozebíraný trestný čin v úvahu až po zapojení třetí osoby, protože do té doby by nešlo o nedovolené hnutí. Naopak nedošla-li by snaha pachatele danou skupinu vytvořit úspěchu, např. by se mu nikdo další nepřihlásil, pak by mohlo jít jen o pokus trestného činu dle § 403 TrZ. Lze přitom souhlasit s Provažníkem, že založení vyžaduje jednání nejméně tří osob, byť stačí, aby zbývající osoby pouze akceptovaly návrh jedině.⁸³

⁸⁰ ŠČERBA, Filip. In: ŠČERBA: *Trestní zákoník. Komentář...*, m. č. 14 (§ 403).

⁸¹ HERCZEG, Jan. In: ŠÁMAL: *Trestní zákoník. Komentář...*, s. 3500 (§ 403).

⁸² Obdobně SOTOLÁŘ, Alexander. In: DRAŠTÍK: *Trestní zákoník. Komentář...*, s. 2817 (§ 361).

⁸³ Obdobně PROVAŽNÍK, Jan. In: ŠČERBA: *Trestní zákoník. Komentář...*, m. č. 12 (§ 361).

Otázkou tak zůstává, zda lze za založení nedovoleného hnutí považovat i registraci hnutí, beroucího na sebe formální podobu. Zmíněný problém nevystává v případě, že znaky nedovoleného hnutí jsou naplněny právě v okamžiku registrace, ale v situaci, kdy nejprve dané hnutí vznikne v neformální podobě, přičemž posléze získá registrací podobu oficiální. Lze se domnívat, že tento postup bude poměrně častý. Jednou variantou je přidržen se výkladu shodného s § 361 TrZ, kde je oficiální paralelní podoba, kterou na sebe organizovaná zločinecká skupina bere irelevantní,⁸⁴ nebo i zmíněnou registraci považovat za založení hnutí, přičemž by se jednalo o dva odlišné okamžiky, v prvním by došlo k založení bezformálního hnutí X, ve druhém pak k založení např. politické strany X.

Pro druhý závěr hovoří princip obranyschopné demokracie, dle něž se skutečností, že jde o politický subjekt, zvyšuje nebezpečí hrozící demokratickým hodnotám,⁸⁵ avšak registrovaná uskupení nelze zužovat jen na politické subjekty, navíc pokud spatřujeme přibližně shodnou nebezpečnost v hnutích formálních i neformálních a jejich zakládání, pak nelze oficiální registraci přeceňovat. Ostatně nechal-li by pachatel zaregistrovat nedovolené hnutí, a zlepšil tak jeho postavení, patrně by se dopustil podpory daného hnutí. Z uvedených důvodů se autor této práce přiklání k první možnosti, tedy považovat otázku registrace hnutí za nerozhodnou.

Za zmínku stojí úvaha, jestli odštěpením části členstva, resp. osob zapojených do organizace daného hnutí a vytvořením vlastního nedovoleného hnutí, dochází k založení takového uskupení. Paradoxní je, že společenská škodlivost se popsáním jednáním může i snížit, neboť rozdrobenější hnutí budou většinou méně nebezpečná než hnutí jednotná, leč lze si představit i řadu skutečností způsobujících růst společenské škodlivosti. Např. profilace nového uskupení k výraznějšímu zásahu do objektu, jeho větší efektivnost, a to v důsledku absence vnitřních rozporů nebo udržení části příslušníků, kteří by jinak s činností v původním hnutí ustali. Navíc nižší míra společenské škodlivosti ještě neznámá, že dané jednání nevykazuje její dostatečnou míru pro využití trestní represe. Z uvedených důvodů lze uzavřít, že i odštěpení části nedovoleného hnutí, která se přemění na hnutí nové, může být postihováno jako založení nedovoleného hnutí.

⁸⁴ Tamtéž, m. č. 10.

⁸⁵ BARTOŇ, Michal. *Svoboda projevu: principy, garance, meze*. Praha: Leges, 2010, s. 212.

3.2 Podpora a propagace

Podporou je libovolná pomoc nedovolenému hnutí, jeho členovi v zájmu zmíněného hnutí nebo jiné jednání sledující dosažení prospěchu pro takové hnutí.⁸⁶ Podpora má dané hnutí posílit či mu získat další přívržence.⁸⁷ Rozlišujeme podporu morální a materiální, byť se obě mohou v jednání pachatele mísit.⁸⁸ Materiální podpora spočívá např. v darování financí, pořádání sbírky atd., jakožto přímá finanční podpora. Černý se domnívá, že podpora nedovoleného hnutí musí mít podobu aktivního jednání, tedy nemůže jít např. o předplatné časopisů vydávaných nedovoleným hnutím ani placení vstupného na jím pořádané akci a argumentuje německou judikaturou.⁸⁹ Herczeg mu oponuje, když tvrdí, že při naplnění subjektivní stránky může finanční podpora spočívat i v placení vstupného na akcích nedovoleného hnutí nebo v nákupu předmětů, které distribuuje dané hnutí, a to s cílem získat prostředky na rozvoj své činnosti.⁹⁰

Nutno uvést, že německá právní úprava v § 85 odst. 2 StGB kriminalizuje podporu organizační soudržnosti zakázaného hnutí, nikoliv prostou podporu jako TrZ. Navíc striktní závěr, že nelze postihovat podporu, která není dostatečně aktivní, by vedlo k automatické beztrestnosti osoby nakupující od nedovoleného hnutí množství služeb, byť by mu tak zajistila značné prostředky. Vyloučen by byl i postih osoby přispívající do sbírky daného hnutí, a to i vysokými částkami. Též vzhledem k přísným postihům užívání symboliky nelze připustit hodnotový rozpor v právu, dle něž by pro hnutí zásadní, byť pasivní podpora nebyla postihována, zatímco podobně pasivní propagace ano. Z uvedených důvodů se autor této práce přiklání k Herczegovu názoru, přičemž korektiv zabraňující užití trestní represe na bagatelní způsoby podpory spatřuje spíše v § 12 odst. 2 TrZ. Nakupování nedovoleným hnutím nabízených předmětů, tak za naplnění subjektivní stránky, může představovat podporu daného hnutí.

Nemusí přitom jít o předměty propagační, ale i o takové, které s daným hnutím nejsou přímo spojeny a slouží výhradně k zajištění financí, byť pak bude složitější prokázat úmysl pachatele. Vzhledem k tomu, že k naplnění skutkové podstaty rozebíraného trestného činu postačuje nepřímý úmysl, tak i osoba, která např. provede práci v rámci zakázky, kde

⁸⁶ Přiměřeně SOTOLÁŘ, Alexander. In: DRAŠTÍK: Trestní zákoník. Komentář..., s. 2819 (§ 361).

⁸⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. července 2002, sp. zn. 5 Tdo 337/2002.

⁸⁸ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. prosince 2006, sp. zn. Tpjn 302/2005 (č. 11/2007 Sb. rozh. trest.).

⁸⁹ ČERNÝ: *Právní ochrana před...*, s. 159.

⁹⁰ HERCZEG: *Trestné činy z...*, s. 73, 89.

objednateli budou předáči nedovoleného hnutí a daná osoba bude srozuměna, že svou prací může podpořit nedovolené hnutí, by mohla být odpovědná dle § 403 TrZ.

Materiální podporu lze spatřovat i v poskytnutí prostorů, techniky a jiného vybavení pro činnost nedovoleného hnutí, stejně jako poskytování služeb.⁹¹ Morální podpora bude spočívat typicky v zajišťování personálních posil, utvrzování stávajících členů a sympatizantů hnutí v jejich přesvědčení či aktivitách.⁹² Takové jednání přitom může cílit na konkrétní osobu či osoby, avšak i na neurčité množství osob, čímž se přiblíží propagaci.

Propagace spočívá v jednání pachatele uvádějícího dané hnutí v pozitivním světle do obecného povědomí, šířícího jeho ideologii, atd. Rozlišit lze propagaci otevřenou, tedy např. glorifikaci hnutí atd., od propagace skryté, jež bývá realizována např. skrze publikaci a jiné formy uveřejňování ideologie takového hnutí, třeba i s využitím umění nebo literatury.⁹³ Pod propagaci je možno podřadit též umístění odkazu se závadným obsahem na internetové stránky,⁹⁴ nesení transparentů s odkazy na nedovolené hnutí a jeho webové stránky v čele průvodu pořádaného tímto hnutím, a to za současné účasti na přípravě zmíněného průvodu.⁹⁵

Z uvedeného je zřejmé, že mezi podporou a propagací vede tenká hranice a často budou tyto dvě formy jednání v konkrétním případě splývat. Vodítko pro jejich rozlišení lze spatřovat ve skutečnosti, že u propagace je vyžadován úmysl pachatele svým jednáním ovlivnit další osoby, zatímco u podpory může být úmyslem pachatele nedovolené hnutí podpořit i bez ovlivnění dalších osob.⁹⁶ Právě zmíněný úmysl ovlivnit další osoby či jinak dané hnutí podpořit odlišuje trestný čin dle § 403 TrZ od trestného činu dle § 404 TrZ⁹⁷ i od § 403a TrZ.⁹⁸

Propagaci je nutno rozlišit od poskytování informací o nedovoleném hnutí, což nelze trestně postihovat.⁹⁹ Ostatně jedná se o činnost většinou společensky záslužnou, neboť zvyšuje informovanost populace a může pomoci i v mapování extremistické scény, nebo dokonce prevenci vůči vzestupu nedovolených hnutí. Na tom nic nemění ani fakt, že pro daná hnutí může i negativní reklama představovat vítanou příležitost ke zviditelnění.

⁹¹ FREMR, Robert. In: DRAŠTÍK: *Trestní zákoník. Komentář...*, s. 2971 (§ 403).

⁹² Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. prosince 2006, sp. zn. Tpjn 302/2005 (č. 11/2007 Sb. rozh. trest.).

⁹³ Tamtéž.

⁹⁴ ČERNÝ: *Právní ochrana před...*, s. 159-160.

⁹⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 28. listopadu 2011, sp. zn. IV. ÚS 2011/10, bod 43.

⁹⁶ Tamtéž.

⁹⁷ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. prosince 2006, sp. zn. Tpjn 302/2005 (č. 11/2007 Sb. rozh. trest.) a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5. června 2019, sp. zn. 8 Tdo 314/2019, body 35, 37.

⁹⁸ ŠČERBA, Filip. In: ŠČERBA: *Trestní zákoník. Komentář...*, m. č. 17 (§ 403).

⁹⁹ Tamtéž, m. č. 21.

Rozhodující význam má, zda je vyjádření vůči nedovolenému hnutí nestranné a věcné, případně kritické, nebo naopak obdivné, přičemž roli hraje i kontext a účel daného sdělení.¹⁰⁰ Nezbytně přitom nelze vyžadovat, aby se např. moderátor výslovně ohrazoval proti každému výroku příznivců nedovoleného hnutí, s nimiž dělá reportáž, nýbrž postačuje, vyzní-li celkově reportáž k takovému hnutí kriticky.¹⁰¹ Pochopitelně si lze představit i zneužití podávání informací k propagaci nedovoleného hnutí, avšak takové zneužití by mělo být prokázáno, a to navzdory případné obtížnosti.¹⁰²

TrZ nekriminalizuje samotné členství v nedovoleném hnutí ani účast na jeho činnosti,¹⁰³ byť situace, kdy se člen takového hnutí žádným způsobem nepodílí na jeho propagaci či podpoře, budou spíše výjimečné. Přesto si lze představit zcela pasivní členství a je potřeba řešit jeho případnou postižitelnost. Černý uvádí, že zcela pasivní členství nelze považovat za propagaci a argumentuje, že ani v době největšího odporu k nacismu nebylo pasivní členství vnímáno jako propagace.¹⁰⁴ S tím lze souhlasit, navíc patrně bude absentovat úmysl přesvědčit další osoby, avšak zbývá prozkoumat variantu podpory. I samotné pasivní členství v sobě totiž má určitou míru podpory nedovoleného hnutí, neboť i skutečnost navýšení počtu členů, alespoň zdánlivě zvyšuje sílu a rozšířenost takového hnutí, utvrzuje další členy ve správnosti jejich přesvědčení atd. Zajímavé je přitom srovnání s ustanovením § 356 odst. 3 písm. b) TrZ, které je vůči § 403 TrZ subsidiární.¹⁰⁵

Trestný čin dle § 356 odst. 3 písm. b) TrZ vyžaduje aktivní účast na nenávistném uskupení, tedy a contrario nepostačuje formální členství bez podílení se na aktivitách onoho uskupení.¹⁰⁶ Pokud nepostačuje pasivní členství u subsidiárního trestného činu, pak by nemělo postačovat ani u toho závažnějšího. Navíc chtěl-li by zákonodárce postihovat prosté členství, formuloval by odlišně § 403 TrZ a neoperoval by s materiálními pojmy. Dále je potřeba zohlednit i interpretační funkci zásady subsidiarity trestní represe. Proto lze dospět k závěru, že pouhé formální pasivní členství v nedovoleném hnutí nepostačuje k naplnění skutkové podstaty rozebíraného trestného činu. Odlišná situace nastane, pokud se pachatel bude svým členstvím ostentativně chlubit, platit členský příspěvek¹⁰⁷ atd.

¹⁰⁰ Tamtéž.

¹⁰¹ Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 23. září 1994, *Jersild proti Dánsku*, č. 15890/89.

¹⁰² REPÍK, Bohumil. Svoboda projevu versus rasismus ve štrasburské judikatuře. *Trestněprávní revue*, 2004, roč. 3, č. 2, s. 51.

¹⁰³ Srov. např. § 361 TrZ.

¹⁰⁴ ČERNÝ: *Politický extremismus a...*, s. 166.

¹⁰⁵ Obdobně stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. prosince 2006, sp. zn. Tpjn 302/2005 (č. 11/2007 Sb. rozh. trest.).

¹⁰⁶ RŮŽIČKA, Miroslav. In: DRAŠTÍK: *Trestní zákoník. Komentář...*, s. 2782 (§ 356).

¹⁰⁷ Což lze přirovnat k nákupu předmětů daného hnutí.

V judikatuře i doktríně se objevilo tvrzení, že k naplnění skutkové podstaty v § 403 odst. 1 TrZ, zvláště ve formě propagace, bude zpravidla nutný přímý úmysl pachatele. Z hlediska jazykového a subjektivně-historického nemá zmíněná úvaha opodstatnění. Pokud by totiž zákonodárce chtěl subjektivní stránku daného trestného činu zúžit jen na úmysl přímý, stanovil by např., že pachatel dané jednání činí se záměrem nebo cílem podporovat či propagovat nedovolené hnutí. Jazykově tedy nelze dovodit požadavek přímého úmyslu a zákonodárce v důvodové zprávě takovou vůli ani nenaznačil.

Dále je nutno zkoumat, zda lze teleologickým výkladem pojmů podpora či propagace dovodit, že by zmíněná jednání vyžadovala ke svému uskutečnění přímý úmysl. Toto pojetí zastávala část judikatury NS, spatřující v pojmu propagace nezbytnost takové míry aktivního jednání pachatele, aby směřovalo přímo k dosažení určitého následku, z čehož se dovozovala většinová nezbytnost přímého úmyslu, zatímco úmysl nepřímý by postačoval jen výjimečně.¹⁰⁸

Daný konflikt mělo vyřešit sjednocující stanovisko NS,¹⁰⁹ v němž však není ani zmínka o nutnosti aktivity pachatele zaměřené na dosažení konkrétního následku, tedy o dominující formě přímého úmyslu. Naopak z něj plyne, že nepřímý úmysl je ve vztahu k § 403 TrZ zcela postačující. Přitom neexistuje důvod, proč by tak zásadní skutečnost stanovisko opomíjelo, z čehož plyne logický závěr, že ani ve formě propagace se u pachatele trestného činu dle § 403 TrZ nevyžaduje přímý úmysl, což podporuje i fakt, že citované stanovisko obsahuje odkaz na rozhodnutí NS, kde došlo k vyvození trestní odpovědnosti obviněných za rozebíraný trestný čin i ve formě propagace, byť se nepodařilo prokázat jejich přímý úmysl.¹¹⁰

Též některá jednání řazená pod propagaci či podporu, budou často prováděna spíše za účelem zisku, což by ovšem nemělo stát v cestě trestnímu postihu. Opačný závěr by, argumentem ad absurdum, mohl vyústit i v situaci, kdy určitá osoba vědomě vyzbrojí nedovolené hnutí nebo vylepí jeho plakáty, leč danou osobu nebude možno postihnou dle § 403 TrZ, neboť konala za komerčním účelem. Ostatně i zde lze uplatnit argument racionálního zákonodárce, který by nechtěl konstruovat odlišnou subjektivní stránku u dvou forem jednání v témže ustanovení. I v případě § 365 odst. 1 TrZ, tedy např. v situaci veřejného schvalování spáchaného zločinu, po subjektivní stránce postačuje nepřímý úmysl a nevyžaduje se prokázání reálného vnitřního ztotožnění pachatele se schvalovaným zločinem.¹¹¹ Ostatně společenská škodlivost v tomto směru zůstává zachována.

¹⁰⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. března 2005, sp. zn. 3 Tdo 1174/2004.

¹⁰⁹ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. prosince 2006, sp. zn. Tpjn 302/2005 (č. 11/2007 Sb. rozh. trest.).

¹¹⁰ Tamtéž a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. dubna 2006, sp. zn. 5 Tdo 79/2006.

¹¹¹ RIZMAN, Stanislav. In: ŠÁMAL: *Trestní zákoník. Komentář...*, s. 3354 (§ 365).

Naopak Černý uvádí, že zavinění je u trestného činu dle § 260 trestního zákona (dnes § 403 TrZ), nutno vyžadovat ve formě přímého úmyslu,¹¹² přičemž na svém názoru minimálně z části trvá i po vydání zmíněného stanoviska, když uvádí, že pachatel daného trestného činu musí mít sklony k diskriminaci určitých skupin.¹¹³ Vychází však z výše uvedené části dřívější nejednotné judikatury NS.¹¹⁴ Proti Černým zastávanému pojetí přitom stála druhá větev judikatury NS,¹¹⁵ kterou posléze potvrdilo i výše zmíněné stanovisko.

Zbývá se vypořádat s nedávným rozhodnutím NS, kde byl konstatován nedostatek důkazů k prokázání úmyslu obžalovaných, ovlivnit svým jednáním další osoby,¹¹⁶ což by sice mohlo asociovat úvahu o nezbytnosti aktivního jednání a přímého úmyslu na straně pachatele, jak ale namítá Kandová, ze zmíněného rozhodnutí neplyne, že by se NS v dané věci skutečně pečlivě zabýval konstrukcí nepřímého úmyslu,¹¹⁷ ostatně ještě novější rozhodnutí NS zastává zcela opačné názory.¹¹⁸ Z toho důvodu jsou závěry uvedeného rozhodnutí o nedostatečném prokázání úmyslu obžalovaných spíše nejasné.

Černý kritizuje, že pokud bude za postačující považováno zavinění ve formě nepřímého úmyslu, dojde ke kriminalizaci části minulosti,¹¹⁹ jenže přehlídí existenci § 405 TrZ, resp. § 261a trestního zákona. Současně si uvědomuje nežádoucí dopady svého pojetí § 403 TrZ, což nepřímo navrhuje řešit vytvořením nového trestného činu,¹²⁰ čímž však opět dojde ke kriminalizaci části minulosti. Ústavněprávní rozměr daného problému, jak jej popisuje např. Bartoň,¹²¹ doplněním právní úpravy vyřešen není, neboť vyvstává otázka ústavnosti podobného zásahu do základních práv.

V Černého názoru lze vytušit obavu z narušení hranice mezi trestnými činy dle § 403, 404 TrZ na jedné straně a dle § 405 TrZ na straně druhé, leč tomu zabraňuje požadavek na existenci nedovoleného hnutí v době spáchání skutku. Pravdu má tedy Kandová, když podotýká, že rozhodnutí NS vyžadující přímý úmysl pachatele jsou v menšině a odklánějí se od konstantní judikatury NS, navíc nejsou zařazena do oficiálních sbírek, pročež lze pochybovat o jejich argumentační hodnotě.¹²²

¹¹² ČERNÝ, Petr. Případ Mein Kampf – poslední dějství. *Právní rozhledy* [online databáze], 2005, č. 14 [cit. 22. října 2021]. Dostupné z: databáze beck-online.cz, čl. IV.

¹¹³ ČERNÝ: *Právní ochrana před...*, s. 158.

¹¹⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. března 2005, sp. zn. 3 Tdo 1174/2004.

¹¹⁵ Především usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. září 2002, sp. zn. 3 Tdo 651/2002.

¹¹⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5. června 2019, sp. zn. 8 Tdo 314/2019, bod 60.

¹¹⁷ KANDOVÁ: *Extremistické trestné činy...*, s. 24.

¹¹⁸ Např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. října 2020, sp. zn. 8 Tdo 802/2020, bod 27.

¹¹⁹ ČERNÝ: *Případ Mein Kampf...*, bod IV.

¹²⁰ Tamtéž.

¹²¹ Blíže BARTOŇ, Michal. *Svoboda projevu a její meze v právu České republiky*. Praha: Linde, 2002, s. 245-248.

¹²² KANDOVÁ: *Extremistické trestné činy...*, s. 24-25.

4 Trestný čin šíření díla k propagaci hnutí směřujícího k potlačení práv a svobod člověka

Tento trestný čin se v důsledku zákona č. 220/2021 Sb. stal k 1. 1. 2022 součástí účinné právní úpravy, čímž se liší od ostatních rozebíraných trestných činů. V krátké době před zmíněnou novelizací došlo v ČR k medializaci případů, v nichž nebyla některá jednání, motivovaná komerčním ziskem, podřazena pod ustanovení § 403 TrZ,¹²³ což patrně přimělo zákonodárce vytvořit nový trestný čin s odlišnou objektivní stránkou. V daném směru lze postřehnout podobné rysy nového trestného činu s německou právní úpravou, především s trestným činem dle § 86a StGB. Je přitom žádoucí využít zahraniční zkušenosti, zvláště z právně i geograficky blízkého Německa, jak uvádí např. Herczeg,¹²⁴ a to nejen ty legislativní, nýbrž i z oblasti judikatury a doktríny.

Objektivní stránka základní skutkové podstaty dle § 403a odst. 1 TrZ spočívá v některé z alternativních forem jednání, tedy výrobě, dovozu, vývozu, převozu, nabídnutí, veřejném zpřístupnění, zprostředkování, uvedení do oběhu, prodeji, odlišném způsobu opatření jinému nebo pro jiného díla, vyobrazujícího, zachycujícího nebo odlišným způsobem znázorňujícího symboly nedovoleného hnutí. K danému jednání však musí vždy dojít ve větším rozsahu. Předmětné ustanovení dále obsahuje demonstrativní výčet toho, co se považuje za symboly. V nastíněném směru nelze odlišit příklady symbolů od jiných motivů, což by však nemělo činit problémy při právní kvalifikaci.¹²⁵

4.1 Dílo vyobrazující, zachycující nebo jinak znázorňující reprobované motivy

Pojem dílo nelze ztotožňovat s dílem autorským, nýbrž jako v případě pornografického díla bude rozebíraný pojem širší.¹²⁶ Půjde tak o každou věc, hmotnou i nehmotnou, dále o produkty cílevědomé lidské činnosti, aniž by byly z právního hlediska věcí, např. tetování.¹²⁷ Lze si představit věc nespotebitelnou i spotebitelnou, třeba zachycení určitých symbolů na potravinách. V kontextu výkladového ustanovení § 134 TrZ je potřeba pod definici díla zařadit

¹²³ MAGDOŇOVÁ, Jana. *Poslanci plánují zakázat prodej věcí s nacistickou tematikou. Nechtějí opakovat kauzu Naše vojsko* [online]. iRozhlas.cz, 26. května 2020 [cit. 4. září 2022]. Dostupné z: https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/nacisticky-kalendar-osobnosti-treti-rise-trestna-cinnost-nase-vojsko-poslanec_2005262005_aur.

¹²⁴ HERCZEG, Jiří. *Hranice svobody projevu nejen ve světle judikatury Spolkového ústavního soudu. Trestněprávní revue* [online databáze], 2009, č. 12 [cit. 14. listopadu 2021]. Dostupné z: databáze beck-online.cz, čl. VI.

¹²⁵ ŠČERBA, Filip. In: ŠČERBA: *Trestní zákoník. Komentář...*, m. č. 13 (§ 403a).

¹²⁶ GRIVNA, Tomáš. In: ŠÁMAL: *Trestní zákoník. Komentář...*, s. 1882 (§ 191).

¹²⁷ ŠČERBA, Filip. In: ŠČERBA: *Trestní zákoník. Komentář...*, m. č. 5 (§ 403a).

i jeho obsah, neboť využití zvířete způsobem dle § 403a odst. 1 TrZ není sice pravděpodobné, avšak absentuje důvod vyjímát podobné případy z působnosti rozebíraného ustanovení. Mohlo by jít např. o vycvičené papoušky opakující nacistický pozdrav nebo hesla.

Za dílo lze označit videa, fotografie, zvukové nahrávky, počítačové programy i předměty běžné potřeby, jako oblečení, nádobí atd.¹²⁸ V tomto směru se nabízí otázka, zda též vyobrazení určitých zakázaných symbolů na zdi či chodníku může představovat dílo ve výše uvedeném smyslu. Považujeme-li i vyobrazení zakázaných symbolů na lidské tělo za dílo, pak i pomalování domu, který rovněž nemusí být věcí v právním smyslu, představuje dílo.

Vyobrazením se rozumí ztvárnění reprobovaného motivu v obrazové formě. K tomu může posloužit fotografie, malba, nápis,¹²⁹ též mozaika, výsledek gravírování nebo jiného rytí, výšivka, obtisk atd. Zachycení lze označit za široký pojem, zahrnující i dříve popsané vyobrazení, byť jej zákonodárce vytyčil jako samostatné. Za způsoby zachycení, odlišného od vyobrazení, je možno považovat zaznamenání ve formě audiovizuální nebo zvukové nahrávky, filmu atd.¹³⁰ Jiné znázornění představuje zbytkovou kategorii, pokrývající další formy znázornění obsahu, leč potřeba zbytkového pokrytí bude minimální.¹³¹ Autor této práce se domnívá, že sem by bylo možno zařadit onen bizarní případ s papoušky pronášejícími nacistické pozdravy.

4.2 Formy jednání pachatele

Výrobou se rozumí zhotovení díla, ať již průmyslové, řemeslné nebo amatérské.¹³² Dílo je vyrobeno, dojde-li k jeho dokončení natolik, že může být přistoupeno k distribuci či jinému použití díla.¹³³ Pod výrobu lze podřadit též následné upravení původně nezávadného díla, např. domalování hákových křížů na nádobí atd.¹³⁴ I situace, kdy pachatel z několika děl uvedených v § 403a odst. 1 TrZ vyrobí dílo nové, taktéž splňující požadavky dle předmětného ustanovení, lze považovat za výrobu, např. natočí na video předměty s nacistickou symbolikou. Výroby se dopustí i pachatel, který upraví dílo, jež vyhovuje zvláštnímu ustanovení o beztrestnosti dle § 403b TrZ tak, aby již danému ustanovení nevyhovovalo. Např. vymaže kritické komentáře z knihy analyzující nacistické ideologické texty.

¹²⁸ Tamtéž.

¹²⁹ Tamtéž, m. č. 8.

¹³⁰ Tamtéž, m. č. 9.

¹³¹ Tamtéž, m. č. 10.

¹³² GRIVNA, Tomáš. In: ŠÁMAL: *Trestní zákoník. Komentář...*, s. 1883 (§ 191).

¹³³ STREE, Walter, STERNBERG-LIEBEN, Detlev. In: SCHÖNKE, Adolf a kol. *Strafgesetzbuch. Kommentar*. 26. vydání. München: C.H. Beck, 2001, s. 1059 (§ 86a).

¹³⁴ ŠČERBA, Filip. In: ŠČERBA: *Trestní zákoník. Komentář...*, m. č. 22 (§ 403a).

Dovozem se rozumí proces, při němž dovozce dopravuje do ČR díla z jiného státu, vývozem proces opačný a průvozem proces, kdy dochází k transportu mezi cizími státy, alespoň částečně přes území ČR.¹³⁵ Vzhledem k odlišnostem rozebírané trestné činnosti od hospodářských deliktů lze učinit závěr, že rozhodným bude území ČR, a nikoliv celní či daňové území EU, obdobně jako při nakládání se zakázanými pornografickými díly,¹³⁶ neboť takový typ trestné činnosti má blíže k § 403a TrZ.

Nabídnutí představuje činnost směřující k převzetí díla jinou osobou.¹³⁷ Veřejně přístupným dílo činí pachatel, umístí-li jej tak, že dílo mohou vnímat další osoby, odlišné od pachatele.¹³⁸ Za zprostředkování lze označit jednání osoby, která sama žádným z uvedených způsobů dílo nerozšiřuje, avšak participuje na šíření díla v pozici prostředníka,¹³⁹ přičemž nezáleží, zda se tak děje na straně nabídky nebo poptávky.¹⁴⁰ Může jít o pomoc se získáním předmětného díla, např. obstarání kontaktu mezi oferentem a poptávajícím. Rovněž půjde o sdělení hesla pro přístup na zabezpečené internetové stránky s danými díly, zaslání odkazu na stránky s nimi atd.¹⁴¹ Zprostředkovatele je přitom nutno oddělit od překupníka, který logicky nabývá vlastnické právo k danému dílu a bude posléze prodejcem.¹⁴²

Uvedení do oběhu značí jednání, které směřuje k tomu, dostat dané dílo k širšímu okruhu osob.¹⁴³ Není přitom rozhodné, zda se tak stane originálem nebo kopií, avšak uvedení v oběh vyžaduje, aby se dílo mohlo v důsledku daného jednání dostat do dispozice širšího okruhu osob, neboť sdílení jen v úzké skupince nelze považovat za oběh.¹⁴⁴ Uvedení do oběhu může být realizováno formou prodeje, avšak prodej je dle § 403a TrZ postihován samostatně, stejně jako další jednání, spadající pod opatření jinému jinak.

Proto lze za rozhodující považovat úmysl pachatele, dostat určitým způsobem dílo k širšímu okruhu osob, pročež bude např. prodej ve vztahu k uvedení do oběhu subsidiární. Úmysl pachatele, zračící se v konkrétním jednání, by měl ostatně být primárním rozlišujícím kritériem i mezi činěním díla veřejně přístupným a uvedením do oběhu.¹⁴⁵ Pachatel může např. nahrát dílo na určitou webovou stránku, přičemž pokud bude směřovat k tomu, aby si větší

¹³⁵ SOTOLÁŘ, Alexander. In: DRAŠTÍK: *Trestní zákoník. Komentář...*, s. 2003 (§ 261).

¹³⁶ ŠČERBA, Filip. In: ŠČERBA: *Trestní zákoník. Komentář...*, s. 14 (§ 191).

¹³⁷ FREMR, Robert. In: DRAŠTÍK, Antonín a kol. *Trestní zákoník. Komentář. I. díl.* Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 1033 (§ 191).

¹³⁸ Tamtéž.

¹³⁹ Tamtéž.

¹⁴⁰ GRIVNA, Tomáš. In: ŠÁMAL: *Trestní zákoník. Komentář...*, s. 1884 (§ 191).

¹⁴¹ ŠČERBA, Filip. In: ŠČERBA: *Trestní zákoník. Komentář...*, s. 17 (§ 191).

¹⁴² SOTOLÁŘ, Alexander. In: DRAŠTÍK: *Trestní zákoník. Komentář...*, s. 2306 (§ 283).

¹⁴³ GRIVNA, Tomáš. In: ŠÁMAL: *Trestní zákoník. Komentář...*, s. 1884 (§ 191).

¹⁴⁴ ŠČERBA, Filip. In: ŠČERBA: *Trestní zákoník. komentář...*, m. č. 18 (§ 191).

¹⁴⁵ GRIVNA, Tomáš. In: ŠÁMAL: *Trestní zákoník. Komentář...*, s. 1884 (§ 191).

počet osob dílo prohlédl, pak patrně půjde o činění díla veřejně přístupným, avšak bude-li plánovat, že si několik prvních osob dílo stáhne, aby jej tyto dále šířily, zatímco pachatel dílo ze stránek poté odstraní, půjde spíše o uvedení do oběhu.

Fremr definuje prodej, coby smluvní převod do vlastnictví jiné osoby za úplatu,¹⁴⁶ s čímž souhlasí i Ščerba, nicméně něco jiného uvádí Gřivna, popisující prodej jako odevzdání věci za úplatu, byť dodává, že se tak může stát i prostřednictvím internetu.¹⁴⁷ Nabízí se tedy otázka, zda k prodeji postačuje již konsenzus stran, nebo je nutné též předání věci. Dle § 2079 odst. 1 OZ je kupní smlouva konsenzuálním kontraktem a chybí důvod, proč by se měl TrZ v tomto směru odlišovat, proto je potřeba prodej vykládat ve smyslu smluvního převodu za úplatu a dojde k němu už konsenzem smluvních stran.

Opatřením jinému může pachatel zajistit popsané dílo způsobem odlišným od ostatních forem jednání, uvedených v § 403a TrZ.¹⁴⁸ Jde tedy o zbytkovou kategorii, do níž lze zařadit např. dar, směnu nebo různé typy přenechání věci k užití jinému, avšak teoreticky i smlouvu schovací, inominátní nebo liberalitu. Poslední kriminalizovanou formu jednání představuje vytváření pro jiného, přičemž zde nelze než souhlasit se Ščerbou, že tento znak již v sobě obsahuje výroba, tedy je zcela nadbytečný.¹⁴⁹ Přitom vytváření výše popsaneho díla je trestné, na rozdíl od výroby, jen v případě, kdy se tak děje pro jiného, protože lze daný znak považovat i za kontraproduktivní, neboť může mást adresáty právní normy, a to ohledně trestnosti výroby výše popsaneho díla pro vlastní potřebu.

Zbývá dodat, že rozebíraným ustanovením není kriminalizováno samotné přechovávání nebo poptávání daného díla. Zde však vzniká disproporce, neboť osoba, která za splnění dalších podmínek díla vyrobí pro vlastní potřebu, bude trestně odpovědná dle § 403a TrZ, zatímco osoba, jež díla rovněž pro osobní potřebu koupí nikoliv. Pokud se navíc nemusí jednat o totožné dílo, vyrobené v takovém množství kopií, aby byla splněna podmínka většího rozsahu, leč může se jednat i o díla různá, pak bude zcela jistě docházet k situacím, kdy si pachatel vyrobí uvedená díla ve větším rozsahu, a to výhradně pro vlastní potřebu, např. pro výzdobu bytu, přičemž nakoupil-li by taková díla, vyhnul by se trestnímu postihu dle § 403a TrZ. Zákonodárce tím v podstatě odkazuje adresáty na trh s nedovolenými předměty, který však tímž ustanovením kriminalizuje a snaží se jej zrušit.

¹⁴⁶ FREMR, Robert. In: DRAŠTÍK: *Trestní zákoník. Komentář...*, s. 1033 (§ 191).

¹⁴⁷ GRIVNA, Tomáš. In: ŠÁMAL: *Trestní zákoník. Komentář...*, s. 1884 (§ 191).

¹⁴⁸ FREMR, Robert. In: DRAŠTÍK: *Trestní zákoník. Komentář...*, s. 1033 (§ 191).

¹⁴⁹ ŠČERBA, Filip. In: ŠČERBA: *Trestní zákoník. Komentář...*, m. č. 24 (§ 403a).

Ustanovení § 403a TrZ se blíží právní úpravě v § 191 TrZ, vztahujícím se k jiné než dětské zakázané pornografii. Naopak ve srovnání s § 192 TrZ, řešícím problematiku dětské pornografie, je právní úprava postihu v rozebíraném ustanovení znatelně mírnější. Ovšem jistou zdrženlivost lze v díle zákonodárce spatřovat již v zakotvení znaku většího rozsahu. Je přitom legitimní, pokud zákonodárce např. dětskou pornografii považuje za materiál společensky škodlivější než rozebíraná díla, avšak nevyváženost mezi výrobou či jinými postihovanými jednáními pro vlastní potřebu na jedné straně a přechováváním na straně druhé zůstává problematickou, byť stejný rozpor můžeme vnímat u trestného činu dle § 191 odst. 1 TrZ.

Navíc výrobu předmětů popsaných v § 403a TrZ nelze považovat za nijak složitou, když stačí domalovat na určité věci hákové kříže, zatímco shánění a nákup podobných děl může být složitější, či dokonce vyžadovat kontakty na osoby spojené s nedovoleným hnutím. Nelze tedy v jednání pachatele, který dané materiály vyrobí, apriori spatřovat vyšší míru zavrženíhodnosti. V německé právní úpravě nastíněný rozpor nevyvstává, neboť § 86a StGB kriminalizuje i skladování děl s reprobovanými motivy.

4.3 Reprobovaný motiv

Rozhodujícím prvkem, který musí obsahovat dílo, aby mohlo dojít k aplikaci § 403a TrZ, je reprobovaný motiv. Typicky půjde o symbol, případně jiný motiv, uvedený v rozebíraném ustanovení. Symbolem v kontextu § 403a TrZ lze chápat především vizuální motiv, nesoucí určitý význam, příznačný pro nedovolené hnutí, což koresponduje s demonstrativním výčtem v zákoně, pokud pod pojem symbol nezahrneme např. prohlášení nebo projevy představitelů. Symboličnost, resp. zřejmá spojitost symbolu s nedovoleným hnutím, představuje zásadní podmínku pro aplikaci § 403a TrZ, pročež nezbyvá než vykládat daný znak poměrně restriktivně, aby nedošlo k nadužívání trestní represe,¹⁵⁰ což však platí i ve vztahu k dalším motivům.

Zákon demonstrativně uvádí příklady symbolů, když jmenuje loga, vlajky, odznaky, uniformy a jejich části, případně další. Logo lze obecně definovat jako: „označení organizace, společnosti, formy n. instituce ve speciálním grafickém provedení, uváděné na jejich produktech, propagačních materiálech apod.“¹⁵¹ V případě takového užšího výkladu logem bude např. jen speciální provedení hákového kříže, jak jej používá určité nedovolené hnutí, avšak do rozsahu tohoto pojmu nepůjde zahrnout hákový kříž obecně, byť pak lze hákový kříž

¹⁵⁰ Tamtéž, m. č. 11-13.

¹⁵¹ BARTÁK, Matěj a kol. *Nový slovník cizích slov pro 21. století*. Praha: Plot, 2008, s. 208.

považovat za jiný symbol, odlišný od loga, ale taktéž zakázaný ve smyslu § 403a TrZ. Alternativou je vykládat logo šířeji, a to jako označení určitého uskupení, ačkoliv nemá speciální grafické či jiné provedení. Pokud přistoupíme k širší definici loga, lze se domnívat, že právě tento prvek bude klíčovým symbolem.

Nabízí se námitka, že některá loga mohou mít též význam nespojený s nedovoleným hnutím, pročež by konkrétní provedení hrálo roli pro trestní postih. Ovšem uvedené by se týkalo téměř všech log, včetně zprofanovaného hákového kříže, jakožto náboženského symbolu,¹⁵² a vedlo by k ochromení použitelnosti § 403a TrZ. Navíc i z těchto důvodů vytvořil zákonodárce ustanovení § 403b TrZ a kriminalizované nakládání s vymezenými díly ve větším rozsahu není tak lehké jako např. používání názvů nedovolených hnutí (viz dále).

SSD daný problém řešil ve vztahu k užívání keltského kříže, přičemž dospěl k nutnosti trvat na všeobecném zákazu používání daného symbolu a z trestního postihu vyloučil jen situace, kdy by jeho užití nemohlo ohrozit objekt trestného činu.¹⁵³ Uvedené se však bude týkat jen některých specifických symbolů, jako je patrně hákový kříž a náhražky za něj, což zdůrazňuje i SSD.¹⁵⁴ Odlišná bude např. situace v případě rudé hvězdy, jak konstatoval ESLP,¹⁵⁵ byť značná část argumentů z tohoto rozhodnutí by se dala vztáhnout i k symbolům nacistickým.

Logo v širším smyslu hraje primární roli z toho důvodu, že pokud by např. z nacistické vlajky zmizel hákový kříž, lze pouze červeno-bílou vlajku těžko považovat za symbol nacistického hnutí, nebude-li ji konkrétní hnutí v této podobě používat a nečiní z ní svůj symbol, leč v takovém případě by nejspíš bílý kruh v rudém poli představoval logo v širším smyslu.

Taktéž je možno uvažovat o symboličnosti uniformy, a především některých jejích částí, pro nedovolené hnutí, odstraníme-li loga. Ščerba uvádí, že tento znak je nutno interpretovat spíše restriktivně, neboť např. uniformu zbraní SS bude možno považovat za příznačnou pro nacistické hnutí, leč uniformy zdravotních sester působících v nacistickém Německu za takový symbol považovat nelze.¹⁵⁶ Mezi těmito dvěma protipóly se nachází uniformy příslušníků Wehrmachtu. Nabízí se otázka, pokud by tyto byly zbaveny hákových křížů, případně dalších log, zda by vůbec mohly být odlišeny např. od uniforem z doby Výmarské republiky. Lze

¹⁵² CHMELÍK, Jan a kol. *Extremismus*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 118.

¹⁵³ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 1. října 2008, sp. zn. 3 StR 164/08, body 7, 19-24, 26-29.

¹⁵⁴ Tamtéž, bod 16.

¹⁵⁵ Rozsudek senátu ESLP ze dne 8. července 2008, *Vajnai proti Maďarsku*, č. 33629/06.

¹⁵⁶ ŠČERBA, Filip. In: ŠČERBA: *Trestní zákoník. Komentář...*, m. č. 13 (§ 403a).

přítom podotknout, že nakládání s uniformami Wehrmachtu není postihováno ani dle německé právní úpravy.¹⁵⁷

Dále některá nacistická bojová uskupení¹⁵⁸ odívala hnědé nebo hnědožluté košile, tvořící jejich uniformu, resp. podstatnou část této uniformy.¹⁵⁹ Např. výroba hnědožlutých košil s hákovými kříži ve větším rozsahu by tak měla být postihována dle § 403a TrZ, leč pokud si opět odmyslíme logo, typicky v podobě hákového kříže, pak výrobu pouze hnědožlutých košil ve větším rozsahu nelze považovat za dostačující k naplnění rozebírané skutkové podstaty. Ostatně i nové nedovolené hnutí může začít využívat libovolný kus oblečení, jakožto svou uniformu, což by při širokém výkladu § 403a TrZ vedlo ke kriminalizaci některých forem nakládání se zmíněným oblečením.

Také německý odznak za zranění z doby nacismu a doby první světové války se liší jen v přítomnosti hákového kříže, odstraníme-li jej, bude těžké dovést souvislost s nacistickým hnutím. Stejně lze uvažovat o neprůkaznosti vztahu některých částí uniforem k takovému hnutí, protože příznačné budou hlavně kabáty, blůzy nebo čepice, avšak třeba košile při absenci loga nemusejí být vůbec identifikovatelné. Lze tedy uzavřít, že primárním zakázaným symbolem budou loga v širším smyslu, ať již jsou zachycena na vlajkách, zástavách, uniformách či jejich částech, razítkách, pečeti, odznacích, automobilech atd. O jiné symboly půjde spíše méně často, pokud bude při absenci loga možno dovést jejich dostatečnou příznačnost pro nedovolené hnutí.

Co lze naopak považovat za zřejmý symbol i při absenci loga, bude píseň příznačná pro nedovolené hnutí,¹⁶⁰ případně báseň nebo znělka. Rovněž by se mohlo jednat o náborové letáky či plakáty takového hnutí. Po vzoru německé judikatury se nabízí výklad, dle něž lze i část nebo jen název písně, např. zachycený na jistém předmětu, považovat za symbol, bude-li onen úryvek dostatečně příznačný pro nedovolené hnutí.¹⁶¹ Opačný výklad by vedl k absurdní beztrestnosti osoby, která by reprodukovala většinu nedovolené písně, leč nedokončila by ji do posledního slova. Symbol tedy nelze vnímat jen jako něco kompletního a uceleného, nýbrž zásadní je ona příznačnost, resp. symboličnost pro dané hnutí. Pokud ji i jen torzo určitého předmětu má, pak je samo o sobě symbolem.

Takto lze překonat jazykové obtíže, neboť slovní spojení „a jejich části“ není možno vztáhnout k motivům uvedeným ve výčtu až po uniformách. Chybí sice důvod, proč by měly

¹⁵⁷ HERCZEG: *Trestné činy z...*, s. 229.

¹⁵⁸ Např. jednotky SA.

¹⁵⁹ CHMELÍK: *Extremismus...*, s. 106.

¹⁶⁰ ŠČERBA, Filip. In: ŠČERBA: *Trestní zákoník. Komentář...*, m. č. 13 (§ 403a).

¹⁶¹ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 18. května 2009, sp. zn. 2 BvR 2202/08, body 15, 17.

být postihovány jen osoby nakládající s částmi několika prvních motivů ve výčtu, leč trestní právo hmotné nelze dotvářet v neprospěch pachatele. Avšak lze se zaštitit ideou, že např. i neúplný projev představitele nedovoleného hnutí je stále projev, případně obecně symbol takového hnutí, přičemž rozhodná bude jeho příznačnost.

Další skupinu podobných motivů tvoří hesla, výroky, prohlášení a slogany, což jsou určitá slovní spojení, a to spíše kratšího charakteru,¹⁶² z čehož vyplývá složitost rozlišování mezi nimi. Prohlášení patrně budou delší než výroky, byť dělící linie je zde nejasná. Od sloganu lze obecně očekávat více údernosti a propagační povahu navenek, zatímco hesla směřují převážně dovnitř určitého hnutí a mohou mít funkci identifikační, čímž se blíží pozdravu. Fráze „Blut und Ehre“ je tak heslem, zatímco slovní spojení „Ein Volk, ein Reich, ein Führer“ lze považovat za slogan. Na pomezí mezi sloganem a heslem se nachází fráze „Arbeit macht frei“.¹⁶³

Pozdrav, jakožto reprobovaný motiv, může spočívat v určitém slovu, resp. spojení slov nebo gestu, resp. gestech, případně v kombinaci obojího. Klasicky půjde o nacistický pozdrav „Sieg heil,“ případně „Heil Hitler“ a zdviženou pravici s rozevřenou dlaní,¹⁶⁴ přičemž vyvstává otázka, zda bude pozdravem i jen jedna z těchto dvou částí. Herczeg upozorňuje na složitou postizitelnost daných případů na základě § 404 TrZ,¹⁶⁵ ale z judikatury lze vyčíst závěr o možném postihu i jen jedné z komponent daného pozdravu dle § 404 TrZ.¹⁶⁶ Uvedený závěr je přenositelný též na § 403a TrZ, neboť v některých případech by ani nešlo zachytit daný pozdrav celý, typicky v podobě zvukové nahrávky či fotografie. Navíc z jazykového hlediska sice daná polovina nacistického pozdravu nemusí být sama o sobě pozdravem, leč bude jeho zjednodušenou formou, přičemž dané ustanovení kriminalizuje užívání forem pozdravů.

U jiných pozdravů však může být situace složitější a § 403a TrZ až nevyužitelný, především půjde-li o výrazy v jazyce českém nebo slovenském. Např. pozdrav „na stráž“ je oblíben u extremistické scény na území ČR i Slovenské republiky a má spojitost se slovenskou klérofašistickou organizací Hlinkových gard, avšak stejné jméno nese i pomník padlým v první světové válce, situovaný do Bělé pod Bezdězem. Proto je kriminalizace některé formy nakládání s díly opatřenými tímto nápisem těžce představitelná, ostatně mohlo by se jednat právě o propagační předměty zmíněného památníku. Na rozdíl od hesel, sloganů atd., kde lze

¹⁶² ŠČERBA, Filip. In: ŠČERBA: *Trestní zákoník. Komentář...*, m. č. 14 (§ 403a).

¹⁶³ Tamtéž.

¹⁶⁴ Tamtéž, m. č. 15.

¹⁶⁵ HERCZEG: *Trestné činy z...*, s. 114.

¹⁶⁶ Např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. března 2020, sp. zn. 6 Tdo 194/2020.

očekávat určitý obsah sdělení a vyšší míru specifčnosti, tak může být složité jednoznačně spojit pozdravy s nedovoleným hnutím.

Zajímavé jsou závěry německé judikatury o významu přeložení hesla či pozdravu do jiného jazyka. SSD totiž dospěl k názoru, že z hlediska trestného činu dle § 86a StGB nelze užívání přeložených hesel postihovat, nejsou-li dostatečně symbolická pro dané hnutí i v překladu, typicky pokud není užit specifický typ písma, tvar zbytku loga atd. Za klíčové SSD považoval, že pro určitá hesla je příznačný německý jazyk a jejich přeložením ztrácí heslo symbolický charakter. Vzal sice na vědomí, že některé jazyky bude řada osob v zemi znát, avšak takto by závisela trestní odpovědnost pachatele na tom, zda je určitý jazyk v zemi dostatečně rozšířen, což pachatel může jen těžko předvídat, tedy by došlo k zásahu do právní jistoty.

SSD přitom uznává, že tak vzniká mezera v zákoně, kterou patrně budou využívat příznivci extremistických hnutí, leč snaha tuto mezeru uzavřít, nemůže převážit zájem na zachování právní jistoty. Dále uvedl, že nestačí jen odkaz na původní označení, tedy vyvolávání jisté souvislosti předmětného hesla s heslem zakázaným, avšak užití heslo samo o sobě musí mít jistou míru symbolického charakteru pro nedovolené hnutí. Na závěr je ještě vhodné uvést, že SSD nevyloučil trestní odpovědnost pachatele, bude-li užívat heslo nedovoleného hnutí v překladu, neboť taková osoba by mohla naplnit skutkovou podstatu jiných trestných činů, typicky směřovalo-li by její jednání k propagaci.¹⁶⁷

V českém prostředí je oproti Německu situace složitější v tom směru, že řada hnutí, klasicky neonacistických, se bude odkazovat na nacistickou třetí říši, pro niž sice byla typická němčina, leč je pravděpodobné, že některá hesla, pozdravy atd. mohou mít tendenci překládat do českého jazyka. Pokud SSD spekuloval o znalosti některých jazyků v německém prostředí a složité předvídatelnosti tohoto pro potenciálního pachatele, pak v českém prostředí nemůže o znalosti češtiny být pochyb. Proto nelze kriminalizací nakládání s hesly přeloženými do češtiny zasáhnout do právní jistoty, resp. porušit zásadu *nullum crimen sine lege certa*. Je otázka, jak by SSD hodnotil např. přeložení italských fašistických hesel do němčiny. Nicméně klasicky ve vztahu k překladům do angličtiny zde bude situace obdobná jako v Německu.

Dle § 86a odst. 2 věta druhá StGB jsou reprobovaným symbolům postaveny na roveň symboly, které jsou jim k nerozeznání podobné, leč česká právní úprava takové ustanovení postrádá. Bylo by však zvláštní vnímat zmíněný rozdíl tak, že v daném směru přísnější německá právní úprava neposkytuje dostatečný podklad pro postih přeložených hesel do cizího jazyka,

¹⁶⁷ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 13. srpna 2009, sp. zn. 3 StR 228/09, body 16-28.

neboť nejsou, samy o sobě, považovány ani za zaměnitelné s reprobovanými motivy, zatímco dle české právní úpravy, v této věci mírnější, by byly považovány přímo za reprobované motivy. Vzhledem k uvedenému se lze přiklonit k závěru, že ani § 403a TrZ by se neměl vztahovat na překlady hesel, sloganů atd. do cizích jazyků, nebudou-li samy motivem příznačným pro dané hnutí.

Výše nastíněný problém absence ustanovení o symbolech zaměnitelných s těmi reprobovanými v české právní úpravě je zásadní, protože nakládání s nimi nelze dle § 403a TrZ postihnout, a to z důvodu zachování zásady *nullum crimen sine lege stricta*. Přitom si lze představit např. výrobu děl s logy velmi podobnými hákovým křížům, avšak mírně odlišnými. *De lege ferenda* lze doporučit zákonodárci, aby skutkovou podstatu rozebíraného trestného činu rozšířil o ustanovení, dle nějž jsou na roveň symbolům a dalším motivům uvedeným v § 403a odst. 1 TrZ postaveny i motivy jim k nerozeznání podobné.

Totožně s judikaturou SSD by mělo být nahlíženo i na motivy čistě fiktivní, jichž reálně žádné nedovolené hnutí neužívá ani neužívalo, leč došlo k jejich vytvoření s cílem vzbudit spojitost s oním hnutím.¹⁶⁸ Pokud totiž určité dílo neponese motiv, symbolický pro dané hnutí, pak nelze hovořit o naplnění rozebírané skutkové podstaty, třebaže nastíněný postup může být postižen dle § 403 nebo 404 TrZ. Půjde např. o situaci, kdy osoba vytvoří originální heslo asociující ideologii nedovoleného hnutí. Jako zásadní argument SSD slouží jazykový výklad, neboť se má jednat o symboly daného hnutí, tedy nikoliv o takové, které samo hnutí neužívá a vytvořila je nezúčastněná osoba,¹⁶⁹ přičemž jazykově je v této oblasti česká úprava totožná s německou. Dále SSD zdůrazňuje důvod zakotvení daného trestného činu, neboť má chránit před možností znovuoobnovení nedovolených organizací a tím i realizací jejich záměrů, ostatně proto rozhodná skutková podstata na taková hnutí, resp. jejich symboly odkazuje.¹⁷⁰ Uvedené přitom neodporuje objektu ani podstatě úpravy § 403a TrZ.

Herczeg uvádí, že v Německu nelze podle § 86a StGB postihovat nakládání s tajnými symboly, jichž užívají příznivci nedovolených hnutí ke vzájemné identifikaci atd. Klasicky půjde o některé číslovky sloužící jako šifry, třeba „88“.¹⁷¹ Nastíněný závěr má sice své ratio, leč dle názoru autora této práce je potřeba rozlišovat, zda se jedná o motiv užívaný příznivci hnutí, nebo zda jej užívá i samo hnutí, a to v kontextu výše uvedeného. Praktický postih dle § 403a TrZ za nakládání s díly znázorňujícími určitá čísla je patrně vyloučen, neboť *ad absurdum*

¹⁶⁸ Tamtéž, bod 11.

¹⁶⁹ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 28. července 2005, sp. zn. 3 StR 60/05, s. 7-9.

¹⁷⁰ Tamtéž, s. 8-9.

¹⁷¹ HERCZEG: *Trestné činy z...*, s. 230.

by muselo dojít k vyloučení celé řady číslic při výrobě sportovních dresů atd. Na druhou stranu se autor této práce domnívá, že v případě originálnějšího motivu, užívaného nedovoleným hnutím, absentuje důvod k vyloučení postihu dle § 403a TrZ. Ostatně i dle SSD charakterizuje symbol jeho příznačnost a nevyžaduje se obecná známost.¹⁷²

Známost průměrným pozorovatelům se nevyžaduje z řady důvodů, především právní úprava takto okruh nedovolených motivů neomezuje. Otázka známosti napříč společnostmi by byla těžko předvídatelná pro pachatele, čímž by docházelo k oslabování právní jistoty. Navíc se jedná o abstraktně ohrožovací delikt, i méně známé motivy mohou vyvolat dojem, že daný stát, který je toleruje, toleruje i posilování nedovolených uskupení a míra seznámení veřejnosti s daným motivem se může v krátkém čase dramaticky měnit, především v důsledku medializace.¹⁷³ Všechny zmíněné argumenty je možno vztáhnout i k ustanovení § 403a TrZ a s nimi též daný závěr.

Dále lze zvážit, zda i název nedovoleného hnutí může být symbolem ve smyslu § 403a TrZ. Určitá osoba např. distribuuje nádoby s nápisem „Hitlerjugend“, leč název je zachycen univerzálním písmem a nedoplňuje jej žádný další motiv. I zde se lze inspirovat německou judikaturou. SSD dovozuje, že všechny další symboly, relevantní pro ustanovení § 86a StGB a nejmenované v jeho odst. 2, by měly vykazovat podobnou míru příznačnosti a informačního symbolického obsahu, přičemž právě prostý název nedovoleného hnutí takový informační obsah nevykazuje, neboť jde jen o holé pojmenování, bez symbolického účinku, jaký mají hesla, vlajky atd. Nicméně i prostý název se může stát symbolem, bude-li vyveden specifickým písmem nebo se začne užívat i jako pozdrav. SSD též namítá, že při opačném výkladu by každá zmínka o nedovoleném hnutí, jejíž trestnost by nevyloučilo ustanovení § 86 odst. 3 StGB byla postižitelná, což nelze připustit.¹⁷⁴

Uvedené argumenty jsou z velké části použitelné i ve vztahu k § 403a TrZ. Logickou se jeví poznámka o nebezpečnosti symbolu z důvodu jeho symbolického účinku, který název postrádá. Lze sice namítnout, že česká právní úprava má pojistku proti zmíněnému nadužívání trestní represe, a to v podobě znaku většího rozsahu, tedy trestné nemůže být každé užití předmětného názvu. Avšak daný znak je poměrně složité vyložit a např. u fotografií nebo textových souborů by uvedená pojistka nemusela zafungovat, zvláště v případě činění takového díla veřejně přístupným. Navíc nutno připomenout, že rozebírané znaky je potřeba interpretovat restriktivně, což svědčí pro převzetí závěrů SSD i v této věci.

¹⁷² Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 13. srpna 2009, sp. zn. 3 StR 228/09, bod 20.

¹⁷³ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 31. července 2002, sp. zn. 3 StR 495/01, s. 4-8.

¹⁷⁴ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 13. srpna 2009, sp. zn. 3 StR 228/09, body 18-23.

Za představitele nedovolených hnutí lze označit reprezentanty takových hnutí a jejich ideologií.¹⁷⁵ Především půjde o předáky zmíněného hnutí, avšak i o osoby spojené s ideologií, případně zločiny daného hnutí, tedy níže postavené konstruktéry, šířitele a vykonavatele ideologie onoho hnutí, neboť podstatná je jejich symboličnost ve vztahu k ideologickému prvku hnutí, nikoliv společenská proslulost nebo vůdčí postavení. Zákon totiž neuvádí, že by se muselo jednat o čelní představitele, přičemž chybí důvod výklad daného pojmu příliš zužovat, neboť třeba vyobrazení osob, které páchaly zločiny ve službách určitého hnutí, je zcela způsobilé zasáhnout objekt daného trestného činu. Za představitele nacistického hnutí tak lze považovat i surové dozorce v koncentračních táborech, případně velitele těchto táborů, třebaže nestáli na pomyslném vrcholu mocenské pyramidy.¹⁷⁶

Mezi představitele nedovoleného hnutí však není možno zahrnovat všechny osoby působící v daném hnutí, resp. ve složkách státu (typicky v armádě) jím ovládaného, byť by tomuto hnutí pomáhaly, avšak nikoliv po ideologické stránce. Mělo by se totiž jednat výhradně o osoby zřetelně spojené se závadným ideologickým prvkem hnutí.¹⁷⁷ Dle autora této práce by neměl být za symbol nacistického hnutí považován ani polní maršál Erwin Rommel, neboť proslul prakticky výhradně svou vojenskou kariérou a jeho osobnost tak není dostatečně příznačná pro nacistické hnutí. Tím spíše nelze za představitele nedovoleného hnutí považovat osoby vyhraňující se proti jeho ideologii a odporující mu, třebaže dále fungující typicky v armádě ovládané daným hnutím atd.¹⁷⁸ Naznačený směr úvah potvrzuje i německá doktrína, kdy Tröndle upozorňuje, že reprobovaným motivem nemůže být čistě státní symbol, byť užívaný i během nacistické éry.¹⁷⁹

Projevy představitelů nedovoleného hnutí jsou ústní i písemná vyjádření směřující svým obsahem k potlačení práv a svobod člověka nebo k hlásání některé z vymezených forem zášti. Z uvedeného plyne, že nemůže jít např. o vojenský popis událostí, bez ideologického prvku.¹⁸⁰ Je otázkou, zda lze za projevy považovat i gesta, způsob mluvy nebo řeč těla představitelů takových hnutí, aniž by šlo o pozdravy. Autor této práce se v dané věci přiklání k restriktivnímu výkladu, a to po vzoru německé doktríny,¹⁸¹ neboť u holých gest atd. je ohrožení objektu nízké, a navíc bude absentovat dostatečná symboličnost.

¹⁷⁵ ŠČERBA, Filip. In: ŠČERBA: *Trestní zákoník. Komentář...*, m. č. 16 (§ 403a).

¹⁷⁶ Např. Rudolf Höss či Elisabeth Volkenrath.

¹⁷⁷ Tamtéž.

¹⁷⁸ Např. generálmajor Henning von Tresckow.

¹⁷⁹ TRÖNDLE, Herbert. In: TRÖNDLE, Herbert a kol. *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*. 48. vydání. München: C.H. Beck, 1997, s. 665 (§ 86a).

¹⁸⁰ ŠČERBA, Filip. In: ŠČERBA: *Trestní zákoník. Komentář...*, m. č. 17 (§ 403a).

¹⁸¹ HERCZEG: *Trestné činy z...*, s. 229.

4.4 Ve větším rozsahu

Pachatel vždy musí popsané jednání uskutečnit ve větším rozsahu, jinak nebude odpovědný dle rozebíraného ustanovení. Vzhledem k dikci § 138 odst. 2 TrZ, kde není rozsah, na rozdíl od prospěchu, zmíněn a rovněž vzhledem k logice věci nelze při výkladu daného znaku vycházet čistě z ustanovení § 138 odst. 1 písm. c) TrZ, nicméně půjde jej využít subsidiárně, tak jako třeba při výkladu § 269 odst. 2 písm. c) TrZ.¹⁸² Obecně tedy bude daný znak splněn, dosáhne-li hodnota výše popsaných děl 100 000 Kč, avšak definitivní závěr mohou ovlivnit ještě další okolnosti.

Jak uvádí Ščerba, nelze opomenout ani množství daných děl, jejichž hodnota nemusí být velká, např. výroba klíčenek,¹⁸³ nálepek nebo ubrousků s výše popsanými motivy. Navíc u děl ve formě amatérských fotografií nebo náčrtků lze jen těžko stanovit hodnotu, resp. dobrat se k jiné než bagatelní částce, byť by s nimi bylo nakládáno v řádech stovek, či dokonce tisíců. Na druhé straně i dílo jediné může dosáhnout částky 100 000 Kč, např. šperk, leč o nakládání ve větším rozsahu nepůjde.¹⁸⁴ Problematická je rovněž otázka, zda by se měl primární pohled upínat na hodnotu díla, neboť může dojít k situaci, kdy pouze hodnota, případně kvalita dané věci způsobí dosažení rozhodné částky. Např. dokreslení hákových křížů na nepříliš kvalitní použitá trička, a totéž ve vztahu k novým kvalitním tričkům. Přitom lze pochybovat, že se u druhého jednání zvyšuje společenská škodlivost.

Nabízí se též otázka, zda by měla hrát roli hodnota díla, jakožto celku, nebo by lépe vyhovovalo rozlišování mezi hodnotou díla a náklady spojenými s vyobrazením reprobovaného motivu. Např. situace, kdy jedna osoba jen načmárá hákový kříž na poměrně drahé předměty, zatímco druhá jím pečlivě a zlatým písmem ozdobí předměty bagatelní hodnoty. Ostatně doplnění reprobovaných motivů může dílo i znehodnotit, třeba značkové bílé tričko, na němž bude načmárán hákový kříž, či do něj dokonce vystřižen. To, že v důsledku přidání daných motivů na předmět klesla jeho hodnota, by rozhodně nemělo svědčit ve prospěch pachatele. Logický se jeví Ščerbův závěr, že rozhodující kritérium v otázce naplnění rozebíraného znaku spočívá v intenzitě, s níž konkrétní jednání zasahuje objekt daného trestného činu,¹⁸⁵ leč to je problematické z hlediska zásady *nullum crimen sine lege certa*.

¹⁸² SOTOLAŘ, Alexander. In: DRAŠTÍK: *Trestní zákoník. Komentář...*, s. 2117 (§ 269).

¹⁸³ ŠČERBA, Filip. In: ŠČERBA: *Trestní zákoník. Komentář...*, m. č. 27 (§ 403a).

¹⁸⁴ Tamtéž.

¹⁸⁵ Tamtéž.

Za zvážení stojí i podpůrná aplikovatelnost závěrů dovozených u přitěžující okolnosti dle § 42 písm. m) TrZ. Roli by tak mohlo hrát i území, na němž je trestný čin páčán, zvyšuje-li se tímto společenská škodlivost daného jednání.¹⁸⁶ Dle názoru autora této práce nelze vyloučit, že rozšiřováním předmětných děl na rozsáhlejších území se zvýší společenská škodlivost, neboť roste šance, že pachatel nalezne při svém jednání osoby náchylné k naslouchání idejím nedovoleného hnutí, jeho služeb může využít více takových hnutí či jejich lokálních buněk atd. Stejně při zobrazování nebo veřejném zpřístupňování daných děl na rozsáhlejších území, aniž by bylo využito některého z prostředků uvedených v kvalifikované skutkové podstatě, patrně dojde k růstu společenské škodlivosti. Naopak u výroby daných děl pro vlastní potřebu na rozsáhlejších území se patrně společenská škodlivost jednání příliš nezvýší.

Při nabízení daného díla vyvstává otázka, zda např. osoba, která nabízí jen malý počet děl, jejichž hodnota nedosáhne 100 000 Kč, avšak činí tak dlouhodobě, tedy ve vztahu k řadě osob, naplní požadavek většího rozsahu. Dle názoru autora této práce spíše nikoliv, protože by tímto způsobem rozhodovala úspěšnost prodejce o jeho trestní odpovědnosti. Oferent děl s reprobovanými motivy, jenž by měl štěstí a našel by akceptanta hned v prvním osloveném, by trestně odpovědný nebyl, na rozdíl od oferenta, jehož by provázela smůla a musel by činit nové nabídky dalším osobám. Na druhou stranu si lze představit, že oferent by předměty, kterých se chce zbavit, nabízel inzerátem, ideálně přes veřejně dostupné stránky na internetu. Takové jednání by se však dalo považovat i za činění veřejně přístupným.

V souvislosti s činěním předmětného díla veřejně přístupným přitom selhává většina výše vytyčených kritérií pro hodnocení většího rozsahu, neboť nedává smysl hodnotit cenu fotografie, nebo dokonce zachyceného předmětu. Problematické je i kritérium množství, pokud by se jednalo např. o fotografie téhož díla. Mohlo by tak dojít k situaci, kdy by např. určitá osoba prodávala dílo větších rozměrů a nafotila tak celou řadu fotografií, aby ukázala stav díla, což by vedlo k její trestní odpovědnosti, na rozdíl od jiné osoby, která by prodávala předmět menší, a tedy nafotila fotografií méně. Případně by stačilo, že prodávající, vedený touhou dobře vyobrazit pro kupujícího stav předmětu, by vytvořil celou řadu jeho fotografií, čímž by spáchal trestný čin dle § 403a TrZ, byť by prodával jediné dílo, leč osoba, která by děl nabízela několik, by každé vyfotila jen jednou a vyhnula by se postihu dle rozebíraného ustanovení. Nezbyývá než sledovat zasažení objektu, a to s ohledem na fakt, jak, kde a po jakou dobu byly fotografie zpřístupněny atd.

¹⁸⁶ PÚRY, František. In: ŠÁMAL: *Trestní zákoník. Komentář...*, s. 565 (§ 42).

Většího rozsahu lze dosáhnout i kombinací různých forem jednání pachatele, pokud tak činí ve vztahu k různým dílům, neboť by nedávalo smysl počítat hodnotu stejných děl, které pachatel nejprve vyrobí, posléze vyveze a nakonec prodá, což uvádí i německá doktrína.¹⁸⁷ Naopak doveze-li pachatel určitá díla a další dle tohoto vzoru vyrobí, případně k nim vyrobí doplňky, pak by měla být posuzována hodnota těchto děl v souhrnu.¹⁸⁸ Uvedené lze vztáhnout i k typům děl a reprobovaných motivů, tedy některé z děl mohou zobrazovat loga, jiné zachycovat výroky atd.

4.5 Zvláštní ustanovení o beztrestnosti

Skutkovou podstatu trestného činu dle § 403a TrZ doplňuje zvláštní ustanovení o beztrestnosti dle § 403b TrZ, bránící trestnímu postihu nezávadných aktivit. Klíčový je účel, k němuž směřuje jednání osoby, jež by se jinak stala pachatelem. I přes naplnění všech znaků skutkové podstaty rozebíraného trestného činu, nebude přicházet trestní odpovědnost dle § 403a TrZ v úvahu, uskuteční-li daná osoba jinak postižitelné jednání za účelem vzdělávání, výzkumu, umění, podávání zpráv o aktuálních či historických událostech anebo k obdobným účelům.¹⁸⁹ Na rozdíl od jiných ustanovení o beztrestnosti,¹⁹⁰ se § 403b TrZ váže výhradně k trestnému činu dle § 403a TrZ, proto nevylučuje aplikaci § 403 a 404 TrZ.

Zákonná formulace je poněkud těžkopádná a nelogická, když opakuje v § 403b TrZ zbytečně všechny formy jednání, zatímco typy děl nikoliv. Zmíněná neobratnost zákonodárce však neumožňuje jiný výklad, než je odkaz na typy děl rozvedené v § 403a TrZ. Rovněž si lze povšimnout, že § 403b TrZ nezmiňuje zásadní znak většího rozsahu, pročež se zdá, jako by zákonodárce zakotvoval i beztrestnost osob, u nichž by trestní postih dle § 403a TrZ nepřicházel v úvahu. Nicméně opět jde o neškodnou jazykovou neobratnost, neboť na aplikaci by uvedené nemělo mít vliv. Ustanovení by přitom se stejným významem mohlo znít např. následovně: „Dle § 403a není trestný ten, kdo se dopustí jednání uvedeného v § 403a za účelem vzdělávání, výzkumu, umění, podávání zpráv o aktuálních nebo historických událostech nebo k obdobným účelům.“

Klíčovým pro aplikaci § 403b TrZ bude účel sledovaný jednajícím osobou. Není tak rozhodující prvotní určení díla, nýbrž účel sledovaný danou osobou při konkrétní formě nakládání s předmětnými díly, neboť i s dílem původně určeným k přípustnému účelu může být

¹⁸⁷ STREE, Walter, STERNBERG-LIEBEN, Detlev. In: SCHÖNKE: *Strafgesetzbuch. Kommentar...*, s. 1059 (§ 86a).

¹⁸⁸ ŠČERBA, Filip. In: ŠČERBA: *Trestní zákoník. Komentář...*, m. č. 28 (§ 403a).

¹⁸⁹ Tamtéž, úvod.

¹⁹⁰ Srov. např. § 203, 312c TrZ.

nakládáno za účelem závadným.¹⁹¹ Nicméně v tomto směru bude patrně hrát roli, o který z přípustných účelů půjde a o jaké předměty. Postihován by měl být např. čistě komerčně motivovaný volný prodej původních rekvizit k historickému filmu.¹⁹² Avšak nelze si dobře představit, že by i čistě komerční prodej nijak neupravených učebnic dějepisu, v nichž jsou vyobrazení nacističtí představitelé, ztratil svou vzdělávací či informativní funkci a bude prakticky nemožné vyloučit, že daná osoba sledovala i tento účel.

Výčet přípustných účelů je demonstrativní, neboť se může jednat i o účel obdobný těm jmenovaným. V důsledku toho se rozmazává hranice trestní odpovědnosti a dochází k narušování zásady *nullum crimen sine lege certa*, pročež nezbyvá než přípustné účely dle § 403b TrZ vykládat poměrně široce, leč s jistými limity, neboť byl-li by každý lidský výtvar považován za umění, došlo by k praktické nepoužitelnosti § 403a TrZ.¹⁹³ Rozebírané ustanovení by tak spíše nemělo být aplikováno, jedná-li daná osoba s čistě nebo výrazně převažujícím komerčním či obdobným účelem. Mimo přímý komerční účel, se může jednat i o komerční účel nepřímý, třeba využití v reklamě či rozdávání dárkových předmětů.¹⁹⁴ Stejně by se dala hodnotit i situace, kdy určitá osoba bezúplatně doveze zakázaná díla dle § 403a TrZ pro jinou osobu, jež je bude chtít prodat.

Nicméně nelze kritérium komerčnosti přeceňovat. Sama snaha získat z jednání profit, totiž nemusí vylučovat aplikaci § 403b TrZ, protože většina tvořivé lidské činnosti směřuje i k zisku, a to včetně umění atd.¹⁹⁵ Navíc si lze představit celou řadu situací, kdy je sice jednání určité osoby popsáno v § 403a TrZ motivováno ziskem, leč nebude pro společnost škodlivé. Např. výroba terčů s postavami v uniformách se svastikou nebo vytváření karikatur nacistických představitelů. Stejně tak se bude jednat o případy nakládání s materiály, vyjadřujícími jednoznačný nesouhlas s nedovoleným hnutím. Opět je tak nutný návrat k otázce společenské škodlivosti a schopnosti díla ohrozit objekt daného trestného činu.

Přitom se lze opřít o německou judikaturu, kde SSD zprostil obžaloby osobu, jež distribuovala zboží s vyobrazením zřetelně přeškrtnutých nacistických symbolů, přičemž ze vzhladu těchto předmětů byl patrný odpor k nacismu a uvedl, že i komerční použití reprobovaných symbolů způsobem zjevně deklarujícím odpor k hnutím, o jejichž symboly se jedná, nelze postihovat dle § 86a StGB. Obavy nižších soudů SSD rozptýlil argumentem, že pro stoupence nedovolených hnutí jsou předmětné symboly posvátné a jejich úpravy ve výše

¹⁹¹ Tamtéž, m. č. 3.

¹⁹² Tamtéž, m. č. 3-4.

¹⁹³ Tamtéž, m. č. 6-7.

¹⁹⁴ Tamtéž, m. č. 8.

¹⁹⁵ Tamtéž.

zmíněném smyslu považují za nepřijatelné, proto se nelze obávat, že by daného omezení trestní represe využívali. Dále zdůraznil, že nelze širokým výkladem ustanovení § 86a StGB omezovat aktivity vedoucí k zápornému nazírání na nedovolená hnutí a jejich ideologie.¹⁹⁶

SSD zdůrazňuje, že odpor k nedovolenému hnutí musí být naprosto zřejmý, a to např. i pro náhodného pozorovatele z větší vzdálenosti.¹⁹⁷ Trestní odpovědnost by tak v rozebíraném směru nebyla vyloučena, pokud by došlo např. k zachycení hákového kříže výraznou barvou a ve značné velikosti, leč k přeškrtnutí jen těžko patrnou tenkou a nevýraznou linkou. Využit lze i názoru NS, že třeba částečné přelepení nacistických symbolů nálepkou s logem vozidla není zřejmým projevem odporu k neonacismu a nevylučuje trestní odpovědnost za trestný čin dle § 404 TrZ,¹⁹⁸ což se vztahuje i k § 403a TrZ.

V německé doktríně se objevují i úvahy, že dle § 86a StGB by nemělo být postihováno ani využívání předmětných děl na karnevalech nebo při vyjadřování protestů vůči postupu státu.¹⁹⁹ Avšak dle rozhodovací praxe německých soudů není vyloučena trestní odpovědnost osob, které nakládají s nedovolenými motivy sice ve snaze vyjádřit kritiku vůči určité osobě nebo instituci, jenže bez zjevného odmítnutí ideologie výše zmíněného hnutí, přičemž přípustnost popsané praxe potvrdil i ESLP.²⁰⁰ Daný korektiv, v podobě zjevnosti nezávadného účelu použití, lze přitom vztáhnout i k dalším případům, přičemž je patrně přenositelný též do českého prostředí, neboť obdobně se již uplatňuje u § 404 TrZ.

Vzděláváním se rozumí edukativní činnost, směřující k rozšíření poznatků a obecné informovanosti určité osoby nebo osob, a to formou učebnice, odborné knihy, filmu, výstavy atd. Typicky půjde o vzdělávání zaměřené na nedovolené hnutí, avšak lze si představit i jiný předmět vzdělávání.²⁰¹ Po vzoru německé doktríny můžeme dospět k názoru, že v případě vzdělávání by nemělo být podmínkou, aby užití daného reprobovaného motivu tvořilo nezbytnost pro dosažení účelu vzdělání,²⁰² takže rozebíraná výjimka bude chránit např. i odborné knihy nesoucí nedovolené motivy též z komerčních důvodů. Značně blízké vzdělávání bude podávání zpráv o aktuálních či historických událostech, pod čímž si lze představit hlavně publicistickou činnost, ale i informování ze strany laiků. Výzkum značí systematickou činnost

¹⁹⁶ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 15. března 2007, sp. zn. 3 StR 486/06, body 1, 8, 12-18, 22.

¹⁹⁷ Tamtéž, bod 12.

¹⁹⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. června 2016, sp. zn. 4 Tdo 758/2016.

¹⁹⁹ STREE, Walter, STERNBERG-LIEBEN, Detlev. In: SCHÖNKE: *Strafgesetzbuch. Kommentar...*, s. 1058 (§ 86a).

²⁰⁰ Rozsudek senátu ESLP ze dne 13. března 2018, *Nix proti Německu*, č. 35285/16, body 52-54.

²⁰¹ Např. vyobrazení hákového kříže v knize o starověkých symbolech.

²⁰² STREE, Walter, STERNBERG-LIEBEN, Detlev. In: SCHÖNKE: *Strafgesetzbuch. Kommentar...*, s. 1060 (§ 86a).

spočívající v rozvoji poznání s využitím výzkumných metod. Může se jednat o různé druhy výzkumů, a to napříč vědeckými obory.²⁰³

Umění představuje tvůrčí lidskou činnost, zaměřenou na vytváření kulturních hodnot,²⁰⁴ leč posuzování určitého díla i činnosti se do jisté míry vždy ponese v subjektivní rovině. Primární roli by nemělo hrát určení kvality uměleckého výkonu, neboť systém, v němž by na úspěchu umělce závisela jeho trestní odpovědnost, lze označit za absurdní. Není tak možné za umění označit jen díla profesionálů, zatímco ta amatérská či začátečnická z daného pojmu vyloučit. Na druhé straně je potřeba šíři rozebírané výjimky omezit, jinak by hrozilo masivní zneužívání. Zohlednit lze, zda je s dílem nakládáno za většinou komerčním účelem, nebo převažuje účel umělecký,²⁰⁵ avšak při sledování výše nastíněných limitů.

Zmíněné kritérium může do jisté míry fungovat při prodeji nebo výrobě na zakázku, leč jeho úskalí nastane při výrobě pro vlastní potřebu, činění veřejně přístupným atd. Např. umělec, který zveřejní malby s vyobrazením nacistických představitelů, aby prezentoval své umělecké schopnosti, patrně nepůjde postihnout dle § 403a TrZ, třebaže může jít i o reklamu. Lze souhlasit se Ščerbou, že na případ, kdy budou zhotoveny obrazy nacistických představitelů na objednávku určité osoby, za účelem výzdoby jejího sídla, by neměl být aplikován § 403b TrZ,²⁰⁶ jenže situace se může zkomplikovat. Umělec např. využije pro tvorbu obrazů nový styl malby a aplikuje netradiční typ barev, což by bez dané zakázky nedokázal financovat. I zde je nutno pamatovat na kritérium společenské škodlivosti a možného ohrožení objektu. Nelze tak postihnout dle § 403 TrZ malby nacistických představitelů upisujících duši ďáblu, byť by zde byl účel čistě komerční.

Ona zbytková kategorie tzv. obdobných účelů bude zahrnovat hlavně zájmem motivované aktivity, nevykazující společenskou škodlivost, přičemž půjde např. o činnost zájemců o vojenskou historii, jako je modelářství, rekonstrukce historických bitev atd.²⁰⁷ Dále může jít o dokumentaci pro vlastní potřebu, nafotí-li např. majitel svou budovu před rekonstrukcí i s namalovanými hákovými kříži. Mimo výše zmíněnou výrobu terčů, sem spadají též počítačové hry bez naučné funkce, pochopitelně nevykazují-li prvky glorifikace nedovoleného hnutí atd.

²⁰³ ŠČERBA, Filip. In: ŠČERBA: *Trestní zákoník. Komentář...*, m. č. 11 (§ 403b).

²⁰⁴ Tamtéž, m. č. 12.

²⁰⁵ Tamtéž, m. č. 13-14, 8.

²⁰⁶ Tamtéž, m. č. 14.

²⁰⁷ Tamtéž, m. č. 16-17.

V konkrétním případě bude nezbytné odlišit sběratelské předměty, určené k uspokojení sběratelských zájmů, od jiných případů.²⁰⁸ Zde je však patrná nedokonalost nového trestného činu, neboť ten sice do jisté míry omezuje prostor pro distribuování a tím i získávání děl se zakázanou symbolikou, leč pro stoupence nedovolených hnutí zůstává otevřená cesta k těmto předmětům, a to právě pod maskou zájemců o vojenskou historii atd. Ostatně dané osoby pravděpodobně o tuto oblast historie skutečně zájem mít budou, avšak bez kritického náhledu na ni.

4.6 Vhodnost nového trestného činu

Názory na rozšíření právní úpravy v daném směru se v doktríně objevovaly již v minulosti, a to především s odkazem na zahraniční vzory. Černý zdůrazňuje výhody německého pojetí, především ustanovení o beztrestnosti.²⁰⁹ Herczeg se domnívá, že dřívější úprava postačovala k postihu extremismu, avšak připouští vhodnost rozšíření trestního postihu na samotné nakládání se symbolikou nedovolených hnutí. V tomto kroku totiž spatřuje legitimizaci současné praxe, kdy užití hákového kříže bývá automaticky považováno za projev sympatií vůči danému hnutí.²¹⁰ Znak většího rozsahu, jenž je podmínkou trestní odpovědnosti dle § 403a TrZ, však naplnění této úvahy prakticky vylučuje.

Vzhledem k provedené analýze subjektivní stránky trestného činu dle § 403 TrZ a potřeby označit konkrétní hnutí lze pochybovat, zda by právě situace, které patrně vedly k zakotvení nového trestného činu, měly být dle § 403a TrZ posuzovány, a to i s odkazem na konstantní judikaturu. V tomto světle působí zakotvení nového trestného činu dle § 403a TrZ nadbytečně a najít přesnou dělící linii mezi trestnými činy dle § 403, případně 404 TrZ a dle § 403a TrZ může představovat problém. Je přitom zásadní, aby totožná jednání nebyla kvalifikována odlišně. Vzhledem k podobnosti nové právní úpravy s německou, kterou lze označit za dlouhodobě funkční, ale není sjednocení české právní praxe v nastíněném směru nepředstavitelné.

Avšak v § 403a TrZ se nachází výše zmíněné nedostatky, z nichž asi nejzásadnější je nemožnost postihovat užívání motivů zaměnitelných s těmi reprobovanými. Opomenutí zákonodárce lze spatřit i v úpravě promlčení nového trestného činu, když jej § 35 písm. a) TrZ vylučuje z promlčení. Rozebíraný trestný čin přitom není společensky škodlivější než např. trestný čin dle § 403 TrZ, u něhož je promlčení možné. Argumentovat lze vyšší trestní sazbou

²⁰⁸ Tamtéž, m. č. 18.

²⁰⁹ ČERNÝ: *Případ Mein Kampf...*, čl. IV.

²¹⁰ HERCZEG: *Trestné činy z...*, s. 116-117.

i úmyslem, který musí v případě trestného činu dle § 403 TrZ směřovat k založení, podpoře či propagaci nedovoleného hnutí, což u § 403a TrZ absentuje. Vzniká tak nepřijatelný hodnotový rozpor v právu, pročež autor této práce navrhuje použití analogie, v důsledku čehož by se i na § 403a TrZ vztahovalo promlčení. Jednalo by se přitom o analogii ve prospěch pachatele, nenarušující zásadu *nullum crimen sine lege stricta*.

5 Trestný čin projevu sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka

I tento trestný čin byl do TrZ převzat z trestního zákona. Jeho objektivní stránka spočívá ve veřejném projevu sympatií k nedovolenému hnutí. Projev sympatií představuje vyjádření pozitivního vztahu, třeba obdivu, úcty, sounáležitosti či náklonosti, leč na rozdíl od propagace nebo podpory, bez úmyslu získat nedovolenému hnutí nové přívržence či jinak posilovat jeho postavení.²¹¹ Projevování sympatií k nedovolenému hnutí může být realizováno přímo, a to formou komentáře, vytvořením díla na oslavu,²¹² eventuálně nepřímo, např. nošením symbolů nebo používáním pozdravů takového hnutí.²¹³

Ke spáchání trestného činu dle § 404 TrZ se vyžaduje srozumění pachatele s tím, že projevuje sympatie nedovolenému hnutí. Např. při užití symbolu je nutno prokázat znalost pachatele o spojitosti mezi symbolem a nedovoleným hnutím. Naopak obecné povědomí ve společnosti o významu daného symbolu se nevyžaduje.²¹⁴ Symbol pak musí být použit v takovém kontextu, aby z něj vyplývala inklinace k uvedenému hnutí. Fremr uvádí, že posledně uvedená podmínka nebude splněna, vychvaluje-li např. pachatel ideje nedovoleného hnutí ve filmu, který však vůči daným idejím zaujímá kritický postoj.²¹⁵ S tím lze obecně souhlasit, avšak neví-li vyjadřující se osoba o vyznění filmu a chce jen vyjádřit svůj názor, dle mínění autora této práce nebude postih dle § 404 TrZ vyloučen.

Nabízí se tak otázka, zda někdo může projevovat sympatie, byť je ve skutečnosti necítí. Dle názoru autora této práce ano, neboť nelze připustit, aby za stejných okolností hajlující sympatizant neonacismu mohl být postížen, ale nikoliv osoba, která za něj hajluje, protože jí neonacista zaplatil. Rozebírané ustanovení totiž nekriminalizuje chování sympatií, avšak postihuje veřejný projev, který sice nemusí odpovídat vnitřním hodnotám pachatele, leč ten musí být srozuměn s faktem, že jeho jednání bude vyvolávat dojem inklinace k nedovolenému hnutí, čímž může ohrozit objekt daného trestného činu. Pro odpovědnost dle § 404 TrZ tedy není významné, pokud by skrytá vnitřní motivace pachatele spočívala jen v touze přítomné osoby popudit.²¹⁶

²¹¹ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. prosince 2006, sp. zn. Tpjn 302/2005 (č. 11/2007 Sb. rozh. trest.).

²¹² FREMR, Robert. In: DRAŠTÍK: *Trestní zákoník. Komentář...*, s. 2973 (§ 404).

²¹³ HERCZEG, Jiří. In: ŠÁMAL: *Trestní zákoník. Komentář...*, s. 3506 (§ 404).

²¹⁴ CHMELÍK, Jan. *Extremismus a jeho právní a sociologické aspekty*. Praha: Linde, 2001, 172 s. 96-97.

²¹⁵ FREMR, Robert. In: DRAŠTÍK: *Trestní zákoník. Komentář...*, s. 2974 (§ 404).

²¹⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. září 2014, sp. zn. 6 Tdo 914/2014.

Jiná situace nastane, učiní-li pachatel dané jednání tak, že je z něj zcela zřejmá absence sympatií k nedovolenému hnutí, typicky půjde o satiru, vyjádření odporu vůči onomu hnutí atd. Pomaluje-li např. někdo plakáty politické strany nacistickými symboly, přičemž bude evidentní, že kritizuje danou stranu, ale neinklinuje k neonacistickému hnutí.²¹⁷ Je tedy možno uzavřít, že dojde-li k užívání motivů nedovoleného hnutí se záměrem odlišným od vyjádření sympatií danému hnutí, pak nelze aplikovat § 404 TrZ, nepůsobí-li inkriminované jednání jako projev sympatií vůči zmíněnému hnutí, a to při srozumění pachatele s touto skutečností.

K projevu sympatií musí dojít veřejně, čehož může být dle § 117 TrZ dosaženo dvěma alternativními způsoby. Buďto je čin spáchán některým z vysoce účinných způsobů nebo před nejméně třemi současně přítomnými osobami, což musí být osoby na trestném činu nezúčastněné.²¹⁸ Taktéž nelze do výše zmíněného výčtu zahrnout osoby, které nemohly jednání pachatele vnímat, byť by toho byla daná osoba schopná, leč pouze neposlouchala apod.²¹⁹

Co se týče aplikace rozdílu mezi § 403 a 404 TrZ v praxi, např. situaci, kdy si pachatelé předávali vlajku nedovoleného hnutí a veřejně ji vystavovali, aniž by se dopustili jiného závadného jednání, posoudil NS jako trestný čin dle § 404 TrZ, a to i proto, že dané počínání připodobnil k nošení oděvů se závadnou symbolikou.²²⁰ Rovněž nechá-li se pachatel veřejně vyfotografovat se symboly nedovoleného hnutí, zatímco prováděl pozdrav takového hnutí, jde o trestný čin dle § 404 TrZ,²²¹ leč jiná situace by nastala, pokud by pachatel zmíněné fotografie sám rozšiřoval, a to zvláště ve větším množství, připojoval k nim náborové výzvy atd.²²² Za projev sympatií lze obecně považovat i sdílení fotografií představitelů nedovolených hnutí či jejich motivů doplněných vlastními pochvalnými komentáři,²²³ avšak zde charakter sdílených vyobrazení a hlavně doprovodných komentářů může způsobit, že dané jednání již naplní skutkovou podstatu dle § 403 TrZ.

²¹⁷ HERCZEG: *Trestné činy z...*, s. 112.

²¹⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. srpna 2011, sp. zn. 7 Tdo 634/2011.

²¹⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. února 2018, sp. zn. 8 Tdo 1616/2017, bod 34.

²²⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. března 2022, sp. zn. 6 Tdo 804/2021, bod 41.

²²¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. listopadu 2011, sp. zn. 3 Tdo 1469/2011 (č. 25/2013 Sb. rozh. trest.).

²²² Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. listopadu 2020, sp. zn. 4 Tdo 1192/2020.

²²³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. června 2021, sp. zn. 3 Tdo 564/2021, body 1, 57.

6 Závěr

Cílem této práce nebylo vyčerpávajícím způsobem zpracovat dané téma, neboť to nepřipouští rozsah práce ani schopnosti autora. Její cíl spočíval v komparaci předmětné judikatury a literatury, detekování a rozřešení sporných bodů, vytvoření a zodpovězení nových otázek na dané téma a zhodnocení použitelnosti některých závěrů německé judikatury a doktríny v českém právním prostředí. V neposlední řadě se mělo jednat o argumentační příspěvek autora této práce do diskuse o rozebírané problematice. V tomto směru je možno se domnívat, že práce dosáhla svého cíle.

Pro shrnutí lze zdůraznit několik zásadních závěrů dovozených v textu práce. Nedovolené hnutí nemusí vykazovat znak masovosti ani mít diskriminační prvek ve své ideologii, tedy může usilovat i o likvidaci systému základních práv obecně. Zášť je potřeba odlišit od nenávisti, přičemž hranici lze nalézt v iniciování nositele dané emoce k páchání trestné činnosti. Vodítkem pro omezení jiné skupiny osob dle § 403 TrZ může být diskriminační pohnutka, ale tato podmínka nebude nutná při atakování samého systému lidských práv. Trestný čin dle § 403a TrZ lze vztáhnout i k hnutím již zaniklým, což jej odlišuje od ostatních rozebíraných trestných činů. Naopak označit nedovolené hnutí konkrétním názvem není obecně potřeba a zmíněné hnutí ani nemusí působit na území ČR.

Analyzované trestné činy jsou komisivními, abstraktně ohrožovacími delikty a pachatel žádného z nich nemusí reálně chovat sympatie k nedovolenému hnutí. Po subjektivní stránce bude u všech daných trestných činů postačovat nepřímý úmysl pachatele, a to i ve vztahu k propagaci. Jen pasivní členství v nedovoleném hnutí nelze považovat za podporu ani propagaci, leč podpora nemusí být nijak zvlášť aktivní a může spočívat i v nákupu předmětů daného hnutí. Založení nedovoleného hnutí by mělo být posuzováno materiálně, protože nelze jeho registraci přisuzovat přílišný význam, nicméně odštěpení části členstva a vytvoření nového hnutí může být založením.

Reprobovaný motiv dle § 403a TrZ nemusí být něčím kompletním, nýbrž se může jednat i o torzo většího celku, bude-li dostatečně příznačné pro nedovolené hnutí. Za klíčový motiv lze přitom označit logo v širším slova smyslu, při jehož absenci může být složité dovodit symboličnost některých jiných motivů. Pojem představitelů nelze redukovat jen na ty čelní, ale nutná je jejich provázanost s ideologií daného hnutí. Pro znak většího rozsahu bude významných více kritérií, především otázka společenské škodlivosti i míra zasažení objektu, a to zvláště ve vztahu k některým formám jednání. Roli mohou hrát i vodítka dovozená pro § 42 písm. m) TrZ.

Pro § 403b TrZ je sice primární účel jednání konkrétní osoby, leč někdy bude nutné zohlednit i charakter díla, přičemž kritériem by neměla být nezbytná potřeba reprobovaný motiv použít, a to zvláště u vzdělávání. Za uměleckým účelem mohou být tvořena i díla laická nebo začátečnická, leč každý výtvor by neměl být automaticky považován za umění. Využívání reprobovaných motivů nelze postihovat, bude-li z kontextu zjevné odmítnutí ideologie nedovoleného hnutí, a to ve vztahu k § 403a i 404 TrZ.

Většina závěrů z německé judikatury či doktríny je použitelná i ve vztahu k české právní úpravě, ať se již jedná o nepostihování pouhých názvů nedovolených hnutí, hesel fiktivních a přeložených do cizího jazyka nebo beztrestnost komerčního nakládání s reprobovanými symboly při zjevném vyjádření odporu ke zmíněným hnutím. Co se týče zhodnocení dané novelizace, významný je především návrh de lege ferenda, aby došlo k rozšíření postihu i na motivy zaměnitelné s těmi reprobovanými, zatímco většinu zbylých problémů a nelogičností lze patrně překlenout výkladem, či v případě promlčení, kde by měla být použita analogie, dotvářením práva.

7 Seznam použitých zdrojů

7.1 Monografie

- BARTOŇ, Michal. *Svoboda projevu a její meze v právu České republiky*. Praha: Linde, 2002, 316 s.
- BARTOŇ, Michal. *Svoboda projevu: principy, garance, meze*. Praha: Leges, 2010, 384 s.
- ČERNÝ, Petr. *Politický extremismus a právo*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005, 207 s.
- ČERNÝ, Petr. *Právní ochrana před extremismem*. Praha: C.H. Beck, 2008, 255 s.
- HERCZEG, Jiří. *Trestné činy z nenávisti*. Praha: ASPI, 2008, 260 s.
- CHMELÍK, Jan. *Extremismus a jeho právní a sociologické aspekty*. Praha: Linde, 2001, 172 s.
- CHMELÍK, Jan a kol. *Extremismus*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, 425 s.
- SMIEŠKO, Ivan. *Internet a trestné činy extrémizmu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, 246 s.
- VEGRICHTOVÁ, Barbora. *Extremismus a společnost*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, 319 s.

7.2 Komentáře

- DRAŠTÍK, Antonín a kol. *Trestní zákoník. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 1568 s.
- DRAŠTÍK, Antonín a kol. *Trestní zákoník. Komentář. II. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 1696 s.
- SCHÖNKE, Adolf a kol. *Strafgesetzbuch. Kommentar*. 26. vydání. München: C.H. Beck, 2001, 2703 s.
- ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2012, 3586 s. Dostupné z: databáze beck-online.cz.
- ŠČERBA, Filip a kol. *Trestní zákoník. Komentář* [online databáze]. Praha: C.H. Beck, 2020, aktualizováno k 1. lednu 2022 [citováno 19. 8. 2022]. Dostupné z: databáze beck-online.cz.
- TRÖNDLE, Herbert a kol. *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*. 48. vydání. München: C.H. Beck, 1997, 1880 s. (§ 86a).

7.3 Články v odborných časopisech

- ČERNÝ, Petr. Případ Mein Kampf – poslední dějství. *Právní rozhledy* [online databáze], 2005, č. 14 [cit. 22. října 2021]. Dostupné z: databáze beck-online.cz.
- HABERLE, Ondřej. Liberální demokracie a svoboda projevu v rozhodovací praxi českých soudů. *Státní zastupitelství*, 2017, roč. 15, č. 1, s. 37–46.
- HACKL, Vladimír. Několik polemických poznámek k pojmu „hnutí“ a k otázce podjatosti ve světle usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tdo 819/2015. *Státní zastupitelství*, 2018, roč. 15, č. 6, s. 36–41.
- HERCZEG, Jiří. Svoboda projevu, rudá hvězda na klopě a role symbolů v trestním právu. *Trestněprávní revue* [online databáze], 2008, č. 11 [cit. 13. listopadu 2022]. Dostupné z: databáze beck-online.cz.
- HERCZEG, Jiří. Hranice svobody projevu nejen ve světle judikatury Spolkového ústavního soudu. *Trestněprávní revue* [online databáze], 2009, č. 12 [cit. 14. listopadu 2021]. Dostupné z: databáze beck-online.cz.
- JAMBOROVÁ, Kateřina. Trestněprávní postih extremistické symboliky. *Státní zastupitelství*, 2011, roč. 9, č. 3, s. 24–28.
- KANDOVÁ, Katarína. Extremistické trestné činy v české rozhodovací praxi aneb pozvánka na čaj s Hitlerem? *Státní zastupitelství*, 2020, roč. 17, č. 5, s. 16-28.
- REPÍK, Bohumil. Svoboda projevu versus rasismus ve štrasburské judikatuře. *Trestněprávní revue*, 2004, roč. 3, č. 2, s. 47-52.
- SALÁK jr., Pavel. K některým aspektům „kauzy Mein Kampf“. *Právní rozhledy* [online databáze], 2003, č. 2 [cit. 18. 2. 2023]. Dostupné z: databáze beck-online.cz.
- SMIEŠKO, Ivan. Islam ako hnutie smerujúce k potlačeniu základných práv a slobôd? *Trestněprávní revue*, 2015, roč. 14, č. 7-8, s. 175-182.
- ŠČERBA, Filip. K rozsahu odpovědnosti za trestný čin šíření díla k propagaci hnutí směřujícího k potlačení práv a svobod člověka. *Trestněprávní revue* [online databáze], 2022, č. 3 [cit. 1. března 2023]. Dostupné z: databáze beck-online.cz.
- ŠTŮSEK, Jaromír. Povinnost prokázat existenci hnutí směřujícího k potlačení práv a svobod člověka. *Trestněprávní revue* [online databáze], 2020, č. 3 [cit. 20. února 2023]. Dostupné z: databáze beck-online.cz.
- ŠVARC, Michael. Klíčové výstupy pro rozvoj evropského trestního práva z loňské říjnové a prosincové Rady pro spravedlnost a vnitřní věci a letošní neformální únorové Rady. *Trestněprávní revue*, 2022, roč. 21, č. 1, s. 56-58.

7.4 Právní předpisy

- Strafgesetzbuch (StGB).
- Vyhláška č. 95/1974 Sb., o mezinárodní úmluvě o odstranění všech forem rasové diskriminace.
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění zákona č. 52/2009 Sb.

7.5 Judikatura

- Nález Ústavního soudu ČSFR ze dne 4. září 1992, sp. zn. Pl. ÚS 5/92.
- Nález Ústavního soudu ze dne 28. listopadu 2011, sp. zn. IV. ÚS 2011/10.
- Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 31. července 2002, sp. zn. 3 StR 495/01.
- Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 28. července 2005, sp. zn. 3 StR 60/05.
- Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 15. března 2007, sp. zn. 3 StR 486/06.
- Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 1. října 2008, sp. zn. 3 StR 164/08.
- Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 13. srpna 2009, sp. zn. 3 StR 228/09.
- Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 18. května 2009, sp. zn. 2 BvR 2202/08.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. března 2005, sp. zn. 3 Tdo 1174/2004.
- Rozsudek senátu ESLP ze dne 8. července 2008, *Vajnai proti Maďarsku*, č. 33629/06.
- Rozsudek senátu ESLP ze dne 13. března 2018, *Nix proti Německu*, č. 35285/16.
- Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 23. září 1994, *Jersild proti Dánsku*, č. 15890/89.
- Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. prosince 2006, sp. zn. Tpjn 302/2005 (č. 11/2007 Sb. rozh. trest.).
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. července 2002, sp. zn. 5 Tdo 337/2002.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. dubna 2006, sp. zn. 5 Tdo 79/2006.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. srpna 2011, sp. zn. 7 Tdo 634/2011 (č. 78/2011 Sb. rozh. trest.).

- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. listopadu 2011, sp. zn. 3 Tdo 1469/2011 (č. 25/2013 Sb. rozh. trest.).
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. září 2014, sp. zn. 6 Tdo 914/2014.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. června 2016, sp. zn. 4 Tdo 758/2016.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. února 2018, sp. zn. 8 Tdo 1616/2017.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. ledna 2019, sp. zn. 6 Tdo 1090/2018.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5. června 2019, sp. zn. 8 Tdo 314/2019.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. března 2020, sp. zn. 6 Tdo 194/2020.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. října 2020, sp. zn. 8 Tdo 802/2020.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. listopadu 2020, sp. zn. 4 Tdo 1192/2020.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. června 2021, sp. zn. 3 Tdo 564/2021.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. března 2022, sp. zn. 6 Tdo 804/2021.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 13. dubna 2021, sp. zn. II. ÚS 605/21.

7.6 Ostatní

- BARTÁK, Matěj a kol. *Nový slovník cizích slov pro 21. století*. Praha: Plot, 2008, 367 s.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 405/2000 Sb., obecná část, bod 6 písm. b).
- MAGDOŇOVÁ, Jana. *Poslanci plánují zakázat prodej věcí s nacistickou tematikou. Nechtějí opakovat kauzu Naše vojsko* [online]. iRozhlas.cz, 26. května 2020 [cit. 4. září 2022]. Dostupné z: https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/nacisticky-kalendar-osobnosti-treti-rise-trestna-cinnost-nase-vojsko-poslanec_2005262005_aur.
- Ministerstvo vnitra České republiky. *Zpráva o extremismu a předsudečné nenávisti na území České republiky v roce 2021* [online]. Praha: Odbor bezpečnostní politiky, 2022. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/extremismus-vyrocní-zpravy-o-extremismu-a-strategie-boje-proti-extremismu.aspx>.

8 Seznam příloh

Příloha č. 1 - Tabulka zobrazující počet stíhaných a obžalovaných osob za předmětné trestné činy v letech 2008-2021.

Abstrakt

Tato diplomová práce pojednává o trestných činech souvisejících s hnutím směřujícím k potlačení práv a svobod člověka. V úvodní části jsou vymezeny společné znaky vybraných trestných činů, především hnutí směřující k potlačení práv a svobod člověka, přičemž jsou řešeny sporné či dosud nevyjasněné otázky s nimi spojené. Dále práce analyzuje jednotlivé rozebírané trestné činy, a to opět se zaměřením na sporné body. V neposlední řadě je věnována pozornost relativně nedávné novelizaci českého Trestního zákoníku v předmětné oblasti, přičemž se práce zabývá i použitelností některých závěrů z německého právního prostředí.

Abstract

This thesis concerns crimes connected with movements aimed at the suppression of human rights and liberties. The introductory part delimited unifying features of selected crimes, especially movements aimed at the suppression of human rights and liberties, while controversial or still unresolved issues related to them are addressed. The thesis analyses also selected crimes individually and focus on problematic issues again. Last but not least the thesis pays attention to the relatively recent amendment of the Czech criminal code on this topic and concerns with the usability of some conclusions from german law.

Klíčová slova

Trestní odpovědnost, hnutí směřující k potlačení práv a svobod člověka, trestné činy proti lidskosti, trestné činy z nenávisti, zakázaná symbolika.

Key words

Criminal liability, movements aimed at the suppression of human rights and liberties, crimes against humanity, hate crimes, banned symbols.

Příloha č. 1: Tabulka zobrazující počet stíhaných a obžalovaných osob za předmětné trestné činy v letech 2008-2021²²⁴

	trestný čin dle § 403 TrZ / dle § 260 trestního zákona		trestný čin dle § 404 TrZ / dle § 261 trestního zákona	
	stíháno	obžalováno	stíháno	obžalováno
2008	29	29	72	61
2009	25	24	66	60
2010	39	38	42	40
2011	15	15	62	57
2012	27	27	52	49
2013	18	18	27	24
2014	15	15	57	53
2015	8	8	57	47
2016	0	0	27	26
2017	2	0	44	43
2018	6	6	31	28
2019	0	0	45	42
2020	2	2	39	35
2021	6	1	30	28

²²⁴ Ministerstvo vnitra České republiky. *Zpráva o extremismu a předsudečné nenávisti na území České republiky v roce 2021* [online]. Praha: Odbor bezpečnostní politiky, 2022. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/extremismus-vyrocní-zpravy-o-extremismu-a-strategie-boje-proti-extremismu.aspx>, s. 22.