

# Právna ochrana historickej pamäti a jej úskalía

MARIAN KUNA

Legal Protection of Historical Memory and its Pitfalls

DOI: <https://doi.org/10.54937/kd.2024.15.Supp.41-57>

**ABSTRACT:** The article deals with selected aspects of the memory legislation of the Slovak Republic by outlining and critically reflecting on its criminal and non-criminal elements. It identifies the risks that Slovak criminal protection of historical memory poses from a freedom of expression perspective, while proposing how to mitigate these risks. It considers the main contribution of the suggested changes to be the strengthening of the right to freedom of expression and an increase in the democratic legitimacy of the Slovak criminal protection of historical memory.

**Keywords:** Anti-extremist Legislation, Historical Memory, Extremist Crimes, Freedom of Expression.

Diskusia o optimálnej podobe právnej ochrany historickej pamäti je dôležitá v etickom, politickom i právnom zmysle. Je totiž dôležité kriticky reflektovať spôsob, akým politická moc, primárne moderný národný štát, a čoraz viac aj nadnárodné inštitúcie, presadzujú oficiálnu verziu historickej pamäti prostredníctvom nástrojov práva. Inými slovami, je potrebné neustále skúmať a v prípade potreby revidovať spôsob, akým verejná moc pracuje s interpretáciou minulosti. Tento spôsob sa manifestuje v pamäťovej politike štátu a štát ju presadzuje najmä obsahovou historicko-pamäťovou reguláciou vzdelávacieho systému, kultúrno-historických ustanovizní, verejnoprávnych médií, názvoslovía verejného priestoru či jeho architektonických prvkov. Niekedy je tvorba a ochrana historickej pamäti dominantným, inokedy čiastkovým poslaním týchto verejných inštitúcií. Osobitne dôležitý je silnejúci trend posledných rokov angažovať v ochrane historickej pamäti aj represívne orgány štátu, resp. trestné právo.

Článok predstavuje a kriticky reflektuje vybrané aspekty štátnej pamäťovej politiky Slovenskej republiky (ďalej len „SR“), ktoré možno označiť termínom „pamäťová legislatíva“,<sup>1</sup> s prihliadnutím na jej vývin a medzinárodný kontext. Najprv priblíži vzťah práva a historickej pamäti, ako aj v článku aplikovaný klasifikačný rámec pamäťovej legislatívy. Druhá časť načrtne základné prvky netrestnoprávnej pamäťovej legislatívy. Tretia časť predstaví jej trestnoprávnu zložku. Štvrtá, záverečná časť, kriticky posúdi slovenskú pamäťovú legislatívu, a to najmä jej trestnoprávnu ochranu

<sup>1</sup> Ide o tie prvky právneho poriadku, ktoré sa týkajú relatívne konkrétnych štátom *deklarovaných*, ako aj pod hrozbou sankcie *zakázaných* faktuálnych či evaluatívnych obsahov kolektívnej historickej pamäti.

historickej pamäti, resp. naznačí jej riziká v perspektíve slobody prejavu. Súčasne navrhne pár ľahko implementovateľných zmien, ktoré ju môžu vylepšiť, resp. znížiť tieto riziká.<sup>2</sup> Ambíciou týchto návrhov je nielen posilniť slobodu prejavu, ale tiež zvýšiť demokratickú legitimitu slovenskej právnej ochrany historickej pamäti.

### *Právo, politika a ochrana historickej pamäti*

Právo, politika a historická pamäť sú vzájomne prepojené temer od počiatkov ľudskej civilizácie, minimálne od určitej úrovne vyspelosti toho ktorého konkrétneho politického spoločenstva.<sup>3</sup> Zdá sa však, že posledné desaťročia v tomto smere výrazne ovplyvnil špecifický fenomén, to, čo býva označované „pamäťové zákony“ (*lois mémorielles*).<sup>4</sup> Ich účelom je osobitná právna ochrana oficiálnej historickej pamäti v štátom schválenej podobe. Z francúzskeho javu sa rýchlo stal fenomén paneurópsky, a do určitej miery aj globálny.<sup>5</sup> Pamäťové zákony vznikli v reakcii na pocitované riziká spojené so spochybňovaním určitých dôležitých aspektov oficiálnej verzie histórie, či už z hľadiska ich *fakticity* alebo z hľadiska ich *hodnotenia*. Už od počiatku bola predmetom polemík ich *účinnosť* a demokratická *legitimita*.

V polemikách ohľadom vhodnosti rastúcej úlohy štátu pri presadzovaní a ochrane historickej pamäti nejde ani tak o to, či štát má alebo nemá byť pamäťovo neutrálny. Súhlasíme v tom s právnym filozofom Ericom Heinzom, že nijaký štát nie je a ani nemôže byť vo svojom ideovom nastavení a pôsobení hodnotovo neutrálnym, teda takým nebude ani v oblasti svojej pamäťovej politiky. Heinze preto navrhuje, aby sme nedávne pamäťové zákony chápali skôr ako jeden z prvkov starobylej kategórie pod názvom „právo ovplyvňujúce historickú pamäť“ (*law affecting historical memory*). Tým chce zdôrazniť, že nečelíme otázke, či právo formuje verejnú pamäť,

<sup>2</sup> V tejto súvislosti treba spomenúť podstatne ambicióznejší a komplexnejší návrh optimalizácie protixtrémistickej legislatívy, ktorý vypracoval expert na trestné právo Eduard Burda. BURDA, Eduard. Sprehľadnenie protixtrémistickej legislatívy. In VRÁBLOVÁ, Miroslava (ed.) *Trestnoprávne a kriminologické možnosti eliminácie extrémizmu*. Praha : Leges, 2019, s. 13 – 30. A hoci v zásade súhlasíme s jeho návrhom, je treba vziať do úvahy, že záber nášho článku je užší, keďže sa týka len právnej ochrany historickej pamäti. Navyše, naše zámerne limitované návrhy nevyžadujú až také výrazné zmeny v Trestnom zákone, aké predpokladá Burdov návrh. Usilujeme sa len o *dočasnú* a *čiasťočnú* optimalizáciu aktuálnej úpravy v špecifikovanej oblasti, kým zákonodarca neprijme lepšie riešenie, napríklad v podobe Burdovho návrhu, ideálne po primeranom zohľadnení našich návrhov predstavených v štvrtej časti tohto článku.

<sup>3</sup> Pojem „historická pamäť“ chápeme pomerne intuitívne ako primárne určitú formu kolektívnej reprezentácie minulosti príslušného spoločenstva, ktorá sa utvára, udržiava a viac alebo menej mení v rámci verejnej debaty.

<sup>4</sup> Toto je užšie chápanie pojmu „pamäťové zákony“ v zmysle trendu francúzskej legislatívy po roku 2000 prijatej s cieľom trestného postihu popierania holokaustu. Niekedy sa tento pojem chápe širšie v zmysle všetkých zákonov, ktoré regulujú kolektívne reprezentácie minulosti, resp. štátom schválené interpretácie kľúčových historických skutočností. KOPOSOV, Nikolay. *Memory Laws, Memory Wars. The Politics of the Past in Europe and Russia*. Cambridge : Cambridge University Press, 2018, s. 1 – 6. <https://doi.org/10.1017/9781108304047>; BELAVUSAU, Uladzislau – GLISZCZYŃSKA-GRABIAS, Aleksandra (eds.). *Law and Memory. Towards Legal Governance of History*, Cambridge : Cambridge University Press, 2017, s. 1 – 2. <https://doi.org/10.1017/9781316986172> V tomto texte budeme síce pracovať so širším chápaním pamäťovej legislatívy, ktorá zahŕňa penitívne aj nepenitívne právne predpisy, ale jadro našej kritiky pamäťovej legislatívy sa bude týkať jej trestnoprávnej formy, čo má bližšie k jej užšiemu chápaniu.

<sup>5</sup> K popisu tohto javu pozri KOPOSOV. *Memory Laws, Memory Wars*, s. 8 – 10; BELAVUSAU – GLISZCZYŃSKA-GRABIAS (eds.), *Law and Memory*, s. 3 – 14.

ale skôr otázky, *akým* spôsobom to robí.<sup>6</sup> Je totiž principiálny rozdiel v tom, či štát presadzuje oficiálnu historickú pamäť prostredníctvom číro deklaratívnej alebo *aj* otvorene penitívnej legislatívy.

Článok skúma pamäťové zákony jednak v zmysle právnych noriem, ktoré vznikli *výlučne* na vyzdvihnutie určitej historickej udalosti a/alebo osobnosti v širšom zmysle slova, a jednak *aj* ako inú legislatívu, ktorá bola zapojená do ochrany oficiálnej histórie len *čiasťočne*. A to napríklad tým, že pod hrozbou trestu obmedzuje, resp. zakazuje verejnú verbálnu alebo symbolickú komunikáciu určitých tvrdení ohľadom minulosti, ktorá je v protiklade s oficiálnym popisom a hodnotením histórie. Aplikuje pritom Heinzeho typológiu pamäťových zákonov, ich rozlíšenie na (i) *neregulatívne* – neautorizujúce nijaký počín verejnej moci (*governmental action*), resp. *deklaratívne zákony* a (ii) *regulatívne* – oprávňujúce verejnú moc k určitému konaniu. Regulatívne pamäťové zákony môžu byť buď (a) *nepenitívne*, alebo (b) *penitívne*, teda také, porušenie ktorých je spojené s možnosťou uloženia sankcie zo strany verejnej moci.<sup>7</sup>

Článok aplikuje *aj* Heinzeho rozlíšenie na *substantívnu* a *expresívnu* váhu určitého tvrdenia o dejinách, ktorú dané tvrdenia požívajú v diskurzívnych kontextoch. Ide v ňom o to, že historická pamäť je generovaná primárne prostredníctvom verejnej rozpravy. Určité historické tvrdenie môže mať veľkú substantívnu silu, napríklad o fakticite holokaustu, ale vo verejnej rozprave nemusí mať priamo úmernú expresívnu silu v zmysle jej pôsobivosti. Naopak, *aj* substantívne slabé tvrdenie, napríklad popieranie holokaustu, môže za určitých okolností nadobudnúť neprimerane vysokú expresívnu silu. Prosté opakovanie vecne pochybného tvrdenia sice nikdy nezvyší jeho substantívnu silu, ale zvyšuje jeho expresívnu silu. Štát ako inherentne hodnotovo charakterizovaná entita preto *môže*, ale tiež *má* intervenovať vo verejnom diskurze v prospech zásadných substantívne silných historických tvrdení, s cieľom zvýšenia ich komparatívnej expresívnej sily voči historicky pochybným, ale expresívne silným historickým tézám ohľadom jednej a tej istej historickej skutočnosti.<sup>8</sup>

Inými slovami, „právo (...) ovplyvňuje historickú pamäť tým, že v rámci verejného diskurzu zvyšuje expresívnu váhu určitej preferovanej verzie danej histórie a primerane uberať expresívnu váhu konkurenčným verziám“.<sup>9</sup> Samotná vecná oprávnenosť takejto štátnej alebo akejkoľvek inej verejnej intervencie však zákonodarcu či iného držiteľa verejnej moci nezbavuje povinnosti zvážiť nielen *účinnosť*, ale tiež *legitimitu* zvoleného intervenčného nástroja, aby jeho typ a intenzita zodpovedal princípom demokratického právneho štátu v zmysle náležitého rešpektu k základným právam a slobodám, najmä k slobode myslenia a svedomia či slobody prejavu.

<sup>6</sup> HEINZE, Eric. Epilogue. Beyond 'Memory Laws: Towards a General Theory of Law and Historical Discourse. In BELAVUSAU - GLISZCZYŃSKA-GRABIAS (eds.). *Law and Memory*, s. 421. <https://doi.org/10.1017/9781316986172.021>

<sup>7</sup> HEINZE, *Beyond 'Memory Laws: Towards a General Theory of Law and Historical Discourse*, s. 418.

<sup>8</sup> *Ibid.*, s. 421 – 426.

<sup>9</sup> *Ibid.*, s. 427.

### *Netrestnoprávna pamäťová legislatíva*

Zdá sa, že slovenský právny poriadok v zásade neobsahuje jednotlivý čisto deklaratívny zákon *per se*. Najbližšie k nemu je asi **zákon č. 241/1993 Z. z. o štátnych sviatkoch, dňoch pracovného pokoja a pamätných dňoch v znení neskorších predpisov** (ďalej len „zákon o štátnych sviatkoch“). Okrem toho, že je pamäťový, je totiž aj regulatívny do miery, do akej zakotvuje vybrané štátne sviatky ako dni pracovného pokoja<sup>10</sup> a sviatky, ktoré sú súčasne dňami pracovného pokoja<sup>11</sup>. Viaceré vyzdvihujú dôležité udalosti slovenskej histórie, a ako také regulatívne pôsobia v oblasti pracovného práva tým, že sú dňami plateného pracovného voľna, prípadne dňami mzdového zvýhodnenia za prácu počas nich. Čisto deklaratívny a neregulatívny je zákon v rozsahu ním ustanovených štátnych sviatkov, ktoré nie sú dňami pracovného pokoja<sup>12</sup> a *pamätných dní*. Viaceré verejne pripomínajú dôležité dejinné udalosti národnej histórie, ako aj rozmanité prípady historickej nespravodlivosti, resp. jej obete či významné postavy slovenskej histórie.<sup>13</sup> Zákon nadväzuje na relatívne dlhodobú tradíciu predpisov tohto typu na území Slovenska.

V katalógu pamäťovej legislatívy je dôležitý **zákon č. 125/1996 Z. z. o nemoralnosti a protiprávnosti komunistického systému** (ďalej len „zákon o komunistickom systéme“). Vznikol na základe poslaneckého návrhu, ako výraz snahy o vysporiadanie sa s komunistickým obdobím od 25. 2. 1948 do 17. 11. 1989.<sup>14</sup> Usiloval sa právne upresniť režim, morálne ho odsúdiť, vzdať úctu bojovníkom proti nemu, pôsobiť preventívne a „fix[ovať] do pamäti budúcich generácií komunistické obdobie neslobody“.<sup>15</sup> Zákon pripísal Komunistickej strane Slovenska (KSS), resp. Československa (KSČ) zodpovednosť za civilizačnú deštrukciu v rokoch 1948 – 1989 a jej režim označil za „odsúdeniahodný“,<sup>16</sup> pričom KSS a KSČ vytkol ich *nečinnosť* zoči voči páchaniu zločinov jej členmi a pomáhačmi. Odporcom a obetiam režimu priznal v parlamente pamätnú tabuľu. Ide primárne o deklaratívny predpis s okrajovou penitívnu relevanciou, spočívajúcou v zakotvení nepremlčateľnosti závažných trestných činov, „politicky nedotknuteľných“ páchatelov komunistického obdobia.<sup>17</sup>

Typicky deklarátívnym pamäťovým právnym predpisom je **zákon č. 531/2007 Z. z. o zásluhách Andreja Hlinku o štátotvorný slovenský národ a o Slovenskú republiku** (ďalej len „zákon o zásluhách Andreja Hlinku“), prehlasujúci dve zásadné

<sup>10</sup> Najmä výročie Slovenského národného povstania a Deň boja za slobodu a demokraciu.

<sup>11</sup> Najmä Deň víťazstva nad fašizmom.

<sup>12</sup> Napríklad Deň vzniku samostatného česko-slovenského štátu, ktorý je štátnym sviatkom, ale v súlade s § 2 ods. 3 zákona o štátnych sviatkoch nie je dňom pracovného pokoja.

<sup>13</sup> Najmä Deň pamiatky obetí komunistického režimu, Deň obetí okupácie Česko-Slovenska v roku 1968, Deň obetí holokaustu a rasového násillia, Deň černojskej tragédie, výročie úmrtia M. R. Štefánika a Deň narodenia Ludovíta Štúra.

<sup>14</sup> Inšpiroval sa analogickou českou právnou úpravou: Zákon č. 198/1993 Sb. o protiprávnosti komunistického režimu a odporu proti nemu.

<sup>15</sup> Por. Dôvodová správa k návrhu zákona zo septembra 1995.

<sup>16</sup> K problematike legislatívneho vyrovnania sa s komunistickým režimom pozri LYSÝ, Miroslav. „Komunistický režim bol odsúdeniahodný“. Pokus o vyrovnanie sa s komunizmom a komunistickým režimom po roku 1989. In KLUKNAVSKÁ, Andrea (ed.). *Rok 1989 ako medzník vo vývoji štátu a práva*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2019, s. 28 – 36.

<sup>17</sup> Zodpovednosť za zločiny bola koncipovaná ako individuálna zodpovednosť členov strany a ich pomáhačov, nie ako kolektívna vina členov KSS a KSČ (§ 7).

zásluhy tohto významného slovenského politika vyjadrené v jeho názve. Obsahuje aj nepatrný prvok regulácie v zmysle povinnosti umiestniť Hlinkovi v slovenskom parlamente bustu a pamätnú tabuľu s textom o jeho zásluhách. Zákon v princípe obsahovo nadväzuje na analogický *Lex Hlinka* prijatý v roku 1939,<sup>18</sup> a súčasne typovo zapadá do meritodeklaratívnej legislatívy medzivojnového (*Lex Masaryk*)<sup>19</sup>, ako aj postkomunistického Československa (*Lex Štefánik*).<sup>20</sup> Iniciovali ho poslanci Kresťanskodemokratického hnutia 24. 8. 2007, pričom ešte v ten istý deň podali konkurenčný a regulatívnejší aj návrh aj poslanci zo Slovenskej národnej strany. Tí neúspešne navrhovali zahrnúť do zákona aj priestupkovú a trestnoprávnu ochranu Hlinkovho dobrého mena. Zákon bol prijatý v jeho nepenitívnej verzii.

*Lex Hlinka* ako pamäťový zákon personálneho typu neostal dlho osamotený, keďže už nasledujúci rok bol prijatý analogický **zákon č. 432/2008 Z. z. o zásluhách Alexandra Dubčeka** (ďalej len „zákon o zásluhách Alexandra Dubčeka“). *Lex Dubček* deklaroval, že Dubček sa mimoriadne zaslúžil o demokraciu, slobodu slovenského národa a ľudské práva. Aj on získal bustu s textom o jeho zásluhách, a to priamo na námestí pred parlamentom, ktoré nesie jeho meno. Iniciovali ho poslanci ľavicovej postkomunistickej strany Smer 20. 8. 2008. Navrhovatelia sa usilovali týmto zákonom ukotviť v legislatíve SR Dubčekove zásluhy ako „výraz našej historickej pamäti“.<sup>21</sup> Napriek Dubčekovmu široko pozitívnemu vnímaniu doma i v zahraničí býva hodnotený aj kriticky, najmä v súvislosti s jeho politickou angažovanosťou v zločinnej mašinérii československého komunistického režimu osobitne počas jeho krutej stalinskej etapy.<sup>22</sup>

Zákon o komunistickom systéme významnejšie zmenila až jeho **novela z roku 2020** (ďalej len „novela 2020“)<sup>23</sup> na základe poslaneckého návrhu. V jej pozadí boli najmä pragmatické ciele,<sup>24</sup> keďže zmena zákona mala uľahčiť stíhanie trestných činov extrémizmu. Spresnenie zákona, najmä presunutím takmer celej preambuly do paragrafového znenia bolo odôvodňované zámerom, aby sa jej ustanovenia stali normatívnou časťou predpisu.<sup>25</sup> To malo znížiť, resp. eliminovať potrebu znaleckého dokazovania tejto kriminality. Zároveň novela 2020 presadila *pro*

<sup>18</sup> Zákon č. 83/1939 Zb.

<sup>19</sup> Zákon ze dne 26. února 1930 o zásluhách T. G. Masaryka, ktorý je rýdzo deklaratívny, teda neregulatívny právny predpis.

<sup>20</sup> Zákon č. 117/1990 Zb. o zásluhách M. R. Štefánika.

<sup>21</sup> Dôvodová správa k návrhu zákona.

<sup>22</sup> K pozitívnym a negatívnym hodnoteniam Dubčekovho politického pôsobenia pozri nedávnu monografiu HAJKO, Jozef. *Občan Dubček*, Bratislava : Premedia, 2023.

<sup>23</sup> Zákon č. 338/2020 Z. z. s účinnosťou od 1. 12. 2020.

<sup>24</sup> Napríklad došlo k posunu ohľadom chápania zodpovednosti KSS a KSČ za zločinnosť, resp. zločiny komunizmu. Obe politické strany boli označené za *zločinné* a zavrhnutiahodné *organizácie* (§ 2), pričom pôvodne boli zodpovedné len za svoju *nečinnosť* zoči voči zločinom jednotlivých komunistov a ich pomáhačov. Princíp individuálnej zodpovednosti páchatelov komunistických zločinov však ostal zachovaný (§ 7).

<sup>25</sup> V rámci medzirezortného pripomienkového konania vyjadrila pochybnosť o dôvodnosti tohto predpokladu Generálna prokuratúra SR. Užitočne tiež poukázala na určité terminologické úskalía zákona, týkajúce sa termínu „komunistický režim“ či na nevhodnosť skráteného legislatívneho konania pre predpis tohto typu, resp. na želanosť čo najširšej spoločenskej diskusie o tejto téme, ktorú zrýchlený proces neumožňuje. Pripomienka zo dňa 19. 10. 2020, LP/2020/448.

*futuro* zákaz „umiestňovať na pamätníkoch, pomníkoch a pamätných tabuliach texty, vyobrazenia a symboly oslavujúce, propagujúce alebo obhajujúce režim založený na komunistickej ideológii alebo jeho predstaviteľov“, okrem tých, ktorí sa režimu vzopreli v súlade s § 7a.<sup>26</sup> Porušenie tohto zákazu sa stalo priestupkom.<sup>27</sup> V tejto súvislosti došlo tiež k schváleniu *pro futuro* zákazu pomenovávať ulice a priestranstvá po predstaviteľoch komunistického režimu a iných zločinných režimov v zákone o obecnom zriadení.<sup>28</sup> Novela posilnila regulatívnosť a penitívnu, resp. priestupkovú relevanciu tohto zákona.

Zákaz podľa § 7a Novely 2020 sa penitívne premietol do § 47a **zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch**<sup>29</sup> (ďalej len „priestupkový zákon“). A to ako priestupok extrémizmu podľa § 47a ods. 1, písm. d) spočívajúci v tom, že konajúci na pamätníku, pomníku či pamätnej tabuli „*umiestni ... text, vyobrazenie alebo symbol oslavujúci, propagujúci alebo obhajujúci režim založený na komunistickej, fašistickej alebo nacistickej ideológii alebo jeho predstaviteľa, alebo takéto umiestnenie iniciuje, rozhodne o ňom, umožní ho alebo sa na ňom inak podieľa*“.<sup>30</sup> Páchatelovi tohto priestupku hrozí v súlade s § 47a ods. 3 priestupkového zákona pokuta do výšky 1000 eur, a to aj opakovane až do odstránenia protiprávneho stavu. Úprava tohto priestupku pokrýva relatívne rozmanité formy jeho spáchania a reprezentuje najpenitívnejšiu netrestnoprávnú ochranu historickej pamäti v SR.

### *Trestnoprávna pamäťová legislatíva*

Za určitý míľnik v etablovaní slovenského modelu trestnoprávnej regulácie historickej pamäti možno považovať **novelu zákona č. 140/1961 Zb. Trestný zákon** z 8. novembra 2001 (ďalej len „TZ 2001“).<sup>31</sup> Navrhla ju skupina poslancov, argumentujúci potrebou čeliť rozmachu popierania zločinov holokaustu (tzv. osviencimská lož), čo podľa nich dovtedajší Trestný zákon *efektívne* neumožňoval a tým, že analogickú úpravu už prijali viaceré západoeurópske štáty s cieľom účinnej represie takéhoto popierania.<sup>32</sup> K tomu však pripojili aj kriminalizáciu popierania etc. zločinov „os-

<sup>26</sup> Zákon považuje za takýchto predstaviteľov členov KSČ a KSS na okresnej a vyššej úrovni, príslušníkov bezpečnostných zložiek štátu, ako aj osoby podieľajúce sa na komunistických zločinoch v období od 25. 2. 1948 do 30. 11. 1989 (§ 7a). Prípadné pochybnosti v tejto otázke vyrieši príslušný orgán tým, že požiada o vyjadrenie k tejto otázke Ústav pamäti národa (§ 7b).

<sup>27</sup> V súlade s § 47a ods. 1, písm. d) zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch. Viac k tomu nasledujúci odsek.

<sup>28</sup> Došlo k novelizácii ustanovenia § 2b ods. 3 zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení, ktoré zakazuje určovať názvy ulíc a iných verejných priestranstiev po predstaviteľoch „režimu založeného na komunistickej ideológii“, okrem tých predstaviteľov, ktorí sa mu vzopreli.

<sup>29</sup> Zákon č. 338/2020 Z. z., s účinnosťou od 1. decembra 2020.

<sup>30</sup> Kurzíva – autor.

<sup>31</sup> Zákon č. 485/2001 Z. z., s účinnosťou od 1. januára 2002. Toto ustanovenie ostalo v tejto podobe až do rekodifikácie Trestného zákona v roku 2005, keď došlo k jeho vypusteniu v kontexte komplexnej zmeny trestnej legislatívy.

<sup>32</sup> Bližšie k tomuto vývoju v západnej Európe pozri KOPOSOV. *Memory Laws, Memory Wars*, s. 82 – 98.

tatných totalitárnych hnutí“.<sup>33</sup> Nový § 261 implicitne kriminalizoval popieranie etc.<sup>34</sup> holokaustu, pod hrozbou trestu odňatia slobody na šesť mesiacov až tri roky tomu, „ *kto (...) verejne popiera, spochybňuje, schvaľuje alebo sa snaží ospravedlniť zločiny fašizmu alebo iného podobného hnutia uvedeného v § 260*“.<sup>35</sup> V zmysle § 260 tak bolo trestnoprávne postihnuteľné aj verejné popieranie etc. komunistických zločinov.

Ďalšia a pomerne dynamická etapa v trestnoprávnej regulácii historickej pamäti sa začala rekodifikáciou trestných kódexov v roku 2005.<sup>36</sup> Aktuálne platný **zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov** bol v tomto smere opakovane novelizovaný, či už z dôvodov naplňania medzinárodných a nadnárodných právnych záväzkov SR alebo z dôvodu vnútroštátnej politickej dynamiky. Trestný zákon účinný od 1. 1. 2006 (TZ 2006)<sup>37</sup> svojím § 422 ods. 2 síce zdánlivo nadväzoval na § 261 TZ 2001, v skutočnosti však dovtedajšiu úpravu podstatne zredukoval. Pôvodná kriminalizácia verejného popierania etc. zločinov politických systémov sa totiž zúžila výlučne na verejné popieranie etc. holokaustu.<sup>38</sup> Čiže verejné popieranie etc.  *iných zločinov fašizmu* popri holokauste, a to zločinov proti mieru a vojnových zločinov,<sup>39</sup> ako aj zločinov  *iných totalitných hnutí*, napríklad komunizmu už nebolo kriminalizované. Zákonodarca tým urobil z tragédie holokaustu  *unikátnu* historickú udalosť, keďže ako jediná požívala trestnoprávnu ochranu pred jej popieraním etc.<sup>40</sup>

Zásadnú zmenu v trestnoprávnej ochrane historickej pamäti priniesla **novela Trestného zákona účinná od 1. 9. 2009** (TZ 2009),<sup>41</sup> ktorá bola iniciovaná vládou.<sup>42</sup>

<sup>33</sup> K špecificky východoeurópskemu trendu rozšíriť trestnoprávny zákaz popierania aj na komunistické zločiny. Ibid., s. 160 - 176.

<sup>34</sup> Termín „popieranie etc.“ bude ďalej označovať súbor prejavov, ktoré sú v uvedenom kontexte typicky spolukriminalizované, najmä spochybňovanie, schvaľovanie a snaha o ospravedlnenie, prípadne vážne alebo hrubé zľahčovanie, v závislosti od konkrétnej dikcie trestného činu.

<sup>35</sup> V súlade s § 260 TZ išlo o „ *hnutie, ktoré preukázateľne smeruje k potlačeniu práv a slobôd občanov alebo hlása národnostnú, rasovú, triednu alebo náboženskú zášť*“. Kurzíva - autor.

<sup>36</sup> Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon a zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok.

<sup>37</sup> Zákon č. 650/2005 Z. z. Trestný zákon. V dôvodovej správe k vládnemu návrhu zákona sa síce odkazuje aj na právny akt Európskej únie Jednotná akcia z 15. júla 1996, prijatý Radou na základe článku K.3 Zmluvy o Európskej únii, ktorý sa týka akcie na potlačenie rasizmu a xenofóbie. Slovenský zákonodarca sa však rozhodol kriminalizáciu popierania etc. holokaustu nepodmieniť tým, že toto popieranie musí byť „ *opovrhľivé alebo ponižujúce k skupine osôb definovaných podľa ich farby kože, rasy, náboženstva alebo národného alebo etnického pôvodu*“, ako to umožňovala uvedená Jednotná akcia.

<sup>38</sup> Po prvýkrát je v Trestnom zákone explicitne spomenutý termín „holokaust“.

<sup>39</sup> Por. článok 6 Štatútu medzinárodného vojenského súdneho dvora pripojeného k Dohode z 8. augusta 1945 o stíhaní a potrestaní hlavných vojnových zločincov Európskej osi. Zákon 154/1947 Zb. Dohoda o stíhaní a potrestaní hlavných vojnových zločincov Európskej osi.

<sup>40</sup> Poučnú analýzu v čase meniaceho sa prístupu Európskeho súdu pre ľudské práva v Štrasburgu pri posudzovaní ľudskoprávnej legitimity verejného popierania holokaustu v porovnaní s verejným popieraním iných genocíd a zločinov proti ľudskosti, ako je identifikovateľný v judikatúre súdu, spracoval právny teoretik Paolo Lobba. LOBBA, Paolo. Testing the 'Uniqueness': Denial of Holocaust vs Denial of Other Crimes before the European Court of Human Rights. In BELAVUSAU - GLISZCZYŃSKA-GRABIAS (eds.).  *Law and Memory*, Cambridge : Cambridge University Press, 2017, s. 109 - 128. <https://doi.org/10.1017/9781316986172.006>

<sup>41</sup> Zákon č. 257/2009 Z. z. Trestný zákon.

<sup>42</sup> Právny teoretik Dalibor Jurášek poukazuje na celý rad problémov tejto koncepcie, najmä napätie so zásadou zákonnosti, jej možnú nadbytočnosť či nezohľadnenie omylnosti medzinárodných súdov. Noveľu vníma skôr ako politickú propagáciu slovenskej vlády v zmysle jej odhodlania potierať extrémizmus,

Cieľom pomerne robustných zmien v oblasti kriminalizácie prejavov extrémizmu malo byť uskutočnenie budúcich záväzkov SR voči dvom európskym dokumentom, jeden pochádzal z Rady Európy,<sup>43</sup> druhý bol právne záväzným aktom Európskej únie.<sup>44</sup> Novela vytvorila tri nové extrémistické trestné činy v zmysle ich výroby podľa § 422a, rozširovania podľa § 422b a prechovávaní podľa § 422c. Zakotvila aj definíciu *extrémistického materiálu* v § 130 ods. 8 a 9 Trestného zákona. V zmysle ochrany historickej pamäti je relevantná najmä táto časť jeho definície:

(8) Extrémistickým materiálom sa na (...) rozumie písomné, grafické, obrazové, zvukové alebo obrazovo-zvukové vyhotovenie (...)

d) ospravedlňujúce alebo schvalujúce čin považovaný článkom 6 Štatútu Medzinárodného vojenského súdneho dvora pripojeného k Dohode z 8. augusta 1945 o stíhaní a potrestaní hlavných vojnových zločincov Európskej Osi a príslušnými článkami štatútu iného medzinárodného trestného súdu zriadeného na základe medzinárodného práva, ktorého právomoc uznala Slovenská republika, za genocídium alebo zločin proti ľudskosti, ak bol páchatel alebo účastník tohto činu odsúdený právoplatným rozsudkom medzinárodného súdu zriadeného na základe medzinárodného verejného práva, ktorého právomoc uznala Slovenská republika, ak takýto rozsudok nebol v predpísanom konaní zrušený, alebo

e) popierajúce alebo vážne zľahčujúce čin považovaný článkom 6 Štatútu Medzinárodného vojenského súdneho dvora pripojeného k Dohode z 8. augusta 1945 o stíhaní a potrestaní hlavných vojnových zločincov Európskej Osi a príslušnými článkami štatútu iného medzinárodného trestného súdu zriadeného na základe medzinárodného práva, ktorého právomoc uznala Slovenská republika, za genocídium alebo zločin proti ľudskosti, ak bol páchatel alebo účastník tohto činu odsúdený právoplatným rozsudkom medzinárodného súdu zriadeného na základe medzinárodného verejného práva, ktorého právomoc uznala Slovenská republika.

(9) Za extrémistický materiál sa považuje materiál podľa odseku 8, ak sa vyrába, rozširuje, uvádza do obehu, robí verejne prístupným alebo prechováva *v úmysle* podnecovať nenávisť, násilie alebo neodôvodnene odlišné zaobchádzanie voči skupine osôb alebo jednotlivcovi pre ich príslušnosť k niektorej rase, národu, národnosti, farbe pleti, etnickej

---

namiesto skutočného zápasu s ním, poukazujúc na to, že išlo „len o slepé prebratie textu dodatkového protokolu a rámcového rozhodnutia, bez nejakej koncepcnej úpravy či vlastného prínosu slovenského zákonodarcu“. JURÁŠEK, Dalibor. Súčasná právna úprava popieracích trestných činov v Slovenskej republike a niektoré výhrady voči nej. In *Právny obzor*, 2011, roč. 94, č. 2, s. 181.

<sup>43</sup> Dodatkový protokol k Dohovoru o počítačovej kriminalite, týkajúci sa kriminalizácie skutkov rasistickej a xenofóbnej povahy spáchaných prostredníctvom počítačových systémov. ETC č. 189. Išlo o jeho ustanovenia článkov 3, 5 a 6.

<sup>44</sup> Rámcové rozhodnutie Rady 2008/913/SVV z 28. novembra 2008 o boji proti niektorým formám a prejavom rasizmu a xenofóbie prostredníctvom trestného práva (ďalej len „Rámcové rozhodnutie“). Pojmovým nedostatkom a negatívnym dôsledkom Rámcového rozhodnutia na historický výskum, ako aj rozmanitým formám jeho transpozície (v zmysle prenesenia jeho cieľov do vnútroštátneho právneho poriadku) v jednotlivých členských krajinách Európskej únie sa venuje právny teoretik Luigi Cajani. CAJANI, Luigi. Legislating History: The European Union and the Denial of International Crimes. In BELAVUSAU - G LISZCZYŃSKA-GRABIAS (eds.). *Law and Memory*, Cambridge: Cambridge University Press, s. 129 - 147. <https://doi.org/10.1017/9781316986172.007>

skupine, pôvodu rodu alebo pre ich náboženské vyznanie, ak je zámenkou pre predchádzajúce dôvody a replika extrémistického materiálu alebo jeho napodobenina, ktorá je zameniteľná s originálom.<sup>45</sup>

Burda zdôrazňuje, že pozitívne (ods. 8) a negatívne (ods. 9) vymedzenie sa má vyladať v nerozlučnej jednote, keďže druhé spresňuje prvé, resp. identifikuje podmienky, za ktorých materiál inak extrémistický, nie je považovaný za extrémistický, keďže absentuje účel trestnoprávneho postihu spočívajúci v prítomnosti extrémistického úmyslu v zmysle ods. 9 vyššie.<sup>46</sup> Oprávnené tiež akcentuje mimoriadny význam tohto ustanovenia, keďže „vylučuje *zbytočný*, a preto aj v demokratickej spoločnosti *neprípustný* postih osôb, ktoré vôbec *nemajú extrémistické zmysľanie*, alebo ho *aspoň nemienia šíriť*, avšak z najrôznejších dôvodov disponujú materiálmi, ktoré inak spĺňajú *nesmierne široké podmienky* § 130 ods. 8 TZ“.<sup>47</sup> Teda, či nejaké vyhotovenie bude extrémistickým materiálom je podmienené aj *úmyslom* toho, kto s ním manipuluje. Nebolo preto páchaním extrémistického trestného činu, ak niekto vyrába, šíri či prechováva materiál podľa § 130 ods. 8 napríklad z dôvodov zberateľského záujmu, historického výskumu či vzdelávania.

TZ 2009 na jednej strane rozšíril trestnosť popierania etc. zločinov proti ľudskosti etc. aj nad rámec popierania holokaustu, holokaust sa však už explicitne nespomína, trestnosť jeho verejného popierania nahradili tri nové trestné činy podľa § 422a-c v spojitosti s úpravou extrémistického materiálu podľa § 130 ods. 8 písm. d) a e) a ods. 9. Trestný čin *verejného* popierania napríklad holokaustu bolo možné spáchať napríklad držbou publikácie popierajúcej holokaust v knižnici, *ak* ju jej držiteľ preukázateľne držal v úmysle podnecovať nenávisť, násilie etc. Totiž trestné nebolo len verejné konanie v zmysle „pred viac ako dvoma súčasne prítomnými osobami“, ale na verejnosť konania postačoval samotný obsah tlačoviny v zmysle § 120 ods. 2.<sup>48</sup> Páchateľa bolo možné za extrémistické trestné činy podľa § 422a-c, potrestať odňatím slobody až na dva roky. TZ 2009 však už neobsahoval samostatný trestný čin *verejného* popierania fašistických či komunistických zločinov bežnou ústnou komunikáciou, v zmysle alternatívy „pred viac ako dvoma súčasne prítomnými osobami“, ako to upravoval TZ 2001 v jeho § 261. A verejné popieranie *komunistických* zločinov nebolo trestné ani v zmysle extrémistického materiálu, keďže nevyhovovali jeho kritériám.<sup>49</sup>

<sup>45</sup> Kurzíva – autor.

<sup>46</sup> BURDA, Eduard et al. *Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár - II. diel*. Bratislava : C. H. Beck, 2011, s. 971.

<sup>47</sup> *Ibid.*, s. 985 - 986. Kurzíva – autor.

<sup>48</sup> TZ 2009 vymedzuje v § 120 ods. 2 verejný spôsob spáchania trestného činu dvoma alternatívami, a to buď „obsahom tlačoviny alebo rozširovaním spisu, filmom, rozhlasom, televíziou, použitím počítačovej siete alebo iným obdobne účinným spôsobom“, alebo „pred viac ako dvoma súčasne prítomnými osobami.“

<sup>49</sup> Ide o to, že hoci sú komunistické zločiny historikmi dostatočne zdokumentované, ich páchatelia neboli za svoje zločiny právoplatne odsúdení v zmysle § 130 ods. 8 písm. d) a písm. e) príslušným súdom. Súčasnou víťaznej protihitlerovskej koalície v druhej svetovej vojne bol totiž aj Stalinom vedený komunistický Sovietsky zväz, ktorý bol zločinný režim *par excellence*. A ani po páde komunistických režimov *de facto* nedošlo k právoplatnému odsúdeniu páchatelov komunistických zločinov proti ľudskosti.

Zmenu v tomto smere priniesla až **novela Trestného zákona účinná od 1. 9. 2011** (TZ 2011).<sup>50</sup> Pozmeňujúci a doplňujúci poslanecký návrh novely odôvodňoval zavedenie nového trestného činu, ktorý mal existovať popri vtedajších trestných činoch výroby, rozširovania a prechovávaní extrémistických materiálov podľa § 422a-c, „ochranou pravdy“. Navrhoval, aby sa verejné popieranie historickej pravdy v kontexte holokaustu,<sup>51</sup> fašistických a komunistických zločinov stalo trestným *per se*, nepodmienené tým, že jeho páchatel „týmto konaním smeroval aj k znevažovaniu, verejnému hanobeniu, vyhrážaniu sa alebo iným obdobným negatívnym excesom voči príslušníkom určitého národa, národnosti, farby pleti, etnickej skupiny, pôvodu rodu alebo náboženského vyznania“.<sup>52</sup> Novelou bol vytvorený § 422d, ktorý kriminalizuje verejné popieranie etc. holokaustu a zločinov režimov založených na fašistickej alebo komunistickej ideológii, či iného podobného hnutia spojený s trestom odňatia slobody na šesť mesiacov až tri roky.

Posledná a súčasne z perspektívy slobody prejavu najkontroverzejšia novela trestného zákona týkajúca sa aj historickej pamäti je **novela TZ účinná od 1. 1. 2016** (ďalej len „TZ 2016“).<sup>53</sup> Zmenila totiž legálne vymedzenie „extrémistického materiálu“. Okrem doplnenia nového odseku k trestnému činu podľa § 422d z novely 2011,<sup>54</sup> účelného zjednodušenia dikcie<sup>55</sup> a opravy číslovania odsekov<sup>56</sup> však došlo aj k radikálnej zmene chápania extrémistického materiálu podľa § 130 ods. 7 a 8 (v novom číslovaní), zmenou jeho negatívneho vymedzenia. Konkrétne, prestala sa vyžadovať podmienka *úmyslu* podnecovať nenávisť, násilie, neodôvodnene odlišné zaobchádzanie z vymedzených extrémistických dôvodov. Zakotvené boli len tri zákonné výnimky pre beztrestnú manipuláciu s takýmto materiálom: vzdelávanie, zberateľstvo a výskum. A to bolo navyše treba preukazovať. Dôkazné bremeno sa tým *de facto* prenieslo na osobu manipulujúcu s predmetným materiálom.<sup>57</sup> Táto stále platná dikcia § 130 ods. 8 znie nasledovne:

(8) Za extrémistický materiál sa nepovažuje materiál podľa odseku 7, ak sa *preukázateľne* vyrába, rozširuje, uvádza do obehu, robí verejne prístupným alebo prechováva za účelom realizácie vzdelávacích, zberateľských alebo výskumných aktivít.<sup>58</sup>

---

Maximum, na ktoré sa postkomunistický slovenský zákonodarcia zmožol, bolo deklaratívne morálne odsúdenie režimu ako „odsúdeniahodného“ v zákone o komunistickom systéme.

<sup>50</sup> Zákon č. 257/2009 Z. z. Trestný zákon.

<sup>51</sup> Politológ Max Steuer upozorňuje na nezamýšľané problematické dôsledky kriminalizácie popierania holokaustu pre povahu nášho pripomínania si tejto tragédie. Vyzýva k uvážlivosti a verejnej debate na túto tému, namiesto neuváženeho využívania nástrojov trestného práva. STEUER, Max. The (Non) Political Taboo : Why Democracies Ban Holocaust Denial. In *Sociológia*, 2017, roč. 49, č. 6, s. 673 – 693.

<sup>52</sup> Odôvodnenie pozmeňujúceho a doplňujúceho návrhu poslancov (tlač 342).

<sup>53</sup> Zákon č. 316/2016 Z. z. Trestný zákon.

<sup>54</sup> Ods. 2 trestného činu popieranie a schvaľovanie holokaustu, zločinov politických režimov a zločinov proti ľudskosti podľa § 422d.

<sup>55</sup> Zlúčenie pôvodného písm. d) (ospravedlňovanie a schvaľovanie) a písm. e) (popieranie a schvaľovanie) do jedného písm. d), pričom „*vážne* zľahčovanie“ sa zmenilo na „*hrubé* zľahčovanie“.

<sup>56</sup> Pôvodný ods. 9 sa zmenil na ods. 8.

<sup>57</sup> SURMÁNEK, Erik. Boj proti extrémizmu alebo extrémizmus pri tvorbe práva?. In *Bulletin slovenskej advokácie*, 2018, roč. 24, č. 1 – 2, s. 12 – 19.

<sup>58</sup> Kurzíva – autor.

Vládny návrh tejto novely dôvodil potrebou opraviť nedostatočnú transpozíciu Rámcového rozhodnutia 2008 a posilniť prevenciu extrémistickej kriminality.<sup>59</sup> Redefinícia extrémistického materiálu mala orgány činné v trestnom konaní zbaviť povinnosti v trestnom konaní dokazovať jeho spojitosť s podnecovaním k nenávisti, násiliu a pod. Išlo teda najmä o to, zjednodušiť prácu polícii a prokuratúre pri vyšetrowaní, dokazovaní a v konečnom dôsledku i súdom pri rozhodovaní o vine a treste v oblasti trestných činov extrémizmu, vrátane prípadov, keď je v hre trestnoprávne neortodoxný pohľad na minulosť. Išlo celkom zjavne o najreštriktívnejší trestnoprávny zásah vládnej moci do slobody prejavu od pádu komunistickej totality v novembri 1989. Parafrázujúc právniku Erika Surmánka, natíska sa otázka, či tu išlo o boj proti extrémizmu alebo skôr o extrémizmus pri tvorbe práva.<sup>60</sup> Prikláňame sa k druhej možnosti a naše dôvody pre toto rozhodnutie rozvínieme v nasledujúcej časti.

### *Slovenská pamäťová legislatíva a jej úskalia*

Historik Nikolay Kuposov pripomína, že pamäťové zákony, ktoré kriminalizujú určité tvrdenia o minulosti sa stali už od okamihu ich koncipovania a prijatia predmetom polemík ohľadom ich politickej *užitočnosti* a demokratickej *legitimity*. Ich odporcovia akcentovali slobodu prejavu a historického výskumu tvrdiac, že len otvorená diskusia môže viesť k pravde a spravodlivosti. Stúpenci tejto legislatívy to považovali za naivné a zdôrazňovali, že aj sloboda prejavu je legitímne obmedziteľná, najmä vzhľadom na ľudskú dôstojnosť a bezpečnosť. Oba tábory sa zhodli v tom, že legitímne obmedzenia tejto slobody majú predstavovať nevyhnutné minimum, nie však v tom, čo presne to znamená. Aj reálna účinnosť týchto zákonov sa javí ako sporná. Celkovo sa ignoruje fakt, že vzdelávanie a pripomínanie si minulých tragických zločinov proti ľudskosti sú nielen účinnejšie, ale aj legitímnejšie formy ochrany historickej pamäti.<sup>61</sup>

Súčasne možno súhlasiť s Heinzeho tézou, že stabilné demokracie si celkom vystačia s deklaratórnymi pamäťovými zákonmi. Disponujú totiž celým radom účinnejších a demokraticky legitímnejších foriem ochrany historickej pamäti ako penitívnu legislatívou, najmä výučbou histórie. Pritom dokonca aj demokraciu v dobrej viere prijatý deklaratórny pamäťový zákon „nesprávne narúša historické skúmanie tým, že prikladá príliš veľkú váhu štátnej moci, ktorá vstupuje do oblasti, v ktorej nemá dostatočné vedecké kompetencie“. <sup>62</sup> To však neznamená, že štát nemôže legitímne chrániť historickú pamäť prostredníctvom deklaratívnej legislatívy, tým, že bude komparatívne posilňovať slabnúcu *expresívnu* váhu *substantívne* silných tvrdení, ako napríklad fakt holokaustu, zoči voči *substantívne* slabým tvrdeniam, ktoré naberajú na *expresívnej* váhe, ako napríklad popieranie holokaustu.

<sup>59</sup> Dobový politický kontext v pozadí tejto novely výstižne popisuje Surmánek. SURMÁNEK, *Boj proti extrémizmu alebo extrémizmus pri tvorbe práva?*, s. 12.

<sup>60</sup> SURMÁNEK, *Boj proti extrémizmu alebo extrémizmus pri tvorbe práva?*.

<sup>61</sup> KOPOSOV. *Memory Laws, Memory Wars*, s. 14 - 16, 19 - 20.

<sup>62</sup> HEINZE. Epilogue. *Beyond 'Memory Laws: Towards a General Theory of Law and Historical Discourse*, s. 419.

Trestnoprávne sankcie však môžu pôsobiť v tomto smere dokonca kontraproduktívne.<sup>63</sup> A čo slovenská pamäťová legislatíva?

Deklaratívne zákony SR, najmä zákon o štátnych sviatkoch, zákon o zásluhách Andreja Hlinku a zákon o zásluhách Alexandra Dubčeka sú nepenitívne a minimálne regulatívne, a preto sa javia nekontroverzné. A zákon o komunistickom systéme je v zásade deklaratívny, s relatívne symbolickým penitívnym presahom. Jeho novelizácia z roku 2020, ktorou zákonodarca v zásade len zakázal ideologickú intoxikáciu verejného priestoru totalitnou urbanistickou či personálnou symbolikou, to zásadne nezmenila. Porušenie tohto zákazu je síce trestateľné ako priestupok extrémizmu, ale ide o demokraticky legitímnu pamäťovú reguláciu podoby verejného priestoru za predpokladu, že je aplikovaná neideologicky, teda v súlade so zdravým rozumom. Demokratický štát je totiž legitímne hodnotovo preferenčne profilovaný ohľadom udalostí a postáv svojej histórie. Má právo vybrané osobnosti či režimy vyzdvihnúť či odmietnuť, resp. s úctou si pripomenúť ich odporcov či obete. Môžeme sa tak presunúť k trestnoprávnej regulácii historickej pamäti, v rámci ktorej typicky vznikajú najvýznamnejšie kolízie s právom občana na slobodu prejavu ohľadom minulosti.

Keďže SR neplní parametre toho, čo Heinze označuje dlhodobá, stabilná a prosperujúca demokracia,<sup>64</sup> zdá sa, že určitá *primeraná* miera represie slobody názorov o minulosti môže byť legitímna, ak táto reštrikcia nepresiahne *nevyhnutné minimum* v danom priestore a čase. V súlade s princípom subsidiarity trestnej represie by však mala nastupovať až vtedy, keď miernejšie, resp. nepenitívne alebo menej penitívne formy právnej regulácie nepostačujú na dosiahnutie legitímneho cieľa. Trestné právo predstavuje najprísnejšiu, a preto až poslednú možnosť právnej regulácie ako jej *ultima ratio*.<sup>65</sup> A súčasne by trestnoprávna regulácia mala počítať s tým, že dôležitý je nielen úmysel či účinok zákona, ktorý vopred nepoznáme a môžeme ho len viac či menej spoľahlivo predpokladať.

Z predchádzajúcej časti je zrejme, že trestnoprávna regulácia historickej pamäti sa v SR uberala dvoma hlavnými vývojovými líniami. Orgány činné v trestnom konaní a súdy *bud'* (i) mali povinnosť preukazovať obvinenému extrémistickú motiváciu jeho konania, *alebo* (ii) takúto povinnosť v zásade nemali a mohli tak *de facto* prezumovať túto motiváciu na strane obvineného. Pod líniu (i) možno subsumovať

<sup>63</sup> Ibid., s. 428; HEINZE, Eric. *Hate Speech and Democratic Citizenship*, Oxford : Oxford University Press, 2016, s. 145 - 153. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198759027.001.0001>

<sup>64</sup> Viac o Heinzeho koncepcii legitímneho obmedzovania nenávisťných prejavov v demokratickom kontexte pozri KUNA, Marian. Eric Heinze o slobode (nenávisťného) prejave v demokratickom štáte. In *Politické vedy*, 2020, roč. 23, č. 3, s. 145 - 162. <https://doi.org/10.24040/politickevedy.2020.23.3.145-162> Širokú mieru slobody prejavu aj v defektných demokraciách však v sympatizujúcej polemike s Heintzom obhajuje napríklad právny teoretik Rob Kahn. KAHN, Robert. Hate Speech, Democratic Legitimacy and the Age of Trump. In *International and Comparative Law Review*, 2017, roč 17, č. 1, s. 339 - 252. <https://doi.org/10.2478/iclr-2018-0011>

<sup>65</sup> MALATINSKÝ, Michal. Tri problémy trestného činu prechovávaného extrémistického materiálu. In *Justičná revue*, 2021, roč. 73, č. 6 - 7, s. 816.

TZ 2009. Do línie (ii) zas možno zaradiť v širšom zmysle slova TZ 2001, TZ 2006, TZ 2011 a v striktnom zmysle slova TZ 2016.<sup>66</sup>

Zdá sa, že trend línie (ii) je demokraticky problematický tým, že ide nad rámec nevyhnutného minima reštrikcie slobody prejavu. Na jednej strane kopíruje západoeurópsky trend kriminalizácie verejného popierania holokaustu a iných vybraných zločinov proti ľudskosti a dopľňa ho o domáci postkomunistický trend kriminalizácie aj verejného popierania iného podobného hnutia, teda aj komunistickeho hnutia. Tento trend je prítomný v TZ 2001, čiastočne TZ 2006, a opätovne TZ 2011, čo prebral a rozšíril TZ 2016. Najspornejšia je však úprava TZ 2016, ktorá bola motivovaná pragmaticky a stelesňovala rezignáciu štátu na preukazovanie extrémistického úmyslu na úkor slobody prejavu občanov. Štát takto vlastne nelegitímne presunul dôkazné bremeno na občana, ktorý musí *de facto* dokazovať vlastnú nevinu.<sup>67</sup> A to neobstojí v kontexte princípov materiálneho právneho štátu. Tento problematický stav trvá dodnes a naliehavo vyžaduje revíziu tak, aby trestné právo SR adekvátnejšie rešpektovalo princípy slobody prejavu.

Ako relatívne rozumný kompromis medzi požiadavkou na demokraticky plnohodnotnú slobodu prejavu a záujmom štátu chrániť vlastnú špecifickú eticko-politicky fundovanú demokratickú obsahovú koncepciu historickej pamäti sa v súčasnom kontexte defektnej demokracie SR javí riešenie, ktoré nachádzame v rámci línie (i), teda v úprave novely TZ 2009. Pripomeňme, že táto konkrétna úprava nepoznala samostatný trestný čin verejného popierania etc. zločinov fašizmu či iného podobného hnutia bez prítomnosti extrémistického úmyslu. Súčasne však pomerne extenzívne kriminalizovala takéto popieranie etc. prostredníctvom nesmierne široko koncipovaného extrémistického materiálu podľa § 130 ods. 8. Ide o to, že na manipuláciu s ním naviazala tri nové trestné činy výroby, rozširovania a prechovávanía extrémistických materiálov podľa § 422a-c, ich spáchanie však bolo podmienené preukázaním takéhoto úmyslu podľa § 130 ods. 9. Právny teoretik Michal Malatinský navyše presvedčivo argumentuje v prospech dekriminalizácie prechovávanía extrémistického materiálu podľa § 422c.<sup>68</sup> Jeho návrh preto pripájame do zoznamu želateľných revízií nižšie.

V súčasnom kontexte sa javí ako žiaduce vykonať *minimálne* štyri revízie trestného zákona. Vo svojom súhrne predstavujú do istej miery návrat k úprave TZ 2009 a súčasne ju dodatočne ľudskoprávne vylepšujú. Revízia (1): navrhujeme nahradiť súčasnú, ľudskoprávne i trestnoprávne defektnú dikciu negatívneho vymedzenia extrémistického materiálu podľa § 130 ods. 8 jej mierne skráteným znením v TZ

<sup>66</sup> Dá sa povedať, že TZ 2016 je v tomto ohľade v zásadnom protiklade k úprave TZ 2009, keďže TZ 2016 *de facto* presunul dôkazné bremeno na obvineného, ktorý vlastne musel dokazovať svoju nevinu.

<sup>67</sup> Surmánek správne poukazuje na to, že „obvinený (obžalovaný) nemá inú možnosť než sa aktívne brániť a preukázať neextrémistickú povahu sporných materiálov“, čo porušuje princíp prezumpcie nevinu v tom, že obvinený nie je povinný dokazovať svoju nevinu“. SURMÁNEK, *Boj proti extrémizmu alebo extrémizmus pri tvorbe práva?*, s. 18.

<sup>68</sup> Malatinský presvedčivo argumentuje, že tento trestný čin je v rozpore s princípom trestného práva ako *ultima ratio*, princípom právnej istoty a právom na súkromie a najlepšie bude, keď sa pristúpi k jeho dekriminalizácii. MALATINSKÝ, *Tri problémy trestného činu prechovávanía extrémistického materiálu*.

2009 (vtedy ods. 9).<sup>69</sup> Ďalšie dve revízie sa týkajú trestného činu popierania a schvaľovania holokaustu, zločinov politických režimov a zločinov proti ľudskosti podľa § 422d. Konkrétne, revízia (2): navrhujeme doplniť do jeho ods. 1 podmienku „ak sú tieto skutky vykonané tak, že môžu podnecovať násilie alebo nenávisť voči skupine osôb alebo jej členovi a pravdepodobne narušia verejný poriadok“.<sup>70</sup> Revízia (3): navrhujeme doplniť do jeho ods. 2 podmienku „ak sú tieto skutky vykonané tak, že pravdepodobne narušia verejný poriadok“.<sup>71</sup> Revízia (4): navrhujeme vypustiť z trestného zákona trestný čin prechovávanía extrémistického materiálu podľa § 422c. Prvé tri revízie by pozmenili, resp. doplnili, v zmysle textu kurzívou, súčasnú právnu úpravu takto:

Revízia (1):

### § 130 vec

*(8) Za extrémistický materiál sa považuje materiál podľa odseku 7, ak sa vyrába, rozširuje, uvádza do obehu, robí verejne prístupným alebo prechováva v úmysle podnecovať nenávisť, násilie alebo neodôvodnene odlišné zaobchádzanie voči skupine osôb alebo jednotlivcovi pre ich príslušnosť k niektorej rase, národu, národnosti, farbe pleti, etnickej skupine, pôvodu rodu alebo pre ich náboženské vyznanie, ak je zámienkou pre predchádzajúce dôvody.*

Revízie (2) a (3):

### § 422d Popieranie a schvaľovanie holokaustu, zločinov politických režimov a zločinov proti ľudskosti

<sup>69</sup> Skrátená verzia vypúšťa zbytočnú časť poslednej vety, ktorá znie „a replika extrémistického materiálu alebo jeho napodobenina, ktorá je zameniteľná s originálom.“. Totiž takáto replika či napodobenina sú ako také prípadmi extrémistického materiálu. BURDA et al. *Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár - II. diel*, s. 985.

<sup>70</sup> Takéto riešenie členským štátom Európskej únie umožňoval čl. 1, bod 1. písm. c) v spojitosti s čl. 1, bod 2 Rámcového rozhodnutia. Revízia (2) a (3) navrhujú aj doplnenie podmienky „pravdepodobnosti narušenia verejného poriadku“ s cieľom sprísnenia aktuálnych podmienok trestnoprávneho postihu za prejav názorov ohľadom minulosti. Obe revízie stelesňujú našu ambíciu vyjadrenú v poznámke č. 2, a to navrhnúť *dočasnú* a *častočnú* optimalizáciu aktuálnej právnej úpravy. Na jednej strane sú plne kompatibilné s dikciou Rámcového rozhodnutia a na strane druhej sa zdá, že principiálne neodporujú ani Heinzeho koncepcii. Heinze totiž pripúšťa legitímny trestnoprávny postih názorov na minulosť v demokratickom kontexte z *bezpečnostných* dôvodov. V kontexte plných demokracií má Heinze na mysli primárne „národnú bezpečnosť“, a nie „verejný poriadok“. Avšak v kontexte defektných demokracií (akou je aj SR) pripúšťa primerané obmedzovanie slobody prejavu aj v záujme ochrany zraniteľných skupín. A práve to môže za určitých okolností odôvodňovať obmedzovanie slobody prejavu v otázkach historickej pamäti práve z dôvodu ochrany verejného poriadku (HEINZE. *Hate Speech and Democratic Citizenship*, s. 71, 76, 98, 131). A hoci v slovenskej penitívnej legislatíve je terminológia verejného poriadku v zásade doménu priestupkovej legislatívy (por. § 47 ods. 1 písm. k) a l) priestupkového zákona), považujeme ju za použiteľnú aj v trestnoprávnom kontexte, keďže to umožňuje samotné Rámcové rozhodnutie.

<sup>71</sup> Takéto riešenie umožňoval čl. 1, bod 2 Rámcového rozhodnutia.

(1) Kto verejne popiera, spochybňuje, schvaľuje alebo sa snaží ospravedlniť holokaust, zločiny režimu založeného na fašistickej ideológii, zločiny režimu založeného na komunistickej ideológii alebo zločiny iného podobného hnutia, ktoré násilím, hrozbou násilia alebo hrozbou inej ťažkej ujmy smeruje k potlačeniu základných práv a slobôd osôb, *ak sú tieto skutky vykonané tak, že môžu podnecovať násilie alebo nenávisť voči skupine osôb alebo jej členovi a pravdepodobne narušia verejný poriadok*, potrestá sa odňatím slobody na šesť mesiacov až tri roky.

(2) Rovnako ako v odseku 1 sa potrestá, kto verejne popiera, schvaľuje, spochybňuje, hrubo zľahčuje alebo sa snaží ospravedlniť genocídium, zločiny proti mieru, zločiny proti ľudskosti alebo vojnové zločiny spôsobom, ktorý môže podnecovať násilie alebo nenávisť voči skupine osôb alebo jej členovi, ak bol páchatel alebo účastník tohto činu odsúdený právoplatným rozsudkom medzinárodného súdu zriadeného na základe medzinárodného práva verejného, ktorého právomoc uznala Slovenská republika, alebo právoplatným rozsudkom súdu Slovenskej republiky, *ak sú tieto skutky vykonané tak, že pravdepodobne narušia verejný poriadok*.

Ak je argumentácia tohto článku správna, nami navrhované revízie by nielen posilnili slobodu prejavu, ale zároveň by zvýšili demokratickú legitimitu právnej ochrany historickej pamäti SR tým, že znížia jej nadmernú trestnoprávnu penitívnosť.

## ZOZNAM POUŽITÝCH ZDROJOV

### Zoznam bibliografických odkazov

- BELAVUSAU, Uladzislau – GLISZCZYŃSKA-GRABIAS, Aleksandra (eds.). *Law and Memory. Towards Legal Governance of History*, Cambridge : Cambridge University Press, 2017. <https://doi.org/10.1017/9781316986172>
- BURDA, Eduard et al. *Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár – II. diel*. Bratislava : C. H. Beck, 2011.
- BURDA, Eduard. Sprehľadnenie protiextrémistickej legislatívy. In VRÁBLOVÁ, Miroslava (ed.). *Trestnoprávne a kriminologické možnosti eliminácie extrémizmu*. Praha : Leges, 2019, s. 13 – 30.
- CAJANI, Luigi. Legislating History : The European Union and the Denial of International Crimes. In BELAVUSAU, Uladzislau – GLISZCZYŃSKA-GRABIAS, Aleksandra (eds.) *Law and Memory. Towards Legal Governance of History*, Cambridge : Cambridge University Press, 2017, s. 129 – 147. <https://doi.org/10.1017/9781316986172.007>
- JURÁŠEK, Dalibor. Súčasná právna úprava popieracích trestných činov v Slovenskej republike a niektoré výhrady voči nej. In *Právny obzor*, 2011, roč. 94, č. 2, s. 170 – 182.
- FRONZA, Emmanuela. *Memory and Punishment. Historical Denialism, Free Speech and the Limits of Criminal Law*, Berlin : Asser Press, 2018.
- HAJKO, Jozef. *Občan Dubček*, Bratislava : Premedia, 2023.
- HEINZE, Eric. *Hate Speech and Democratic Citizenship*, Oxford : Oxford University Press, 2016. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198759027.001.0001>
- HEINZE, Eric. Epilogue. Beyond 'Memory Laws: Towards a General Theory of Law and Historical Discourse. In BELAVUSAU, Uladzislau – GLISZCZYŃSKA-GRABIAS, Aleksandra (eds.). *Law and Memory. Towards Legal Governance of History*, Cambridge : Cambridge University Press, 2017, s. 413 – 433. <https://doi.org/10.1017/9781316986172.021>

- KAHN, Robert. Hate Speech, Democratic Legitimacy and the Age of Trump. In *International and Comparative Law Review*, 2017, roč 17, č. 1, s. 339 – 252. <https://doi.org/10.2478/iclr-2018-0011>
- KOPOSOV, Nikolay. *Memory Laws, Memory Wars. The Politics of the Past in Europe and Russia*. Cambridge : Cambridge University Press, 2018. <https://doi.org/10.1017/9781108304047>
- KUNA, Marian. Eric Heinze o slobode (nenávisťného) prejavy v demokratickom štáte. In *Politické vedy*, 2020, roč. 23, č. 3, s. 145 – 162. <https://doi.org/10.24040/politickevedy.2020.23.3.145-162>
- LOBBA, Paolo. Testing the 'Uniqueness': Denial of Holocaust vs Denial of Other Crimes before the European Court of Human Rights. In BELAVUSAU, Uladzislau – GLISZCZYŃSKA-GRA-BIAS, Aleksandra (eds.). *Law and Memory. Towards Legal Governance of History*, Cambridge : Cambridge University Press, 2017, s. 109 – 128. <https://doi.org/10.1017/9781316986172.006>
- MALATINSKÝ, Michal. Tri problémy trestného činu prechovávaní extrémistického materiálu. In *Justičná revue*, 2021, roč. 73, č. 6 – 7, s. 814 – 828.
- LYSÝ, Miroslav. "Komunistický režim bol odsúdeniahodný". Pokus o vyrovnanie sa s komunizmom a komunistickým režimom po roku 1989. In KLUKNAVSKÁ, Andrea (ed.). *Rok 1989 ako medzník vo vývoji štátu a práva*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2019, s. 28 – 36.
- STEUER, Max. The (Non)Political Taboo : Why Democracies Ban Holocaust Denial. In *Sociológia*, 2017, roč. 49, č. 6, s. 673 – 693.
- SURMÁNEK, Erik. Boj proti extrémizmu alebo extrémizmus pri tvorbe práva?. In *Bulletin slovenskej advokácie*, 2018, roč. 24, č. 1 – 2, s. 12 – 19.

#### SUMMARY

##### Legal Protection of Historical Memory and its Pitfalls

This article examines the criminal and non-criminal aspects of the Slovak memory legislation, identifies the risks this legislation poses to freedom of expression and proposes ways to mitigate them. It maintains that the Slovak declarative laws, particularly the Law on National Holidays, the Law on the Merits of Andrej Hlinka and the Law on the Merits of Alexander Dubček, are non-punitive and minimally regulatory, and therefore appear uncontroversial. The Law on the Communist System is essentially declarative, with a relatively symbolic penitential overlay. It could be argued that the amendment in 2020, which essentially prohibited the ideological intoxication of public space with totalitarian urban or personal symbolism, did not fundamentally change this.

The article's examination of the Slovak criminal regulation of historical memory suggests that it has followed two main lines of development. Namely, the Slovak law enforcement authorities and courts either (i) had an obligation to prove to the accused the extremist motivation of their actions, or (ii) no such obligation has been in place, with a presumption of this motivation being made on the part of the accused. Under line (i) can be subsumed the Slovak Criminal Code (hereafter "CC") 2009. Line (ii) in turn can be subsumed under CC 2001, CC 2006, CC 2011 in a broad sense and CC 2016 in a strict sense.

The trend of line (ii) seems to be democratically problematic in that it goes beyond the necessary minimum of restricting free speech. On the one hand, it replicates the Western European trend of criminalizing public denial of the Holocaust and other selected crimes against humanity and complements it with the domestic post-communist trend of criminalizing even public denial of other similar movements, including the communist movement. This trend is present in the CC 2001, partly in the CC 2006, and again in the CC 2011, which was taken up and expanded by the CC 2016. Most controversial, however, is the 2016 CC

modification, which was pragmatically motivated and embodied the state's resignation to proving extremist intent at the expense of citizens' freedom of expression. In this way, the state illegitimately shifted the burden of proof to the citizen, who must *de facto* prove his or her own innocence. And this does not hold up in the context of the principles of the substantive rule of law. This problematic situation continues to this day and urgently requires revision so that the Slovak criminal law more adequately respects the principles of freedom of expression.

In the current context of the defective democracy of the Slovak Republic, a relatively reasonable compromise between the demand for democratically full freedom of expression and the interest of the state to protect its own specific ethically-politically founded democratic content concept of historical memory appears to be the solution found in line (i), i.e. in the amendment of the CC 2009. Let us recall that this regulation did not recognise a separate crime of public denial, questioning, endorsing and attempting to justify, or seriously or grossly trivialising of crimes of fascism or other similar movement without the presence of extremist intent. At the same time, however, it rather extensively criminalized such denial, questioning, endorsing and attempting to justify, or seriously or grossly trivialising through extremely broadly conceived extremist material under section 130(8). The point is that it attached three new offences of production, distribution and possession of extremist material under sections 422a-c to its handling but made their commission conditional on proof of such intent under section 130(9). Moreover, a compelling case has been made for decriminalizing possession of extremist material under section 422c, which we add to the list of desirable revisions below.

The article suggests the following four revisions of the CC. They represent to some extent a return to the 2009 CC amendment, while at the same time making additional human rights improvements to it. Revision # 1: it proposes to replace the current, human and criminal law defective diction of the negative definition of extremist material under section 130(8) with its slightly abbreviated wording of the CC 2009 (then paragraph 9). The other two revisions relate to the offence of Holocaust denial and approval, crimes of political regimes and crimes against humanity under section 422d. Specifically, revision # 2: it proposes to add to its paragraph 1 the condition "if these acts are carried out in such a way that they are likely to incite violence or hatred against a group of persons or a member thereof and are likely to disturb public order". Revision # 3: it proposes to add to its paragraph 2 the condition "if these acts are carried out in such a way that they are likely to disturb public order". Revision # 4: it proposes to abolish the offence of possession of extremist material under section 422c from CC. The main benefit of the proposed changes is the strengthening of the right to freedom of expression and the increase of democratic legitimacy of the Slovak criminal law protection of historical memory.

doc. Mgr. et Mgr. Marian Kuna, MA, MPhil, PhD., Katolícka univerzita v Ružomberku;  
Filozofická fakulta, Katedra filozofie  
SK-034 01 Ružomberok, Hrabovská cesta 1B  
e-mail: <marian.kuna@ku.sk>  
ORCID: 0000-0002-6139-2410