

Univerzita Karlova v Praze
Fakulta sociálních věd

Disertační práce

2013

PhDr. Martin Vávra

Univerzita Karlova v Praze
Fakulta sociálních věd
Institut sociologických studií

Vina a odpovědnost v kontextu trestního práva: diskurzivní
praktiky a strategie

Vypracoval: PhDr. Martin Vávra

Školitel: Mgr. Martin Hájek Ph. D.

2013

Práce byla vypracována samostatně s použitím uvedených pramenů a literatury.

V Praze dne 5. 3. 2013

Martin Vávra

Děkuji svému školiteli Mgr. Martinu Hájkovi Ph.D. za cenné rady, které mi dával v průběhu psaní práce.

Obsah:

| | |
|--|-----|
| Předmluva..... | 5 |
| Úvod..... | 8 |
| Teorie | 16 |
| Trestní právo a trestání v textech sociologických klasiků | 17 |
| Kulturní obrat v sociologii trestání..... | 21 |
| Racionalita, morálka a právo | 29 |
| Právní pole vs. právo jako nástroj vládnosti (governmentality) | 31 |
| Teoretická východiska a předpoklady práce - shrnutí | 38 |
| Metoda..... | 41 |
| Člověk v trestním právu | 48 |
| Člověk disciplinovaný, člověk kontrolovaný.....člověk trestaný | 48 |
| Nepříčetnosti | 56 |
| Zaviněná nepřičetnost – historie na území ČR a srovnání s jinými zeměmi | 58 |
| Diskurz vedený k tématu zaviněné nepřičetnosti | 61 |
| Shrnutí | 63 |
| Věk jakožto problematické a problematizované téma ve vztahu k odpovědnosti za jednání | 66 |
| Děti a mladiství v trestním právu | 67 |
| Diskurz vedený k tématu trestní odpovědnosti dětí a mládeže..... | 72 |
| Shrnutí | 81 |
| Rozrušené matky | 84 |
| Historický a komparativní rámec | 86 |
| Diskurz vedený k tématu vraždy novorozeného dítěte matkou..... | 89 |
| Shrnutí | 99 |
| Shrnutí a závěry | 102 |
| Summary | 106 |
| Literatura: | 107 |

Předmluva

Podle Maxe Webera je tím nejspecifičtějším definičním znakem státu monopol na užití legálního násilí. Weber doslova říká: „V minulosti různé lidské svazky, počínajíc kmenovým uspořádáním, pokládaly fyzické násilí za zcela normální prostředek. Oproti tomu dnes musíme konstatovat, že stát je jediné lidské společenství, které na určitém území - toto území patří mezi jeho znaky - nárokuje pro sebe (a to s úspěchem) monopol legitimního fyzického násilí. Neboť pro současnost je specifické, že se všem jiným svazkům přiznává právo na fyzické násilí jen potud, pokud ho připouští stát" (Weber 1990:10). I dnes, v době globalizace, lze do značné míry souhlasit s důrazem, který Weber klade na (národní) stát jakožto jedinou entitu, které je připisováno ono monopolní právo na fyzické násilí. Jednu z nejdůležitějších součástí legitimizační báze tohoto užití donucovací moci tvoří trestní právo, představující tak unikátní mocenský nástroj v rukou státu, nástroj, jehož některé zásady jsou uvedeny již v ústavním pořádku¹.

Existence této moci není nikterak abstraktní. Počet vězňů, tedy lidí, jejichž život je radikálně omezen a vymezen jako následek výroku soudu o vině a trestu, dosáhl ke konci roku 2012 už 20 429². Nezdá se ovšem, že by trestání dosahovalo svých resocializačních a preventivních cílů, což se dá ukázat například na podílu těch, kdo se dostávají do vězení opakovaně. Mezi oněmi více než dvaceti tisíci „osobami ve výkonu trestu“, jich pouze 37% bylo vězněno poprvé³.

Sociologie nahlíží na formalizovaný a institucionalizovaný společenský trest a na trestní právo jako na významnou instituci, která vypovídá o společnosti jako celku. Ať už jej sociologové vidí jako odraz jiných sil (jak to činí například různé varianty marxismu v sociologii), nebo mu přikládají jistou vlastní autonomii, vždy pokládají za významné, kdo a jak definuje trestný čin, trest, vinu a odpovědnost. Lze dokonce říci (Kapr 1994), že

¹ Listina základních práv a svobod stanoví zásadu „nullum crimen, nulla poena sine lege“ (čl. 39 Listiny), zákaz zpětné působnosti trestního zákona (čl. 40 Listiny), nepřipustnost trestu smrti (čl. 6 Listiny), zákaz krutých, nelidských a ponižujících trestů (čl. 7 Listiny). Uvedením těchto zásad se legální trestání omezuje, ovšem zároveň vlastně i „normalizuje“ – výkon trestání, které není v rozporu se zákony je potvrzeno jako jedna z funkcí státní moci.

² Vězeňská služba ČR, Informace o stavu a složení vězněných osob ve vazebních věznicích a věznicích. Dostupné na

http://www.vscr.cz/client_data/1/user_files/19/file/spr%C3%A1vn%C3%AD/statistiky/M%C4%9Bs%C3%AD%C4%8Dn%C3%AD%20statistick%C3%A9%20hl%C3%A1%C5%A1en%C3%AD%20/2012/MSH12-2012.pdf (navštíveno 7. 3. 2013).

³ Statistická ročenka vězeňské služby ČR. Stav k 31. 12. 2011

http://www.vscr.cz/client_data/1/user_files/19/file/spr%C3%A1vn%C3%AD/statistiky/Statistick%C3%A9%20ro%C4%8Denky/Rocenka_2011.pdf (navštíveno 7. 3. 2013).

s postupem času se pozornost sociologů přesunuje od zločinu jako určité danosti, kterou se není potřeba dále zabývat a „přirozeného pojmu zločince“ k tomu kdo (nebo co) zločin a zločince definuje. Tím se všechny tyto sociologické přístupy liší například od „právníckého“ přístupu ke kriminologii (například (Kaiser 1994)) nebo ekonomické teorie racionální volby (Becker 1997), které s určitou přirozenou definicí zločinu již jakoby počítají a soustřeďují se na to jak zločinu předcházet a co motivuje/odstrašuje jeho pachatele.

Ve své práci se snažím přispět právě k tomu proudu sociologického zkoumání, který se soustřeďuje na společenské konstrukce a definice. Spíše než to, jak jsou lidé označeni za delikventy vyšetřování, souzení a trestání, tedy obecně řečeno jak s nimi zachází systém trestní spravedlnosti, mě zajímá, jak jsou v politickém i expertním (především právním a kriminologickým) diskurzu formulovány a reprodukovány významy, předpoklady a definice konstruující člověka jakožto subjekt trestního práva. Člověka nevinného a člověka trestuhodného. Člověka, který je nenapravitelným zločincem a toho, který jen udělal ve svém životě chybný krok. Člověka, jemuž může být vina za jeho čin přičítána a v opozici k němu člověka, který, ač třeba spáchal stejný čin, nemůže ve jménu spravedlnosti být činěn odpovědným.

Americký sociolog práva a kriminolog William Chambliss v roce 1964 psal o tom, že existuje vážný nedostatek sociologicky relevantních analýz vztahů mezi právem a společností. Tento nedostatek lze pozorovat i v naší sociologii. V českém prostředí, alespoň co se týče trestního práva a trestání, existují odborné právní studie, věnující se tématu z hlediska právní dogmatiky (Solnař, Fenyk, Císařová 2003), fundované historickoprávní publikace (Malý 1995) nebo čistě historické studie (Tinková 2004). Sociologická studie, která by využívala přístup ke zkoumání trestního práva, jaký zde navrhuji, pokud je mi známo, v českém prostředí dosud nevznikla. V tomto konstatování se skrývá i odpověď na potencionální otázku, čemu může tato práce posloužit. Domnívám se, že má práce by mohla přispět rozvoji v oblasti sociologie práva, sociologie společenských norem a hodnot a také sociologie vědění. Efekty trestního systému ovšem zasahují celou společnost a je tedy potřeba neustále oživovat a posilovat veřejnou debatu o něm. Práce představuje příspěvek do této debaty o trestním právu a trestání.

Ještě zbývá poděkovat lidem, bez nichž tato práce nemohla vzniknout. Díky patří především dvěma lidem. Vedoucímu mojí disertační práce Martinu Hájkovi Ph. D., který se mnou měl trpělivost po celou dobu mého dlouhého doktorského studia a svými doporučeními mi

mnohokrát pomohl. Poděkování patří i mé ženě Markétě za pomoc při práci i za podporu, která mě při psaní práce držela.

Úvod

V důvodové zprávě⁴ k trestnímu zákonu platnému od roku 1950 se můžeme dočíst: „Trestní zákon chrání revoluční vymoženosti našeho pracujícího lidu nejen proti příslušníkům vykořisťovatelských tříd nyní zbavených politické moci. Bojuje zároveň proti zjištění, ledabylému postoji k práci a občanským povinnostem a pohrdavému poměru ke spoluobčanům jako proti přežitkům kapitalismu v lidském vědomí a poskytuje účinnou ochranu každému jednotlivci, který plní poctivě své povinnosti k celku. Nový zákon je nesen duchem socialistického humanismu. Proto klade důraz na výchovný účel trestu tam, kde lze doufat v nápravu. Ale právě proto stíhá s veškerou přísností nenapravitelné nepřátele lidu a národa“⁵. Použitý slovník (kupříkladu „revoluční vymoženosti“, „vykořisťovatelské třídy“) i motivy, které se v textu objevují, například důraz na ochranu určité společenské třídy a naopak boj proti jiné, ukazují výrazné zakotvení v rámci komunistického režimu a oficiálního režimního diskurzu. Trestní zákon je zde explicitně ustanoven jako nástroj změny společnosti, budování a ochrany toho, co bylo v rámci nového režimu vytvořeno.

Stejně jako jeho počátek, i konec komunistického režimu byl doprovázen řadou změn ve znění trestního zákona a způsobu výkonu trestu. V druhé polovině 90. let začal být intenzivněji připravován nový trestní zákoník⁶ a v roce 2006 začala jeho cesta Parlamentem. V důvodové zprávě s ním spojené je mimo jiné napsáno⁷: „Cílem nové kodifikace trestního zákoníku České republiky je zejména: zajišťovat realizaci trestní politiky demokratické společnosti založené na principu humanismu směřující k sociální reintegraci pachatelů a zajišťující přiměřenou satisfakci obětem trestných činů“ a také „důsledné oproštění od všech relikvií nedemokratického pojmání funkcí a účelu trestního zákona a přihlášení se k ideové diskontinuitě s právním řádem z totalitního období; - dosažení srovnatelné úrovně s trestním právem moderního evropského standardu, při respektování mezinárodních závazků České republiky a požadavků vyplývajících z evropských integračních procesů“. Jazyk, s nímž se zde setkáváme, je zcela odlišný. Zákon už nemá sloužit boji proti negativním vlastnostem člověka, nemá chránit pracovní úsilí socialistické společnosti. Ve srovnání s důvodovou zprávou z roku 1950 jsou odlišní či alespoň odlišně koncipovaní i aktéři, na které text

⁴ Tedy dokumentu, který poslancům a vlastně všem následným komentátorům a uživatelům zákona vysvětluje záměry předkladatelů.

⁵ Dostupné na http://www.psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0472_08.htm

⁶ Úvahy o potřebě zcela nové úpravy trestního práva ovšem spadají už do konce let osmdesátých.

⁷ <http://trestnizakonik.cz/navrh/duvodova-zprava.html>

odkazuje. Společnost, která je v textu vzývána, je společností demokratickou a humanistickou. Vzorem, na který se orientují tvůrci zákona je „Evropa“. Pro autory současné důvodové zprávy se stává významným aktérem, negativním vzorem (byť jak je naznačeno, jen v „ideové rovině“) i trestní právo a trestní praxe z let 1948 až 1989.

Na různých místech důvodových zpráv obou zákonů jsou tak vylíčeny „politické dějiny“ (k jakému politickému uspořádání se text trestního zákona či trestního řádu vztahuje, od jakého se chce naopak odtrhnout, jakému cíli toto právo slouží atd.) trestního práva. I pro diskurz tematizující trestní právo v obou zmíněných obdobích, zejména tedy pro parlamentní debaty a akademické práce (vznikajících především v oborech právní vědy a kriminologie) věnované trestnímu právu, platí, že kladou důraz buď na politické souvislosti (intervence politického pole do pole práva) a/nebo na konkrétní proměny textu a aplikace zákona.

Mým primárním cílem není v této práci odmítnout, ale ani potvrdit některou verzi oněch „politických dějin“ práva a neusiluji ani o komentář nějaké konkrétní změny v textu trestních zákonů. Snažím se jít napříč texty trestních zákonů i debat o nich a hledat odpověď na otázky, alespoň na první pohled, neobvyklé. Jak nás chápe právo? Nás jakožto občany liberálního státu, jimž je garantována řada práv⁸ a kteří jsou zdrojem politické moci. Jaké významy, symboly, metafory jsou v této konstrukci člověka jakožto subjektu i objektu práva využity? A změnilo se to, jak nás právo pojímá v průběhu 20. století? Ne tedy jak moc nebo jak málo se proměnily texty trestního zákona a řádu ani jak se proměnily cíle, které si toto právo klade, ale spíše jak se proměnilo uvažování o člověku jakožto subjektu trestního práva.

Formalizované právo vzniká jako výsledek činnosti v politické sféře, kdy zákony jakožto nejvyšší právní akty musí být schváleny Parlamentem. Ovšem podoba zákonů (uvažujme pro tuto chvíli pouze o zákonech, i když existují specifické předpisy, které mohou mít vliv na aplikaci zákona, jako jsou například Závazné pokyny policejního prezidenta nebo Pokyny Nejvyššího státního zástupce, vyhlášky ministerstev nebo vlády, které kupříkladu stanoví, jaké množství které drogy je už považováno za množství větší než malé, atd.) je výrazně ovlivněna i činností věd. Mám na mysli především právní vědu, ale u trestního práva je potřeba vzít do úvahy i medicínu, kriminologii, psychologii nebo kriminalistiku.

Cíl, kterého se pokouším dosáhnout v této práci, lze tedy nejobecněji shrnout takto: chci ze sociologického hlediska popsat proměny a místa stability v debatách o trestním právu i v textu trestního práva samotného a to ve vztahu k obecnějším proměnám kulturním a společenským.

⁸ Jak praví první článek Ústavy, žijeme ve „státě založeném na úctě k právům a svobodám člověka a občana“.

Konkrétněji řečeno, pokouším se odpovědět na otázku, jak se v politické sféře a ve vědách (právních, medicínských, společenských) formují a formulují „trestněprávní“ názory a jak se odrážejí v kódu trestního práva. Soustřeďuji se na zkoumání představ, názorů a koncepcí týkajících se definování viny a odpovědnosti člověka v této oblasti. Jde mi o to, jak je v právu, právní vědě a souvisejících disciplínách konstruován člověk, který může být shledán odpovědným, člověk, kterému je možno připsat vinu a na základě toho mu i uložit trest. Právo postuluje určité explicitní i implicitní předpoklady o člověku, o jeho povaze, cílech nebo důstojnosti. S pomocí analýzy politického a expertního diskurzu hledám odpověď na otázku, jak se formuluje trestní vina a odpovědnost, jak je v rámci diskurzu práva i diskurzu politického definována právní subjektivita člověka a jak tyto formulace varíují mezi jednotlivými aktéry i jak se proměňují se změnami společnosti.

V práci se soustřeďuji na to, jak se v politické sféře (především při jednáních Sněmovny a Senátu Parlamentu ČR) a ve vědách (především v právní vědě, kriminologii a psychiatrii) formují a formulují „trestněprávní“ názory a jak se odrážejí ve významech uložených v samotném trestním právu. Když Foucault zkoumal historii kázeňských institucí pro práci Dohlížet a trestat, vymezil si analyzovaný prostor dvěma mezemi – na jedné straně stála „právní pravidla, která formálně vymezují moc,... a na druhé mezi by to byly důsledky pravdy, kterou tato moc produkuje a které zase umožňují pokračování této moci. Je to trojúhelník: moc, právo, pravda“ (Foucault 2005: 37). V tomto zarámování se pokouším Foucaulta následovat.

Nejpozději od devadesátých let dvacátého století vycházejí práce, které popisují změny v „kulturním klimatu“ vyspělých zemí Evropy a severní Ameriky. Podle autorů jako je David Garland (2001), Gilles Deleuze (1992) nebo Nikolas Rose (1999) je součástí těchto posunů i proměna toho, jak společnost definuje zločin, jak jej trestá a také s jakými významy a symboly si společnost spojuje osobu toho, kdo by měl být trestán. Na místo delikventa, na kterého je potřeba působit prostřednictvím různých programů zacházení nastupuje zločinec jako racionální aktér, kterého je potřeba především kontrolovat, vcelku lhostejno zda prostřednictvím vězení, detence, či například elektronických dohledových zařízení. Opouštěny jsou principy, které orientovaly trestání v moderních společnostech a na jejich místo nastupují nové. Je na čase pokusit se o jejich analýzu i v kontextu české společnosti.

Pokud by má práce vznikala v rámci oboru právní vědy, bylo by snadnější zabývat se bez dalšího odůvodnění pouze samotným textem zákona a jeho vztahy k dalším textům a jejich

výkladům. Právní věda, alespoň právní věda kontinentální, přistupuje tradičně k právu jako k v zásadě autonomnímu, vnitřně koherentnímu a také vnitřně legitimnímu (legimita je zaručena legalitou) systému⁹. Sociologie musí jít za omezení daná tímto přístupem a uchopit právo jako součást kultury. Z toho také vyplývá, že potřebuje „uzávorkovat“ na počátku svého postupu několik předpokladů, s kterými diskurz teorie práva (ale z větší části i laický diskurz) pracuje. Prvním z nich je předpoklad autonomie práva, druhým předpoklad jeho inherentní logičnosti a koneckonců i předpoklad, že právo je jakýmsi epifenomémem společenské struktury a/nebo kultury.

Podle jednoho ze zakladatelů sociologie práva, Eugena Ehrlicha právo není „pojmově a logicky uspořádaným systémem pravidel, vyjádřených v zákonech. Zákony nejsou schopny zachytit a regulovat sociální život v jeho pestrosti a rozmanitosti“ (Příbáň 1996: 80). Právo formalizované v zákonech není autonomním a samovysvětlujícím systémem, ale podléhá interpretacím, vedou se o něm diskuse a spory a je také měněno jako následek změn v „mimolegální“ sféře. Zákon ve společnosti funguje pouze v síti vztahů k dalším sférám a aktérům. Je nutné vzít do úvahy alespoň ty nejdůležitější z nich a buď je zahrnout do analýzy, nebo vysvětlit, proč se jimi zabývat nebudu. Když se tedy zaměřuji na zákony, na formalizované právo a na diskuse o něm, neznamena to, že bych se domníval, že toto právo vysvětluje vše a že tedy již není potřeba zkoumat činnost soudů, policie atd. Vůbec ne – proto, abychom poznali právo určité společnosti jako celek, bylo by zkoumání těchto institucí, zkoumání práva v akci, naprosto nezbytné. Nedělám si tedy nárok na to, že můj popis je úplný. Vědomě své snažení omezují na fenomény a vztahy naznačené výše. Zprvč proto, že není v silách jednoho výzkumníka popsat celé pole trestního práva a všech jeho vztahů ke společnosti. Zadruhé proto, že něco takového by snad ani nebylo účelné. Práce snažící se o úplný popis by byla zahlcena detaily, popisy, jednotlivými informacemi a na potřebná zobecnění a interpretace by nezbyval prostor.

Významným hráčem jsou média, jak na to upozornil například Stanley Cohen (1972) ve své analýze morální paniky. Média zde fungují i jako jeden z hlavních mechanismů socializace a tvorby postojů. Lze samozřejmě uvažovat i o tom, jak média ovlivňují tvorbu zákonů, ať už přímo nebo skrze působení na veřejnost. Kriminalita se umisťuje na předních místech mezi problémy, které označují občané v sociologických výzkumech jako významné. Stejně tak obsah médií je prosycen zprávami týkajícími se kriminality, reportováním ze síní trestních

⁹ To samozřejmě neznamená, že právo v hodnocení právní vědy takovým koherentním systémem ve své aktuální podobě skutečně je. Minimálně by však mělo takové být, je to cíl, k němuž má vývoj práva směřovat.

soudů a také (v menší míře) informacemi o tom, jak se mění samotné trestní právo. K tomu je ovšem potřeba dodat přinejmenším tolik, že z hlediska konstruktivistické teorie sociálních problémů (Schneider 1985) platí, že to, jak veřejnost hodnotí určitý problém (i to zda vůbec nějaký jev jako problém vnímá) není nějakým objektivním odrazem jeho závažnosti, ale spíše výsledkem toho, jak úspěšně nebo neúspěšně se podařilo různým aktérům (především politickým, vědeckým, ekonomickým či společenským elitám) prosadit ve společnosti tu kterou „definici situace“.

Na vytváření zákonů se projevuje i činnost zájmových skupin. Ta je samozřejmě značně diverzifikovaná. Tento vliv může mít podobu čistě korupčních vztahů a prosazování soukromých zájmů skrze lobování, ale může být také uplatňován s „veřejně prospěšnými“ úmysly. Tak tomu bylo například v případě zákonné úpravy postihu domácího násilí, kterou prosazovaly intenzivně mimo jiné „ženské organizace“. Můj přístup je kulturalistický v tom smyslu, že se ve svém zkoumání soustředuji na diskurzy, definice, symboly a hodnoty spíše než na sociální sítě a hnutí, ekonomické a sociální nerovnosti nebo instituce. Neignoruji tím ovšem fakt, že právo („právo v knihách“ i „živé právo“) je výsledkem práce různých sociálních skupin¹⁰, nebo že média mají významný vliv. Zajímá mne ale především, jaké argumentační strategie se při produkci diskurzu objevují a jak jsou svázány s jednotlivými aktéry, kteří tyto formulace a strategie s nimi spojené používají. Nechci zkoumat jen to, „co bylo řečeno“, ale i kdo a z jaké pozice a za jaké „institucionální situace“ (v rámci jakého sociálního pole a z jaké pozice v něm) to říká. Postupovat ale budu od „textů“ k aktérům a nikoli obráceně. Pozice aktérů se budu snažit vysvětlovat obsahy diskurzu spíše než bych diskurz vysvětloval pozicemi aktérů.

Použitý přístup má ještě jednu relativní výhodu oproti zkoumání soustředěnému na sociální sítě, hnutí a skupiny činné v tvorbě a aplikaci trestního práva. Lze předpokládat, že o zásadích řady důležitých aktérů neexistují záznamy, které by byly k dispozici výzkumníkovi. Když zkoumáme „oficiální“, veřejně dostupný diskurz produkovaný poslanci a senátory během parlamentních jednání nebo kriminology a právními vědci v odborných časopisech, jistě nám celá řada jiných relevantních arén diskurzu unikne. Nedozvíme se nic o zákulisních jednáních, o tom, jaké názory a jaký jazyk se při nich používá. Zkoumáme tedy pouze to, co bylo určeno k zveřejnění, to ovšem také znamená, že zkoumáme **právě to**, co aktéři sami definují jako společensky závazné a/nebo obhajitelné.

¹⁰ Například tím, jak vykonávají neformální sociální kontrolu a jak (ne)spolupracují s institucemi sociální kontroly formální (viz Urbanová 2003).

Co může čtenář očekávat na následujících stránkách? V teoretické části se snažím zformulovat předpoklady pro následnou analýzu konkrétních témat spojených s formulováním viny a odpovědnosti. Teoretizování i empirické studie o zákonné vině a trestu byly součástí sociologie už od dob klasiků. V pracích Durkheima, Sumnera, Tönniese a Meada máme k dispozici texty analyzující zevrubně trestní právo a jeho efekty ve společnosti. Díky vývoji sociologické teorie v posledních desetiletích máme nyní co do činění se skutečnou džunglí teoretických přístupů (což samozřejmě neplatí pouze pro oblasti sociologie deviací a sociologie práva). Po stručném přehledu sociologických přístupů k trestnímu právu a trestání relevantních z hlediska tématu práce, se pokouším vymezit svůj vlastní přístup založený především na konceptech právního pole Pierra Bourdieu a Michela Foucaulta a jeho následovníků s jejich konceptem vládnosti (governmentality).

Co se týče metodologie analýzy, dívám se na téma viny a odpovědnosti z hlediska formulování a artikulace vědění a postojů. To si samozřejmě vyžaduje odpovídající metodologický přístup a nástroje. Obecně řečeno jde o zkoumání v duchu sociálního konstruktivismu, konkrétně vycházím především z koncepcí kritické diskurzivní analýzy. Diskurz je podle autorů pracujících v rámci tohoto přístupu (ale také podle Foucaulta) významný tím, že na nás uplatňuje svůj utlačivý vliv, neboť vymezuje to, co je možné o světě smysluplně říci, i to, jak v něm lze smysluplně¹¹ jednat. Diskurz není pouze odrazem nějaké jiné, skutečnější reality, není plně redukovatelný na jiné společenské jevy. Samozřejmě je nutno popsat i ono „místo, z kterého se mluví“, tedy instituce, které vymezují přístup k diskurzu i jeho dopad a abych to dokázal, využiji pojmů a konceptů Pierra Bourdieu (1998, 1994). Popisují sociální rámování – širší sociální praxi odkazující k tomu, že diskurz vždy patří k určitému prostředí a má i jistou funkci. Ovšem analýza významů obsažených v diskurzu je pro mě prvotní. Diskurzivní analýza jak ji aplikuji není pouze analýzou argumentace nebo korelováním určitých názorů s jinými společenskými fakty. Jazyk a jazykové projevy mají podle ní svůj vlastní význam a specifické „chování“ – proto se zabývám i stylem projevu a jeho žánry, použitím různých rétorických figur a podobně.

Část nazvaná „*Pojetí člověka v trestním právu*“ bude sloužit jako obecnější uvedení k tematicky úžeji vymezeným analýzám. V této kapitole se pokouším rozebrat, jak je v trestním právu a diskusích o něm konstruován člověk jakožto subjekt a objekt trestního práva. Jak je definována jeho odpovědnost za činy, které spáchal, co tuto odpovědnost posiluje a co naopak může odpovědnost snižovat? Co konstituuje vinu, jaký má například být

¹¹ Smysluplně zde znamená „pro ostatní sociální aktéry srozumitelně“.

význam (zlého) úmyslu pro výši trestu a jak vůbec může být takový úmysl identifikován? Jde o problémy, které jsou řešeny při každé rozsáhlejší novelizaci trestního práva. Vedou se o nich politické diskuse¹². Zároveň jde ovšem o témata expertního diskurzu – diskurzu o tom, jak má být zacházeno s lidmi, kteří se provinili proti zákonným pravidlům.

Následují tři části, které se týkají přičitatelnosti viny v úžeji definovaných oblastech. Mohlo by se zdát, že, s výjimkou tématu věku jako podmínky trestní odpovědnosti, jde o oblasti okrajové, o debaty reflektující ustanovení zákona v praxi relativně málo používaná. Zvolil jsem je ale právě proto, že jde o mezní oblasti trestního práva, mezní v tom smyslu, že souvisí s definicemi a vymezeními toho, kdo může být z hlediska zákona činěn odpovědným za své jednání a kdo tedy může být trestán.

„Zaviněná nepřičetnost“

Příčetnost jako jeden z „hraničních institutů“ vymezuje, kdo je odpovědný (a může být trestán) a kdo za určité jednání odpovědný není. V rámci obecnějšího tématu přičetnosti jsem si zvolil pro analýzu tzv. „zaviněnou nepřičetnost“, to znamená situaci, kdy někdo provede čin jinak trestný ve stavu nepřičetnosti, kterou si ovšem zavinil vlastním jednáním – úmyslně nebo nedbalostí. Vývoj tohoto institut v trestním právu platném na území ČR byl dosti složitý. Nejprve byl zaveden zvláštní trestný čin opilství, poté byl zrušen a nahrazen plnou odpovědností za činy spáchané ve stavu „zaviněné nepřičetnosti“ a nakonec byl znovu zaveden zvláštní trestný čin. Jak ukazuje neustávající argumentace v rámci právní vědy i v rámci politického pole, není jednoduché najít stav, který by odpovídal představám a očekáváním aktérů obou těchto polí.

„Rozrušené matky“

Text se zabývá činem vraždy novorozeného dítěte matkou, jak je formulován v českém trestním právu a také v souvisejících diskusích. Jde o speciální ustanovení (použitelné pouze na matku novorozeného dítěte a to pouze za situace, kdy matka usmrtí své dítě ve stavu rozrušení způsobeném porodem), které se v podstatě beze změn udržuje v trestním právu od roku 1950. V kapitole se snažím odpovědět především na tři otázky. První je: jaký je v diskurzu vztah mezi právem a lékařskými vědami, které jsou povolány k tomu, aby stanovily přítomnost a intenzitu onoho stavu rozrušení? Zadruhé jde o to, zda diskurz v této

¹² Jejich podoba je výrazně ovlivněna i politickým režimem. Například v padesátých a šedesátých letech se v diskusích objevují některé kategorie související se socialistickým zřízením. Při projednávání novely upravující hospodářskou kriminalitu se v příspěvcích poslanců objevuje jasné oddělování dvou kategorií pachatelů – společenských parazitů (ti, kdo to v sobě mají z minulosti) a těch, kteří pouze klopýtli (ti, na které nedala společnost pozor, ale jinak jsou v podstatě dobří a napravitelní).

oblasti je stále zatížen patriarchálním pohledem na ženu/matku. Zatřetí pak nahlížím tuto oblast jako indikátor rozsáhlejších posunů a proměn v pojetí trestání.

„Otázka věku v diskusích o trestním právu“

Když budeme hledat téma, které se objevovalo nejčastěji v polistopadových parlamentních diskusích o trestním právu, dojdeme k závěru, že jím je pravděpodobně otázka věku počátku trestní odpovědnosti. Věk zde nestojí sám o sobě, ale je ukotven v rámci diskusí o morální a psychické vyspělosti mladých lidí, o krizi rodiny, o tom, zda může být někdo napraven a jakým způsobem. Moderní pojetí mládeže má svůj původ v pozdním 19. stol. mezi legislativci na jedné straně a na straně druhé společenskými reformátory. Podařilo se jim prosadit (nejen v zákonech, ale do značné míry i v širším společenském diskurzu) představu o dětství a „mladosti“ obecně jako o období charakteristickém společenskou a psychologickou zranitelností. Toto moderní uchopení dětství a mládí mělo svůj dopad i v trestním právu a to ve všemožných ustanoveních, které měla a mají vést k tomu, že s mladými lidmi je v trestním systému zacházeno odlišně. Současně ovšem o tomto „zvláštním zacházení“ nepřestaly probíhat debaty, v kterých na jedné straně stáli ti, kdo usilovali o silnější uplatnění trestního (a trestajícího) přístupu a na straně druhé pak zastánci resocializačního (terapeutického) přístupu. Oba nabízejí svou vlastní vizi disciplinace dětství. V této kapitole zkoumám, jakou podobu nabrala tato diskuse na území ČR, a to už od roku 1931 kdy byl přijat Zákon o trestním soudnictví nad mládeží.

V závěru se pak kromě shrnutí analýz pokouším o jejich zobecnění vzhledem k obecnému tématu pojetí člověka v trestním právu a diskusích o něm.

Teorie

"Ti, kdo jako Max Weber staví do opozice charismatické právo kolektivní přísahy nebo ordálu a racionální právo založené na předvídatelnosti a kalkulovatelnosti zapominají, že i to nejrigorózněji racionalizované právo není nikdy ničím víc než aktem fungující sociální magie"

Pierre Bourdieu – Language and symbolic power

Jistě by bylo možné přistoupit k analýze tématu zcela induktivně. Postupovat například v duchu tzv. zakotvené teorie (grounded theory)¹³ s tím, že teorie by nebyla východiskem, ale cílem. Můj přístup je odlišný. Souhlasím se Silvermanem (2005: 75) v tom, že kvalitativní výzkum nesouvisí nijak nutně s odmítáním teoretických východisek a hypotéz a odmítání využití teorie ve výzkumu je spíše kontraproduktivní. V případě zkoumání trestního práva to platí dvojnásob, neboť sociální vědy k tomuto tématu nashromáždily řadu zajímavých teoretických konceptů.

Neznamená to ovšem bezhlavé přejímání dostupných teorií a výzkumů, které byly navíc často vytvořeny v jiných zemích, s jinou kulturní sociální či politickou tradicí. Takový přístup není možný už jen proto, že nejpozději od sedmdesátých let lze zřejmě mluvit o definitivní roztržitosti sociologické tradice, která se týká i sociologie trestního práva a trestání. Zatímco ještě v padesátých letech minulého století existovalo dominantní strukturně funkcionalistické paradigma, dnes lze jen stěží mluvit o tom, že by existoval jeden či několik málo dominantních proudů. To podle mého názoru neznamená, že bychom se o sociologické teorie vztahující se k této oblasti neměli zajímat, ale naopak – je potřeba se s těmito teoretickými přístupy i s kontextem, ve kterém vznikaly seznámit a poté si na tomto základě vytvořit přístup vlastní, spíše v duchu Giddensova ukázněného eklekticismu než Foucaultovy bedničky s nástroji¹⁴ z které si každý bere to, co právě potřebuje pro svou činnost.

¹³ Jde o metodologický přístup ke zkoumání sociální reality, který se nepokouší využívat již existující teorie a na jejich základě data sbírat i analyzovat, ale naopak předpokládá, že teorii popisující danou oblast je potřeba zformulovat induktivně až na základě sebraných dat (Silverman 2005: 74-75).

¹⁴ Foucault chtěl, aby jeho práce "byla něčím jako bedničkou s nástroji, kterou mohou druzí prohrabat, aby našli nástroj, který mohou poté užít jakkoli chtějí ve své vlastní oblasti. Nepíši pro obecnost, píši pro uživatele, ne pro čtenáře" (Foucault 1994).

Trestní právo a trestání v textech sociologických klasiků

Oblast trestního práva a trestání pokrývá pouze malou část sociální reality. Dalo by se tedy očekávat, že v rámci sociologického teoretizování nebude přitahovat pozornost příliš mnoha významných autorů. Opak je ovšem pravdou. Mezi sociologickými klasiky tvořícími na přelomu 19. a 20. století nacházíme na tuto oblast frekventované odkazy a jsou mu věnovány i celé studie. Nebudu zde podávat jejich přehled (to by samo o sobě vydalo na monografii), ale soustředím se ty momenty klasických textů, které se zabývají formováním a formulováním „trestněprávních“ názorů v politické sféře a ve vědách a tím, jak se tento diskurz odráží v kódu i praxi trestního práva a také v definicích zločinu a zločince.

Začněme skutečným sociologickým klasikem Émilem Durkheimem. Ten ve své Společenské dělbě práce (2004) vysvětluje trestní právo jako formalizovaný nástroj vyjadřující postoje společnosti k tomu, kdo překročil její významné normy. Tento nástroj, přes svou funkcionalitu pro udržení solidarity a vyjasnění hranic mezi normalitou a deviací, má i svůj iracionální a expresivní základ v pocitech jednotlivců i celé společnosti. Stejnému tématu věnoval pozornost i George Herbert Mead, který, podobně jako Durkheim i když z jiných pozic a na základě odlišných předpokladů o společnosti, zdůrazňoval symbolické a expresivní funkce trestního práva (Mead 1918). V evoluci dělby práce a vývoji solidarity od mechanické k organické, se mění podle Durkheima i podoba společenské reakce. Ta již nevyjadřuje (především) touhu pomstít zločin, což je na institucionální úrovni přístup retributivního práva, ale chce věci a vztahy napravit, vrátit je pokud možno do původního stavu, což vyjadřuje právo restitutivní. Retributivní právo lze ztotožnit do značné míry s právem trestním, typickým příkladem práva restitutivního je pak právo civilní. Durkheim předpokládal, že i když moderní společnost trestá humánněji a „vědecktěji“ a cílem již není jen trest sám o sobě, ale také návrat trestaného do společnosti, i v ní je trestní právo do značné míry retribuční, jinak by se společnost prostřednictvím zákonů a soudů nesnažila stanovit „spravedlivý trest“ diferencovaný podle závažnosti činu. Trestání skutečně vědecké by se podle Durkheima nezaměřovalo na čin, ale spíše na osobu toho, kdo se jej dopustil – ten kdo by byl rozpoznán jako nenapravitelný zločinec by byl trestán jinak než ten, u koho byla konstatována možnost nápravy i v případě že se dopustili stejného činu. Zde už nacházíme moment typický i pro současnou debatu o trestání - rozpor mezi expertním přístupem, snažícím se vytvořit a prosadit vědění o člověku a jeho činech, kladoucím důraz spíše na nehodnotící zkoumání a přístupem laickým, založeným na morálním hodnocení a odsouzení. Jde samozřejmě o čisté typy, v realitě nacházíme různá smíšená těchto dvou přístupů. Nicméně domyšlení a plná

aplikace objektivizujícího přístupu ke kriminalitě by vedla spíše zacházení založenému na (vědecky zjištěných) vlastnostech individua a opuštění zásady, že člověk je trestán za určitý čin a nikoli za své charakteristiky.

Díky tomu, že trestní právo je výrazem nejhlubších morálních zásad, se také vyvíjí velmi pomalu. Existují samozřejmě i čistě morální pravidla nepokrytá legální sankcí a ta se mohou měnit velmi rychle, protože za nimi stojí nestálé a/nebo slabé city společnosti. Durkheim říká naprosto jasně, že to, zda je něco definováno jako zločin, nesouvisí přímo se škodlivostí vůči společnosti, ale právě a jenom s těmito kolektivními emocemi. Například v současných společnostech je nejhorším zločinem vražda, i když například některé ekonomické činy působící na mnoho lidí současně jsou objektivně pro společnost mnohem škodlivější. Ovšem je to právě individuum, které má v našich společnostech „posvátný“ charakter a proto jsou právě útoky na jeho život a zdraví v současných společnostech tak přísně trestány¹⁵. City volající po potrestání musí být ovšem nejen silné, ale i přesně definovatelné aby mohly vymezit trestné činy v právu.

Trestní právo formuluje pouze sankce, ale neříká (na rozdíl od občanského práva) nic o povinnostech, k nimž se vztahují - „nepřikazuje respektovat život bližního, ale vrahovi ukládá trest smrti“ (Durkheim 2004: 71). To je možné jen proto, že trestní právo odráží morální cítění členů dané společnosti. Pouze v případě trestního práva je tedy podle Durkheima na místě rčení „neznalost zákona neomlouvá“.

Durkheimův americký současník Georg Herbert Mead se v článku „Psychologie trestající spravedlnosti“ vyjádřil v tom smyslu, že pro vymezení systému legálního trestání není nejdůležitější to, že má odstrašující účinky a že přináší odplatu pachateli (tyto vlastnosti má totiž například i lynčování). Trestní právo a z něj odvozené mechanismy slouží dané společnosti spíše k tomu, aby skrze *oficiálně potvrzenou stigmatizaci* pachatele potvrdila sociální řád a zábrany jejích členů vůči páchání podobných skutků. Mechanismy trestní spravedlnosti vyvolávají emoce nepřátelství proti lidem, kteří se dopustili „skutků proti společnosti“ a trestání je vždy jistým rituálem znovuuustavení norem společnosti¹⁶. Mezi

¹⁵ Srovnejme to s předosvícenským obdobím, kdy k nejpřísněji trestaným činům patřily útoky na samotný morální řád společnosti, představovaný především náboženstvím (viz velice přísné trestání „svatokrádeží“ nebo čarodějnictví) a kdy naopak těžké ublížení na zdraví nebo vražda, mohly být v řadě případů zahlazeny finančním vyrovnáním.

¹⁶ Podle Durkheima „trestat znamená kárat a obviňovat. Ve všech dobách bylo hlavní formou trestu negativní označení viníka, jeho izolace a vydělení ze společnosti zákona poslušných. Trest je ovšem jen pozorovatelným vyjádřením vnitřního stavu, je to jazyk, jímž se vyjadřuje morální vědomí společnosti, emoce vybuzené činem za který je jedinec trestán“ (Wacquant 2009: xi).

Durkheimem a Meadem vidím dva významné rozdíly vyplývající především přístupem k věci. Zaprvé - Durkheim je fascinován objektivitou psaného práva (protože pro něj představuje čistý příklad sociálního faktu), zatímco Mead se soustřeďuje přímo na méně „vykazatelné“ jevy, jako jsou emoce¹⁷.

Druhým rozdílem je to, že pro Meada je trest, trest, který poškodí pachatele, zásadní – je nutnou a prvořadou součástí trestního systému. Pro Durkheima je jeho základní vlastností spíše to, že demonstruje neporušitelnost společenských norem a co se týče vztahu k pachateli je v něm prostor pro to nahradit odplatu resocializací (Downes, Rock 2007). Mead oproti tomu píše: „psychologicky je naprosto nemožné nenávidět hřích a milovat hříšníka“ (Mead 1918), což je poněkud pesimistický závěr¹⁸. Neznamená to, že by si Mead myslel, že lidé nemohou zaujmout pozici porozumění pachateli, „ale tyto dva postoje, jeden, který se vztahuje ke kontrole kriminality skrze bezcitnou proceduru práva a druhý, který vychází z kontroly skrze porozumění sociální a psychologické situaci nemohou být kombinovány. Porozumět znamená odpustit a tato sociální procedura se zdá být v rozporu s myšlenkou odpovědnosti, kterou formuluje právo a na druhou stranu procedury trestní spravedlnosti probouzí nenávist v pachateli, což činí možnost vzájemného porozumění nedosažitelnou“ (Mead 1918: 592). Podle Meada je tedy nanejvýš obtížné „procítit“ v jedné chvíli spravedlnost porozumění, založenou na individuálním rámci a spravedlnost práva založenou na odpovědnosti vůči objektivní normě. Můžeme vnímat pachatele rozdílným způsobem podle toho v jakém rámci toto vnímání probíhá.

William Sumner ve svých „Folkways“ shromáždil mnoho antropologických údajů o překročení pravidel a trestech za ně v „primitivních“ i moderních společnostech a interpretoval je z hlediska svého pojetí tj. do značné míry individualisticky, ovšem s uznáním významu společenských definic. Jedna z kapitol „Folkways“ nese jméno „The Mores can make Anything Right and prevent Condemnation of Anything“- zde je patrný Sumnerův relativismus, kdy zdůrazňuje, že normy určité společnosti bychom vždy měli chápat v jí příslušném kulturním kontextu. Důležité je povšimnout si, že, na rozdíl od Durkheima i Meada, kteří pracují s předpokladem jednotné, morálně homogenní společnosti, Sumner se zabývá tím, jak konkrétní podoby trestního práva přispívají mocným skupinám ve společnosti. Rozebírá i obcházení norem a to jak může být takové obcházení pro společnost funkční.

¹⁷ Samozřejmě, že i Durkheima společenské emoce zajímají – vždyť trestní zákon je jejich výrazem. Ovšem samotné emoce jsou pro něj vědeckými prostředky nedosažitelné – na rozdíl od zákona a zákonem stanovených způsobů trestání.

¹⁸ Ovšem zdá se potvrzený vývojem trestních systémů za více než 90 let od vydání Meadova eseje.

Sumner vidí jako základ trestání potlačování. Je zajímavé, že posun od trestání v tradičních společnostech k moderním nevidí pouze v pozitivním světle jako racionalizaci a humanizaci. V minulosti „společnost vylučovala ze svého středu ty, kdo porušují její pravidla. To je základní smysl všech trestů, jako je poprava, vystěhování nebo uvěznění, které odstraňují provinilce ze společnosti – na čas nebo permanentně. Trestání obsahovalo původně velký díl pomsty, pomsta byla prvotním impulsem trestající síly a šlo jí o uspokojení těch, kdo byli zločinem poškozeni a o odstrašení ostatních“ (Sumner 1906: 210). V moderních společnostech není trestání tak kruté a neobsahuje v sobě tolik touhy po pomstě, ale zato (zde se dle mého názoru projevuje Sumnerův odpor vůči rozsáhlé státní moci) se v něm projevují mnohem více zájmy státu a skrze stát i nejmocnějších skupin ve společnosti.¹⁹

Ferdinand Tönnies, který většinou vůbec není se sociologií práva, kriminality a deviací spojován také významně přispěl k poznání této oblasti. Podobně jako Durkheim propojil své výzkumy změn trestání s výzkumy celkové modernizace společnosti tj. v jeho pohledu (pokud jej výrazně zjednodušíme) se zkoumáním přechodu od *Gemeinschaft* ke *Gesellschaft*²⁰. Změny práva a způsobů trestání (racionalizace) byly pro něj jedním z indikátorů této změny (Deflem 1999).

Tönnies dále rozlišil typy zločinů podle jejich vztahu k sociálnímu prostředí. Některé zločiny byly podle něj přímým důsledkem společenských podmínek, jako je nerovnost ekonomických a morálních tříd, nezaměstnanost, nemoc, opuštěnost nebo psychicko-morální degenerace. Jako příklad zločinů, které nejsou *přímým* důsledkem sociálních podmínek, uváděl Tönnies různé zločiny (většinou majetkové) které shrnoval termínem „lotrovství“ (roguery). Míra těchto zločinů, na rozdíl od těch způsobených společnostmi je podle něj relativně stabilní. (Tönnies 1906).

Tönnies tvrdil, že stát a soudy nesprávně vycházejí z předpokladu svobodné vůle, zatímco ve skutečnosti lidská vůle je vždy plna vášní a je také podmíněna výchovou, okolím, šťastnými i nešťastnými náhodami, zdravím a nemocemi. Proto se domníval, že kriminální politika by měla být osvobozena od moralizování, protože není správné trestat, když zločin byl nutným důsledkem předcházejících okolností.

¹⁹ Sumner například uvádí: „Protekcionisté usilují učinit trestným dovoz zboží. Vlády s tím souhlasí, protože to podporuje jejich fiskální zájmy“ (Sumner 1906: 210).

²⁰ Tedy od pospolitosti založené na sdílených přesvědčeních a na pevných vazbách mezi lidmi směrem ke společnosti moderní, diferencované a s převahou neosobních vztahů.

Tönnies nebyl pouze analytik společnosti, ale také moralista a vizionář. Například ve vztahu k potírání kriminality mládeže navrhoval, že trest by měl být vždy doprovázen změnou sociálních a ekonomických podmínek trestaného a že o potrestání (pokud by se dalo o potrestání v takovém případě vůbec mluvit) by mělo rozhodovat ve speciálních, pedagogicky zaměřených institucích a léčit by se měla v „morálních léčebnách“ (moral hospitals) (podle Deflem (1999: 97)). Takový názor nebyl v první polovině 20. století nijak ojedinělý. Například podle Johna Deweyho (tyto jeho názory pocházejí z třicátých let) převažující přístup k takovým problémům jako je zločinnost stále „připomíná způsob, jak se kdysi uvažovalo o nemocech a postupovalo v jejich léčbě.“ když se myslelo, že mají morální příčiny. Možnost „účinné léčby“ se objevila, až když se uznalo, že nemoci mají „interní původ v interakcích organismu a přírodního prostředí“ proto bychom měli usilovat o technická řešení i u příčin zločinnosti. Dewey pokračuje: „Sotva začínáme uvažovat o kriminalitě jako o stejně interním projevu /jako u nemocí/ interakcí mezi jedincem a společenským prostředím. Vzhledem k tomu a vzhledem k mnoha dalším zlům stále ještě zvažujeme a konáme podle předvědeckých „morálních“ představ. Toto předvědecké pojetí „zla“ je nejspíše hlavní překážkou, která brání skutečné reformě²¹ (Dewey 2002: 46).

Kdybych měl nějak shrnout přínos klasiků, zdůraznil bych na obecné úrovni jejich snahu o vytvoření celistvého obrazu – zkoumání práva a kriminality nechápali jako izolovaný podnik, bylo to pro ně součástí širšího pokusu popsat společnost. Zmínění autoři také stanovili řadu problémů i obecných přístupů, které jsou relevantní dodnes. Nechci rozhodně naznačovat, že vše už bylo v oblasti sociologie trestního práva trestání vymyšleno do poloviny 20. století, ovšem je potřeba vyzdvihnout, že sociologové jako Durkheim či Tönnies přišli s celou řadou postřehů významných a aktuálních z hlediska témat, kterými se zde zabývám.

Kulturní obrat v sociologii trestání

Pod kulturním obratem²² v sociálních vědách je míněn proces probíhající především od šedesátých let, kdy se, zjednodušeně řečeno, v opozici vůči do té doby dominantním strukturalistickým směrům kladoucím důraz na společenskou stratifikaci začali prosazovat

²¹ Podotkněme k tomuto názoru nyní je to, že v druhé polovině 20. Století bylo sociálními vědci mnohokrát ukázáno (například Foucault 2000), že moderní vědění není jen osvobozující silou, ale může sloužit i k disciplinaci a potlačování a to právě pod maskou racionality a osvobození.

²² Soustředí se v této části pouze na přístupy, které jsou relevantní sociologicky (nechávám tedy stranou například biologizující teorie operující s lidskou dědičností a přirozeností) a stejně tak pro tuto chvíli pomíjím přístupy, pro které je kultura relativně okrajovým fenoménem, respektive vnímají ji jako zcela závislou na jiných fenoménech (například teorie racionální volby, či různé environmentalistické teorie).

autoři, pro které tím zásadním, na co je potřeba klást důraz při konstrukci teorií i provádění výzkumů je právě kultura. Do centra pozornosti se dostala témata jako symbolický řád, role společenských diskurzů, neobyčejný význam v rámci sociálních věd získala masová média.

Po nástupu těchto nových konstrukcionistických směrů zaměřených na jazyk, vnímání, interpretaci došlo k velkým proměnám i v sociologiích práva, delikvence a trestání. Do popředí se dostaly práce jako *Outsiders* od Howarda Beckera, nebo *Asylums* od Ervinga Goffmana, které popisovaly deviaci především jako určitý fakt interpretace skutečnosti a připisování vlastností, jak ze strany „devianta“, tak i společnosti ve které žije. Dobré shrnutí tohoto přístupu představuje stať Herberta Blumera *Social problems as collective behavior* (1972), ve které Blumer říká, že soustředit se musíme spíše na to, kdo, jak a jakými prostředky sociální problémy (a mezi nimi i zločin) definuje a prosazuje, než na tento problém jako takový, jako by už existoval pře svým pojmenováním a vstupem do „veřejné arény“. Někteří další autoři konstruktivistický přístup dále vyhrotili. Například Ian Hacking (2006) na historické analýze zneužívání dětí ukazuje, že jistě v nějakém smyslu „existovalo vždy“, mohli bychom najít historické popisy, nebo diagnózy, které odpovídají dnešním definicím, ale „zneužívání dětí“ jako současný sociální, politický a v neposlední řadě kulturní problém je spojeno s moderní medicínou a jejími diagnózami, které definují fyzické i psychické poškození, současným trestním právem definujícím určité činy jako trestné a oproti minulosti odlišným postavením dětí. Změnil se tedy celý komplex názorů a hodnocení i mentalita lidí a aplikování našich konceptů zneužívání dětí na minulost je vždy určitou svévolí

V rámci těchto „nových“, na kulturu soustředěných sociologických popisů trestního práva a trestání měla a stále mimořádný význam kniha *Dohlížet a trestat* od Michela Foucaulta. Základem této práce je originální popis a interpretace dichotomie mezi represivní a disciplinující mocí tak, jak se zjevně projevuje v praktikách trestání a skrytě pak v celém „společenském těle“. Represivní moc převládala ve společnostech Západu přibližně do konce 19. století, pak následuje nástup moci disciplinující (*Dohlížet a trestat* zabírá časový úsek zhruba 1780 až 1830/40). To, že se změnil výkon práva při přechodu od tradiční k moderní společnosti, tvrdil, jak víme, už Durkheim. Foucault ovšem dal této změně ve výkonu trestající moci poněkud jiný význam.

Pro represivní moc je typický diskrétní přístup, jde jí o pomstu a o odstrašení. Charakteristické jsou pro ni veřejné popravy a mučení. Jde v jistém smyslu o jakési přebití zločinu poddaného ještě výraznějším činem panovníka. Oproti tomu moderní disciplinární

moc je produktivní a nepřetržitá. Dohlíží na ovládané, vytváří o nich vědění, prosazuje se jako *univerzální racionální norma*.

Slovo disciplína má i v češtině dva základní významy. Prvním je poslušnost, pořádek, zkrocení, kázeň (“je potřeba udržet disciplínu“), druhý je disciplína jakožto obor, vymezená oblast bádání a metody a vědomosti s ním spojené. Foucault plně využil rozdíly, spojení a vzájemnou hru mezi těmito dvěma významy pojmu disciplína. První význam odkazuje k jednání, druhý k stavu věcí (určitá konfigurace vědění, metod, dovedností). V prvním pojetí je disciplína především negativní silou, potlačující a omezující. V druhém má pozitivní účinky - vytváří, vymezuje, umožňuje, spočívá v kalkulaci, kontrole komunikace vymezení času a prostoru, zvyšování předvídatelnosti a využitelnosti.

Spíše než po původci disciplinární společnosti se Foucault ptá, co ji umožnilo. Pro různá místa a úrovně společenské reality jsou jeho odpovědi odlišné. Na té nejvyšší je, domnívám se, zhruba takováto: Za změnou ve „stylech“ trestání stojí změna v koncepci člověka, zapříčiněná především vzestupem humanitních věd. Člověk se stává objektem intenzivní vědecké i sociálně politické práce. Nejde jenom (a možná ani především) o to, že byly získány nové vědomosti o člověku a jeho chování, které mohly sloužit k jeho lepšímu ovládnutí. Důležité je to, že člověk je chápán tak, že je možné, potřebné, a vlastně nezbytné o něm získávat informace a dohlížet na něj. Dohlížet na něj pro dobro společnosti i jeho vlastní dobro. Dohlížet na něj tak, aby on sám tento dohled interiorizoval. Právě proto je vězení vzorem a jeho mechanismy se šíří do ostatních sektorů společnosti a proto můžeme nakonec mluvit o disciplinární společnosti. Vězněný není v první řadě vyloučený z mechanismů společnosti a jejího vědomí, ale je v skutečném centru – nepřetržitého dohledu, zkoumání a zkoušení. A v tom je podobný všem „svobodným“.

Dohlížet a trestat není primárně o proměnách trestního práva, ale spíše o proměnách diskurzů a technologií samotného trestání. Většina knihy Dohlížet a trestat je pokusem odpovědět na to *jakým způsobem* vůbec trestní systém fungoval. Foucaulta nelze považovat za typického sociologa či historika práva, právo nahlížel jako neefektivní nástroj moderní moci, očekával, že jeho role se bude oslabovat a že zákon bude stále více nahrazován administrativními a policejními opatřeními, nebo řečeno obráceně, stále více se rozmáhající administrativní, byrokratická a technologická regulace znamená a bude stále více znamenat ústup zákona. Nahlíženo ovšem z naší současnosti, zákon jako společenská instituce projevil pozoruhodnou odolnost. Foucault zdá se podcenil adaptivní schopnosti právního pole i práva samotného.

Zákon má za sebou také velkou symbolickou sílu (jak na ni upozorňuje například Bourdieu) onoho obecného, neosobního racionálního pravidla²³. V tomto směru se neprosadilo nic, co by mohlo zákon nahradit, nic co bylo například stejně **symbolicky** efektivní pro fungování politického pole²⁴. Ovšem právo se na (post)moderní společnost adaptovalo pouze za cenu značného nárůstu své složitosti a nepřehlednosti – k čemuž došlo právě proto, že na právní řád jsou kladeny stále větší nároky. To lze nahlédnout i na diskusích, probíhajících v rámci ČR jak v právním, tak i v politickém poli na téma složitosti a nekonzistentnosti právního systému, na kritikách častých novelizací zákonů, odmítání zákonů řešících zcela specifické problémy atd. Pokud vezmeme do úvahy proměny světa, který má právo regulovat a ony narůstající nároky, které jsou na právní regulaci kladeny, jen těžko lze očekávat, že bychom se někdy dostali do stavu, kdy právo bude nějakým skutečně vnitřně bezrozporným systémem, postaveným na malém množství rozsáhlých kodexů. Jak upozorňuje jeden z našich významných právních teoretiků, za myšlenkou, že právo lze postavit na komplexních kodexech, jejichž ustanovení lze pomocí výkladu textu aplikovat na všechny myslitelné situace, se skrývá určitá racionalistická utopie, přežívající od 18. století (Kühn 2002).

Dohlížet a trestat sice stojí mezi pracemi na dané téma jako významný milník, text, s kterým se neustále pracuje nebo se na něj alespoň odkazuje, ale to neznamená, že jde o nějaké definitivní završení prací na tématu trestání. Naopak, v posledních cca 30 letech vznikla řada textů upozorňujících, že je potřeba některé teze Dohlížet a trestat opustit nebo alespoň zrevidovat, protože se proměnila společenská a kulturní realita, ke které se Foucaultova kniha vztahovala. Například Gilles Deleuze na Foucaulta zareagoval v roce 1990²⁵ s tím, že *Dohlížet a trestat* sice skvěle popisuje trestání v moderním období, ovšem popisuje něco, co již končí, co je již neudržitelné. Se zintenzivňováním pluralizace společnosti, posilováním ekonomické moci na úkor moci politické (oslabování národních států v prostředí globalizace) dochází v nejvyspělejších zemích současně i k přesunu od společnosti disciplinární ke společnosti kontroly. Tento přesun se má podle Deleuze projevovat zejména v tom, že východiskem ani cílem trestání již není morální konsensus a dobrovolná poslušnost všech prostřednictvím neustálého „působení na duše“ a v případě potřeby i prostřednictvím úplné resocializace v nápravných institucích, ale jde prostě o udržení klidu, o kontrolu rizik.

²³ Které často v konkrétních případech ve vnímání veřejnosti takovým není, ale mohlo a podle dominantního společenského přesvědčení i mělo být.

²⁴ Vzpomeňme například na to, jak se u nás se po roce 89 velmi často argumentovalo rolí práva, kdy právní stát stál v této argumentaci vůči komunistickému zřízení a proti „socialistické zákonnosti“. V případě trestního práva se zdůrazňovalo formální pojetí trestání a oslabení společenské nebezpečnosti jako definičního znaku trestného činu.

²⁵ Čerpám zde z vydání (Deleuze 1992).

Prostředkem k dosažení těchto cílů již není převýchova, ale kontrola (často za použití různých vyspělých technologií) a v případě potřeby odstranění rizika (dlouhodobé tresty, jejichž cílem již není náprava, ale pouze odstranění rizika recidivy, kontrola pohybu odsouzených²⁶). Jako cíl už není stanovena společnost plná disciplinovaných a odpovědných občanů, ale spíše udržení klidu. Tedy jakési „můžete si myslet a dokonce i dělat co chcete, ale nesmíte ubližovat jiným lidem a jejich majetku“²⁷.

Také David Garland, jeden z nejvýznamnějších²⁸ současných představitelů sociologie trestního práva a trestání navazuje kriticky na Foucaulta a jeho myšlenky o disciplinární společnosti. V práci *Culture of control* (2001) přichází s poněkud pesimistickým pohledem na současný trestní systém v západních společnostech. Podle Garlanda se dnes nacházíme v období návratu diskurzu „práva a pořádku“ a opouštění resocializace pachatele jako ideálu. Znovu se objevují prvky „expresivní spravedlnosti“ – exemplární tresty, sílící volání politiků po přísnosti atp. K tomu navíc přibyla komercializace trestního systému, nejviditelněji samozřejmě ve Spojených státech, kde je obrovská masa uvězněných z velké části „spravována“ soukromými firmami provozujícími vězeňská zařízení.

Sociolog Nikolas Rose (1999) upozorňuje na další momenty vývoje kultury (post)moderních společností. Zdůrazňuje rostoucí a měnící se roli rizika v současných společnostech, kdy se neustále posiluje snaha učinit budoucnost kalkulatelnou. Riziko se navíc individualizuje – každý je povinen předcházet rizikům, být za ně odpovědný. I trestní právo a trestání se mění směrem k managementu rizik, důsledkem je mimo jiné to na co upozorňují Deleuze a Garland, tedy opouštění resocializačních a „léčebných“ cílů trestání. Místo delikventa, na kterého je potřeba působit prostřednictvím různých programů zacházení nastupuje zločinec jako racionální aktér, kterého je potřeba především kontrolovat, vcelku lhostejno zda prostřednictvím vězení, detence, elektronických dohledových zařízení atd. To je v dobrém souladu s Feeleyho a Simonovou prací ze stejné doby (Feeley, Simon 1992), popisující nástup nové trestní teorie i praxe ve Spojených státech amerických. I podle těchto autorů dochází na konci 20. století k podstatné změně (například pod vlivem teorie racionální volby

²⁶ Patří sem například nové ochranné opatření „ochranné detence“ zavedené do českého právního řádu novým trestním zákonem od roku 2010. Detence znamená právě ochranu společnosti pře nebezpečnými pachateli a to právě po dobu jejich nebezpečnosti, tj. v principu neomezeně.

²⁷ S tímto souvisí například mizení „zločinů bez obětí“, tedy zločinů, kterými lidé škodí pouze sami sobě (pokud vůbec někomu) a nijak se nedotýkají práv druhých. Jde například o různá přestoupení sexuální morálky, užívání drog atd.

²⁸ Ve svých pracích (1991, 2001) a také jako editor a přispěvatel časopisu *Punishment and society* usiluje o komplexní pohled na trestní systém, ve kterém analýza kulturních obsahů hraje prim.

či obecněji idejí neoliberalismu) směrem k posílení role kontroly, kalkulace rizik a odstrašení na úkor snah o resocializaci či, řečeno Foucaultovým jazykem, disciplinaci.

Stejně tak Michalis Lianos společně s Mary Douglas (2000) ²⁹ ukazují, že po zhroucení určitého hodnotového konsensu, byť nedokonalého a „vnuceného“, se posunujeme (nebo spíše vracíme) od vnímání pachatele jako toho, kdo překročil rámce a je potřeba jej vrátit do společnosti (resocializovat), k jeho vnímání jako devianta, nebezpečí, kterého je potřeba se zbavit.

Jak vidíme, téma proměn trestání a proměn pojetí pachatele v pozdně moderní společnosti není rozhodně okrajové. Bylo by samozřejmě možné jmenovat celou řadu dalších autorů, autorů držících se klasických přístupů nebo naopak autorů propojujících sociologii a neurovědu nebo autorů, kteří se spíše než teoretizování věnovali aplikacím pro trestní politiku. Ti výše zmínění ovšem v mých očích nejvýrazněji zosobňují to nejlepší v současném stavu sociální teorie ve vztahu k trestání a trestnímu právu. Pokusme se nyní o shrnutí proměn trestního práva a trestání jak na ně tito „post-foucaultovští“ autoři upozorňují. V následující tabulce vidíme charakteristiky a významy, které na základě studia literatury³⁰ lze přisoudit každému z „ideálních typů“ společností, jimž sem dal v duchu Deleuzova textu název společnost disciplinární a společnost kontroly.

| | Společnost disciplinární | Společnost kontroly |
|--------------------|--|--|
| Filozofie trestání | Disciplinační utilitarismus, - trest nebo jiné opatření jakožto nejprospěšnější způsob zacházení nejen z hlediska společnosti, ale i trestaného | Kontrolní utilitarismus – trest nebo jiné opatření slouží managementu kontroly a minimalizaci rizika Dochází také k posilování prvků retributivismu, který trest chápe jako hodnotu o sobě (trest jako nastolení spravedlnosti) |

²⁹ Text vychází z dřívějších antropologických prací Mary Douglas o vnímání nebezpečí a (ne)čistoty

³⁰ Především (Deleuze 1992) a (Garland 2001)

| | | |
|---|---|---|
| Instituce provádějící trest nebo opatření | Vězení typu „Panoptikonu“ kde prostředkem je dohled a výcvik a cílem převýchova, medicínské instituce, instituce sociální péče, probační a mediační instituce | Vězení typu „nonoptikonu ³¹ “, kde je prostředkem pouze kontrola (odsouzení musí být udrženi uvnitř) a cílem je odhad rizik – rizik násilného chování, útěku, recidivy v případě předčasného propuštění atd. |
| Základní předpoklad o psychologii pachatele | Omezená racionalita, emocionálnost, zakořeněnost v sociálním okolí | Plná racionalita a kalkulace |
| Zaměření na | Intencionalitu delikventa, motivace, jednání | Pozorovatelné dění, chování |
| Cíl | Disciplinace a návrat delikventa do společnosti | Kontrola rizik, minimalizace škody na straně společnosti |
| Metoda | Prevence, převýchova, sociální a psychologická intervence | Odstrašení, inkapacitace ³² , kontrola |
| Souzení na základě | Možnosti resocializace | Rizika opakování delikvence. V případě retributivního přístupu je zdůrazňována i proporcionalita trestu vůči provinění |

Na zmíněné proměny od „kultury disciplinace“ směrem ke „kultuře kontroly“ (Garland 2000) se můžeme dívat i z hlediska metaforických pojmů, která jsou použity ve společenských diskurzích pro popis a hodnocení překračování norem. Užití analýzy metafor v rámci tématu analýzy trestního systému není nové. George Lakoff, jeden ze zakladatelů školy analýzy

³¹ „Nonoptikon“ je neologismus sociologa Freda Alfreda (2000), kterým označuje vězení, typická podle jeho výzkumů především pro současné USA, v kterých zcela absentuje „panoptická“ ambice dohlížet na vězně a resocializovat je a je nahrazena prostým uzavřením, rezignujícím na jakékoli nápravné cíle.

³² Tedy snaha aplikovat opatření, která znemožňují páchat trestnou činnost – takovým opatřením může být odebrání určité věci, ale také dlouhodobé zbavení svobody.

metafor v sociálních vědách ve svojí práci *Moral politics* (2002) rozebírá mezi jiným i to, jak američtí konzervativci a liberálové používají odlišné metafory jako základ svých argumentů v diskurzu kriminality a trestání. Obě strany si berou základní metaforické koncepty z oblasti rodiny. Zatímco pro konzervativce je stát přísným otcem, který trestá překročení norem a vyžaduje zodpovědnost a sebeovládání, podle liberálů je (nebo spíše měl by být), pečujícím rodičem. Tato odlišnost na úrovni metaforických pojmů má podle Lakoffa výrazný dopad na to, jak obě strany argumentují, k jakým závěrům v argumentaci docházejí a v důsledku i jak své závěry aplikují.

V následující tabulce jsou uvedeny metaforické koncepty, které nacházejí vyjádření v diskurzu o trestním právu. Pokud je například u diskurzu trestního práva v „tradiční společnosti“ napsáno „přísný otec“, pak to neznamená, že se v evropských novověkých společnostech do konce 18. století nemohly uplatňovat jiné, metafory a s nimi spojené významy, argumenty, ale spíše to znamená to, že ty, které jsou uvedeny, chápou na základě studia literatury jako dominantní.

| | Společnost „tradičního trestání“ | Společnost disciplinární | Společnost kontroly |
|---|---|---|--|
| Metaforické pojmy státu a státních institucí trestní politiky | Přísný otec | Pečující rodič | Chladný expert/úředník |
| Metaforické pojmy pachatele trestných činů | Hříšník | Nemocný vyžadující pomoc | Kalkulující monstrum |
| Metaforické pojmy oběti zločinu ve vztahu k trestným činům | Morální řád daný bohem | Uspořádaná společnost (abstraktní entita splývající v podstatě s obyvateli národního státu) | Bezpečná komunita (konkrétní a prostorově jasně vymezená skupina lidí) |

Racionalita, morálka a právo

Právo se nachází na pomezí dvou sfér. Na jedné straně spadá na území přísně racionálního systému, který má své zázemí v právní vědě. Na druhé straně je právo součástí sféry společenských hodnot. „Instrumentální racionalitu formální legality tak doprovází symbolická racionalita kolektivní identity a morálních hodnot“ [Příbáň 2007: 8]. Tato dvojakost byla v sociologii reflektována už od dob klasiků, kteří v odporu proti juristické analýze práva kladli důraz právě na vzájemný vztah práva a politiky nebo ještě spíše na původní závislost práva na morálce. Pro Durkheima bylo trestní právo vyjádřením ústředních hodnot dané společnosti a nástrojem „morální výchovy“, který společnost používá, aby ve svých členech udržela povědomí o základních normách, stejně tak v podstatě i pro Meada či Tönniese. Ani u jednoho z nich ovšem nešlo o nějaké „naivní“ chápání trestního práva. Durkheim sice zdůrazňoval přetrvávající závislost právních definic na morálce, ovšem uvědomoval, si že v moderních společnostech se autonomie práva postupně zvyšuje - v trestním právu to platí zejména u trestných činů proti státu – a právní definice a významy již zdaleka vždy neodpovídají laickému rozumu a morálce. Podle Tönniese v současné společnosti (blížící se typu Gesselhaft³³) právní věda získává na významu díky tomu, že sdílené hodnoty dokáží regulovat sociální život stále méně a na jejich místo musí stále více nastupovat právo se svými „nepřirozenými“ pravidly a významy. Mead pak upozorňoval na nesoulad morální a právní argumentace, stejně jako různých typů morální argumentace mezi sebou. Podle Meada bylo vnímání zločinnosti a zločinců v jeho době stále ještě málo vědecké a příliš podléhalo starým morálním zásadám. Sám se vyslovuje pro opuštění *moralizujícího jazyka*, v kterém je překročení trestního zákona hříchem a to ve prospěch *chápaní sociologického a psychologického*, podle kterého jde spíše o sociální či osobní „nemoc“³⁴. Mead ovšem vzápětí dodává, že přijetí takového jazyka je velmi obtížné, právě proto, že pojem zločinu a postava zločince slouží společnosti k rituálnímu sebetvrdování vlastního smyslu existence (a tedy svým způsobem dochází ke stejným závěrům jako Durkheim) (Mead 1918).

Téma vztahu racionality a morálky, případně různých typů racionalit a morálek v právu bylo samozřejmě traktováno i v pozdější době. Asi nejvýznamnější byla z tohoto hlediska debata, kterou v sedmdesátých a osmdesátých letech vedli Niklas Luhmann a Jurgen Habermas. Jak

³³ Tedy společnosti, v níž jsou vazby mezi lidmi založené především na vzájemné prospěšnosti a níž jsou jednotlivci i celé sociální systémy navzájem značně diferencované.

³⁴ Ještě uvidíme, že tento způsob argumentace, stavící proti sobě chápání moralizující a vědecké, zločin jako projev zkaženosti jedince versus zločin jako projev určité individuální či sociální nemoci, kterou je potřeba léčit zdaleka není ojedinělý a objevoval se v českém politickém a zejména vědeckém diskurzu.

Luhmann tak i Habermas se ve svých pracích snaží odpovědět na stejný problém – krizi principu formální racionality práva³⁵. Každý z nich ovšem staví problém poněkud odlišně a dochází (pochopitelně) k jiným závěrům. Oba nacházejí jeden z nejvýznamnějších zdrojů této krize v jazyce (kódech) práva, které jsou stále více seberefrenční, odtrhly se od stylů, jakým staví své principy laická morálka. Ovšem Luhmann považuje tuto situaci za přirozené vyústění strukturální složitosti společnosti, v níž se osamostatňují jednotlivé subsystemy včetně toho právního. Podle Luhmanna (2004) již nemůžeme spoléhat na nějaké mimoprávní základy práva. Právo si svá pravidla tvoří samo podle vlastní racionality. Řešením krize je tedy spíše reflexe této autonomie práva a přizpůsobení se jí (na individuální a především na institucionální úrovni) než nějaká radikální změna tohoto stavu. A přizpůsobení se ve sféře práva znamená i převzetí právní argumentace a opuštění argumentace morální. Z neustálého a neustávajícího odporu a kritiky Luhmannových prací o právu lze ale odvodit, že snaha aplikovat morální kritéria a morální jazyk na právo je nejen stále přítomna, ale pravděpodobně je nevykořenitelná.

Nejspíš nejvýznamnějším kritikem Luhmannovy koncepce (a samozřejmě i dalších formalistických a pozitivistických koncepcí práva) je Jürgen Habermas. Ten se postavil proti Luhmannově systémové teorii, pro kterou se „stal se zcela bezpředmětným problémem rozumné organizace společnosti stejně jako utváření motivů prostřednictvím norem, jež mohou být pravdivé“ (Habermas 2000 :167). Luhmannovu myšlenku, že současné právo už nemůžeme chápat jen jakousi formalizací morálky a že tedy právní debaty nelze velmi často vést pomocí odkazů na společenské normy a hodnoty akceptoval i Habermas. Nepřijal ale Luhmannův závěr, že jediným východiskem je akceptování instrumentálního právního systému založenému na prostém binárním komunikačním kódu legální - nelegální. Habermas hledá prostor pro diskusi o právu, pro kritiku práva a pro definování právních norem z mimoprávních pozic. Nachází tento prostor ve veřejném diskurzu. Ten představuje sféru racionální argumentace (její aktéři tedy nemohou argumentovat jakkoli, ale musí své argumenty zdůvodňovat), ovšem argumenty, které jsou v ní platné, nejsou pouze expertní, ale také morální. Je to tedy prostor kde se udržuje napětí mezi „legalitou a legitimitou práva“ (Bělohradský 1991). Navíc jak Thornhill (2007) ukazuje, ačkoli se Luhmann pokoušel

³⁵ Habermasova kritika se netýkala pouze práva, měla samozřejmě obecnější rozměr a vycházela z toho, že společenský život člověka je možný jen díky existenci "nesystémové" sféry, životního světa, založeného na reflexivní komunikaci. Existence této sféry také pro Habermase zakládala možnost realizace komunikační racionality. Šlo vlastně o to, do jaké míry je možná či dokonce nutná v moderní komplexní společnosti existence **autonomních** subsystemů a do jaké míry může být podoba těchto systémů ovlivňována v rámci veřejné demokratické debaty.

vymístit politické z právního systému a prezentoval se jako teoretik, který se snaží osvobodit sociologii od "politické metafyziky", lze jeho texty o právu nahlédnout také jako variantu liberální ideologie, která definuje nezávislý právní řád, jeho neutralitu ve vztahu k politice jako "přírodní danost" moderní společnosti (Thornhill 2007: 513). Neměli bychom ale obsah celé debaty zjednodušovat tak, že Luhmann představuje „technokratický“ (či snad pozitivistický) pohled na právo, který si neuvědomuje své vlastní ideologické zatížení. Komunikační racionalita, která by měla podle Habermase umožnit deliberaci i v oblasti práva je do značné míry spíše normativním ideálem s celou řadou předpokladů než realitou. Zdá se tedy, že v komplexních společnostech (ke kterým patří i ta naše) musí být laický (demokratický) prvek vyvažován formální racionalitou a „profesionalismem“ práva, k čemuž patří i jeho komunikační kód rozlišující pouze to, co je v souladu s právem a co v souladu s právem není (Příbáň 1996). Právě to umožňuje jistou předvídatelnost fungování práva a díky tomu i fungování společnosti, v níž převažují neosobní vztahy.

Právní pole vs. právo jako nástroj vládnosti (governmentality)

V předchozích částech jsem se pokoušel poskytnout určitý vhled do myšlení autorů, jak těch „klasických“ tak i tvořících v druhé polovině 20. století. Byl to pohled nutně dílčí, ale snad se mi podařilo dosáhnout toho, že čtenář získá alespoň základní představu o tom, jak se vyvíjelo sociologické teoretizování o právu a také o zločinu a jeho trestání. Takováto teoretická výbava je ale příliš mozaikovitá, dobře slouží pro jednotlivé interpretace, ale neposkytuje interpretační schéma.

Tento nedostatek se pokouším odstranit s využitím dvou již zmíněných autorů – Pierra Bourdieu a Michela Foucaulta. Abychom se při zkoumání našeho tématu vyhnuli omezením juristického přístupu, který bere právo jako určitou (autonomní) danost a ve většině případů se nezabývá jeho kontextem, je potřeba analýzu historizovat a také „kulturalizovat“ a „socializovat“ – tj. analyzovat jej jako historicky proměnlivý produkt určité společnosti a kultury – a k tomu, domnívám se, může dobře posloužit právě Bourdieuho koncept pole práva. Ten doplňuji Foucaultovým (přesněji by asi bylo Foucaultovským neboť pro jeho rozpracování byli důležití i další autoři) konceptem ³⁶„vládnosti“, který nabízí vhodný rámeček

³⁶ Jde o překlad Foucaultova neologismu „gouvernementalité“, v anglické verzi governmentality. Termín vládnost je užíván například v překladu Foucaultovy knihy *Zrod biopolitiky*.

pro zkoumání onoho „člověka trestního práva“, tedy textů, diskurzů a s nimi spojených významů, které definují, pozicují a „úkolují“ subjekt, na který se trestní právo vztahuje.

Bourdieuho pojetí právního pole

V současných pracích z oblasti sociologie práva jméno Pierra Bourdieu buď vůbec nenajdeme nebo v nich má, alespoň na první pohled, pouze relativně okrajové místo (Deflem 2008; Anleu 2009) – ve srovnání třeba s Maxem Weberem nebo, abychom jmenovali některého z Bourdieuho současníků, Niklasem Luhmannem. V tomto textu chci ukázat, že Bourdieuho lze efektivně využít k popisu práva (ve smyslu psaného práva i „práva v akci“) a především pro interpretaci jeho širšího kontextu. Pokouším se ovšem také ukázat, že Bourdieuho pojetí práva představuje v několika ohledech omezený pohled a je proto výhodné doplnit jej při teoretických i empirických analýzách autory, kteří se zabývají fenomény, které Bourdieu odsouvá do pozadí nebo úplně pomíjí.

Bourdieu nebyl sociologem práva v tom smyslu, že to byl dominantní objekt jeho zájmu. V rámci svého zájmu o státní moc a byrokracii se ovšem právu nemohl vyhnout. Tématu se věnoval zejména v pracích Bourdieu (1994) a Bourdieu (1986). Zde nejrozsáhleji a nejsystematičtěji aplikoval koncepty sociálního pole, habitu, kapitálů a symbolické moci na oblast práva³⁷.

Bourdieu se staví jak proti formalismu při vysvětlování práva (který v právní vědě zastupuje například Hans Kelsen, v rámci sociologie práva je pak nejznámější Niklas Luhmann), tak i proti marxistickému dogmatismu, který autonomii práva neuznává a vidí ho jako nějaký „přímý odraz“ ekonomických a mocenských nerovností. Bourdieu formuluje jakousi „střední pozici“ částečné autonomie, která ovšem není jen nějakým „průměrem“ mezi těmito krajními přístupy, ale využitím Bourdieuho specifické teoretické výbavy.

Právní pole, které popisuje jako relativně autonomní „společenský prostor“, se vyvinulo postupně v průběhu historického vývoje. Ve stále složitější společnosti již moc nedokáže vládnout nahodile pomocí ad-hoc příkazů vynucovaných fyzickou silou, ale potřebuje systém norem a aparát na jejich vymáhání. I když již ve středověku existují náznaky specializace (existence právnických fakult na univerzitách, specialisté na výkon práva), až do druhé poloviny 18. století bylo zákonodárství i výkon práva ve srovnání s dneškem nesystematické a

³⁷ Právo jak ve smyslu formálního „práva v knihách“, tak i „práva v akci“.

„iracionální“ (ve smyslu Weberovy formální racionality). Relativně velmi rychle jsou v této vytvářeny nové zákoníky i nové instituce na jejich vymáhání. Dnes je právní pole relativně rozsáhlý společenský „subsystém“, s řadou specializovaných aktérů. Díky rozdílům v historickém vývoji v různých zemích mají aktéři různou pozici. Například v Anglii, kde existuje Common law od 12. století, nikdy neexistoval takový tlak na racionalizaci a byrokratizaci výkonu práva nebo oddělení tvorby práva a výkonu práva, oproti tomu ve Francii pole zvýrazňuje význam „profesorů“ a tvůrců práva a potlačuje význam právní praxe (Bourdieu 1986). Platí ale, že výčet významných aktérů pole se mezi „vyspělými“ zeměmi příliš neliší – všude mezi ně patří tvůrci práva, právní vědci, soudci, státní zástupci, advokáti³⁸. Podstatnější jsou tedy skutečně vztahy uvnitř pole i mezi právním polem a jeho okolím, právě to působí jako diferenciativní činitel.

Právní pole má svůj specifický jazyk, který je nutné používat aby byl aktér uznán, definované kompetence a způsob jak je získat (studium na právnických fakultách), preferované přístupy k řešení problémů a koneckonců v rámci pole vzniká i vědomí toho co vůbec „právní problém“ je³⁹.

To co bylo zatím o Bourdieuho přístupu napsáno se příliš neliší od toho, co se můžeme o právu dočíst v textech Niklase Luhmanna. I on se přece zabývá tím, jak se v průběhu vývoje (diferenciace) společnosti, mimo jiné i jako následek ústupu náboženství z veřejné sféry a oslabování stabilního statusového členění společnosti, etabluje autonomní právo jako v podstatě jediná instituce, která si může nárokovat platnost všeobecného pravidla. Právo se tak postupem času vyvinulo v relativně seberefereční subsystémem v rámci společnosti, se svými vlastními pravidly fungování.

Bylo by ovšem chybou snažit se převádět Bourdieuho a Luhmannovo pojetí na společného jmenovatele („oba říkají vlastně totéž“). Právní pole má sice podle Bourdieu určitou autonomii, ale ve srovnání například s uměleckým nebo vědeckým polem je jeho autonomie relativně menší a to proto, že v rámci právního pole se *hraje* o velké množství „kapitálu“: (ekonomického, sociálního, symbolického). Proto také uvnitř právního pole⁴⁰ ve vztahu právního a politického pole vzniká řada nerovností, sporů i usilování o vliv. Tam kde

³⁸ Tyto role se samozřejmě mohou v jednotlivých aktérech prolínat.

³⁹ Jak Bourdieu (1986) zmiňuje, důkazem moci (nejen právního) pole je to, že i odpor se odehrává v rámci možností a s využitím jazyka, které pole produkuje.

⁴⁰ Bourdieu na příkladu Francie upozorňuje na spory mezi předními právními experty „profesory“ na jedné straně a právními „praktiky“ (především soudci) na straně druhé. Nerovnost a (potenciální) konflikt podle něj existuje i mezi různými právními odvětvími. Občanské právo podle něj systému dominuje zatímco například právo sociálního zabezpečení „živoří“ na jeho okraji.

Luhmann vidí především autonomní subsystém, schopný komunikovat už jen se sebou samým, subsystém, který si definuje i své vlastní vnitřní konflikty, tam Bourdieu dosazuje „autentický“ konflikt, boj o vliv, strategie usilující o reprodukci či změnu. Nerovnosti, moc a konflikt se podle Bourdieu mohou projevovat ve více dimenzích, například v tom, právo vykonávají pravděpodobněji lidé z určitých společenských vrstev, ve výkonu práva se mohou projevovat ekonomické nerovnosti (lidé, kteří mají více ekonomického kapitálu, si mohou pořídit lepší právní pomoc, lidé s větším množstvím sociálního kapitálu mohou s vyšší pravděpodobností využít důležité kontakty a informace relevantní pro úspěch v právním systému atd.). Zároveň podle platí i to, že nerovnosti ve společnosti mají negativní vliv na delikvenci, zločinnost atp. (Bourdieu 2005: 210), což se také odráží ve fungování právního pole. Bourdieu tedy bere do úvahy i tento poměrně klasický rozměr společenských nerovností ve fungování (trestně)právního pole. To co ovšem Bourdieuho zajímá nejvíce je právě struktura právního pole samotného a jeho vztah k poli mocenskému. Právo se musí opírat o moc, aby mělo efekt, a zároveň, moc na druhou stranu tlačí právo k tomu, aby jí nějak „sloužilo“. Zdá se ovšem, že Bourdieu nejde tak daleko jako Foucault, který viděl vztah vědění a moci jako v podstatě nutný⁴¹ a neodstranitelný.

Bourdieuho pohled na právo je značně kritický. I v tom se odlišuje od Luhmanna. Například v přednášce Paradigm lost se Luhmann staví za proces „autonomizace“ právního subsystému jakožto nevyhnutelný a odmítá nároky jiných subsystémů na takové zasahování do fungování právního systému, které by s jeho vnitřní logikou bylo v rozporu. Luhmannova (potenciální) kritika fungování práva je tedy zaměřena na vliv ze strany ostatních subsystémů. Tento vliv vidí Bourdieu jako něco, co je právnímu poli a jeho vztahu k poli mocenskému vlastní.

Podle Bourdieuho je potřeba chápat zákon a obecně efekty právního pole jako exemplární případ symbolického násilí, které má za cíl udržet mocenský status quo ve společenském poli. Není to tedy podle něj výsledek nějaké společenské shody (jak by vyplývalo například z Durkheimových zmínek o právu), ale ani nějaké „autopoiesis“ řízené vlastními pravidly, ale spíše důsledek a současně nástroj **společenské** mocenské nerovnosti. Význam zákona je právě v tom, že v rámci politického diskurzu je (většinou úspěšně) prosazován pohled na zákon jako na objektivní a poslušnosti hodný výsledek ústavního procesu na úkor jeho chápání jako mocenského nástroje vyjadřujícího nějaké parciální zájmy. Instrukce veřejného prostoru (politické, vzdělávací, média) se snaží zakrývat „formující vliv sociálních, ekonomických,

⁴¹ Viz například úvodní část Foucault 2000

psychologických a lingvistických praktik, které, i když nejsou oficiálně zaznamenány nebo nejsou dokonce ani rozpoznány, právo ovlivňují (Bourdieu 1986).“

Objektivistický pohled na věc tím, že bere historické, jako něco daného, pouze potvrzuje mystérium předzjednané společenské harmonie nebo představu mechanismu hladce fungujícího díky vědomé koordinaci. To se může týkat mýtů, rituálů, ale také zákonů (Bourdieu 1977: 79). I když Bourdieu vidí za fungováním společenských polí snahu o reprodukci či změnu jejich mocenské rovnováhy a pro pole práva to platí vzhledem k jeho blízkému vztahu k moci dvojnásob, neměli bychom se podle něj nechat svést myšlením, které vidí za vývojem institucí nějakou intenci, nějaký promyšlený plán. Strategie, o kterých Bourdieu často mluví, jsou neintencionální, nevyplývají z nějaké čistě individuální racionální úvahy, ale spíše jsou do značné míry určeny habity sociálních aktérů (či spíše agentů – abych byl blíže Bourdieuho terminologii).

Na tomto místě je potřeba se zastavit u toho, jak Bourdieu nahlíží roli norem pravidel a zákonů. Bourdieu v celém svém díle vystupuje proti "legalismu" pod kterým míní snahu určitých sociálních vědců vysvětlovat společnost v pojmech pravidel - jako by stačilo najít nějakou explicitní normu, která dané chování popisuje v tom smyslu, že dané chování předepisuje⁴². Praktická logika je vzdálena striktní koherenci jakou představuje například zákon, který usiluje o to stát se aplikovatelným na všechny myslitelné případy, stát se základem pro homogenní rozhodování. Je spíše jednotou stylu (Bourdieu 1990: 102). Nyní můžeme lépe pochopit kritiku, kterou Bourdieu směřuje vůči právnímu poli, vůči jeho symbolické moci. Ta totiž do značné míry, alespoň ve Francii Bourdieuho doby, vychází z představy o moci abstraktního zákona, který je nestranně aplikován. Tím co stojí „řádem“ ve společnosti, za tím, že pravidla jsou většinou dodržována pouhá „ortodoxie“ (poslušnost pravidlům), ale „doxa“, tedy přesvědčení většiny o správnosti a rozumnosti pravidel. A tato doxa je lidem vštípena v průběhu socializace takže nakonec tvoří specifický habitus člověka – specifický třídně, ale také specifický z hlediska polí. Právníké vzdělávání můžeme nahlížet jako způsob vytváření a potvrzování specifického habitu⁴³. Právě habitus stojí za schopností koordinace praktik a také za praktikami koordinace (Bourdieu 1977: 81).

⁴² Vzpomeňme, že i Foucault kritizoval juristicko-politický přístup k analýze moci, zde šlo ovšem o něco trochu jiného. Foucault tento přístup kritizuje především proto, že se soustřeďuje na zakazování a potlačování („zákaz zákona“) a zapomíná, že vytváří normu a normalitu – spíše než by jen trestala její překračování. Zkrátka – juristický přístup zapomíná na to, že moc je tvůrčí (pozitivní).

⁴³ „Habitus je imanentním zákonem (lex insita), který je založen v každém aktérovi v socializaci“ (Bourdieu 1977: 81).

Z toho co bylo napsáno už lze odvodit, co je tím důležitým při analýze právního pole. Podle Bourdieu je potřeba se soustředit při jeho analýze především na vzájemné pozice aktérů v poli, na habitus těchto aktérů – k čemu jsou vedeni svým původem i právnickým školením a také na symbolickou dimenzi práva, tedy především na specifický jazyk práva. Bourdieuho přístup nás vede právě k tomu, abychom nahlíželi právo ne jako nějaký autopoietický subsystém společnosti, ale spíše jako pole⁴⁴ neustále propojené s ostatními sférami společnosti. Právo má samozřejmě svá pravidla fungování, svůj jazyk i své „zájmy“, ovšem to může být lépe a také srozumitelněji vyjádřeno Bourdieuho konceptem pole než Luhmannovým pojetím práva jako autopoietického subsystému.

Vraťme se ale k našemu tématu odpovědnosti za jednání v trestním právu. V tom, že jsem se rozhodl pokusit aplikovat Bourdieuho koncept i tuto oblast práva a společenské praxe rozhodně nejsem první. Například podle Loïc Wacquanta (blízkého Bourdieuho kolegy), abychom dokázali popsat současnou podobu trestání, musíme se vyhnout jak pozitivismu, tak i radikálnímu marxismu (například v Althusserově pojetí) a vyjít právě z Bourdieuho, který popisuje vnitřní komplexnost a dynamiku byrokratického pole stejně jako konstitutivní sílu symbolických struktur trestání. Jen tak podle něj můžeme popsat společné působení tržní a morální disciplinace, tak jak procházejí skrze ekonomické, welfare a trestní instituce (Wacquant 2009).

Foucaultovské pojetí governmentality

I po pečlivém provedení analýzy pole (včetně analýzy diskurzu) ovšem může zůstat něco důležitého nepopsáno. Co mám na mysli? Podívejme se na dílo z nejklassičtějších, Foucaultovo Dohlížet a trestat (2000). Foucault zde popisoval proces modernizace jako neustálý rozvoj a posilování *technik*, které slouží k disciplinaci individua, tedy k tomu, že je toto individuum stále „společensky konformnější“ a „poslušnější“ a to ne především proto, že by bylo pod neustálým dohledem druhých, ale protože je pod *nepřetržitým dohledem sebe sama*. Tuto sebedisciplínu si podle Foucaulta zvnitřňujeme a upevňujeme v rámci institucí jako je rodina, škola, armáda nebo i nemocnice. Nejintenzivnějším prostředím disciplinace je samozřejmě trestní systém. Cílem moderního legálního trestání není primárně „likvidovat zločince“, ale spíše je převychovávat a navracet do společnosti. V konečném důsledku jde o

⁴⁴ Silové pole, pole vztahů

to učinit z člověka „poslušné tělo“. Poslušné proto, že je ovládáno poslušnou (disciplinovanou) duší. Právě trestní systém je podle Foucaulta v jistém smyslu vzorem všech ostatních disciplinujících technik a institucí. V pozdějších pracích⁴⁵ Foucault ještě posunul tento směr zkoumání k „subjektivaci“, tedy analýze vztahu subjektu a moci. Soustřeďuje se především na to, jak je působení mocenských diskurzů a praktik umožněno či dokonce podněcováno diskurzy a praktikami „jáství“, tedy takovými diskurzy a praktikami, které definují co je člověk a jaké je jeho místo ve společnosti. Hluběji než v předchozích pracích⁴⁶ Foucault zkoumá, jak se lidé stávají ovládanými a ovladatelnými díky tomu, že přijímají určitý pohled na sebe sama a na svůj vztah k moci. Právě v průběhu těchto zkoumání vyvinul koncept „governmentality“. Ten vypovídá o tomto vztahu subjektu a moci, o diskurzích, které definují co je člověk, jak by měl jednat a co by měl očekávat⁴⁷. Současné analýzy governmentality proto analyzují vládnutí nikoli (především) jako vztahy ekonomické nadvlády, nebo činy státu a jeho orgánů, ale spíše z hlediska diskurzů vypovídacích o tom, za čeho je člověk jako individuum zodpovědný a za co je odpovědná společnost či komunita, nebo o co by měl člověk usilovat. K nejčastějším závěrům studií jdoucích v tomto duchu patří to, že současné vyspělé společnosti skrze diskurzy individualizace⁴⁸ a odpovědnosti za sebe samého (za své zdokonalení⁴⁹) podřívají „sociálně“, které není něčím pevným a neměnným, ale je také efektem společenských diskurzů. Nejúčinnější je taková moc, která je skrytá. Skrytá ne v tom smyslu, že někdo tahá v pozadí za nitky, ale skrytá tím, že není vůbec chápána jako moc, ale spíše jako racionalita, jako „pravda sama“, pravda, kterou člověk přijal za svou, pravda nejen o věcech, které člověka obklopují, ale také o něm samém.

⁴⁵ V druhém a třetím dílu Dějin sexuality, v některých kratších textech jako je Subjekt a moc a také ve svých přednáškách na Collège de France, které nyní také vycházejí knižně.

⁴⁶ V Dohlížet a trestat Foucault na více místech píše o tom, že, moderní moci nejde primárně o to, aby člověka ovládla fyzicky, ale že cílem je ovládnutí „duše“, tedy to, že člověk vezme diskurz moci za svůj a i sám sebe bude nahlížet skrze něj. V centru pozornosti jsou zde nicméně samotné mocenské technologie (jako Panopticon) a diskurzy a nikoli samotná „subjektivace“ člověka.

⁴⁷ Protože jak ukazuje Paul Veyne v textu Foucault revolucionizuje historii, „člověk univerzálně“ neexistuje, vždy existuje v nějakém společenském a kulturním kontextu (což je ze sociologického hlediska skoro samozřejmost), který je (a to už je důležité) spoluurčen tím jaké jak moc a mocenské diskurzy člověka chápou, jak k němu přistupují, jak jej „konstruují“.

⁴⁸ Jeden z autorů navazujících na Foucaulta píše: „Jestliže existuje nějaká hodnota, která je mimo diskusi v našem zmateném etickém klimatu, pak je to hodnota člověka a pojmy které s ní souvisí – autonomie, identita, individualita, svoboda, volba, naplnění“ (Rose 1996: 2). Tím důležitým na tomto citátu je ovšem fakt, že podle Rose nejen že jsou všechny tyto pojmy a jejich současný význam efektem vývoje společnosti a kultury, ale jsou to také pojmy, které nějakým způsobem hrají roli v mocenském uspořádání společnosti – moc je využívá.

⁴⁹ Foucault upozorňoval, že zájem o rozvíjení kapacit jedince (v současném pojmosloví lidský kapitál) není jen nějakou nahodilostí ani nějakým čistě akademickým výmyslem, ale jde o důsledek změn v oné governmentality aplikované v současných společnostech. "Ekonomika tvořená podnikovými jednotkami, společnost tvořená podnikovými jednotkami: to je princip dešifrování, jenž je spojen s liberalismem a s jeho programováním racionalizace jak společnosti, tak ekonomiky" (Foucault 2009: 199)

Proč to zde zmiňuji? Protože tento směr zkoumání nás při analýze činí citlivými na to, jak moc (která rozhodně není jen mocí státu nebo jen ekonomická moc, ale je to také moc racionality) působí na člověka skrze něho samého. Při zkoumání viny a odpovědnosti za jednání tak, jak jsou tyto fenomény konstruovány v trestním právu, jsem si uvědomil, že nejde jen o tom, kdo určuje znění zákonů a kdo na jejich základě rozhoduje nebo o jakých problémech se v této oblasti vedou spory a co je bráno za dané, ale také o to, *jaký člověk* je (může být) činěn zodpovědným tj. že (trestní) právo lze uchopit také jako popis a i jistý normativní ideál člověka, kdy vina a odpovědnost tvoří jeden z opěrných momentů této antropologie.

Je potřeba využít Bourdieuho tam, kde je silný. To je přinejmenším v jeho historizaci a kontextualizaci práva, kterých je dosahováno bez toho, že by právo samotné bylo (zcela) převedeno na pouhý efekt jiných společenských fenoménů (například ekonomických nerovností) – relativní autonomie práva je tedy zachována. Bourdieu je také přínosný ve svém úsilí analyzovat „konkrétní strukturu“ (vztahy pozic a habitů jejich držitelů tak jak existují a působí) právního pole a jeho vztah k poli mocenskému. Důležitý je i Bourdieuho důraz na symbolický aspekt práva – právo jako symbolickou moc.

Poněkud neuspokojivé se oproti tomu zdá Bourdieuho zacházení s obsahem samotného práva – analyzuje ho jako určitou formu, všímá si jeho symbolického účinku – ale nechává trochu stranou to, jaký člověk je vlastně (trestním) právem konstruován, jaký má mít tento člověk vztah nejen k moci, ale také k sobě samému. Bourdieuho přístup k právu lze podle mého názoru efektivně využít pro empirické zkoumání, ovšem je přínosné jej doplnit v oblasti teoretického rozboru koncepty disciplinace a governmentality Michela Foucaulta a jeho následovníků, které poskytují rámec k analýze trestního práva a trestání jakožto určité „antropologie“, která představuje člověka, který je (či spíše má být) v určitém vztahu nejen k moci, ale také k sobě samému.

Teoretická východiska a předpoklady práce - shrnutí

Nyní se pokusím shrnout, s ohledem na uvedené teorie, svou odpověď na otázku „*jak studovat sociologicky trestní právo?*“. Trestní právo není pouze negativní silou, potlačující nejvýraznější přestoupení morálních pravidel zaštitěných zákonem. Trestní právo a s ním spojené instituce a instrumenty jsou produktivní. Myslím tím toto: trestní právo a mechanismy a instituce s ním spojené produkují a formují „vědění“. Ustavují určitý diskurz o

odpovědnosti člověka za své jednání, o tom co je vina (a kdo je viník). V tomto způsobu nahlížení na právo a jeho instituce následují analýzy Michela Foucaulta, který zejména v pracích *Dohlížet a trestat* a *Dějiny sexuality* poukázal právě na tento aspekt. Proměny trestání pro něj nebyly pouze proměnou ovládnání a omezování člověka

Mým druhým východiskem je, že trestní právo nepředstavuje nějakou autonomní sféru nezávislou na okolním (sociálním) světě. Právo jistě je do značné míry společenským subsystémem s vlastními pravidly, jak to vyplývá z analýz Niklase Luhmanna (1988). Právo je podle nich subsystémem s vlastními principy (jeho konstitutivním kódem je protiklad zákonné versus nezákonné) a jeho *přímá* závislost na ostatních společenských subsystémech je minimální⁵⁰. Slovo, které je zde potřeba zdůraznit je *přímá*. Jak ukazuje Bourdieu⁵¹ ve svém konceptu právního pole, tato nezávislost práva je pouze relativní a jen komplexní empirická analýza konkrétních zákonů a právních rozhodnutí může ukázat do jaké míry a jakým způsobem jsou ovlivněny procesy, které probíhají mimo sféru práva a justice. Společnost se mění v běhu času a tyto změny jsou určitým způsobem reflektovány v (trestním) právu. Nejde ovšem o nějaký jednoduchý „překlad“, ale o řadu transformací a zprostředkování, v které hrají významnou roli vědecké názory, hodnoty a zájmy aktérů, aktivity různých společenských skupin a někdy i tradice, náhoda či omyl. Z tohoto popisu vztahu práva a společnosti pro mě vyplývá i to, že vysvětlení, která se spoléhají na jednoduché principy a předpoklady o fungování právního systému v rámci společnosti, nejsou přesvědčivá. Vezměme si jako příklad Chamblissův (1964) pokus vysvětlit britské zákony na potírání tuláctví (vagrancy) a jejich proměny jako důsledek změn na úrovni ekonomické základny společnosti. V období feudálního uspořádání sloužily k udržení poddaných na území jejich pánů, po nástupu kapitalismu byly využívány k disciplinaci chudiny a různých potulných „živlů“. Jeffrey Adler (1989) ovšem při svém zkoumání stejného tématu zpochybnil Chamblissovy analýzy s tím, že zákony proti tuláctví plnily i řadu jiných funkcí, které Chambliss nechává stranou, protože narušují jednoduché marxistické vysvětlovací schéma. Tyto zákony totiž nesloužily pouze k udržování ekonomického řádu, ale také jako morální memento pro řádné občany, jako nástroj pro rozlišování mezi chudými, kteří si zaslouží pomoc komunity a kteří si ji naopak jako „undeserving poors“ nezaslouží. V současné době již taková monokauzální vysvětlení, jaké nabízí například marxistická teorie

⁵⁰ Jak tuto Luhmanovu myšlenku shrnuje Václav Bělohradský, dříve „bylo plnění zákonných norem zajištěno také tím, že se jednalo o normy morální, politické cíle byly zajištěny také jako cíle kulturní, výchovné strategie byly také strategiemi rodinného života atd.“ Dnes je ovšem situace zcela jiná a právo se musí spolehnout samo na sebe, na mechanismy které samo vytváří. (1999: 33).

⁵¹ Nebo také van Krieken (2004) v textu věnovaném přímo kritice Luhmannova pojetí práva.

práva⁵², nejsou v módě – velká vyprávění se vyčerpala i v sociologii práva. Ani já nevyházím z nějakého jednoznačného a jediného teoretického východiska, které by mi řeklo již na počátku zkoumání, jakou podobu má vztah práva a společnosti. Spíše chci využít širší paletu přístupů, zasazených do rámce dominovaného dvěma již zmíněnými autory - Michelem Foucaultem a Pierrem Bourdieuem.

Zatřetí pak vycházím z toho, že trestní právo není ani nějakým neměnným a bezsporným výrazem základních společenských norem a odpovědí na jejich překročení. Trestní právo nelze pokládat ani za sféru společenského konsenzu. Jak na to poukázal například Pierre Bourdieu (1991), zákon je jedním z vrcholných nástrojů symbolického násilí, které z určitého úhlu pohledu uplatňuje společnost proti těm svým členům, kteří se „chovají odlišně“, ovšem z jiného úhlu pohledu můžeme vidět, že zákony jsou v souladu s názory a zájmy určitých společenských skupin spíše než jiných a že jsou především zaměřeny na udržení statu quo.

⁵² V češtině jsou jako příklad tohoto přístupu dostupné nejen práce sepsané v duchu oficiální ideologie před rokem 1989, zajímavý je také text Alexandra Baratty *Sociologie trestního práva* (1995)

Metoda

*Moc nás nutí k produkování pravdy a my můžeme vykonávat moc jen produkováním pravdy
(Michel Foucault 2005: 38)*

Na téma viny a odpovědnosti se v této práci dívám především z hlediska formulování a artikulace vědění a postojů v právním a politickém poli. To si samozřejmě vyžaduje odpovídající metodologický přístup a nástroje. Proto také byla v teoretické kapitole zevrubně uvedena Bourdieuho teorie právního pole. Bourdieu nám ale neposkytuje dostatečnou metodologickou oporu pro provádění konkrétních analýz textů. Něco podobného platí i pro Foucaulta. Ten je sice díky textům jako je Archeologie vědění nebo Řád diskurzu považován za jednoho z klasiků analýzy diskurzu, ale jak upozorňují například Dreyfus a Rabinow (2010) nebo Fairclough (1992), jde spíše o geniálního inspirátora, než systematického analytika, kterého bychom mohli následovat v jeho krocích. To ale není potřeba vnímat jako nepřekonatelný nedostatek. Bourdieu i Foucault naznačují směr cesty, kterým by se měl výzkumník vydat, zatímco podrobnější mapu, která mu ukáže, na co pozoruhodného se po cestě zaměřit, lze najít jinde. Nabízí se využití kritické diskurzivní analýzy (KDA) tak, jak ji provádí Ruth Wodak (například Wodak, Meyer 2009) nebo Norman Fairclough (1992). Tento výběr není v žádném případě náhodný. Diskurz se v rámci kritické diskurzivní analýzy (dále i jako „KDA“) má zkoumat vždy s ohledem na společenský rámec, ve kterém je produkován. Zatímco tedy koncept právního pole lze vnímat jako teorii, které chybí metodologie k jejímu ověření, kritická diskurzivní analýza je metodologickým přístupem, kterému chybí teorie společnosti. Tu kritičtí analytici diskurzu v současné době hledají právě v Bourdieuho teorii polí (které slouží popisu onoho kontextu a zdroje diskurzu) a habitu (který je jimi nahlížen jako doplněk klasického marxistického pojmu ideologie). To ukazuje, že mezi KDA a Bourdieuem existuje „dobrá shoda“. Kritická analýza diskurzu nám „napovídá“, jak zkoumat významové rámce textů, tedy „latentních“ struktur, které dávají diskurzům smysl a koherenci, tak i takové fenomény, jako je využívání stylu, metaforických vyjádření nebo intertextuálních odkazů (Wodak, Meyer 2009; Lakoff 2002a). Všechny tyto fenomény jsou z hlediska aktérů důležité pro dosažení přesvědčivosti v rámci diskurzu (slouží tedy jako strategický prostředek), současně ovšem mohou vypovídat něco podstatného o hlubších významech, které

se v diskurzu re/produkuje⁵³. Neslučitelnost neexistuje ani mezi kritickou diskurzivní analýzou a Foucaultovým přístupem. Norman Fairclough (1992), jeden z nejvýznamnějších „kritických analytiků“, vyzdvihuje Foucaulta a jeho pojetí diskurzivních formací. Foucault podle něj správně ukazuje dominantní společenské diskurzy jako omezující a zároveň umožňující zdroj – omezující v tom, že způsoby, jimiž může být postaveno a zformulováno určité téma je omezen⁵⁴, zároveň jsou ovšem tyto diskurzivní formace zdrojem, protože pokud jsme schopni zvládat pravidla daného diskurzu, dokážeme se díky nim prosadit v debatě, ukázat naše argumenty jako pádné a všeobecně přijatelné.

Shrňme tedy stručně – diskurz vždy patří k určitému institucionálnímu prostředí a má i jistou společenskou funkci. Základ analýzy proto sice tvoří analýza textů, ovšem její nezbytnou součástí je i popis institucí, které vymezují přístup k účasti diskurzu i dopad tohoto diskurzu. Využívám pro to pojmů a konceptů Pierra Bourdieu (1994, 1998). V rámci zkoumání samotného diskurzivního materiálu analyzuji jak významy a argumentaci, tak i lingvistickou úroveň. Při jazykové analýze se soustředuji zejména na to, jaké metafory aktéři využívají, jaké se používají rétorické styly, jak variuje syntax nebo užívání aktivních a pasivních tvarů – to vše „sociolingvisticky“, tedy ve vztahu k aktérům a jejich pozicím.

Při analýze argumentace je potřeba sledovat obsah i formy argumentace. Jde o používání různých žánrů argumentačních schémat a způsobů argumentace. Potter⁵⁵ (1996) uvádí některé metody používané diskursivními aktéry pro to, aby prezentovali svá tvrzení jako pravdivá. Jde pouze o významné příklady často používaných diskursivních „triků“ pro vytváření fakticity tvrzení. Nějaký jejich kompletní přehled není pochopitelně možné dopředu stanovit, ovšem bylo by riskantní spoléhat na instinkt. Níže uvedené metody a rámce argumentace představují základ pro analytickou heuristiku, která mě má upozornit na významné jevy očekávané na základě studia literatury, ovšem současně je dostatečně otevřená, aby mi dovolila nacházet jiné argumentační mechanismy.

- používání kontingentní a/nebo empirické argumentace (Gilbert, Mulkay 2003).
Empirická argumentace značí styl argumentace používaný ve vědeckých člancích, kde

⁵³ Norman Lakoff (2002) například ukazuje, jak se v používání metafor aktéry politického diskurzu projevují jejich základní společenské a ideologické postoje.

⁵⁴ Kdo by například odmítal využívat dominantní psychiatrický diskurz „šílenství“ jako duševní nemoci, nebyl by v řadě společenských oblastí a institucí (například v rámci soudního řízení) přijat jako partner pro jednání.

⁵⁵ Pokud není u jednotlivých bodů uvedeno jinak, pak jsou jednotlivé argumentační metody převzaty z jeho knihy *Representing reality*.

by každé tvrzení mělo být doložené jako vyplývající z jiných tvrzení nebo z empirických faktů. Kontingentní argumentace oproti tomu pracuje s celou řadou zdrojů tvrzení (i osobní zkušenost, subjektivní pocit atd.)

- s předchozím souvisí ne/závislost na mluvčím (či autorovi dokumentu), to znamená, do jaké míry se snaží autoři diskurzivních výpovědí ukázat tyto jako nezávislé na nich samých – na jejich osobnosti, zkušenosti pocitech
- způsob kategorizace „věcí“ a aktérů, která vytváří rámec, v němž vnímáme ostatní aktéry a věci
- „ontologický gerrymandering“ spočívá v tom, že zatímco názory, metody a závěry které jsou naše vlastní nebo s těmi našimi v souladu, prezentujeme jako realistické a založené na faktech, ty, které se nám nehodí, se snažíme ukázat jako pouhé sociální konstrukce a/nebo historické nahodilosti
- normalizace/abnormalizace je v podstatě zvláštní případ kategorizace založený na definování a prosazování něčeho jako normálního, tedy popsitelného na základě obvyklých schémat a současně akceptovatelného. Pro „abnormalizaci“ pak samozřejmě platí opak.
- prezentování něčeho jako extrémně důležitého a významného či naopak zcela nedůležitého
- footing označuje, stručně řečeno, způsob prezentace a „sociálního pozicování“ sebe a druhých v diskurzu prostřednictvím používání různých řečových rámců a kódů (Goffman 1981). Za tímto prezentováním se skrývá implicitní morální i sociálně stratifikační kategorizování.

Koneckonců, o co jde jak v expertním tak i politickém diskurzu o trestním právu? O legitimní nárokování pravdivosti svých tvrzení, o přesvědčení ostatních aktérů. Jak laický rozum, tak i vědecké disciplíny musí hledat prostředky jak prezentovat svá tvrzení jako faktická

Má hypotéza vztahující se k použitým rétorickým prostředkům je, že většina těchto prostředků se mezi „vědou“ a „politikou“ příliš neodlišuje, ovšem s tou výhradou, že v expertním diskurzu je najdeme více propracované, zatímco v politickém diskurzu bude

docházet spíše ke kontingentnímu využití a rétorické prostředky zde budou tvořit spíše jakousi koláž než pevně strukturovanou argumentační linii.

Nechci tedy vycházet z předpokladu nějakého globálního a nepřekonatelného rozdílu mezi vědou a laickým myšlením, experty a politiky, vědeckým poznáním a sociálními reprezentacemi⁵⁶, neposuzuji na které straně je více pravdy, nebo jaký typ myšlení je čistší. Jde mi spíše o analýzu toho, jak staví své argumenty v oblasti práva a jaké zdroje k tomu používají. Přínosnější než analyzovat pravdivost (soulad mezi diskurzem a realitou), je zaměřit se na to, jak je (nebo není) tato pravdivost a reálnost dosahována.

Východiskem mojí analýzy není, že v politickém diskurzu se budou častěji používat morální argumenty (to by bylo banální), ale že v politickém diskurzu jsou morální argumenty fundamentálnější pro argumentaci a dále, že s postupem času se expertní argumenty stávají v politickém diskurzu významnější. Závěrem samozřejmě nemůže být, že na sebe politický a expertní diskurz odkazují, ale chci zkoumat, jakým způsobem a zda se tento způsob v čase mění.

Samotná analýza probíhala, v následujících krocích. Nejprve jsem se pokusil provést základní zpracování relevantních diskurzivních výpovědí, to znamená přiřadit výpovědím určení charakteristiky diskurzu, do kterého patří a místa jeho projevu, popsat přístup jednotlivců k účasti na diskurzu (kdo se může vyjádřit, či vyjádření je vnímáno jako smysluplné), určit pozici a role jednotlivých účastníků (poslanec, vědec atp.). Poté jsem se soustředil na samotnou analýzu obsahu a struktury vzorku⁵⁷, snažil jsem se odhalit a popsat hlavní témata a významy, které texty procházejí a které jsou brány aktéry jako nezpochybnitelná danost a stejně jako ty, o které se vede spor.

⁵⁶ Jak to činí například sociální psychologka Ivana Marková ve své práci o sociálních reprezentacích. „Na rozdíl od vědeckého myšlení, které se snaží k vědeckému poznání, obecné, běžně sdílené poznání dospívá k sociálním reprezentacím přírodních a sociálních fenoménů. Věda hledá pravdu skrze sílu individuální racionality. Sociální reprezentace hledají pravdu skrze přesvědčení (beliefs) a běžně sdílené poznání a skrze sílu dialogické racionality. Sociální reprezentace nemají původ v čisté dedukci či ve zpracování informací. Jsou zakořeněné v minulosti, kultuře, tradici a jazyce“ (Marková 2007: 12).

⁵⁷ Jde skutečně o schematický popis postupu, jak upozorňuje Silverman (2005), v realitě by analýza, byť třeba zcela zkusmá, měla probíhat od samotného začátku sběru dat. Tak tomu bylo i při mé práci s daty – snažil jsem se do textů „nahlížet“ průběžně, vytvářet si představu o jejich obsahu i struktuře a využít tuto prvotní analýzu pro další sběr dat.

Co je konkrétně zkoumáno?

Soustřeďuji se především na dvě konkrétní „diskurzivní domény“. První představuje parlament, tedy jedna z nejdůležitějších institucí politického pole, ve které jsou trestní zákon i normy související schvalovány a ve které se o nich také vedou debaty. Druhou je pak právní věda, která formuluje značnou část návrhů trestně právních předpisů a provádí jejich interpretaci i kritiku.

Do shromážděného korpusu dat se tedy dostaly především texty a vystoupení členů Parlamentu ČR (respektive ČSFR, ČSSR, ČSR), poslanců i senátorů, kteří jakožto zástupci lidu trestní zákony přijímají a přitom o nich debatují, musejí je obhajovat nebo zdůvodňovat proč s nimi nesouhlasí. Druhou zkoumanou skupinou jsou odborníci na (trestní) právo. Zaprvé ti, kteří se svou činností přímo účastní legislativního procesu a to ve svých odborných textech i návrzích a důvodových zprávách zákonů. Účast odborníků na legislativní praxi je velmi důležitá. Nový trestní zákoník, přijatý v roce 2009 jako celek i komplexní novely „starého“ trestního zákona, které proběhly například těsně po roce 1989 nebo v roce 1997, jsou v podobě, v jaké vstupují do legislativního procesu, napsány právě experty na trestní právo, nejsou ve svém počátku poslaneckým dílem. To samé ovšem platí i pro období předchozí. Zadruhé pak jsou zkoumány texty těch právních expertů, kteří tyto návrhy, debaty kolem nich a změny komentují (v člancích, knihách a odborných diskusích). Jsou významnými původci i uživateli a především aplikátory trestního práva.

Jak bylo ovšem zmíněno už v úvodu, nejde pouze o právo a právní vědu jako takovou, ale i vědy, které mají k trestnímu právu nějaký významný vztah. V mém případě jde zejména o psychiatrii jako vědu, která definuje (a právní experti tyto definice potřebují a využívají je) co je normalita a co zakládá odpovědnost za jednání, ale také gynekologii a porodnictví (viz kapitola o „rozrušených matkách“), psychologii či kriminologii.

Práce byla na svém počátku vedena zájmem o území České republiky a o období po roce 1989, její záběr se ale s postupem času rozšířil. Období, na které se nakonec ve svých analýzách soustředím, je vymezeno na jedné straně vznikem Československa v roce 1918 a současností (míněno zhruba konec roku 2011) na straně druhé. Jde ovšem spíše o vymezení ohniska než o pevnou časovou hranici. Ve skutečnosti je těžké provádět analýzu, jejíž významná část je založena na zkoumání proměn práva v určité době, bez toho že bychom věděli, jaké změny probíhaly v období předchozím.

Aby bylo možné srovnání a věděli jsme z čeho je současná debata „složena“ a mohli vnímat její změny, je potřeba vrátit se do minulosti poněkud vzdálenější. Koneckonců až do roku 1950 platil trestní zákoník schválený v roce 1852⁵⁸, o kterém navíc přední prvorepublikový teoretik trestního práva Jaroslav Kallab stejně jako například sociolog (a advokát) Emanuel Chalupný soudili, že jde pouze o mírně upravenou verzi trestního zákona z roku 1803.⁵⁹

Díky politickým a kulturním proměnám, které se odehrály na českém území ve 20. století a počátku století nového, můžeme nahlédnout vzájemné vztahy právního pole a pole politického a to, jak se jejich proměny odráží či neodráží v proměnách „člověka trestního práva“ – tedy v právní antropologii.

Zkoumány jsou především:

- politický diskurz představují především záznamy rozprav v Parlamentu (přepsané dostupné na internetových stránkách Poslanecké sněmovny a Senátu, případně vytištěné v parlamentní knihovně). Zkoumány budou rozpravy jak v Poslanecké sněmovně, tak v Senátu (pokud senátní projednávání proběhlo, což ovšem v případě novel trestního zákona, respektive přijímání nového trestního zákoníku téměř ve všech případech proběhlo). Co se týče projednávání před rokem 1993, jsou analyzovány rozpravy pro dané období v příslušných parlamentních komorách⁶⁰
- odborný diskurz – tedy příspěvky a výpovědi, které se váží k aktuálnímu vytváření a komentování trestního práva. Patří sem texty odborníků, kteří se přímo podíleli a podílejí na tvorbě nové podoby trestního práva. Snažil jsem se vytvořit co možno nejúplnější představu o textech vznikajících ve zkoumaném poli. Využil jsem toho, že jde o disciplínu postavenou na vzájemném odkazování a citování textů. Je samozřejmě vždy možné, že při tomto postupu jsem nějaký text, věnující se mnou zkoumaným tématům úplně „minul“, protože na něj nebylo odkazováno. Není ovšem pravděpodobné, že by šlo o text důležitý ve smyslu důležitosti v rámci diskurzu. Tato důležitost je totiž definována právě tímto zapojením do sítě vzájemných odkazů. Doplňkově jsem použil i bibliografii odborných časopiseckých textů o trestním právu⁶¹.

⁵⁸ Přesným názvem: Zákon o zločinech, přečinech a přestupcích

⁵⁹ Přesným názvem: Zákon trestní o zločinech a těžkých policejních přestupcích

⁶⁰ Pro období od roku 1969 do konce roku 1992 to bylo Federální shromáždění a Česká národní rada. V období ještě starším šlo o Národní shromáždění Československé socialistické republiky (1960 až 1968) a ještě předtím Národní shromáždění republiky Československé (od zrodu Československa až do ustavení protektorátu a pak znovu v letech 1945 až 1960).

⁶¹ Výběrová bibliografie článků z trestního práva 1997-2005 (Ščerba 2006)

Vycházím z toho, zhruba řečeno, že texty vzniklé v obou těchto „diskurzivních arénách“ na sebe nejen odkazují, ale že toto odkazování je navíc významné pro argumentaci v obou z nich. Zabývám se tím, jak se v odborných i politických „textech“ střetávají, navzájem podporují či pouze koexistují různé žánry a kódy,⁶² především jak jsou stavěny, jak jsou používány (společně či proti sobě) argumenty „odborné“ a „morální. Na tomto předpokladu je založeno současné zařazení analýzy jak „politických“⁶³, tak i „expertních“⁶⁴ textů do mé práce. Tento předpoklad ale neberu jako nějakou danost, ale skutečně jako předpoklad, jehož naplňování se snažím vykazovat v jednotlivých částech práce.“

⁶² Míním kódy v tom smyslu, jak tento pojem používá Niklas Luhmann, tedy strukturující významové opozice. V našem případě jde zejména o opozice legální/nelegální a morální/nemorální. Je potřebné přidat i opozici vědecké/nevědecké (případně racionální/iracionální či dokazatelné/nedokazatelné), která se vztahuje k právní vědě.

⁶³ Zde míněno jako „vzniklých v politické diskurzivní aréně“ tedy v mém případě především v Parlamentu ČR.

⁶⁴ Míněno jako „majících původ v odborných textech v knihách a časopisech tak, jak jsou vymezeny v metodologické kapitole“.

Člověk v trestním právu

„Nyní je však v procesu právního souzení vepsána zcela jiná otázka po pravdě. Již nejen: Byl prokázán čin a je tento čin trestný? Ale také: „Čím je tento čin, čím je toto násilí či tato vražda? Do jaké roviny či do jakého pole skutečnosti patří? Je to fantazma, psychotická reakce, delirantní epizoda, perverze? Nejen: Kdo je pachatelem? Ale: Jaký byl kauzální proces, který onen čin způsobil? Kde má svůj původ v samotném pachateli? Je jím instinkt, nevědomí, prostředí, dědičnost? Nejen: Jaký zákon trestá toto porušení? Ale: Jaké měřítko použít, aby bylo co nejprůměrnější? Jak předpovědět vývoj subjektu? Jaký způsob nápravy bude nejjistější?“

Michel Foucault: Dohlížet a trestat

Název by mohl v čtenáři vzbuzovat očekávání, že se zde dozví něco o tom, jak člověk prochází systémem „trestní spravedlnosti“. Jakým způsobem je identifikován jako ten, kdo překročil zákon, jak je s ním dále zacházeno a jak sám jedná při styku s policií či soudy. Ovšem já zde směřuji jinam. Chci, jak to konceptuálně zachycuje předchozí kapitola, ukázat trestní systém naší společnosti, zejména samotné trestní právo jako výraz určitého pojetí člověka. Ukázat trestní právo jako „filozofickou antropologii“, která implikuje určité charakteristiky člověka. Nejprve z obecnějšího hlediska a pak se zaměřením na jeden ze speciálních institutů v trestním právu – tzv. „zaviněnou nepřičetnost“ tak, jak je vyjádřen ve skutkové podstatě trestného činu opilství.

Člověk disciplinovaný, člověk kontrolovaný.....člověk trestaný

Historická i praktická kontextualizace debat o odpovědnosti v právu je slabá. Koncept odpovědnosti jako by měl metafyzický status. To ovšem není žádná zvláštnost českého práva a debat o něm (pro případ britského práva viz Nicola Lacey 2001). Když ale nepřijmeme základní předpoklad o „danosti“ odpovědnosti, pak brzy dojdeme k tomu, že nějaká jednoduchá definice odpovědnosti za jednání neexistuje. Diskurz odpovědnosti se liší mezi společenskými doménami. Jiný je v diskurzu trestního práva, jiný v morálním diskurzu, jiný v diskurzu občanství či vzdělávání. Klasik americké právní vědy Herbert Hart (1968) rozlišoval odpovědnost vztahenou k roli (role-responsibility), kauzální odpovědnost (causal-responsibility), právní odpovědnost (liability-responsibility) a aktérskou odpovědnost (capacity responsibility). Zatímco kauzální odpovědnost je objektivní, vztahuje se pouze

k mechanické hře příčin a následků, ostatní typy odpovědností zahrnují komponenty sociální i psychologické.

Trestní právo České republiky je založeno na subjektivní vině pachatelů trestných činů. To znamená, že pro to, aby mohl být někdo trestán za své jednání, nestačí dokázat kauzální vztah mezi tímto jednáním a trestaným následkem, tedy že je způsobil, ale je potřeba také dokázat že ten kdo se takového jednání dopustil (eventuálně kdo nejednal za situace, kdy jednat měl) je za něj také odpovědný, že mu tento čin může být *přičítán* – tedy je možné jeho chování připsat onu liability-responsibility. V kauzálním smyslu jistě může být odpovědné například i zvíře, ale nikoli podle trestního práva

Tak tomu nebylo vždy. Adorno s Horkheimerem (2009: 234) píší, „idea člověka se v evropských dějinách vyjadřuje skrze odlišení od zvířete. Zvířata svou nerozumností zakládají důstojnost člověka“. Ale historické prameny ukazují, že trestní právo nevyklučovalo a i trestní praxe v realitě poznala procesy se zvířaty. Záznamy o nich lze nalézt na území Evropy až do 18. století (Evans 2009). Nešlo jen o nějakou „prostou“ likvidaci zvířat, která poranila či usmrtila člověka, či která byla spojena s „tělesným stykem člověka se zvířetem“⁶⁵, ale o skutečná soudní řízení. Stejně tak docházelo k souzení a trestání mrtvých těl – například v případě sebevrahů (Tinková 2004). To co se mohlo dít ještě v novověku je ale dnes nemyslitelné – pro nás je samozřejmé, že zvíře nemůže být souzeno a trestáno jako je souzen a trestán člověk. Od přelomu 18. a 19. století se rychle rozšiřuje „subjektivace“ člověka, člověk (již nejen některé kategorie, ale v principu všichni lidé) nejen že získává práva, „získává“ také psychiku. Toto tvrzení vypadá na první pohled absurdně, ale míním jím zde jen to, že zejména působením institucí a s nimi spjatých diskurzů bylo formováno to, jak člověk vnímá sám sebe i jak jej vnímají druzí. Mezi instituce, které k tomuto formování přispěly nejvíce, patří, jak ukazují Foucault (1994) nebo Rose (1998) psychologie a psychiatrie, ale s důležitým příspěvkem přišly i vědy sociální. Pro nás je ovšem podstatné to, jak byly proměny těchto věd a jejich pojetí člověka „přeloženy“ do trestního práva a trestání. Ne snad, že by předtím nitro člověka, jeho „duše i duch“ nefigurovaly vůbec v právu i v praxi trestání (Tinková 2004). Ale jak píše Foucault o době přelomu 18. a 19. století (2000: 53), „celou strukturu trestního soudnictví začíná prorůstat soubor hodnotících, diagnostických, prognostických a normativních soudů, týkajících se kriminálního jedince“. Nitro člověka, tak jak jej nalézají vědy, se stává *základem* pro stanovení viny i trestu.

⁶⁵ Jako tomu bylo například podle trestního zákoníku amerických kolonií z roku 1676 „jestliže muž nebo žena slehne se zvířetem v tělesném styku, budou popraveni a zvíře bude upáleno“ (Inciardi 1994).

V běžné mluvě i médiích se výrazy vina či zavinění a odpovědnost mohou označovat velmi různé, často velmi volně vymezené fenomény (jak je možné se přesvědčit například s pomocí Českého národního jazykového korpusu). Právo, alespoň právo kontinentální, do kterého spadá i to české, se snaží ovšem definovat své pojmy přesně, tak aby bylo možné na základě „ukázněné interpretace“ (logické, jazykové, srovnávací) psaných legálních norem dojít k jejich jednoznačnému významu (jak to také ve svých pracích o teorii práva ukazují například Knapp 1995 nebo Gerloch 2009). Bourdieu dokonce, když rozebírá právo francouzské, mluví o fetišismu textu, kdy ústřední dovedností v právním poli (snad by bylo možné mluvit o právním kapitálu) je schopnost vykládat správně, tedy v souladu s pravidly, psané právo. Proto se v rámci právního pole udržuje snaha „definovat a vymežit“, mezi jiným i pojmy, které se vztahují k vině a viníkovi v rámci trestního práva. Tato snaha ale může být stěží plně úspěšná. Právní pole musí pracovat (musí se spoléhat) na celou řadu významů, které samo nedefinuje. Právě proto, že se vztahuje významem svých pojmů i mimo pole práva nejsou pojmy práva a vztahy mezi nimi popsitelné pomocí nějakého „logického kalkulu“.

Pro to, aby byl někdo trestán orgány státu na základě trestního práva, jsou důležité tři základní podmínky:

- dané jednání je definováno jako trestné zákonem (z hlediska sociologie to ihned vyvolává otázku kdo a jak jej definuje)
- tohoto jednání se sociální aktér dopouští **úmyslně**, nebo pokud jde o jednání neúmyslné, pak musí být jeho součástí **nedbalost**
- ten kdo se tohoto jednání dopouští, naplňuje jisté charakteristiky (dostatečný věk, přičetnost)

Druhá a třetí vlastnost nás odkazují k charakteristikám individua – slovy trestněprávní teorie k „subjektivní stránce“ trestného činu. Jak napsal už jeden z klasiků trestněprávní nauky před druhou světovou válkou „trestný čin nám umožňuje, abychom si učinili obraz o pachatelově duševním životě, jmenovitě o stupni jeho společenské nebezpečnosti. Vina je tím menší, čím lze více vysvětlit vnějšími podmínkami a méně osobními pachatelovými vlastnostmi „ (Kallab 1935: 45-46).

Tento obraz před námi ovšem jen stěží vyvstane sám od sebe, nějakým přímým náhledem věcí. Stanovení existence a míry viny tedy vyžaduje pečlivé pozorování, sbírání dat a jejich interpretaci. Vraťme se k citátu z knihy Dohlížet a trestat v úvodu této kapitoly. Foucault

ukazuje, že moderní trestní systém (vlastně disciplinární instituce a techniky obecně) už nechce toho, kdo překročil zákon prostě trestat, ale usiluje o to jej poznat, zjistit co stojí za jeho činem. Za tímto účelem nejen že *využil* poznatky věd o člověku. Sám jejich vytváření podněcoval a také umožňoval, mimo jiné i tím, že poskytoval vhodné prostředí k jejich sběru. Vězení, psychiatrická klinika, výchovný ústav – tyto instituce vytvářejí prostor, v kterém je člověk pod dohledem, v kterém může být testován a zkoumán. Toto testování a zkoumání se děje na základě práva⁶⁶, podnět k němu (v případě trestního řízení) dávají soudci či státní zástupci, stejně tak využívají závěry tohoto testování.

Nejvýznamnější současného trestního zákoníku Šámal cituje prvorepublikového trestně právního teoretika Kallaba, když píše, že ve vině je „vždy prvek popisný, psychologický a prvek normativní, totiž hodnotný úsudek, že tak jak pachatel uplatnil své duševní schopnosti, je uplatnit neměl. Tam, kde není možno jinak duševně žít, není viny“ (Šámal 2003: 256). „Tam kde není možno jinak duševně žít“ můžeme číst i jako „tam kde není přičetnost“. Lze si představit společenské trestání, pro které není přičetnost předpokladem, a které se řídí kupříkladu principem objektivní odpovědnosti, u které není potřeba se ptát po onom „psychologickém prvku“. Foucault (2000) popsal moderní přístup k trestání, které, nechce (jenom) odplácet a odstrašovat, ale především disciplinovat, vychovávat a zařazovat zpět do společnosti. Tato disciplinace není pouze výcvikem (i když i ten je podle Foucaulta důležitý) a neustálým dohledem. Jeho práci ukazuje i onen velký význam přikládáný tomu, aby odsouzený vnitřně přijal „společenskou verzi“ svých činů a svého života. Moderní doba je podle Foucaulta posedlá „duší“ člověka – už samozřejmě ne v náboženském smyslu, ale ve smyslu zkoumání psychiky člověka. To by na jedné straně vysvětlovalo význam psychiatrie v trestním systému a také zájem trestní politiky o různé kriminologické výzkumy definující například rizikové skupiny obyvatel. Ale už nevysvětluje proč je pro trestní právo tak důležité neustále udržovat distinkci mezi těmi, kteří jsou „odpovědní“ za své jednání, a které je tedy možné trestat a těmi, kteří odpovědní nejsou a je tedy možné je nanejvýš léčit. Foucault jako by naznačoval, že „svobodná vůle“ je pro trestání stále méně důležitá. Předvídal, že na úkor práva a rozhodování soudů se budou čím dál více prosazovat administrativní opatření, že „normalizace“ nepotřebuje zákon, soudy a nepotřebuje ani operovat svobodnou vůlí a odpovědností – rozdíl mezi disciplinací ve vězení nebo v například v léčebně pro něj nebyl zásadní. Když se ale podíváme na situaci trestních systémů v moderních zemích na počátku

⁶⁶ Člověk může být dokonce umístěn i proti své vůli rozhodnutím soudu na pozorování do psychiatrického zařízení, pokud není možné provést posouzení duševního stavu jinak.

nového tisíciletí, zdá se, že Foucault podcenil sílu zákona a právního systému. Zásada trestat jen ty, kdo své jednání chápou a ovládají, jen ty kdo mohli jednat jinak je pravděpodobně příliš silná a hluboce zakořeněná na to, aby mohla být jednoduše opuštěna. Proto se také i v jazyce práce pečlivě odděluje například trest vězení od detence – protože jen jedno je skutečně *trestem*, zatímco druhé je „pouhým“ *ochranným opatřením*.

Záměry a pohnutky

Trestní zákon stejně jako teorie trestního práva rozlišují několik variant vztahu člověka k jednání, z kterého je obviněn. Základní dvě kategorie jsou úmysl a nedbalost, kdy „podstatou úmyslu je z představ pachatele vycházející jeho vůle zaměřená výlučně na trestněprávně relevantní skutečnosti faktické povahy, jakož i na protiprávnost činu“, zatímco u nedbalosti nejde o zaměření vůle pachatele na spáchání činu, spíše o nedostatek opatrnosti, projevený v míře a způsobem, který je z hlediska práva neomluvitelný, trestaný následek tedy nechápal ten, kdo jej způsobil jako cíl, ale mohl a měl mu být zabránit. Nejen tedy, že trestní právo odmítá odpovědnost objektivní, ale snaží se rozlišovat, kategorizovat a stupňovat i odpovědnost subjektivní. Proto také úmysl i nedbalost dále rozčleňuje. Rozlišuje v první řadě přímý a nepřímý úmysl, kdy přímý úmysl znamená, že trestané jednání/následek jednání bylo pro pachatele cílem, respektive musel si být jist, že k němu nutně dojde⁶⁷, zatímco u nepřímého úmyslu věděl, že trestaný následek může způsobit a „pro případ, že jej způsobí, byl s tím srozuměn“. V případě nepřímého úmyslu následek však "není přímým cílem pachatele, ani z hlediska psychického nazírání pachatele nutným výsledkem jeho jednání...pro úmysl musí postačit již pouhá představa možnosti výsledku, za podmínky, že taková představa se bezprostředně projevila v jednání pachatele."⁶⁸

Zákon také rozlišuje, že úmyslný čin byl proveden s rozmyslem nebo po předchozím uvážení. Obě tyto možnosti jsou stavěny proti takové úmyslnému jednání, které je výsledkem okamžitého rozhodnutí, a jsou také přísněji trestány, rozmysl a předchozí uvážení činu jsou totiž uvedeny na prvním místě mezi obecnými přitěžujícími okolnostmi. Za pozornost stojí, že co se konkrétních činů týče, rozmysl a předchozí uvážení jsou uvedeny pouze u vraždy – ta spáchaná nikoli v afektu ale po určité rozvaze, má být trestána přísněji. Pravděpodobně i v tomto se projevuje onen Durkheimem popsáný kult individua, který vede k tomu, že

⁶⁷ Jak uvádí důvodová zpráva k trestnímu zákoníku, „pokud pachatel považuje následek za nutný, nutně ho také chce“

⁶⁸ Zdrojem je znovu Důvodová zpráva k návrhu trestního zákoníku

v moderních trestních zákonících má vražda specifické postavení. Nejen že jsou za ni ukládány nejpřísnější tresty, ale zdůrazněna je i její mimořádná odsouzeníhodnost, pokud se jí někdo dopustí promyšleně, nebo dokonce na základě déle trvající rozvahy.

Jsou teoretická vymezení úmyslu respektive nedbalosti skutečně tak důležitá? Někteří kritici upozorňují, že úmysl, stejně jako další koncepty, pouze zastírají skutečnou realitu rozhodování soudů, kdy jsou aplikována substantivní hodnotové soudy o konkrétním člověku a jeho činu, spíše než by se analyzoval a soudil úmysl. Funkce „úmyslu“ (stejně jako řady dalších právních pojmů) by tedy nebyla logická ale spíše ideologická (Lacey 1993: 622). Jak se ale můžeme přesvědčit při zkoumání diskurzu právní vědy, v teorii i v textu zákona tvoří úmysl, respektive nedbalost stále jádro přičitatelnosti a tedy i zavinění ve smyslu „vnitřního, psychického vztahu pachatele k podstatným složkám trestného činu". Tento vnitřní vztah samozřejmě nemůžeme pozorovat přímo, usuzovat se na něj dá pouze z chování v době činu, výpovědí a relevantních stop, ale to vlastně platí o všech typech zkoumání psychiky člověka.

Na význam a nesamozřejmost základních pojmů trestního práva, ke kterým úmysl a nedbalost jistě patří, ukazují i diskuse, které se k nim váží. Během přípravy a přijímání nového trestního zákoníku se rozvinula diskuse o dvou „nových“ formách úmyslu. Prvním byl takzvaný obmysl a druhým „smíření s následky činu“. Obmysl lze chápat jako nejvyostřenější formu úmyslu⁶⁹, zatímco smíření⁷⁰ hraničí s nedbalostí, jde vlastně o dvě krajnosti úmyslného jednání. Smíření se do nového trestního zákoníku dostalo⁷¹, ovšem nová kategorie obmyslu nebyla přijata "s ohledem na teoreticky propracovanou a praxí všeobecně přijímanou definici úmyslu". Z tohoto citátu (ale také z řady dalších obdobných, které odkazují na „prověřenou úpravu“, „úpravu, která v praxi ani teorii nečiní potíže“ atp.) lze usuzovat, že trestní právo se mění relativně pomalu nejen proto, že, jak alespoň tvrdil Durkheim, se vztahuje k základním a málo proměnlivým společenským hodnotám, ale také proto, že odráží určitý konsenzus a srozumění v právním poli. Diskurz právní teorie není jen (logickou, historickou, jazykovou či

⁶⁹ V důvodové zprávě k trestnímu zákoníku je obmysl s odkazem na německou úpravu definován jako „vůle přivodit výsledek, který je pachatelem žádán, jehož si pachatel přeje, po němž touží, a který je tedy konečným cílem (účelem jeho činnosti)“

⁷⁰ Vzhledem k tomu, že smíření se s následky trestného činu se stalo součástí trestního zákoníku, můžeme zde odkázat přímo na jeho text. V § 15 je tak nejdříve uvedeno, že úmyslného činu se dopouští i ten, „kdo věděl, že svým jednáním může takové porušení nebo ohrožení [zájmu chráněného trestním zákonem - MV]způsobit, a pro případ, že je způsobí, byl s tím srozuměn. Srozuměním se rozumí i smíření pachatele s tím, že způsobem uvedeným v trestním zákoně může porušit nebo ohrozit zájem chráněný takovým zákonem“.

⁷¹ Jak upozorňuje Důvodová zpráva i (Kratochvíl 2009), činy, které mohou být nyní trestány díky „smíření“ jako úmyslné, byly předtím posuzovány jako nedbalostní a tedy trestány zpravidla mírněji. Zákon zde nejen omezuje a popisuje to, co už existuje, ale také věci tvoří a mění (to je ona „sociálně magická“ moc práva, jak o ní mluví Bourdieu a zároveň tvůrčí aspekt moci, jak ji definuje Foucault).

systematickou) analýzou pojmů, v důvodové zprávě k novému trestnímu zákoníku i právně teoretických textech k němu nacházíme „ilustrativní příběhy“ což mohou být jak kazuistiky, tak i zkonstruované případy, které mají blíže osvětlit, co je konkrétními pojmy myšleno⁷².

Úmysl se vztahuje ke konkrétnímu činu respektive činům. Právo ale nerezignuje ani na poznání člověka jako takového, při vyměřování trestu je „třeba přihlédnout i k účinkům a důsledkům, které lze očekávat od trestu pro budoucí život pachatele“, stejně jako k „osobním, rodinným, majetkovým a jiným poměrům pachatele a k jeho dosavadnímu způsobu života a k možnosti jeho nápravy“⁷³. I zákonem stanovené polehčující a přitěžující okolnosti nám mohou napovědět, co na člověku, na jeho jednání, životě, myšlení snižuje nebo naopak zvyšuje míru jeho „trestnosti“. Mezi těmito okolnostmi v současném trestním zákoníku nacházíme takové, které se vztahují buď na psychický stav v době činu (polehčující okolností je i to, že „spáchal trestný čin v silném rozrušení, ze soucitu nebo z nedostatku životních zkušeností“), nebo charakterizují člověka šířeji – soud by měl přihlédnout například k tomu „že pachatel vedl před spácháním trestného činu řádný život“. Naopak přitěžuje například to, že spáchal trestný čin s rozmyslem nebo po předchozím uvážení, ze ziskuchtivosti, z pomsty, z národnostní, rasové, etnické, náboženské, třídní či jiné podobné nenávisti nebo z jiné zvlášť zavrženíhodné pohnutky, zákeřně, se zvláštní lstí nebo jiným obdobným způsobem.

Přitěžující okolností je také předchozí odsouzení za trestný čin. Do konce roku 2009 se v trestním zákoně udržovala kategorie „zvlášť nebezpečný recidivista“. Nejde jen o prosté konstatování recidivy. Ten, kdo byl opakovaně trestán za závažné trestné činy, měl být trestán přísněji. Zároveň i v rozsudku mělo být uvedeno, že je odsouzen právě jako „zvlášť nebezpečný recidivista, je mu tedy „oficiálně“ přiřknuta určitá charakteristika⁷⁴. V trestním právu na našem území sice nebyl zaveden formální mechanismus typu „třikrát a dost“,⁷⁵ ovšem před rokem 1990 mohl být jako zvlášť nebezpečný recidivista označen a

⁷² Například: "při loupeži pachatel zneškodní poškozeného tím, že ho sváže a do úst mu dá roubík, aby nemohl přivolat pomoc, v důsledku čehož poškozený chroptí a je zřejmé, že je velmi omezena jeho možnost dýchání a zřejmě hrozí jeho udušení, přičemž pachatel neudělá nic, aby mu dýchání usnadnil a zanechá ho po dokončení loupeže uzamčeného v bytě - nepřímý úmysl, na rozdíl od případu, kdy pachatel ze stejného důvodu a za jinak stejných okolností mu okolo krku zatáhne škrtdlo, přičemž vidí, že poškozený nedýchá a modrá v obličejí, a přesto škrtdlo neuvolní - přímý úmysl, neboť trestněprávně relevantní následek je nutný, a konečně též na rozdíl od případu kdy mu při odchodu z bytu ještě včas roubík uvolní tak, že může dýchat, přičemž předpokládá, že do bytu přijde manželka, která ho osvobodí z pout, tu však nezávisle na jednání obviněného porazí auto a usmrtí ji, a proto poškozený zemře hladem a žízní - vědomá nedbalost k následku smrti"

⁷³ Z textu § 39 *Stanovení druhu a výměry trestu* trestního zákoníku.

⁷⁴ Hodnotící nálepka, jak

⁷⁵ Jak jej popisuje na příkladu Spojených států David Shichor (1997). Shichor tento institut nahlíží jako případ, kdy naprosto převládá formální racionality nad racionalitou substanciální – při aplikaci už není potřeba

odsouzen i ten, kdo se dopouštěl stejných, i relativně méně závažných trestných činů opakovaně, což často vedlo k dlouhodobým trestům vězení. V rámci novelizací po roce 1989 byla tato možnost zrušena. Různé varianty institutu „tříkrát a dost“ se sice dostaly několikrát na přetřes v rámci parlamentních debat, v rámci právní nebo kriminologické debaty ale v podstatě nikdy nenašly zastání.

Přítěžující a polehčující okolnosti se za posledních 60 let příliš neměnily. Jistě, v trestním zákoně z roku 1950 je mezi přítěžujícími okolnostmi zařazeno například i to, že pachatel „projevil trestným činem nepřátelství k lidově demokratickému řádu“⁷⁶ (Trestní zákon 1950: 12). Přesto lze říci, že základní přítěžující i polehčující charakteristiky činu i toho kdo se jej dopouští, zůstávají v podstatě stejné.

Trestní právo vychází z předpokladu člověka-subjektu, který dokáže ovládat své jednání je schopen orientovat se ve své společnosti a kultuře a díky tomu i rozpoznat protiprávnost⁷⁷ svého jednání. Ti kdo toho schopni nejsou, tvoří „speciální případy“ a/nebo odchylky od normálu (Pitch 1995). Objevují se ovšem i opačné formy „speciálních případů“, či snad mohli bychom říci „speciálních subjektů“, s kterými musí trestní systém zacházet nějak „odlišně od normálu“. Jan Musil (2009) upozorňuje na diskusi, která se vedla především jako následek útoků 11. září 2001. V ní začala být traktována potřeba přijít s novými postupy a opatřeními, především v reakci na terorismus. V popisované debatě se hledá mimo jiné i odpověď na otázku, zda stačí současné nebo mírně modifikované trestní právo, nebo potřebujeme něco jako „trestní právo pro nepřátele“, které dovoluje mimořádná opatření. Z hlediska tématu této práce je zajímavé to, že součástí této diskuse je i vykreslování obrazu teroristy. Terorista je „jiný“ a je jinak motivován než běžný člověk překračující trestní normy. Nerespektuje základní hodnoty společnosti a není možné na něj aplikovat „trestní právo pro občany“ (Dubber 2010). Pro prezentaci teroristů platí vyostřeně to, co říká Lianos s Douglas (2000) o vývoji vnímání pachatelů trestných činů obecně. Jsou ukazováni jako fanatici bez soucitu, monstra ovládaná ideologií, mimořádné subjekty, na které mohou být aplikována mimořádná opatření. Musil odmítá, že by bylo přijatelné vytvářet v rámci zákona možnosti pro využívání

rozlišovat zvláštnosti jednotlivých pachatelů, není potřeba nějak specificky odůvodňovat jejich nebezpečnost, celou věc je možné zcela formálně rozhodovat na základě počtu dřívějších potrestání.

⁷⁶ V trestním zákoně účinném od roku 1961 vidíme na stejném místě mezi přítěžujícími okolnostmi: „spáchal trestný čin z nepřátelství k socialistickému společenskému a státnímu zřízení republiky nebo z jiné zvlášť zavrženíhodné pohnutky“ (Trestní zákon 1971: 46). Nepřátelství k socialistickému zřízení je zde uvedeno jako exemplární případ zavrženíhodné pohnutky. Toto zdůraznění můžeme ale chápat i tak, že z hlediska tvůrců zákona bylo potřebné ustanovit respektive potvrdit toto nepřátelství jako zavrženíhodné. Kdyby předpokládali, že je jako zavrženíhodné běžně vnímáno, pak by nebylo potřeba jej takto explicitně uvádět.

⁷⁷ Respektive „společenskou nebezpečnost“ podle právní úpravy platné do konce roku 2009.

těchto „zvláštních patření“ jako je mučení při vyšetřování nebo tresty, které nemají za cíl převýchovu, ale pouze eliminaci, ovšem připouští, že teroristé, stejně jako někteří členové skupin mezinárodního organizovaného zločinu jsou skutečně odlišným typem, odlišným od „běžných zločinců“ a představují pro právo a trestní systém jako celek skutečnou výzvu.

Nepříčetnosti

Jak konstatoval už Ráliš (1931) a jak zmiňuje v současnosti například Sobek (2007), mluvit o svobodě vůle má smysl jen v sociálním (Ráliš mluví dokonce o „sociologickém“) smyslu, v rámci určité normativní komunity. Otázka příčetnosti a širěji přičitatelnosti viny je naprosto zásadní. Vždyť na základě výroku o nepřičetnosti během činu může být někdo zproštěn viny, zatímco pokud by takový výrok vynesena nebyl, mohl takový člověk strávit zbytek života ve vězení. V účinném trestním zákoníku (v § 26) čteme: „kdo pro duševní poruchu v době spáchání činu nemohl rozpoznat jeho protiprávnost⁷⁸ nebo ovládat své jednání, není za tento čin trestně odpovědný“. Ovšem nepřičetnost není, přestože se v příslušném paragrafu operuje s duševní poruchou, psychiatrický pojem. Výrok o nepřičetnosti nevynáší v konečném důsledku lékař ale soudce - „otázka nepřičetnosti je otázka právní, kterou posuzují orgány činné v trestním řízení“ (Novotný 2004: 75). Expert - psychiatr ovšem hraje důležitou roli, je povolán k tomu, aby vypracoval odborné stanovisko a v reálných justičních případech je velmi vzácné, že se konečné rozhodnutí soudu liší od toho, které je v lékařském posouzení (Císařová, Vanduchová 1995). Nepřičetnost je tedy sice konstatována soudem, ale ne bez toho, že by byl vypracován psychiatrický znalecký posudek. Medicínské vědění získalo v oblasti hodnocení duševního stavu v oblasti trestního práva značný vliv⁷⁹. Ovšem nahlíženo z jiného úhlu – právní teorie odkazuje na medicínské vědění velmi výběrově a instrumentálně. V právní praxi tedy sice má medicína jistý vliv, ale v právní teorii jde čistě o využití moci jejího vědění, nebo spíše prestiže, která je s ním spojena⁸⁰. Přestože se právo snaží se zaviněnou nepřičetností pracovat, nedělá to pouze s využitím pouze svých vlastních pojmů a argumentů, ale využívá (snad by se dalo říct „pro své účely překládá⁸¹“) medicínské

⁷⁸ Až do konce roku 2009 byla místo „protiprávnosti“ uvedena „společenská nebezpečnost“. Spolu s tím jak společenská nebezpečnost přestala být jedním z definičních znaků trestného činu, muselo se změnit i vymezení nepřičetnosti. Jinak ovšem zůstala definice tohoto stavu stejná.

⁷⁹ Ovšem jak často ukazují kritici jeho vlivu, místo toho, aby produkovalo nějaké skutečné poznatky, ve skutečnosti pouze reprodukuje v kultuře zakotvené předsudky.

⁸⁰ Je to vidět například na tom, že v právně teoretických pracích jsou reprodukovány především starší citace z oblasti soudní medicíny a psychiatrie, například (Dufek 1976).

⁸¹ Účelovost využití medicíny by odpovídala „luhmannovské“ argumentaci, říkající, že fungování práva je do té míry autonomní, že je velmi těžké vstoupit do něj s ne-právními koncepty bez toho, že by byly zcela

argumenty. Existuje zde tedy vzájemný vztah polí, ale ne jejich propojení nebo bezproblémová komunikace. Určitý problém v této komunikaci je například v tom, že zatímco v rámci psychiatrie a psychologie se mluví spíše o stupních či míře duševní poruch, právo musí rozhodnout v rámci kategorií přičetný nepřičetný s určitým zmírněním částečné přičetnosti.

Nepřičetnost neexistuje pouze jako absolutní pojem. Zákon o soudnictví ve věcech mládeže zavedl pojem podmíněné či relativní přičetnosti, která nesouvisí s duševní poruchou, ale je vázána na rozumovou a mravní vyspělost⁸². V tomto kontextu je zajímavé, že zatímco do roku 2001 posuzovali duševní stav mladistvého dva psychiatři se specializací na děti a mládež, po tomto roce by měl posudek spolu s psychiatrem dělat buď klinický psycholog a/nebo pedagogický odborník, zatímco posudek duševního stavu dospělých (tj. starších 18 let) vypracovává v zásadě stále lékař – psychiatr, klinický psycholog může být k vypracování takového posudku pouze „příbrán“.

Úsilí omezit nebo úplně odstranit obhajobu na základě nepřičetnosti je velmi staré. Například v roce 1843 byl zproštěn obžaloby na základě přiznání "partial insanity" Daniel M'Naghten, který usmrtil sekretáře významného politika Roberta Peela. Zproštění vyvolalo debatu, v rámci které bylo v parlamentu navrhováno úplně odstranit možnost této obhajoby v případech úmyslného zabití. Diskuse podnětená tímto případem dokonce vyústily ve formulování tzv. M'Naghtenova pravidla, které po dlouho dobu ovlivňovalo rozhodování soudů zejména v anglosaské oblasti. Podle tohoto pravidla nebyla rozhodná možnost sebeovládání, nehodnotilo se tedy, zda mohl posuzovaný člověk jednat jinak, než jednal, předpokládalo se implicitně, že mohl, ale narušené vnímání reality. Pachatel mohl být navíc zproštěn pouze v tom případě, že "delusions" by ospravedlnily jeho jednání, pokud by byly pravdivé (West, Walk 1977)⁸³. V současné době může v Británii porota rozhodnout o nepřičetnosti pouze na základě posudku dvou lékařů. V rozporu s posudkem ale může přijmout rozhodnutí, že o nepřičetnost nejde.

Nepřičetnost respektive přičetnost jsou ovšem i pojmy morální a jak ukázali například Foucault, Goffman nebo Rose i pojmy sociálně a sociologicky relevantní⁸⁴. Nepřičetnost byla

zdeformovány a přizpůsobeny právnímu systému. V právním a politicko-administrativním systému "expertní vědění ztrácí základní elementy své vědecké kvality" (Luhmann 2004: 116).

⁸² „Mladistvý, který v době spáchání činu nedosáhl takové rozumové a mravní vyspělosti, aby mohl rozpoznat jeho nebezpečnost pro společnost nebo ovládat své jednání, není za tento čin trestně odpovědný“ (Novotný, Vanduchová 2007: 194).

⁸³ Například někdo se díky duševní poruše domníval, že jiný člověk jej ohrožuje na životě a proto jej usmrtil, přesvědčený, že je jedná v nutné obraně. V takovém případě by byl jako nepřičetný vyviněn.

⁸⁴ Vezměme si jako příklad jedno rozhodnutí Nejvyšší soudu (NS 2004). Ten vyslovil právní názor, „že v posuzovaném případě byla obviněná v průběhu těhotenství a při porodu samotném vystavena nepřiznivým

také v konkrétních případech a někdy i obecně jako institut zpochybňována⁸⁵. Z populární kultury známe příběhy zločinců, kteří „unikli spravedlnosti“ díky tomu, že byli (nesprávně) označeni za nepřičetné. V sociologických výzkumech prováděných v ČR, pokud vím, otázky týkající se institutu nepřičetnosti pokládány nebyly, ale výzkumy prováděné v USA ukazují, že z hlediska velké části veřejnosti je samotná existence tohoto institutu krajně podezřelá Lilienfeld a kol 2011.

Pozice institutu nepřičetnosti je prekérní v tom smyslu, že je nutný, protože je zřejmé, že někteří lidé nemohou být činěni odpovědnými za své jednání v určitých situacích a na druhou stranu kdyby byl používán často a zejména v případech vážných (násilných) činů, pak by podryl důvěru v trestní systém. Na tuto (minimálně potenciální) prekérnost poukazují i diskuse navázané na téma tzv. „zaviněné nepřičetnosti“.

Zaviněná nepřičetnost – historie na území ČR a srovnání s jinými zeměmi

Kde je nepřičetnost, tam není z hlediska trestního práva a právní teorie vina a tam také není možné trestat. Ale jak je tomu v případě, že se do stavu nepřičetnosti přivede vlastní aktivitou, nebo abychom použili jazyk práva, vlastním zaviněním? Pojem „zaviněná nepřičetnost“⁸⁶ je vlastně poněkud zavádějící (přinejmenším příliš široký), neboť podle zákonné úpravy i podle právně teoretických, stejně jako politických diskusí jde vlastně pouze o intoxikaci nějakou látkou ovlivňující vědomí, nikoli o jakoukoli nepřičetnost, která vznikla díky jednání toho, kdo se stal nepřičetným. Trestný čin opilství vycházející z úvah o potřebě a možnostech trestání za jednání ve stavu zaviněné nepřičetnosti se stává se jakousi „nesrovnalostí“, na kterou právní věda při interpretaci naráží a snaží se ji nějak vměstnat do svých kategorií, případně ji odsoudit jako „nevhodnou“ a „nesystematickou“.

V zásadě jsou možné tři právní přístupy k zaviněné nepřičetnosti.

Bezrestnost jednání

- z právního hlediska nejčistší

okolnostem, které měly trvale stresující charakter (byť šlo i o okolnosti, které primárně sama navodila), a proto je tu evidentní podklad pro závěr, že se nacházela ve stavu, v němž její vůle jednat v zájmu dítěte byla výrazně zeslabena. Tento závěr je pak plně slučitelný se zjištěním soudů, že obviněná byla přičetná, neboť není nic nelogického na tom, že i při své přičetnosti jednala pod vlivem nepříznivých faktorů charakterizujících její porod, že šlo o stav rozrušení způsobený porodem a že její jednání naplňovalo znaky skutkové podstaty trestného činu vraždy novorozence dítěte matkou podle § 220 tr. zák. “Máme zde co do činění s mnoha soudy o duševním stavu, které jistě nejsou v první řadě medicínské ale spíše sociální a morální. Máme zde také strukturovaný výrok o nepřičetnosti, který ve svém důsledku říká – v podstatě přičetná ale sniženě odpovědná.

⁸⁵ Například v USA byla v 80' letech v některých státech možnost vyvinění se na základě dokázání nepřičetnosti v době činu zrušena nebo alespoň radikálně omezena. Důvodem byla pravděpodobně i široká medializace některých případů, kdy byla tato obhajoba úspěšně použita (Lilienfeld a kol 2011).

⁸⁶ Zaviněná nepřičetnost není pojem z textu práva samotné, používá se ovšem textech právní teorie i v učebních textech, například v učebnici trestního práva (Kratochvíl a kol 2009: 196)

- z politického (respektive z hlediska veřejného mínění) hlediska je ovšem velmi obtížně přijatelná⁸⁷

Plná trestní odpovědnost pachatele

- z hlediska právní teorie velice problematická, protože opomíjí obecnou zásadu odpovědnosti za zavinění

Koncepce odpovědnosti za přivedení se do stavu nepřičetnosti („raušdeliktu“)

- i tato podoba je právně problematická, protože není zřejmá vazba mezi povahou činu a způsobem vzniku stavu nepřičetnosti⁸⁸, ale je v rámci právní vědy jako lepší než plná odpovědnost – právě proto, že neodsuzuje (alespoň ne explicitně) za čin spáchaný v nepřičetnosti

- může zahrnovat plnou odpovědnost v situaci „opití na kuráž“, kdy čin byl sice spáchan ve stavu nepřičetnosti, do které se pachatel přivedl požitím návykové látky, ale s tím, že se napil záměrně, **aby** čin spáchal

(například Ráliš 1931, Solnař 1972, Teryngel 1992)

Na jednu stranu je obtížné zdůvodnit trestání někoho, kdo je podle jednoho ze základních principů trestního práva v době činu nepřičetný, na stranu druhou je jakýmsi „skandálem“ odporujícím morálnímu cítění, že někdo by unikl trestu jen proto, že se opil nebo „zřetoval“. Možnost připisovat vinu je zde také překérní právní konstrukcí. Tato překérnost není mým hodnocením, ale objevuje se v diskurzu právní teorie (Říha 2008). Právě proto se pravděpodobně objevuje jakési střední řešení, právní konstrukce, která umožňuje trestat někoho **za to, že se přivedl vlastním zaviněním do stavu nepřičetnosti**, respektive která umožňuje „oklikou“ trestat někoho za čin, který spáchal ve stavu nepřičetnosti.

Podívejme se na moderní trestně právní úpravu stavu, kdy se někdo úmyslně uvede do stavu nepřičetnosti a v tomto stavu překročí trestní zákon. Podle zákoníku z roku 1852 (který byl s novelizacemi v účinnosti až do roku 1950) šlo v takovém případě o nepřičetnost, tj. za daný

⁸⁷ Tyto odkazy na veřejné mínění se objevují i přímo v parlamentním diskurzu při projednávání novelizací trestního práva. V roce 1961 (kdy byla zavedena plná odpovědnost i za činy spáchané ve stavu zaviněné nepřičetnosti), byla tato změna obhajována i takto: *Jestliže někdo dříve se dopustil trestného činu spáchaného v úplném opilství, pak byl trestán pro opilství a mohl být trestán trestem nanejvýše 5 let. Tomu lidé nerozuměli, když někdo zabil člověka a my jsme ho soudili pro opilství a dali mu 5 let.*

(<http://www.psp.cz/eknih/1960ns/stenprot/010schuz/s010009.htm>)

⁸⁸ „Subjektivní stránka trestného činu opilství činí často v teorii i praxi potíže.“ (Říha 2002)

čin nemohl být člověk trestán, mohl být ale trestán za samotné opití, které bylo přestupkem⁸⁹. V zákoně bylo konkrétně napsáno, že nepřičetnost je možno konstatovat i v případě kdy se čin odehrál „v úplném opilství, ve kterém se pachatel připravil, zločinu v úmyslu nemaje, anebo v jiném pomatení smyslů, v němž sobě činu svého vědom nebyl“. Jak vidíme tehdejší stejně jako ten dnešní zákon i zde operují s úmyslem, respektive jeho nepřítomností. Opilství, které způsobuje nepřičetnost, je zde definováno i jako „pomatení smyslů“, tedy z hlediska dnešní medicínské terminologie poněkud zastarale. Na druhou stranu pokud jsme „pomatení smyslů“ nahradili „vymizelou rozpoznávací schopností“, ještě to neznamena, že jsme tím vyřešili jak takový stav rozpoznat a prokázat.

Zákon v roce 1950 (v § 186) vymezil skutkovou podstatu trestného činu opilství. Rozhodl se tedy pro kompromis mezi plnou odpovědností a situací, kdy se zaviněná nepřičetnost bere jako nepřičetnost *běžná*. Přiklonil se tedy ke koncepci „raušdeliktu“⁹⁰ jako dvou jednání, kdy trestáno je jen přivedení se do stavu nepřičetnosti a spáchání protiprávního jednání je pouze podmínka pro vznik trestní odpovědnosti. V zákoně je uvedeno: „*kdo se požitím alkoholického nápoje nebo jinak přivede, byť i z nedbalosti, do stavu nepřičetnosti, v němž se dopustí trestného činu, bude potrestán a to odnětím svobody až na pět let; dopustí-li se však trestného činu, na který zákon stanoví trest mírnější, bude potrestán oním trestem mírnějším.*“ Již v roce 1950 tak byla nastavena podoba úpravy, která je s určitými obměnami platná i dnes. Mezi lety 1961 až 1991 ovšem došlo k přerušení této praxe. Nový trestní zákon č. 140/1961 Sb. se přiklonil k pojetí **plné trestní odpovědnosti** za činy spáchané v zaviněné nepřičetnosti. Právní úprava institutu opilství byla znovu zavedena zákonem v roce 1991, tedy v době, kdy už byly odstraněny „nejokázalejší“ znaky vlivu komunistického režimu v trestním právu a podařilo se sestavit komplexnější (právními experty sestavenou) novelu.

V původním návrhu novely nebylo „opilství“ vůbec obsaženo. Dostalo se do něj až v parlamentu jako pozměňovací návrh v rámci diskusí v parlamentu. Tato změna tedy nebyla navržena v rámci právního pole (nebyla sepsána právními experty, nebyla komentována v důvodové zprávě), ale až v rámci pole politického, což lze pokládat za příznačné pro toto téma. Zatímco původní „expertní“ návrh nepočítal s nějakou speciální úpravou zaviněné nepřičetnosti, z „politického hlediska“ byl takový stav nepřijatelný a byla přijata jeho korekce v podobě návratu k trestnému činu opilství.

⁸⁹ Nikoli tedy trestným činem jako v současnosti.

⁹⁰ Tento pojem se v právním diskurzu vyskytuje často. Upozorňuje interdiskuzivně na význam německé debaty kolem obdobného jevu pro debatu českou.

Rozhodně nejde o téma, jež by bylo zajímavé jen z hlediska českého trestního práva a debat o něm. I v trestním systému, který funguje do značné míry na odlišných základech, se objevují podobné problémy a podobná témata sporů. Ve Velké Británii je praxe (daná rozhodnutími Sněmovny Lordů, která byla až do roku 2009 nejvyšším odvolacím soudem) taková, že zaviněná intoxikace, i v případě kdy by fakticky vedla k nepřičetnosti v době činu, není relevantní z hlediska trestání, protože není možné, aby byl někdo vyviněn jen proto, že "se opi, protože tím na sebe vzal riziko, které to obnáší". I zde se ovšem objevuje psychologizující moment, kdy toto platí pouze pro zločiny, za nimiž stojí "**primitivní úmysl**" (basic intent), tedy, takové, které nevyžadují žádný v okamžiku spáchání žádný **specifický záměr**. Žádná přesná kategorizace dělicí jednotlivé trestné činy do těchto dvou kategorií neexistuje, ale na základě soudních rozhodnutí se uznává, že mezi činy motivované "primitivním úmyslem" patří například ublížení na zdraví, zabití (ne však vražda, se kterou by měl být již spojen úmysl způsobit smrt s cílem vlastního prospěchu) nebo znásilnění.

V devadesátých letech v Británii zintenzivnila snaha po rekodifikaci trestních zákonů a byla vytvořena odborná komise. Ta navrhla podobné řešení, jaké nyní platí v ČR, tedy zavedení specifického trestného činu, kdy by se již netrestala aktivita v zaviněné nepřičetnosti, ale právě ono přivedení se do tohoto stavu – návrh byl zdůvodněn právě snahou (která provázela celou rekodifikaci), vnést do trestního práva jednotný řád a logiku. V závěrečném výstupu komise, který byl již výsledkem kompromisů a "politických" konzultací se ale objevil návrh zachovat současnou podobu plné odpovědnosti.

Diskurz vedený k tématu zaviněné nepřičetnosti

Když si projdeme základní literaturu týkající se trestní odpovědnosti obecně (Solnař 1973, Solnař, Fenyk, Císařová 2003) a nepřičetnosti speciálně (Ráliš 1931, Císařová, Vanduchová 1995⁹¹) zjistíme, že ve všech hraje téma zaviněné nepřičetnosti poměrně významnou úlohu a také že ve všech je traktováno jako určitý problém nebo možná spíše nepořádek v jinak logicky řešitelném problému. Situace, kdy se někdo přivedl do stavu nepřičetnosti svou vlastní aktivitou je na jednu stranu teoreticky jednoduše řešitelná zařazením pod nepřičetnost jako takovou. Ale z hlediska „trestní politiky“ (Ráliš 1931) nebo z „hlediska společenského“ (Solnař 1973) je takové řešení obtížně udržitelné. Právě to provokuje právní debatu, která

⁹¹ Počet prací, které jsou citovány, je ve svém souhrnu samozřejmě relativně velký (dílčí seznam lze najít například v Šamal a kol. 2009), ovšem v jádru diskurzu je několik málo prací, na které se neustále odkazuje v současném právním diskurzu nepřičetnosti, hraje významnou roli práce Císařová, D., Vanduchová, M. Nepřičetný pachatel a také práce Základy trestní odpovědnosti od Solnaře, Fenyka a Císařové.

spíše reaguje na politická opatření, na to co je v rámci právního pole vnímáno jako narušení logiky právního systému (nepříčetný přece nemůže být v jednom případě trestán za svůj čin a druhém případě osvobozen popřípadě léčen). Jak to vyplývá z dobové debaty mezi právními experty, kterou rekonstruuje Ráliš (1931) a jejího srovnání s debatou současnou, na obsahu a konstrukci právní argumentace se mnoho nezměnilo. Nestále přetrvává kritika právních úprav, které počítají s plnou trestní odpovědností a snaha najít takové řešení, které je právně co nejčistší a současně ještě politicky přijatelné. Například je kritizováno to, že „opilství“ je konstruováno jako zvláštní trestný čin, když by přitom bylo z hlediska práva logičtější, kdyby bylo uvedeno v úvodu zákona jako specifikace předpokladů trestní odpovědnosti (Teryngel 1992).

Jak už jsem zmínil, se zaviněnou nepříčetností jsou spojeny i diskuse v politickém poli. To je rozdíl oproti řadě jiných trestně právních problémů, které jako problémy politické nevystupují (nestanou se předmětem debaty v politickém poli). Ještě před přijetím zákona, který zaváděl trestný čin opilství, se v parlamentních debatách objevila problematizace stavu, kdy se zaviněnou nepříčetností je z hlediska práva zacházeno stejně jako s „nezaviněnou“. Představitel vlády zde odpovídá na dotaz, který takovou úpravu kritizuje:

*„Příčilo by se **obecnému právnímu cítění** činiti odpovědným nepříčetného. Při tom nezáleží na tom, co bylo příčinou poruchy vědomí. To, že byla způsobena nadměrným požitím alkoholu, není důvodem k nějakému jejímu odlišnému posouzení, pokud jde o otázku přičitatelnosti trestného činu⁹²“.*

Kritika této úpravy přitom vychází z potřeby „účinného boje proti alkoholismu“, což je významový kontext, v kterém se argumentace v politickém poli vedla až do roku 1989. Podívejme se na citát z parlamentní debaty z roku 1960, kdy byl schvalován nový trestní zákoník, který mimo jiné ustanovil to, že pokud se někdo dopustí trestného činu v nepříčetnosti, kterou si sám způsobil požitím omamné látky, tak se na něj nepoužije obecné ustanovení o nepříčetnosti, které by jej vyvíňovalo, ale bude trestán tak, jako by byl v době činu příčetným.

„Poněvadž kolem této zásady byly v období přípravy zákona četné diskuse, pokládám za důležité uvést názor ústavně právního výboru při projednání zákona, že totiž socialistická společnost, která pečuje o člověka od jeho narození až do jeho smrti, je plně oprávněna

⁹² http://www.psp.cz/eknih/1946uns/tisky/T0617_00.htm

vyslovit zásadu, aby ten, kdo si zaviněně způsobil stav opilosti, nesl plně zodpovědnost za trestný čin, který v tomto stavu spáchal“

Moc (jejímž mluvčím je v tomto případě jeden z poslanců) zde formuluje určitý nárok na člověka (na pravdu o něm), který vyplývá z toho, že „společnost“ dává a pečuje. Člověk je představován jako někdo, kdo je odpovědný za své jednání i když je opilý, je ale odpovědný proto, že je členem určité společnosti, která o něj pečuje, ne například proto, že je individuem mezi jinými nezávislými individui a musí proto nést vždy odpovědnost za své jednání vůči nim. V průběhu sedmdesátých a osmdesátých let se v rámci politického diskurzu důležitost plné odpovědnosti za jednání v zaviněné nepřičetnosti pouze potvrzuje, většinou s odkazem na potřebu „boje proti alkoholismu“, od osmdesátých let se přidává i boj proti „dalším toxikomániím“.

Ke zvratu dochází až po roce 1989. Na konci roku 1990 je projednávána rozsáhlá novelizace trestního práva a na přetřes se dostává i zaviněná nepřičetnost. Poslanec Milan Čič, který ve své osobě prezentuje prolnutí právního a politického pole⁹³ ve svém příspěvku do debaty mimo jiné prosazuje i znovuzavedení trestného činu opilství.

„Principy zodpovednosti maju mat svoju kvalitu a nie je mozne ich takto ucelovo definovat. Na druhej strane je pochopitelne stanovisko, ze nemoze obstat bez povsimnutia tak zavazny nasledok, ktory by prakticky za inych skutocnosti, keby tu neabsentovala tato nalezitost, tato sposobilost, ktora spociva v nedostatku, resp. vo vaznom narusení volovej aj rozumovej stranky, bol kvalifikovany ako trestny cin.“⁹⁴

V tomto příspěvku zaznívá jak hlas „čisté teorie“ odmítající účelové definice jdoucí proti principům, tak i hlas politický, obhlížející předpokládané následky určité právní úpravy. Mohli bychom říci, že právě kompromisní úprava opilství, trestající a zároveň nechávající relativně málo narušené principy odpovědnosti za zavinění, umožňuje smíření a ztišení těchto dvou hlasů.

Shrnutí

Trestní právo určuje jak společnost „alokuje“ tresty, definuje kdo a za jaké jednání může být trestán státními orgány. Zároveň ale pro toto rozdělení trestů musí vytvářet, explicitně nebo

⁹³ Byl právním teoretikem (mimo jiné ředitelem Ústavu státu a práva SAV) současně ale také na přelomu osmdesátých a devadesátých let poslancem, ministrem spravedlnosti a předsedou slovenské vlády.

⁹⁴ <http://www.psp.cz/cgi-bin/ascii/eknih/1990fs/slsn/stenprot/019schuz/s019036.htm>

implicitně, určité předpoklady, definice a popisy, mimo jiné i týkající se toho, kdo a za jakých okolností může být vůbec trestním právem zachycen a na jeho základě případně trestán. Zaměřil jsem se zde na několik fenoménů, které stojí v základech toho, jak trestní právo a trestně právní teorie zachází s člověkem, především na „úmysl“ a „příčetnost“. Jde „hraniční termíny“ vymezující kdo je odpovědný (a může být trestán) a kdo za určité jednání odpovědný není. V rámci příčetnosti jsem se soustředil především na „zaviněnou nepřičetnost“.

Během druhé poloviny 20. století zde došlo k výrazným změnám právní úpravy, konkrétně k tomu, že byl nejprve zaveden zvláštní trestný čin opilství, poté zrušen a nahrazen plnou odpovědností za činy spáchané ve stavu „zaviněné nepřičetnosti“ a nakonec znovu zaveden. Argumentace v rámci právní vědy tento stav kritizovala (samozřejmě v rámci možností, které jí politický kontext umožňoval) nebo jej odůvodňovala mimoprávními argumenty („odporuje to čistotě práva, ale z hlediska trestní politiky není možné netrestat“). V politickém diskurzu se opakovaně objevoval argument o společenské nepřijatelnosti netrestání činů překračujících trestní zákon, pokud byly spáchané ve stavu zaviněné nepřičetnosti. Trestný čin opilství nebo jinak řečeno institut „zaviněné nepřičetnosti“ by bylo možné vidět i jako důsledek kolize dvou přístupů, výsledek pronikání významů, funkcí a zájmů a na úrovni jednání a vypovídání i habitů.

Jakého člověka nám představuje trestní právo a diskuse o něm, pokud je čteme z pozice sociologa poučeného debatami o proměnách trestání v moderní době? Je to samozřejmě někdo kdo musí v principu nést následky za své činy, ovšem jen za ty činy, kterých se dopustil úmyslně, či při nich projevil nedbalost, které se mohl a měl vyvarovat.

jeho odpovědnost je vymezena a omezena. Osobní odpovědnost za zavinění stále zůstává jedním z centrálních pilířů současného trestního práva a ani diskuse v teorii nenaznačují, že by tomu mělo být v budoucnosti nějak významně jinak. A to přestože, jak ukazují některé „hraniční instituty“ a diskuse o nich, není udržení role úmyslu vždy jednoduché.

Právo pracuje s psychologií člověka, snad by se dalo i trochu ironicky poznamenat, že "právo hledá duši" – někdy s pomocí psychiatrie, jindy s využitím morálních pojmů, vždy pochopitelně s odvoláním zásady práva samotného (textu zákona, „nauky“ i „praxe“).

Ovšem vždy nejisté a těžko tomu může být jinak, když se musí opírat o takovéto nejisté pojmy jako je úmysl nebo třeba nepřičetnost. Když se díváme na trestní právo ne jako na text, který má být logicky vykládán, ale jako na sociální praxi, pak je pro nás přijatelnější připustit si rozpory a balancování jako součást práva. Usilování o koherenci nebo dokonce ohlášené dosažení koherence v trestním právu je spíše ideologickou než empirickou záležitostí. Podle

autorů jako je Kelman (1981) patří rozpory nevyhnutelně k právnímu diskurzu a rozpor mezi svobodnou vůlí a determinismem je jedním z nich. Pokud bychom se chtěli této neurčitosti vyhnout, například tím, že trestání nebude založena na úmyslech, znalostech a možnostech toho, kdo porušil trestní normy, ale například pouze na konceptu ochrany společnosti, nedosáhli bychom žádného dokonalého řešení, ale dostali bychom se do problémů jiného typu. Problémů nejen „vědeckých“, ale také morálních.

Věk jakožto problematické a problematizované téma ve vztahu k odpovědnosti za jednání

V teoretické kapitole jsem zmínil přesun od společnosti disciplinární (Foucault 2000) ke společnosti kontroly, který naznačil (Deleuze 1990), ale s podrobnějším vymezením se přidali další autoři (Garland 2001). Tento změna se má projevat zejména v tom, že cílem trestání již není dosažení morálního konsensu a dobrovolné poslušnosti všech prostřednictvím neustálého „působení na duše“ a v případě potřeby i prostřednictvím úplné resocializace, ale jde prostě o udržení klidu, o kontrolu rizik. Prostředkem již není převýchova, ale kontrola (často za použití různých vyspělých technologií) a v případě potřeby odstranění rizika (dlouhodobé tresty, jejichž cílem již není náprava, ale pouze odstranění rizika recidivy, kontrola pohybu odsouzených⁹⁵). Jako cíl už není stanovena společnost plná disciplinovaných a odpovědných občanů, ale spíše udržení klidu. Tedy jakési „můžete si myslet a dokonce i dělat co chcete, ale nesmíte ubližovat jiným lidem a jejich majetku⁹⁶“. Lze ale v rámci této hypotézy o proměnách trestání nějak situovat přístup k „dětem a mládeži“?

Jedním z témat značně exponovaných (měřeno intenzitou veřejného i expertního diskurzu) v současných diskusích o trestním právu a trestání je kriminalita dětí a mládeže a způsoby společenské reakce na ni. Jádrem, ke kterému se většina těchto diskusí vztahuje, je věková hranice trestní odpovědnosti. Tématem, kterým se zde zabývám, jsou právě tyto diskuse o trestní odpovědnosti dětí a mladistvích. Zaměřuji se na diskurz politický (reprezentovaný debatami v parlamentu mezi lety 1930 a 2010) a expertní diskurz zastoupený akademickými texty týkajícími se zvoleného tématu a pocházejícími ze stejného období. Snažím se přispět k odpovědi na otázku, co vlastně rozhoduje mezi tím, zda je někdo uznán jako dost vyspělý, aby mu mohla být přičítána vina nebo zda je zařazen jako někdo, kdo vinu podle trestního zákona nést nemůže?

Téma věku je v diskusích napojeno na řadu dalších témat a oblastí společnosti – roli rodiny, odpovědnost mladých lidí (versus odpovědnost jejich rodičů) nebo na možnost nápravy „zločinců“.

⁹⁵ Patří sem například nové ochranné opatření „ochranné detence“ zavedené do českého právního řádu novým trestním zákonem od roku 2010. Detence znamená právě ochranu společnosti pře nebezpečnými pachatelé a to právě po dobu jejich nebezpečnosti, tj. v principu neomezeně.

⁹⁶ S tímto souvisí například mizení „zločinů bez obětí“, tedy zločinů, kterými lidé škodí pouze sami sobě (pokud vůbec někomu) a nijak se nedotýkají práv druhých. Jde například o různá přestoupení sexuální morálky, užívání drog atd.

Právě proto, že mladí lidé jsou v moderních společnostech v centru zájmu jedinců i institucí⁹⁷, protože jsou kategorií osob, ke které se upínají naděje a která může a musí být chráněna a vychovávána⁹⁸, proto lze na diskurzích týkajících se dětství a mládí ukázat zřetelněji některé tendence společenského vývoje. Proč v období, které je charakteristické spíše přitvrzováním v trestní politice, kdy podle výzkumů veřejného mínění je výrazná většina dospělých obyvatel ČR pro snížení věkové hranice počátku trestní odpovědnosti a kdy bylo i v Parlamentu několikrát navrženo snížení této hranice, vítězí neustále přístup, který kromě toho, že odmítá stanovit počátek trestní odpovědnosti níže, klade důraz na péči, výchovu a terapie namísto trestání, pokud se jedná o mladistvé?

Děti a mladiství v trestním právu

Mladí, duševně nemocní a ženy představují „zvláštní případy“ v trestním právu. „Jsou výjimkami, které potvrzují pravidlo“ (Pitch 1995: 93). Tyto výjimky mají odlišnou historii svého konstruování, ovšem pro všechny hrály konstitutivní úlohu vědy o člověku (psychologie, psychiatrie, ale i sociologie a pedagogika). To je jeden z atributů této (i ostatních výše zmíněných) odchylky od „normálu“ trestního práva. Trestní právo chápe toho, kdo přestoupí zákon, v zásadě jako odpovědného a racionálního jedince, který porušil právo ze své vůle a zaslouží si spravedlivé zacházení a ovšem také trest. Aby bylo možné toto pojetí udržet, je ale nutné definovat kategorie, které mu nemohou evidentně dostát a zavést pro ně zvláštní zacházení⁹⁹.

Zacházení s dětmi a mladistvými, kteří překročili trestní zákon, se odehrává na pomezí dvou institucionálních domén. Jednou jsou instituce trestní a druhou instituce sociální péče. To s sebou přináší samozřejmě mnohé komplikace, protože každá z těchto domén má odlišná pravidla fungování.

⁹⁷ Jak ukazují sociologové a historici rodiny (například Philippe Aries), nebylo tomu tak zdaleka vždy. Dětství jako zvláštní životní etapa a dítě jako ten nejcennější a nenahraditelný „statek“ mají svůj původ až v moderní společnosti.

⁹⁸ To ukazují například analýzy konstrukce dětství z pera Igora Nosála. Ten ukazuje, že přestože se v posledních desetiletích chápání dětství mění (směrem k větší diverzifikaci, individualizaci, zmenšování „výchovné“ závislosti rodičů i dětí samotných na státu a státních institucích), význam dětství a potřeba „speciálního zacházení“ s dětmi zůstává nebo dokonce ještě narůstá.

⁹⁹ Ze strukturalistického hlediska by také bylo možné říci, že odpovědnost lze uchopit pouze skrze kategorie lidí, kteří odpovědni nejsou, nebo jsou odpovědni omezeně.

Moderní diferencované pojetí dětství a mládí má svůj původ až v pozdním 19. stol. mezi legislativci a reformátory¹⁰⁰. Šlo podle nich o období charakteristické společenskou a psychologickou zranitelností. Následkem nové definice dětství a mládí byla legislativa (sociální, pracovní) (Gillis 1974). Toto moderní uchopení dětství a mládí mělo svůj dopad i v trestním právu a to ve všemožných ustanoveních, které měly a mají vést k tomu, že s mladými lidmi je v trestním systému zacházeno odlišně – míněno samozřejmě odlišně od dospělých. USA na přelomu 19. a 20. století stály v čele těchto změn. Postupně v jednotlivých státech ustavovaly specializované soudy a tresty, které měly brát ohledy na nevyspělost souzených danou věkem a tedy jejich neúplnou odpovědnost za spáchaný čin (Inciardi 1994). To že na děti a mladistvé byla aplikována jiná opatření než na dospělé, včetně například toho, že jejich činy byly popisovány odlišným slovníkem, bylo a je i terčem kritiky vedené ze dvou základních směrů. Jeden vychází z toho, že důraz na převýchovu a léčení a současné oslabení ideje trestu nemusí znamenat jen ochranu dětí a mladistvých. Naopak, nahlíženo z jiného úhlu, může vést k tomu, že ty nedostanou možnost hájit se před řádným soudem. Když je mladý pachatel „objektivován“ jako dítě, pak je mu také upírána *možnost* převzít odpovědnost. Druhý proud argumentace se soustřeďoval na potřebu přísnějšího trestání jako cesty k lepší ochraně společnosti. Lze říci, že tato argumentace, která je většinou součástí širěji založeného volání po přísných trestech, dosahuje jistého úspěchu, alespoň pokud jde o USA, ale vždy jen dílčího, přinejmenším mezi elitami dominuje „silná intuice, že děti není možné trestat nebo alespoň ne stejně tvrdě jako dospělé“ (Ward 2006).

Kromě dětství jako věku úplné trestní neodpovědnosti se postupně vynořovala i kategorie mezi dětstvím a dospělostí (v našem trestním právu jsou lidé spadající do této kategorie nazýváni od roku 1931 mladiství¹⁰¹), která se v řadě zemí stala i součástí trestního práva. Provinilci, kteří v době spáchání posuzovaného činu spadali do kategorie mladistvých, jsou posuzováni odlišně od dospělých pachatelů, pro jejich souzení i trestání jsou zřízeny specializované instituce a zacházení s nimi určují buď zvláštní zákony, nebo alespoň v obecných trestních zákonech najdeme zvláštní mechanismy pro tuto věkovou kategorii.

¹⁰⁰ V USA na přelomu 19. a 20. století bylo velmi aktivní hnutí „zachránci dětí“ (child savers) které postupně také dosáhlo odděleného zacházení s mladistvými. Lze se setkat s dvěma interpretacemi tohoto hnutí. První jej vidí jako hnutí pokroku a humanismu. Druhá pak jako hnutí usilující o udržení hodnot středních vrstev skrze:

- vyčištění ulic od zahálčivé mládeže
- odejmutí dětí ze „špatných domácností“, zvláště přistěhovaleckých aby se jim dostalo řádné výchovy
- výchovu a pracovní výcvik (požadavek podnikatelů na ukázněné a pracovitě mladé lidi)
- mravní výchovu

¹⁰¹ Dle současné právní terminologie děti (tj. osoby do 15 let věku) páchají „čin jinak trestný“, mladiství (15-18 let) páchají „provinění“. Dospělí pachatelé se dopouští „trestného činu“. Pro zjednodušení používám v této práci pro označení všech těchto činů pojem „delikt“.

Na území České republiky se tento trend projevil naplno v roce 1931, kdy byl přijat zákon „o trestním soudnictví nad mládeží“. Abychom si uvědomili význam tohoto aktu, je potřeba vzít do úvahy, že přes dlouholeté přípravné práce se v období první republiky nepodařilo přijmout nový všeobecný trestní zákon, takže až do roku 1950 byl účinný trestní zákon z roku 1852. Speciální zákon pro mládež ovšem přijat byl. Ukazuje to význam, který byl úpravě této oblasti přikládán. Přípravné práce na zákonu byly započaty již brzy po roce 1918. Hlavní ideu zákona lze ukázat s pomocí jeho důvodové zprávy, v které je zdůrazňováno, že před samotným trestáním má mít vždy přednost výchova a pokud je trestání kvůli závažnosti činu nutné, pak i ono musí mít především výchovný efekt (podle Zoubková 2002). V rámci diskurzu, který se vázal na přijímání zákona, byla argumentace zákona stavěna v opozici trestání versus výchova. Samozřejmě bychom mohli uvažovat o tom, že zákonem ustavená opatření v sobě kombinují často výchovu i trest, ovšem v parlamentních debatách šlo skutečně o opozici dvou přístupů, kdy přijímaný zákon měl jednoznačně posílit výchovné prvky.

Počátek trestní odpovědnosti byl i v tomto novém speciálním zákoně stanoven na 14 let věku, stejně jako v období dřívějším. Zavedena byla ovšem kategorie mladistvých – osob mezi 14 a 18 lety¹⁰². Institucionalizace zvláštního přístupu k této kategorii byla hlavním předmětem zákona. Především byla trestní odpovědnost této věkové kategorie pouze podmíněná, neboť pouze ti mladiství, kteří byli v době spáchání činu natolik duševně a mravně vyspělí, že byli schopni pochopit jeho škodlivost, mohli být trestáni, respektive z rozhodnutí soudu vychováváni.

Již v zákoně o trestním soudnictví nad mládeží se setkáme s pečlivým pojmovým odlišováním, když to samé jednání, které by bylo v případě, že by se jej dopustil člověk starší 18 let nazýváno „zločin“, bylo nazýváno jako „čin jinak trestný“ u osob mladších 14 let a „delikt“ u osob mezi 14 a 18 lety. Současně jsou vytvářeny zvláštní procesní předpisy, aby nedocházelo ke stigmatizaci a aby se již během soudního řízení působilo výchovně.

V roce 1950 byl novým trestním zákonem speciální zákon pro mladistvé zrušen a to s tím, že řada jeho ustanovení byla zařazena do zákona obecného a zůstaly také zachovány věkové hranice pro kategorie dětství a mladistvých i jejich mírnější trestání. Nově bylo u mladistvých zavedeno ustanovení, že aby čin byl trestný, musí být jeho společenská nebezpečnost větší než malá, zatímco u dospělých stačí nebezpečnost větší než nepatrná¹⁰³. „Malá“ a „nepatrná“

¹⁰² Zajímavé je, že v této době zletilost, tedy věk, ve kterém již měl občan plnou způsobilost k právním úkonům, nastávala až dosažením 21 let.

¹⁰³ Toto ustanovení vychází z tehdy nově zavedeného materiálního pojetí trestného činu. To je založeno na tom, že aby byl čin trestný, nestačí, že naplňuje některou ze skutkových podstat vyjmenovaných v trestním zákoně, ale musí být současně i nebezpečný pro společnost.

společenská nebezpečnost jistě nejsou nějaká přesná vymezení, a pokud bychom je vnímali izolovaně, pak by byla nasnadě otázka, zda skutečně může něco v rozhodování soudů změnit rozdíl mezi malým a nepatrným. Ale významy trestního práva, které se vztahuje k dětem a mladistvým je potřeba chápat vždy s ohledem na trestní právo „obecné“. I u malé nebezpečnosti pro společnost tedy šlo pravděpodobně především o vyjádření rozdílu, o vyjádření potřeby přistupovat k mladistvým jinak než k dospělým.

Děti a mladiství v současném českém trestním právu

Podle § 25 v současnosti platného trestního zákoníku¹⁰⁴: „Kdo v době spáchání činu nedovršil patnáctý rok svého věku, není trestně odpovědný“. Osoba, která se dopustí deliktu ve věku nižším 15 let, může být poslána do sociálního zařízení, aby absolvovala ochrannou nebo ústavní výchovu¹⁰⁵ rozsudkem civilního soudu. Když se dítě dopustí deliktu, za který může být dospělý odsouzen k výjimečnému trestu (což je v praxi vlastně pouze vražda), soud dítě do tohoto výchovného zařízení poslat musí. Jako náhrada trestu mohou být aplikována i některá další opatření, například účast na terapiích či dohled probačního úředníka. Důležité je ovšem, že tato opatření jsou uplatněna na základě rodinného práva, nikoli práva trestního.

Osoba, která je v čase spáchání činu ve věku mezi 15 a 18 lety, je nazývána „mladistvý“¹⁰⁶. Již před přijetím zákona o soudnictví ve věcech mládeže¹⁰⁷ byli mladiství objektem „zvláštního zacházení“ v trestním právu, tento zákon ale tento způsob zacházení postavil na pevný základ. Jde o jediný případ speciálního zákona v oblasti trestání, který upravuje explicitně odlišně zacházení s určitou kategorií osob, neexistuje žádné trestní právo například pro seniory nebo pro ženy – něco takového by bylo vnímáno pravděpodobně jako absurdní a zcela jistě jako nespravedlivé. Odlišnosti, které současný zákon o soudnictví ve věcech mládeže stanovuje, jdou, všeobecně řečeno, ve směru ochrany mladistvých. V současném

¹⁰⁴ Tj. zákon č. 40/2009 Sb., Trestní zákoník, který je účinný od 1. 1. 2010.

¹⁰⁵ Použitý jazyk je zde důležitý a můžeme za ním vidět úmysl zákonodárce nestigmatizovat mladé delikventy tím, že by jim ukládal například „převýchovu“ nebo je posílal do „kárného ústavu“. Ovšem ani toto řešení není z pohledu ochránců lidských práv bez problémů. „Při ukládání ochranné výchovy vyslovuje soud prostředky občanskoprávního řízení „kvazivinu“ bez náležitého důkazního řízení. Ukládá-li ústavní výchovu podle zákona o rodině, má ještě lehčí úlohu – stačí vágní poukaz na kvazidelikvenci, pokud dítě má výchovné problémy doma nebo ve škole“ (Uhl 1998: 242).

¹⁰⁶ Mladistvý jako kategorie je využívána v podstatě jen v právu, převážně trestním. I pokud je užito v mediálním diskurzu, pak téměř výhradně v kontextu delikventního jednání lidí příslušného věku.

¹⁰⁷ Tento zákon, který byl přijat v roce 2003, navazuje svou dikcí i mnoha konkrétními opatřeními na zákon z roku 1931. V paragrafu jedna se o účelu tohoto zákona uvádí „Projednáváním protiprávních činů, kterých se dopustily děti patnácti let a mladiství, se sleduje, aby se na toho, kdo se takového činu dopustil, užilo opatření, které účinně přispěje k tomu, aby se nadále páčání protiprávního činu zdržel a našel si společenské uplatnění odpovídající jeho schopnostem a rozumovému vývoji a podle svých sil a schopností přispěl k odčinění újmy vzniklé jeho protiprávním činem; řízení musí být vedeno tak, aby přispívalo k předcházení a zamezení páčání protiprávních činů.“

trestním zákoníku najdeme ale také množství důkazů této ochrany dětí a mladistvých. Mladý věk je v nich polehčující okolností, na druhou stranu, když se někdo dopustí zločinu, který dítě nebo nezletilého poškodí, pak je to pro něj okolností přitěžující¹⁰⁸.

Další odlišnosti najdeme v procesních ustanoveních, kde například mladistvý musí mít po celou dobu trestního řízení obhájce. Tresty pro mladistvé jsou, všeobecně řečeno, mírnější. Trestní sazby jsou stanoveny na polovinu sazeb pro “běžné” pachatele, ovšem maximum je pět let. V případě zločinů, za které může být dospělý odsouzen na doživotí, lze pak mladistvého odsoudit maximálně na 10 let. Současná podoba trestního systému pro mladistvé vychází z předpokladu, že mladiství by měli být především chráněni a vychováni a ne trestáni což je vlastně pouze zdůraznění obecné tendence disciplinace tak, jak ji popsal Foucault.

Výsledkem postupného vydělování dětství jako zvláštní etapy v životě člověka je, že ve většině moderních států je stanoven nějaký věkový limit, pod kterým není osoba za své jednání *trestně* odpovědná. Nikoli ovšem ve všech, například některé státy USA takovou hranici neznají a stejně tak ji nezná Francie. To neznamená, že děti jsou trestány stejně jako dospělí, ale že v principu dítě jakéhokoli věku může za čin, kterého se dopustilo stanout před soudem, který bude rozhodovat o jeho **vině**. V případě Francie to pak fakticky znamená, že pouze na dítě starší 10 let mohou být uplatněny „Sanctions éducatives“, které v některých případech mohou zahrnovat i omezení svobody, a pouze na ty, které dosáhly 13 let, se mohou vztahovat „Peines“, tedy „klasické“ tresty. Na druhé straně existují země, kde je možné postavit člověka před soud až například od 15 či 16 let věku (Cipriani 2009). Takové difference v reakcích na delikvenci mladých lidí obecně i v stanovených věkových hranicích trestní odpovědnosti speciálně lze jen obtížně vysvětlit, pokud nevezmeme do úvahy odlišné kulturní milieu a především rozdíly v systémech trestní spravedlnosti (Zoubková 2002). Základní přístupy k stanovení věku trestní odpovědnosti jsou v zásadě dva. První stanovuje tuto hranici přesně, druhý nechává věc na posouzení (většinou) soudce, který rozhodne, zda ten který mladý člověk byl v době spáchání činu natolik „vyspělý“, aby dokázal identifikovat nebezpečnost činu pro společnost a jeho protiprávnost. V praxi se většinou uplatňuje určitá kombinace obou těchto přístupů. Česká republika patří k zemím s kontinentální právní tradicí, to znamená, že zákony jsou více formální, méně prostoru je dáno soudcům a státním zástupcům pro jejich svobodná rozhodnutí jak na to také poukazuje Bourdieu ve svém popisu

¹⁰⁸ viz § 34 trestního zákona „Při výměře trestu se jako k přitěžující okolnosti přihlídnou zejména k tomu, že pachatel svedl k činu jinak trestnému, provinění nebo trestnému činu jiného, zejména dítě mladší patnácti let, mladistvého nebo osobu ve věku blízkém věku mladistvých“

francouzského právního pole. Lze také *cum grano salis* říci, že pro země s vyšším limitem věku je typická striktnější separace institucí trestní spravedlnosti od institucí sociální péče a výchovy.

Diskurz vedený k tématu trestní odpovědnosti dětí a mládeže

To co bylo dosud napsáno, je úvodem a zarámováním k části následující – analýze „politického“ a „expertního“ diskurzu. Nejprve se budu věnovat politické sféře reprezentované parlamentem.

Parlamentní diskurz

Frekvence návrhů, debat či jen pouhých zmínek na téma trestní odpovědnosti dětí a mládeže zajišťuje jednak dostatek materiálu k analýze, a také vypovídá o významu tématu. I když se institucionální zakotvení parlamentu od roku 1931 významně měnilo, mnohá témata zůstala stejná a co víc, v čase se neobjevilo mnoho nových způsobů jejich nastolování. Debata se soustřeďovala na věk počátku trestní odpovědnosti a na opatření, která mohou být vůči dětem a mladistvým uplatněna. Ne snad že by diskurz „první republiky“, padesátých i devadesátých let zůstával stejný, můžeme vidět posuny a kritická vymezení se vůči minulosti. Když se ale nesoustřeďujeme pouze na změny, snadno odhalíme společné základy a návraty k opuštěným pravdám. Jádrem onoho společného základu je uchopení dětství a mládí jako zvláštního období v životě člověka, které je charakteristické sníženou schopností ovládat své jednání, domýšlet jeho důsledky, tedy mentálními a morálními nedostatky ve srovnání s dospělými. Společnou charakteristikou obsahu všech debat je i to, že převahu mají výpovědi zdůrazňující potřebu ochrany mladých delikventů a jejich nápravy prostřednictvím nějaké formy výchovy spíše než trestání.

Již v roce 1930 při projednávání zákona o trestním soudnictví nad mládeží padlo mnoho slov o potřebě zavést zvláštní zacházení pro mladistvé. Právě proto, že předtím žádná taková systematická úprava neexistovala, navrhovatelé zákona i další řečníci se vymezovali proti starší úpravě jako neodpovídající modernímu světu¹⁰⁹. Zdůrazňována byla důkladnost, se kterou byl zákon připravován. Samotné soudnictví nad mládeží má být pouze součástí většího celku institucí, které mají zlepšit péči o mládež a možnosti pro její výchovu. Přestože šlo tedy o **trestní** zákon, dominantní témata debaty se vztahovala k ne-trestání, či *odlišného* (oproti dospělým) trestání. Navrhovatelé zákona chtěli vytvořit síť institucí, které budou

¹⁰⁹ Zkušenost zemí, které již podobný zákon mají, byla pro předkladatele a jejich argumentaci podstatná.

pečovat o mládež, v rámci kterých bude zákon pouhou jednou částíčkou, určenou pro zacházení s těmi, kteří již nemohli být zvládnuti jinými nástroji.¹¹⁰ Máme zde před sebou vizi silného pečovatelského a vychovávajícího státu, proti které se v debatě zvedá jen málo námitek. Jednou z těch nejčastějších je ta, že systém institucí a opatření, o kterém navrhovatel mluví a který zákon pro své fungování potřebuje, ještě neexistuje.

Účinnost zákona neměla ale dlouhého trvání. Již v roce 1950 byl přijat nový trestní zákon, který speciální zákon o soudnictví nad mládeží zrušil. V projednávání trestního zákona v roce 1950 nacházíme desítky kritik na adresu trestních zákonů minulých. Ty jsou odsuzovány především proto, že sloužily prospěchu „vykořisťovatelské vrstvy“ kapitalistické společnosti. Nový zákon vychází z potřeby zavést nový společenský řád¹¹¹. Za tímto účelem byly také zavedeny nové trestné činy – proti socialistickému vlastnictví, proti socialistickému zřízení nebo proti míru. Pozice dětí a mladistvých ovšem zůstává v podstatě stejná. Specializovaný zákon byl sice zrušen, ale jeho základní rámec byl převzat do zákona nového. Pozice dětí a mladistvých je obdobná jako v debatě v roce 1930. Nový režim ovšem přinesl nové důrazy. V parlamentu je zdůrazňována potřeba vychovat z delikventů „řádné pracující lidi“. Jak píše Nosál (2003), v oficiálním diskurzu socialistického režimu vystupuje dítě jako naděje zrodu nové společnosti. Není tedy divu, že i zde se zdůrazňuje potřeba a možnost vychovávat, přičemž cílem výchovy je nový, socialistický člověk. Kromě toho, že jsou vyzdvihovány kvality nového zákona ve věci zacházení s mladistvými, účastníci debaty z roku 1950 se kriticky vymezují proti situaci v kapitalistických zemích, která je prezentována jako bezvýhodná a vedoucí mládež svou vlastní povahou k delikvenci.

Trestní zákon z roku 1950 nebyl účinný příliš dlouho, v roce 1961 byl po několikaletých přípravách přijat zákon nový. Kriminalita všeobecně (a kriminalita mládeže zvláště) je i v diskusi k tomuto zákonu nahlížena jako jev neslučitelný s podstatou socialistické společnosti. Mladý delikvent se v této debatě objevuje jako hrozivá figura. Ne ovšem v tom smyslu, že by byl hrozbou nové společnosti svým jednáním, ale tím že je symptomem jejího neúspěchu. Podobný moment se ovšem objevuje přinejmenším od počátku 20. století i v západní Evropě a USA. Společně se stoupajícím významem připisovaným dětem, stoupá i záporná symbolická hodnota spojená s tím, že dítě porušuje základní morální pravidla

¹¹⁰ „*Chceme mládež posuzovati mírněji, chceme mládeži vyjítí vstříc. Musíme učiniti něco dříve, než se ještě mládež chytí do klíček zákona, musíme chrániti mládež širokých vrstev strádajícího obyvatelstva před neslýchanými útoky, které jsou podnikány den co den na jejich mravní, morální a na jejich ostatní vlastnosti.*“ (Posl. Krebs – 1930/a)

¹¹¹ Lze říci, že zákon přijatý v roce 1950 byl explicitním nástrojem potlačování politické opozice. V § 17 tohoto trestního zákoníku se říká, že „účelem trestu je a) zneškodnit nepřítele pracujícího lidu; b) zabránit pachateli v páchání trestných činů a vychovat ho k tomu, aby dodržoval pravidla socialistického soužití; c) působit výchovně na ostatní členy společnosti.“

společnosti. Neúspěch ve schopnosti dítě vychovávat a přivést na správnou cestu je ale v československém oficiálním diskurzu počátku padesátých let nahlížen jako přežitek předchozího vývoje, přežitek, který bude rozvojem socialistické společnosti odstraněn, který dokonce musí být odstraněn. To je celkem logické – pokud stát prezentuje svůj cíl jako vytvoření nového člověka, pak selhání takového úsilí je nutně hrozivé a je potřeba jej napravit. Selhání je tak spojeno především s kritikou „buržoazní epochy“ a zároveň apelem pro nový, úspěšnější pokus cíle dosáhnout. A tento nový pokus má být založen i na přijímaném zákoně, na jeho ustanoveních o zacházení s dětmi a mladistvými, kde *„případy menší závažnosti budou předávány k řešení výchovným zařízením a společenským organizacím. Ochrannou výchovou lze lépe zajistit převýchovou mladistvého než uloženým trestem. ... Ochranná výchova, o níž jsme tolik diskutovali, a diskutuje se ve veřejnosti, není trestem, nýbrž jen jiným prostředkem převýchovy mladistvých.“* (Posl. **Jägerman 1960/a**)

Trestání je zde znovu popisováno jako poslední možnost aplikovaná v případě, když selžou všechny ostatní (výchovné) mechanismy. Vidíme, že při každém projednávání nové úpravy zacházení s dětmi a mladistvými v rámci trestního systému od roku 1931, je tato nová úprava hrdě prezentována jako pokrok směrem od trestání k výchově¹¹².

V tomto duchu se odehrávaly i pozdější příspěvky na téma „mládež a delikvence“ v podstatě až do konce roku 1989. Následné změny se promítly i do obsahu debat na toto téma. Změnila se samozřejmě i samotná podoba parlamentních debat, jejich institucionální zarámování. Zatímco před rokem 1989 byl diskurz v parlamentu jednohlasý (neboť parlament byl spíše než diskurzivní arénou médiem oficiálních stranických názorů), po tomto datu jednohlasnost mizí a objevují se různé názory a proudy.

Brzy po listopadu 1989 došlo v Parlamentu k projednávání novel trestního zákona, které měly přizpůsobit tento zákon nejprve politické a poté i ekonomické změně. Děti a mladiství na počátku těchto procesů v projednáváních téměř nefigurovali. Díky řadě vlivů ale došlo k velkému nárůstu kriminality a dalších „sociálně patologických jevů“, což vyvolalo celkem pochopitelně volání po přísnějším přístupu, jak ukazuje například výrazná podpora trestu smrti (dle výzkumů veřejného mínění) a projevil se to i v parlamentních diskusích. V těchto diskusích se znovu objevili děti a mladiství, na úplném počátku devadesátých let především

¹¹² Pokud bychom zkoumali, zda v diskurzu proklamované zásady vešly do praxe, zjistili bychom pravděpodobně, že nikoli a to se týká všech zkoumaných období, všech politických režimů, které do nich spadají. Vždy nacházíme (v období po roce 1989 pochopitelně v otevřenější formě než například v padesátých letech) v kriminologické literatuře, stejně jako například ve zprávách institucí spravujících věznice, stesky nad nedostatkem zdrojů materiálních i lidských pro uvedení zásad “speciálního zacházení” s nezletilými do praxe.

jako oběti některých jevů vnímaných jako patologické. Exemplární jsou v tomto šíření pornografie a drog. Mladí lidé jsou zde viděni jako oběti nových nebezpečí. A před těmito nebezpečími je potřeba je bránit a to i za pomoci trestního práva, které by mělo přísně postihovat ty, kdo je ohrožují (prodejci drog, producenti pornografie) a zároveň by umožnilo aplikovat na mladých lidech výchovná opatření, která sice omezí jejich svobodu, ale povedou k jejich nápravě. Měřítkem zde není nastolení spravedlnosti za delikvenci (trest), ale spíše efektivita resocializace. Jak se říká v jednom z příspěvků: „*Je nutno vycházet z toho, že není možné spoléhat se na samostatný úsudek a odpovědnost mladistvých a odpovědné působení jejich vychovatel.*“ (poslankyně Nováková 1991/a). Odpovědnost za řádný vývoj musí převzít stát, což je ovšem stále se opakující motiv.

S postupem času se ale v diskurzu objevuje postava mladistvého delikventa zneužívajícího příliš liberální trestní systém. V souvislosti s tím se vedle proudu „ochranného“ (ve smyslu ochrany dětí a mladistvých) se během devadesátých let začíná stále více hlásit o slovo i proud „trestající“ usilující o zpřísnění postihu mladistvých a také o snížení věku, kdy se děti mladistvými stávají. Tyto dva přístupy nejen koexistují vedle sebe a střetávají se při jednáních o zákonech, veřejných slyšeních a interpelacích, ale také sdílejí řadu předpokladů a návrhů řešení. Střetávají se v otázce racionality pachatelů, kdy „ochranný“ proud klade důraz na to, že děti a mladiství nejsou ještě dostatečně schopni pochopit a/nebo ovládat své jednání a jejich delikvence má spíše iracionální, pudový charakter, zatímco „trestající“ proud zdůrazňuje, že minimálně část mladých delikventů je spíše racionálními „kriminálními podnikateli“ využívajícími mírnost zákona. Na čem se ale oba proudy shodnou, je potřeba a také možnost pře/vychovávat delikventy spíše než je prostě trestat stejně jako dospělé. Mohou zde být odlišné způsoby této výchovy (například terapie na svobodě versus terapie jako součást pobytu ve vězení), ovšem základní motiv je stejný.

Jeden z důležitých bodů střetu bylo projednávání zákona o soudnictví ve věcech mládeže v roce 2003. Navrhovatelé jej prezentovali jako propracovaný nástroj (navazující na zákon z roku 1931) umožňující diferencované zacházení s delikventní mládeží. Jeho součástí byla celá řada speciálních výchovných opatření, která směřovala k odklonu od trestu, zejména od trestu odnětí svobody, směrem k spíše výchovnému a terapeutickému zacházení s delikventy. Odpůrci zákonu ovšem vytýkali, že jde ve snaze „výchova místo trestu“ příliš daleko: „*Když jsme projednávali tento zákon v prvním čtení, seznámil jsem Poslaneckou sněmovnu se svou teorií, že tento zákon je psán na základě principu "čím větší grázl, tím menší trest"* (poslanec

Chytka 2003/a). Lze říci, že zastánci punitivního proudu využívali v diskurzu širší paletu stylů a jazykových prostředků. S větší frekvencí také používali emocionálně zabarvené a/nebo morálně nabitě výrazy. Jako důvod můžeme vidět to, že útočili na “zavedený stav věcí”. Zatímco obháječi tohoto stavu si vystačili s opakováním osvědčených, často spíše administrativních obrátů a argumentů, ti, kdo jej chtěli změnit, byli nuceni se proti svým oponentům vymezovat i použitím jiných forem argumentace. Příkladem může být právě uvedený úryvek z Chytkova parlamentního projevu – objevuje se v něm například nadsázka i určitá ironie vztažená k autorům zákona.

Oba proudy se shodnou na tom, že informace potřebné pro formulace zákonů a politik nám mohou poskytnout experti. Ovšem toto expertní vědění má ambivalentní pozici. Na jedné straně je často používáno v argumentaci jakožto podpora vlastního názoru, ovšem na straně druhé může být odmítnuto jako „pouze teoretické vědění“. Tento způsob prezentace expertního vědění (jeho rozdělování na “pouze teoretické” na jedné straně a “vědění spojené s praxí” na straně druhé) byl typický spíše pro punitivní proud. To ukazuje, že jeho aktéři si byli vědomi, že v expertním diskurzu (právním, kriminologickém), je dominantní argumentace protektivní. V tomto směru lze říci, že argumentace vědou a názory odborníků je velmi „ohebná“. V naší společnosti, kde role expertů je jen zřídka zpochybnována, je obtížné odmítnout vědění expertů. Odmítnutí jsou opatrná, pouze dílčí, následovaná poukázáním na jiný expertní názor.

Zákon o soudnictví ve věcech mládeže byl v roce 2003 schválen, což bychom mohli chápat jako vítězství „ochranného“ proudu. Ovšem v novém trestním zákoníku, který byl přijat v listopadu 2008, byla hranice počátku trestní odpovědnosti posunuta na 14 let. Šlo o výsledek poslaneckého pozměňovacího návrhu, předloha ponechávala tuto hranici na 15 letech. Předkladatelem tohoto návrhu byl poslanec Radim Chytka, který se této problematice věnoval po celou dobu, kterou zasedal v Poslanecké sněmovně. Vidíme zde význam konkrétních osob a jejich argumentačních schopností pro podobu zákonné úpravy. Přestože snížení věkové hranice nemělo jednoznačnou podporu žádné ze stran, předkladateli tohoto pozměňovacího návrhu se podařilo zmobilizovat podporu u některých členů všech parlamentních stran. Předtím ale, než zákon vešel v účinnost, byla hranice trestní odpovědnosti novelizací vrácena na 15 let. V konečném důsledku tedy, poté co byly například uspořádány odborné semináře pro poslance a senátory, aktivizovány NGOs (opírající se také do značné míry o expertní vědění) i média, se věková hranice vrátila. Ukazuje to na relativní argumentační slabost (nemám na mysli nějakou “objektivní” slabost argumentů, ale to jak

jsou v rámci politického diskurzu vnímány) punitivního proudu, který sice dokázal krátkodobě přesvědčit, ale v delší časové periodě selhává.

Expertní diskurz

Zde se soustředí na analýzu odborných textů potýkajících se s tématem odpovědnosti dětí a mládeže za činy odporující trestnímu zákonu.

I v expertní „diskursivní doméně“ se toto téma objevuje relativně často, ovšem jeho výskyt, alespoň po roce 1989, má poměrně konstantní frekvenci (což je rozdíl oproti diskurzu parlamentnímu, kde je výskyt určen jak parlamentním projednáváním zákonů, tak i výskytem mediálně vděčných kriminálních případů, po nichž v některých případech následuje poslanecká „ad hoc“ iniciativa na zpřísnění postihu dětí a/nebo mladistvých). Jedinou výjimkou je období těsně předcházející a následující přijetí zákona o soudnictví ve věcech mládeže, kdy se frekvence textů na téma „dětí, mládež a trestní spravedlnost“ zvýšila.

Ještě na počátku minulého století je trestní neodpovědnost dětí a omezená odpovědnost mladých lidí mezi 14 a 18 lety zařazována vedle duševní choroby do kategorie nepřičetnosti. Ovšem v sociálněvědním diskurzu se v této době již dětství a „mladickost“ chápe jinak – jako specifická kategorie, ke které je potřeba přistupovat s porozuměním a také dostatečnou vědomostní výbavou. To se týká i její delikvence¹¹³. Porozumět zde neznamená odpustit, ale především být schopen vychovávat. Stejně jako u hnutí „zachránců dětí“ v USA na přelomu 19. a 20. století i u nás se vynořuje a postupně zesiluje specifický diskurz, který hledá kořeny protispolečenského jednání mladých lidí především ve špatných životních podmínkách, nevhodné výchově a „morální nedostatečnosti“, kdy tato nedostatečnost má příčiny spíše získané než vrozené. Jak také píše jeden z nejvýznamnějších sociologů období první republiky „hlavní zdroj dětské zločinnosti je v nedostatku spirituálních a mravních podnětů z prostředí, v sociálním okolí nekulturním, mravně chorobném a rozvráceném“ (Bláha 1927: 196). Tato mravní nedostatečnost má pak svůj zdroj především v rodině. Rozvodovost, hostilní výchova, nedostatek kontroly nad dětmi a také nedostatek kulturních podnětů, kterých se dítěti v rodině, především v rodině chudých, dostává, představují podle Bláhy skutečný

¹¹³ Samotný termín delikvence se váže a vázal především na děti, mladistvé a případně i „mladé dospělé“, tedy kategorii starších než mladistvých do zhruba 21 let (někdy se uvádí až do 24 nebo 25 let – jde primárně o kriminologickou a není tedy přesně vymezena). Nahrazení pojmu zločin či přestupek pojmem delikvence má přinejmenším dva efekty. První je, že oslabuje, či alespoň má oslabovat stigmatizaci – nejde o zločin, „jen“ o delikt. Druhý je, že oproti termínům zločin a přestupek rozšiřuje sumu činů, kterou je možné pod tento pojem „schovat“. Je totiž mnohem volněji vymezen, spadá pod něj i sociálně patologické jednání, které není vymezeno zákonem. Toto rozšíření ovšem může naopak stigmatizaci zesilovat – čím více je delikventních činů, tím více existuje možností označit jejich pachatele jako narušené, vyžadující resocializaci atd.

zdroj zločinnosti dětí a mladých lidí. Obsah Bláhova textu se v mnoha momentech příliš neliší od textů současné kriminologie (důraz na vliv sociálního prostředí), ale odděluje je od nich jeho výrazně moralizující tón. Přibližuje jej ovšem naopak mnoha jeho současníkům v oblasti sociálních věd i práva.

Neznamená to, že neexistovali autoři, kteří by spatřovali původ delikvence i ve vrozených rysech, ale čistý biologický determinismus byl poměrně slabý. Například Alois Zikmund (v práci s dobově charakteristickým názvem „Péče o mládež mravně ohroženou a mravně vadnou“ z roku 1927) rozděluje onu mravně vadnou mládež na: 1. *Mládež mravně ohroženou*, kde ohrožení znamená vystavení nepříznivým vnějším vlivům; 2. *Mládež mravně narušenou*, což značí mládež, která se již díky nepříznivým vlivům dopustila špatných činů (ale zde již Zikmund uznává i vliv vrozených vlivů, ovšem pouze subsidiárně – vrozená nízká odolnost vnějším vlivům může přispět k tomu, že se někdo dopustí delikventního jednání, ale sama takové jednání nezpůsobí); 3. *Mládež mravně vadnou*, sem patří jedinci, kteří především díky dlouhodobému působení vnějších vlivů jsou již obtížně napravitelní. Tato klasifikace může z hlediska současné sociologie působit jako příliš zjednodušující a moralizující, ale důležité je, že vyjadřuje v té době rozšířené přesvědčení, že za „deviantní“ činností mladých lidí stojí především vnější vlivy. Tato argumentace byla používána i při projednávání zákona v roce 1931 a přijetí zákona ukazuje, že byla silná a nakonec úspěšná. Odborný diskurz v této době měl i časopisecké zázemí – od roku 1922, respektive 1925, vycházely časopisy *Péče o mládež* a *Úchylná mládež*. Zejména v *Péči o mládež* se téma soudnictví nad mládeží objevuje často. Jaroslav Kallab, ředitel Kriminologického ústavu při Masarykově univerzitě, zde publikoval řadu článků o historii a systematice trestního práva a trestního soudnictví pro děti a mládež. Kallab se zastává přijetí speciálního zákona i u nás, neboť kriminalita dětí a mladistvých má jiný charakter, a to zejména s ohledem na osobnost pachatele – ten není schopen ovládat a domýšlet své jednání, stejně jako toho je schopen dospělý¹¹⁴ (Kallab 1922). V obou časopisech najdeme mnoho morálních argumentů (z dnešního pohledu často až moralizování) propojených přímo s argumenty psychologickými a sociologickými. to je velmi pravděpodobně dáno nejen dobou, ale i projednávaným tématem. Delikvence dětí byla (a stále je) něčím z hlediska společnosti hrozivým a šokujícím, kde „není možné hrát si na nezaujatého vědce“. Například když se píše o rodinných faktorech, které stojí za absencemi dětí ve škole, téměř vždy se mluví o „mravní degradaci“, ke které u dětí v těchto rodinách dochází, o blahodárnosti školního vzdělání atd.

¹¹⁴ Kallab byl také hlavním autorem textu samotného zákona.

V době komunistického režimu chápání dětství a mládeže jako kategorie hodné především ochrany přetrvává. V padesátých a na počátku šedesátých let má toto uchopení mládeže poněkud monotónní podobu. Její kriminalita je chápána jako přežitek, něco, co do socialistického státu nepatří a bude pouhým vývojem společnosti odstraněno, nebo alespoň minimalizováno. V pozdějších letech, snad jako důsledek určitého zklamání z toho, že kriminalita mladých nezmizela, ale také díky uvolnění a rozšíření podmínek pro činnost sociálních věd¹¹⁵, se objevuje diferencovanější hodnocení tohoto jevu, které již bere do úvahy to, že politická a ekonomická změna nestačí a za delikvencí mládeže stojí i jiné vlivy. Suchý a Švancar ve své syntetické práci „Mládež a kriminalita“ zdůrazňují zejména roli výchovy v rodině. „Mezi příčiny kriminality mládeže je třeba řadit na první místo vliv rodiny, která hraje primární roli v procesu socializace a společenského přizpůsobování dospívajícího člověka. Vliv rodiny do značné míry determinuje budoucí vztah mladistvého ke společnosti.“ (1972: 21). Dominantní roli hraje rodina a rodiče, kteří jsou za výchovu dítěte odpovědni především – a to nejen dítěti samotnému, ale také společnosti. Samozřejmě existuje i výchovná funkce školy a organizací mládeže, ale jejich role je při normálně fungující rodině pouze podpůrná. Teprve když rodina selže, pak nastupují společenské instituce silněji. Zdá se, jako by zde došlo k odklonu od kolektivistických ideálů dvou předchozích desetiletí a návratu k „tradičnějšímu“ chápání úlohy rodiny. Co zůstává, je naděje na nápravu mladých delikventů a z toho vyplývající potřeba „netrestat, ale vychovávat“. V právně filozofické práci napsané v roce 1973 čteme: „Nejpodstatnější omezující význam tu má spáchání trestného činu ve věku mladistvých vzhledem k jejich větší schopnosti nápravy“ (Solnař 1973: 105)¹¹⁶.

V sedmdesátých letech se v Československu v oblasti psychologie delikvence začíná prosazovat termín „porucha chování“, který nahrazuje starší termín „obtížná vychovatelnost“ a ještě starší „mravní vada“, který spadá především do doby první republiky (Vitásková 2005). Lze v tom vidět odklon od chápání delikventního jedince jako morálně „narušené bytosti“ směrem k jeho uchopení¹¹⁷ jako „bytosti s odlišnými vlastnostmi“. Všechna tato pojmenování a koncepty, které jsou za nimi skryty, mají ovšem společné to, že ukazují

¹¹⁵ V roce 1960 například vznikl Vědeckovýzkumný ústav kriminalistiky, který se okrajově věnoval i kriminologii. O šest let později pak vznikl (při Generální prokuratuře) Výzkumný ústav kriminologický, který již produkoval rozsáhlé analýzy a na nich založené texty, v neposlední řadě i z oblasti kriminality mládeže. Ve stejném roce byl založen i Výzkumný ústav penologický. Kolem poloviny šedesátých let dochází i k postupnému obnovování činnosti sociologie.

¹¹⁶ Stejně vyznívají i závěry kriminologické práce z osmdesátých let. „Období mezi 18 a 25 rokem života „zpravidla představuje poslední možnost společnosti dosáhnout žádoucí změny v názorech, postojích a způsobu života pachatele a zabránit tak opakování trestné činnosti“ (Vojna a kol. 1984: 295).

¹¹⁷ Uchopení, které ale zároveň znamená hlubší „psychologizaci“ a „psychiatrizační“ celé věci.

delikvenci jako důsledek něčeho mimo kontrolu delikventa a tím z ní dělají pedagogický, psychologický případně psychiatrický (spíše než trestně právní) problém. V sedmdesátých a osmdesátých letech nacházíme studie zkoumající delikvenci využitelné jako pramen i v současnosti, již nejsou zcela poznamenané oficiální ideologií. Samozřejmě je v nich v bohaté míře odkazováno na sovětské autory i závěry sjezdů KSČ, ale současně obsahují i empirická data o delikvenci¹¹⁸. Politické cíle a analýza zde stojí víceméně vedle sebe, ale lze je od sebe odlišit. V pracích z tohoto období se tedy můžeme setkat s částmi, které vyjadřují jednoznačné podřízení oficiální politické linii interpretace společenského dění. Jako příklad můžeme uvést dva úryvky, které v sobě obsahují odsouzení “pražského jara” respektive kapitalistických společností: „hluboká společenská a politická krize, která vyvrcholila na konci šedesátých let, se projevila prudkým vzestupem též kriminality mládeže“ (Vojna a kol. 1984: 296) či “jednoznačně pozitivní hodnocení stavu kriminality mládeže však vychází ze srovnání s poměry v kapitalistických zemích” (Vojna a kol. 1984: 296). Ty jsou však doprovázeny “pozitivistickými” interpretacemi empirického výzkumu postojů ke kriminalitě a k právnímu systému.

K radikální změně dochází samozřejmě po roce 1989. Stejně jako v parlamentním diskurzu se objevila potřeba reflektovat společenské změny – zde jde samozřejmě o jiný typ reflexe, méně svázaný možnostmi a omezeními politického diskurzu (který je přímo navázán na formulování zákonů). Také z hlediska institucionálního zarámování zde proběhly menší změny než v parlamentu a větší byla i personální kontinuita. Ovšem to neznamená, že sociální a právní vědci byli na změnu lépe připraveni. Na vlnu kriminality mládeže často zareagovali s pomocí různých forem konceptu anomie, zdůrazňovali rychlé přeměny sociální struktury i kulturních vzorců. Například kriminoložka Ivana Zoubková (1994) zdůrazňuje anomičnost období transformace a také nové možnosti, které se mladým lidem otevřely. Profesor trestního práva Nezkusil také zdůrazňuje efekt „nezvládnuté svobody.“ Co se týče nástrojů řešení této situace, není až na výjimky hledáno v posílení represivních prostředků, ale spíše v lepším propracování starých přístupů, těch přístupů, které procházejí odborným diskurzem již přinejmenším od dvacátých let (s výjimkou let padesátých, kde nalézáme specifický ideologický diskurz budování socialismu který přeznačuje většinu starších významů), tedy s využitím pedagogických přístupů, napomenutí a vůbec různých možností odklonu trestu.

¹¹⁸ Jako příklad lze uvést práci Osobnost mladistvého delikventa, která vznikla ve Výzkumném ústavu kriminologickém v první polovině sedmdesátých let. Jazyk práce stejně jako konkrétní zkoumaná témata (názory na socialismus, názory na Svaz mládeže atd.) jsou sice na mnoha místech podstatně ovlivněny dobovou ideologií, ale vzhledem k tomu, že základem práce je dotazníkové šetření, lze (při vědomí všech omezení) s daty pracovat i dnes.

Cesta k tomu má vést přes specializovaný zákon o soudnictví ve věcech mládeže. Jeho přijetí je přivítáno jako pokrok žadaným směrem.

„Účelem zákona pak je dát k dispozici vhodná opatření pro přerušeni antisociálního směřování jedince, dát mu možnost nápravy chybných činů a zejména pomoci mu nalézt sebe jako plnohodnotného člena lidského společenství.“ (Večerka a kol. 2009: 5)

Možná zpřísnění trestání mládeže jsou označována jako vyplývající z tlaku veřejnosti (neodborníků) a neobhajitelná věcnými (odbornými) argumenty.

Shrnutí

Má odpovědnost začínat ve čtrnácti nebo patnácti letech? Jsou lidé, kteří se v tomto věku dopustí zločinu spíše kalkulujícími zločinci nebo oběťmi okolností? Mají být z rozhodnutí soudu vychováváni nebo trestáni? To jsou základní otázky, na které se odpovídá v textech, které jsem analyzoval. Tyto odpovědi jsou diferencované co do žánru i hloubky, s nímž téma pojednávají.

V této části práce jsem se pokusil ukázat vývoj diskurzu vztahující se ke kriminalitě dětí a mládeže a to ve dvou diskurzivních oblastech – parlamentních projednáváních trestních zákonů a akademických textech publikovaných v odborných knihách a časopisech. Když provedeme srovnání současné situace v ČR se situací v jiných dobách a/nebo zemích, zjistíme, že zacházení s mladými lidmi zakotvené v trestním právu je dosti heterogenní. Neexistuje žádné přirozené zacházení ani přirozený počátek trestní odpovědnosti, tyto věkové hranice i způsoby zacházení jsou dány kulturou – právní i mimoprávní (Zoubková 2002; Gillis 1974, Cipriani 2009). Právě proto má ovšem smysl tuto kulturu, významy a symboly, které jsou v ní obsaženy, zkoumat.

V parlamentních diskusích o trestním právu se téma mladého věku, vyjádřené v kategoriích dětí a mladistvých vyskytuje poměrně často. Je tomu tak u přímých diskusí o věku trestní odpovědnosti, tak i nepřímou, když probíhají debaty o způsobech zacházení s dětmi a mladistvými. V parlamentu se po roce 1989 diskuse o tomto tématu objevovaly ve vlnách. První z nich odstartovala na začátku devadesátých let. Děti a mladiství v ní vystupovali v roli obětí převratných změn, především šíření drog a pornografie. Jako odpověď byla prosazována opatření, která měla zaprvé postihovat ty, kdo mladé lidi ohrožují (například prodejem drog) a zadruhé měla působit přímo na děti a mládež. Ne ovšem prostřednictvím přísnějších trestů, ale spíše jako možnosti pro intenzivnější výchovné působení.

V polovině devadesátých let, když se začalo šířit povědomí (především díky mediálnímu pokrytí některých vážných případů, ale samozřejmě i skrze oficiální statistická data) o vzrůstající kriminalitě mládeže, začala se pozornost přesouvat k trestnímu postihu mladých lidí. Od té doby se téma vracelo prakticky při každém projednávání novely trestního zákona, velmi často (a s postupem času čím dál častěji) ve formě debat o snižování hranice trestní odpovědnosti.

Když srovnáme texty z parlamentu a akademické texty, dospějeme k celkem samozřejmému závěru, že mají odlišné žánry i styl a jsou produkovány s různým záměrem. Všechny tyto odlišnosti jsou ale relativní. V parlamentní debatě můžeme najít vědecké argumenty, zatímco v té vědecké argumenty morální. Střet názorů týkající se “mladých zločinců” je viditelný jak v parlamentní debatě, tak i debatě expertů. Tento střet ovšem není příliš intenzivní (pokud jej srovnáme například s debatami v osmdesátých letech ve Velké Británii (viz Pitts 2001)). Mezi stranami sporů zůstává konsenzus o tom, že kriminalita mladých lidí není běžnou kriminalitou a nelze na ni ani běžnými prostředky reagovat. Základní „bojová linie“ tedy neprobíhá mezi těmi, kdo zastávají přístup kladoucí důraz na rehabilitaci, reedukaci a reintegraci dětí a mladistvých delikventů a na druhé straně stojícími obhájci represe, přísnosti, kontroly a trestání. Probíhá mezi většími a menšími zastánci ochrany dětí, nebo přesněji řečeno, mezi těmi, kteří chtějí dosáhnout této ochrany skrze větší přísnost (vězení jako šance na převýchovu) a kteří vedle ochrany delikventů sledují explicitně i cíl ochrany společnosti před mladými delikventy a na druhé straně těmi, kdo zdůrazňují téměř pouze nerepresivní ochranu delikventů. Jde o otázku důrazů a prostředků, ne o dvě nesrovnatelná paradigmatu.

Na základě dosavadních analýz se zdá, že převýchovný (rehabilitační) ideál v zacházení s mladistvými delikventy je stále velmi silný a přes postoje většiny společnosti¹¹⁹, které inklinují k zpřísnování trestání, snížení hranice trestní odpovědnosti atp. je posun směrem k silnější represi, kontrole a důrazu na bezpečnost a minimalizaci rizika v této oblasti nanejvýše dílčí. Zejména po roce 1989 došlo sice k určitému posunu v prezentaci mladých delikventů a to zejména v politickém diskurzu, kdy jsou ve srovnání s předchozím obdobím častěji vykreslováni jako “kalkulující pachatelé”. Expertního diskurzu se ovšem tento posun v prezentaci příliš nedotkl a navíc pro obě sledované diskurzivní arény platí, že kromě řídkých

¹¹⁹ To ukazují výzkumy veřejného mínění. Podle výzkumu CVVM z června 2005 na otázku „Myslíte si, že by měla být snížena věková hranice trestní odpovědnosti pod 15 let věku?“ odpovědělo 84 respondentů rozhodně ano nebo spíše ano. Zajímavým fenoménem je i tzv. Kmetiněvská výzva – petice volající po snížení hranice trestní odpovědnosti a po takovém zacházení s „dětskými pachateli“ nejzávažnějších trestných činů, které zajistí bezpečnost společnosti. Tato petice získala mezi lednem a dubnem 2010 přes 400 tisíc podpisů, což z ní dělá nejmasovější petici v období existence ČR.

případů mladých vrahů (kteří se objevovali v několika parlamentních diskusích jako doklady nutnosti pro některé mladé delikventy zpřísnit tresty) nevidíme v námi zkoumaných diskurzích démonizace či dehumanizace „mladých pachatelů“. Pro diskursivní oblast rozkládající se kolem trestně právního zacházení s dětmi a mladistvými není tedy možné verifikovat hypotézu formulovanou Deleuzem, Garlandem a dalšími o cestě ke společnosti/kultuře kontroly, to znamená oslabení disciplinace, výchovy, reintegrace do společnosti a posílení prvků “technické” kontroly delikvence založené na kalkulaci rizika spolu s dehumanizací osoby delikventa samotného.

Rozrušené matky

Jedním z dominantních rysů vývoje trestního práva v moderních společnostech je důraz na rovné zacházení s občany. Z definic trestných činů i z procesních ustanovení se vytrácí diferencování mezi lidmi různých společenských vrstev, stejně jako mezi muži a ženami. I po více než dvou stoletích modernizace a racionalizace práva nacházíme v oblasti společenského trestání příklady diferencovaného zacházení. Některé z nich jsou dané přímo zákony či podzákonnými předpisy, jiné jsou „pouze“ výsledkem, často nezamýšleným, fungování systému „criminal justice“. Toto nestejně zacházení se týká například věku, kdy většina trestních systémů zemí Západu přešla od velmi málo diferencovaného zacházení k rozlišování na přinejmenším děti (které nelze trestat tak jako dospělé), mladistvé (kteří jsou trestáni mírněji a s důrazem na jejich výchovu) a dospělé.

Poněkud skrytěji ovšem přežívá i rozdílné zacházení s muži a ženami. Nemám zde teď na mysli neformální praktiky trestního systému (policie, státních zástupců, soudců), který s muži a ženami zachází odlišně, přičemž ženy jsou často za obdobné činy trestány mírněji. Na tuto praxi upozornila řada výzkumníků a výzkumnic, především z oblasti feministické kriminologie. Zaměřuji se především na obsah psaného práva a debat o něm, na to, jak se ustavuje specifický prostor pro trestání žen - matek, které úmyslně usmrtily své novorozené dítě. Na následujících stránkách chci, analogicky jako v předchozí kapitole, ukázat, na pozadí vývoje trestního práva i celé společnosti, jak se proměňovala úprava vraždy novorozeného dítěte matkou, a především jak byla tato reflektována v politické debatě i v odborném diskurzu právním, kriminologickém i medicínském. Medicína, konkrétně soudní psychiatrie a gynekologie-porodnictví, má v rámci expertního diskurzu významné postavení proto, neboť jde o disciplíny povolání trestním řádem i rozhodnutími Nejvyššího soudu k vytváření znaleckých posudků pro orgány činné v trestním řízení při vyšetřování a souzení tohoto specifického činu.

Od roku 1950¹²⁰ platí v podstatě neměnná úprava, která říká, že *“matka, která v rozrušení způsobeném porodem úmyslně usmrtí při porodu nebo bezprostředně po něm své novorozené dítě, bude potrestána odnětím svobody na tři léta až osm let“* (§ 142 zákona 40/2009 Sb.).

Za uplynulých více než šedesát let se proměnila řada věcí ve společnosti včetně postavení žen, výrazně se proměnilo politické i právní pole spolu s řadou změn v samotném trestním právu,

¹²⁰ Kdy byl přijat nový trestní zákoník nahrazující ten, který s novelizacemi platil už od roku 1852

tato speciální úprava ale zůstává prakticky nepovšimnuta, tím méně zpochybňována. Lze nějak identifikovat zdroje této stability?

V textu postupuji následujícím způsobem. Nejprve uvádím stručnou historii a mezinárodní kontext dané úpravy. Soustředuji se na území ČR od 18. století (kdy byly přijaty první komplexní trestní zákony), pro srovnání ovšem uvádím i příklad dalších zemí. Ústřední částí článku je pak analýza samotné zákonné úpravy a debat, které se ve vztahu k ní vedou.

Pohybují se zde v rámci vymezeném v teoretické kapitole. Přesto je podle mého názoru potřebné v několika ohledech tento rámec specifikovat či doplnit. První doplnění se týká feministické sociální teorie. Zde zkoumaný diskurz čerpá ze společenských významů a definic, především takových, které definují „ženství“ a „mateřství“ a také těch, které jsou vztaženy k tématům jako je přičetnost či naopak duševní porucha. Na to, že „laické“ definice s genderovým nábojem se prosazují i v expertním poli (právním i medicínském) upozornila nejsilněji feministická teorie a touto teorií inspirovaný výzkum. V oblasti hodnocení duševního stavu v trestním právu získalo sice medicínské vědění naprostou dominanci, ovšem místo toho, aby produkovalo nějaké skutečné poznatky, ve skutečnosti pouze reprodukuje v kultuře zakotvené předsudky o psychice ženy/matky. Carol Smart toto vztahuje i na diskurz o vraždě novorozeného dítěte matkou (1989: 95). Ten stále ve svém základě přechovává předpoklad o výrazně větší mentální nestabilitě ženy ve srovnání s mužem (což má mít svůj původ v odlišné ženské anatomii a fyziologii) a také určité „patriarchální opatrovnictví“ nad ženami, které vede k mírnějšímu trestání za tento čin.

Druhé doplnění se týká vztahu mezi právem a ne-právním expertním vědění. V teoretické části zmíněný rozpor mezi tím jak vztah práva k dalším oblastem nahlíží Foucault, Bourdieu a Luhmann se zde stává významným. Foucault¹²¹ říká, že v moderních společnostech se moc (i moc práva) potřebuje opírat o pravdu, tedy o vědění, které si může nárokovat pravdivost nebo alespoň pravděpodobnost a na straně druhé vědění usiluje o své prosazení v praxi a pro to potřebuje moc. Věda o právu je sice vědou dogmatickou, která chce mluvit především sama o sobě, o zákonech a jejich vztazích. Potřebuje ale mimoprávní vědění pro své fungování, pro to aby mohlo tvořit nějaký soudržný a zároveň srozumitelný celek významů. Tím spíše to platí pro právní praxi. Ta potřebuje mimoprávní vědění například proto, aby ji pomohlo definovat a následně testovat pravdu o člověku, o jeho těle i psychice, v případě, který zde

¹²¹ (Foucault 2000: 62-63)

rozebírám pak o těle a psychice ženy/matky. Tím, že tyto závěry přijímá, se ovšem právo samo proměňuje.

Proti této tezi stojí stanovisko říkající, že fungování práva je do té míry autonomní, že je velmi těžké vstoupit do něj s ne-právními koncepty bez toho, že by byly zcela zdeformovány a přizpůsobeny právnímu systému. Vyhrocenou podobu takového přístupu lze připsat Niklasi Luhmannovi¹²². Jak tvrdí Ward, na základě analýzy anglosaských zákonů týkajících se vraždy novorozeného dítěte matkou, „právo si „zotročuje“ psychiatrické koncepty a využívá je tak, aby zodpověděly její vlastní otázky týkající se odpovědnosti a podobně“ (Ward 1999:174). Oproti tomu Kramar a Watson (2008) tuto tezi na základě podrobného zkoumání vývoje kanadské a britské úpravy stejného činu odmítají a formulují závěr, který je bližší spíše Foucaultovi.

Základní otázku celé práce, tedy, jak se v politické sféře a ve vědách formuje a formuluje „trestněprávní“ obraz člověka a jak se odráží v kódu trestního práva, doplňuji nebo spíše rozvádím dvěma dalšími otázkami. Inspirován feministickým přístupem hledám odpověď i na otázku, zda úprava tohoto činu a zejména komentáře, které se k němu vztahují a diskuse, které jsou na něj navázány, čerpají z tradičních (patriarchálních) obrazů ženy-matky. Co se týče vztahů ne-právního expertního vědění k právu, zde, na rozdíl od diskuse, kterou rozpoutala feministická sociologie, mě nezajímá pouze podléhání medicínského vědění laickému (patriarchálnímu) rozumu, ale spíše to, do jaké míry a jakým způsobem se daří expertnímu vědění pronikat do práva, do jeho aplikací a do diskusí o něm.

Historický a komparativní rámeček

Úmyslné usmrcení novorozence matkou patřilo v středověku i raném novověku mezi nejpříkřeji odsuzované a nejpřísněji trestané zločiny (Tinková 2004; Francek 1999). Poté ale prošlo zásadní proměnou od jeho uchopení jako jednoho z nejhroznějších zločinů, spojovaného někdy s čarodějnictvím a často s celkovým morálním rozkladem pachatelky k jeho vykreslování jakožto činu spojenému s mimořádným duševním stavem ženy – matky ospravedlňujícím mírnější trestání. V druhé polovině 18. století se postupně rozvíjela debata okolo odpovědnosti za tento čin, kdy šlo o stanovení podmínek, za jakých je možné připsat vinu za vraždu a kdy naopak okolnosti případu odůvodňují sníženou odpovědnost a tedy i mírnější trestání. Především ze strany „osvícenců“ – lékařů, právníků nebo filozofů byly

¹²² V právním a politicko-administrativním systému "expertní vědění ztrácí základní elementy své vědecké kvality" (Luhmann 2004: 116).

vznášeny připomínky proti přísnosti v posuzování této věci.¹²³ Nešlo pouze o nějakou od trestní praxe odtrženou debatu, do stejné doby můžeme datovat také časté zmírňující rozsudky soudů hodnotících tento zločin, takže podobná senzitivita se projevovala i na úrovni trestní praxe.

Pronikání medicíny nepředstavovalo něco *zcela* nového. Jak uvádí Jackson (1994) pro případ Anglie 17. století, již v této době soudy vyžadovaly „expertízy“, poskytované tehdy především porodními bábami, které měly říci, zda se podle jejich názoru dítě narodilo živé. Postupně se ale v roli expertů stále více dostávali do popředí lékaři. V této předosvícenské době ovšem byla jejich role pouze pomocná, zatímco v osmnáctém a ještě více devatenáctém století se dostali do role hybatelů vývoje.

V pozdním 18. století došlo k mohutnému nárůstu debaty o tom jak a na jakém základě trestat. Šlo skutečně o debatu, ve které se projevovaly různé názory a/nebo stejné názory se pojily s různými motivacemi. Například na poli filozofie trestání nacházíme zcela rozdílné motivace u Cesare Beccarii a Immanuela Kanta, přestože výsledek jejich úvah z hlediska míry trestání je obdobný, oba se zasazují za zmírnění trestání matek, které zavraždily po porodu své dítě, pokud ovšem toto pocházelo z nelegitimního vztahu. Podle Beccarii (1893¹²⁴) se matky nemanželských dětí nacházejí v tak složité situaci, že jejich čin je vlastně pochopitelný a měl by být i trestán mírněji. Kant (1990¹²⁵) oproti tomu prosazoval názor (v reakci na Beccariu), že mimomanželské děti jsou mimo ochranu zákona a navíc matka, která je usmrtí, usiluje většinou o ochranu své cti (což je pro Kanta „polehčující motiv“). Ani jeden ovšem tento čin nespojuje primárně s nějakou poruchou myšlení, která by činila jeho pachatelky nepřičetnými¹²⁶ a tedy právně neodpovědnými za své jednání. Za činem vidí příčiny sociální, nikoli primárně psychické. Vedle této filozofické (a v případě Beccarii bychom snad mohli říci „protosociologické“) argumentace se stále více uplatňovala i argumentace lékařská. Jak uvádí Tinková (2004), v 19. století spolu s rozvojem psychiatrie přichází snaha medikalizovat celý problém. S tím bylo spojeno i úsilí kategorizovat stavy poporodních duševních poruch (například ze strany jednoho ze zakladatelů vědecké psychiatrie Jeana Esquirola). Tato

¹²³ Z dnešního pohledu lze říci brutalitě – vždyť až do přijetí Hrdelního řádu Marie Theresie (1768) bylo častým trestem za tento zločin zahrabání zaživa a/nebo probodení kulem.

¹²⁴ Vycházím zde z knihy O zločinech a trestech, jež byla poprvé publikována v roce 1764.

¹²⁵ Původní vydání knihy, na kterou zde odkazuji (*Základy metafyziky mravů*) je z roku 1785.

¹²⁶ Tedy majícími vymizelou nebo značně sníženou schopnost ovládat své jednání a/nebo schopnost rozpoznat protizákonnost svého jednání.

individualizace¹²⁷ a psychiatrizace (samozřejmě se tyto procesy netýkaly pouze matek zabíjejících své novorozené děti, ale zasahovaly trestní právo a jeho výkon jako celek) je také kritickou reakcí na filozofický diskurz osvícenství, který zdůrazňoval na jedné straně svobodnou vůli individua a na straně druhé prováděl kritiku sociálních podmínek, které měly mít významný vliv na trestnou činnost.

Oba proudy, lékařský i morálně-právní stály vedle sebe a ovlivňovaly podobu trestního práva i samotného trestání. Je to vidět i na zákonné úpravě platné pro území českých zemí od roku 1852. V něm ještě není definován speciální trestný čin vraždy novorozeného dítěte, pouze u ustanovení, které určuje trest za zavraždění dítěte (§ 139) je uvedeno, že pokud k této vraždě došlo při porodu a dítě, které jeho matka zabila, bylo nemanželské, pak byl trest mírnější (10 až 20 let vězení), než když bylo „legitimním potomkem“ (v tom případě bylo trestem doživotí). Toto oddělování podmínek u manželských a nemanželských dětí by bylo obtížné zdůvodnit pouze psychiatrickými argumenty, do úvahy je nezbytně nutné vzít i dobovou argumentaci o významu rodiny a potomstva, které se v této rodině narodí.

A jaký byl osud zákonných úprav, které se týkaly usmrcení novorozence matkou ve 20. století? Tinková (2004: 341) píše: „změněné podmínky pro matky přestaly dávat podnět k existenci této specifické kategorie“ (vraždy novorozeného dítěte matkou). To je ovšem pravda jen částečně. Odpovídá to skutečnosti v tom smyslu, že zmizely, alespoň na území České republiky, některé obsahy spojované dříve s touto kategorií (především dělení dětí na manželské a nemanželské) ovšem jádro věci, tedy zvláštní skutková podstata trestného činu v našich trestních zákonech zůstává, a to od roku 1950 v prakticky nezměněné podobě¹²⁸. Trestání tohoto činu je podstatně mírnější než trestání vraždy (platilo to i dříve, i když podle zákoníku z roku 1950 byly tresty ve srovnání se současností o něco vyšší - 5 až 10 let). V případě, že by stejný čin byl hodnocen jako vražda, trest by se podle v současné době platného trestního zákoníku pohyboval mezi 15 až 20 lety a bylo by samozřejmě možné uložit

¹²⁷ Zde ve smyslu snahy vidět jednání člověka jako důsledek jeho vnitřních stavů spíše než jako důsledek jeho společenské pozice a společenských tlaků.

¹²⁸ Česká republika v existenci takové „speciální úpravy“ rozhodně není výjimkou. V Německu byl sice tento trestný čin v trestním zákoně v roce 1998 zrušen, ovšem například na Slovensku, v Rakousku nebo ve Švýcarsku má v trestních zákonech stále své místo, ve většině případů s ještě nižšími tresty, než které je možné za něj ukládat u nás (Sýkora 2000).

i trest výjimečný¹²⁹. Je potřeba si uvědomit, že by šlo v takovém případě z „pohledu zákona“ o vraždu obzvláště závažnou neboť byla spáchána na osobě mladší 15 let¹³⁰.

Srovnajme situaci v ČR s úpravami ve vybraných zemích. Jako příklad nám budou sloužit Německo, Anglie a USA, tedy země, z nichž pochází většina akademické právní literatury u nás citované. Zároveň jde o případy zemí s odlišnými strukturami právního pole. V Německu platila až do roku 1998 speciální úprava, zmírňující trestání žen, které zavraždily své *nemanželské* dítě. Poté byl tento specifický paragraf (přežívající ještě z 19. století) zrušen bez náhrady a tedy žádná specifická úprava v německém trestním zákoně neexistuje (Michalik 2006: 51). Ani ve Spojených státech neexistuje žádná speciální úprava usmrcení novorozeného dítěte matkou, takže trestání je značně variabilní. Jak ukazují (Shelton a kol. 2010), sankce se mohou pohybovat od trestu smrti po podmíněčné odsouzení či zproštění viny¹³¹. Naopak Anglie má stejně jako ČR speciální úpravu. Ta se ovšem nevztahuje pouze na čin provedený během porodu nebo po něm jako je tomu u nás, ale obecněji na vraždu dítěte matkou do jednoho roku věku dítěte, pokud byla žena v době činu rozrušena díky tomu, že se plně nezotavila z dopadů porodu nebo díky následkům kojení.¹³² I z tohoto stručného exkurzu je vidět, že to, jak je čin upraven v právu moderních zemí neodráží nějaký hypotetický „přirozený stav věcí“, neboť v takovém případě by si tyto úpravy musely být navzájem velmi podobné, ani odlišné struktury právních polí¹³³.

Diskurz vedený k tématu vraždy novorozeného dítěte matkou

V roce 2010 vstoupil v účinnost nový trestní zákoník. Za zajímavé vzhledem ke zkoumanému tématu lze považovat, že zatímco vražda novorozeného dítěte matkou je v něm upravena

¹²⁹ To znamená trest vězení na dobu mezi 20 a 30 lety nebo doživotí.

¹³⁰ Jako trestný čin vražda novorozence matkou byla v letech 1992-2002 hodnocena většina vražd novorozenců. Zajímavé údaje pocházející z databází a spisů PČR (a tedy jinak těžko dostupné) nabízí Jira (2003: 40). Mezi lety 1992 a 2002 došlo k 43 případům vražd novorozenců. Jde pouze o činy, kde byla zjištěna jejich pachatelka. Ve 12 případech byl tento čin posuzován jako vražda, v 30 případech jako vražda novorozeného dítěte matkou (v jednom případě byl čin překvalifikován na ublížení na zdraví). Z těchto žen bylo ovšem pouze 7 odsouzeno k nepodmíněnému trestu. Oproti tomu v 16 případech bylo stíhání zastaveno. Zvláště u dívek ve věku 17-21 let dochází většinou k zastavení trestního stíhání pro nepřičetnost v době činu.

¹³¹ Podle údajů těchto autorů bylo k odnětí svobody odsouzeno 63,6% pachatelek (případy, které posuzovali, se staly mezi lety 1992 a 2006) a doba na kterou byly odsouzeny, se pohybovala mezi 9 měsíci a 25 lety. Zbytek žen byl odsouzen k probačnímu dohledu, případně k pobytu ve speciálním zařízení pro mladistvé (juvenile facility).

¹³² V originále „Balance of her mind was disturbed by reason of her not having fully recovered from the effect of giving birth to the child or by reason of the effect of lactation.“

¹³³ Mezi Německem a ČR pravděpodobně nejsou zdaleka takové rozdíly v tom, co je v těchto zemích chápáno jako právo a jak toto právo funguje jako mezi ČR a Anglií. Přesto je česká právní úprava v současnosti bližší té anglické.

stejně jako v tom předchozím, objevil se v něm nový trestný čin zabití. Ten je stejně jako neonaticida privilegovaným¹³⁴ činem k trestnému činu vraždy, je tedy trestán mírněji než "klasická" vražda. Zabití je definováno jako úmyslné usmrcení, ovšem ve stavu "silného rozrušení". Zdálo by se tedy logickým, že vražda novorozence matkou by mohla z trestního zákona buď úplně zmizet (protože je věcně vzato pokryta touto novou skutkovou podstatou) nebo by alespoň měla být změněna terminologie (z vraždy by se stalo zabití novorozeného dítěte). I spoluautoři návrhu zákona to komentují tak, že použití výrazu zabití by bylo zřejmě **přílehlavější**, ale celá skutková podstata byla převzata z předchozího trestního zákona, „protože se v praxi osvědčila“¹³⁵ (Šámal a kol 2010: 1331). Tedy osvědčenost a tradičnost je v tomto případě silnějším argumentem než přísná logická provázanost používaných termínů, která je jinak pro argumentaci v rámci právního pole tak důležitá.

Jazyk trestního zákona se zdá být na první pohled jasný a nekompromisní. Pokud ovšem paragraf o vraždě novorozeného dítěte matkou zkoumáme podrobněji, objevíme jistou vágnost slov a popisů, která je ale zřejmě nutná a netýká se zdaleka pouze tohoto ustanovení¹³⁶. Trestní právo na jedné straně musí co nejjednoznačněji určovat to, co má být trestáno, stejně jako zacházení s obviněnými, ovšem na druhou stranu není možné zachytit v zákoně každý detail, každé možné jednání,¹³⁷ což zapříčiňuje neurčitost v interpretaci. V textu paragrafu nacházím přinejmenším tři výrazy, jejichž význam je dosti neurčitý – dva se vztahují k duševnímu stavu, poslední pak k časové následnosti. Jde samozřejmě o „rozrušení“, „úmyslně“ a „bezprostředně“. Úmyslnost činu se v ne-právním diskurzu (politickém, ani „veřejném“, tj. mediálním a laickém) nejeví jako problém, aktéři ji nijak explicitně netematizují. Ani „rozrušení“ se nestává tématem v politickém a „veřejném“ diskurzu příliš často a to samé platí i o debatách, co znamená, že čin musí být spáchán „bezprostředně“. V parlamentním diskurzu stejně jako v tom mediálním se tyto pojmy, pokud se vůbec objeví, prostě jen opakují bez jakékoli jejich problematizace. V právním diskurzu (jak vědeckém, tak i „praktickém“ jež je zde zastoupen rozhodnutími Nejvyššího soudu) je tomu jinak. Rozsáhlá

¹³⁴ Pojmem „privilegovaný“ se míní, že jeho pachatel či pachatelka jsou trestáni mírněji, než kdyby jejich jednání bylo označeno jako „běžná“ vražda.

¹³⁵ „Z platného trestního zákona přebírá trestní zákoník tradiční privilegovanou skutkovou podstatu vraždy novorozeného dítěte matkou (§ 114), která se v praxi osvědčila“

¹³⁶ Jak Kühn (2002) uvádí na příkladu ublížení na zdraví, „kdyby ten, kdo právo aplikuje, měl k dispozici pouze právní normy, bez jakýchkoli dalších standardů, postupů a norem jak, s přihlédnutím k čemu je aplikovat, pak by jejich aplikace byla nemožná. (Kühn 2002: 14). Ublížení na zdraví je totiž vymezeno v podstatě jen slovy „kdo jinému úmyslně ublíží na zdraví“, která potřebují pro svou aplikaci právě ony další standardy, postupy a normy.

¹³⁷ Jak v parlamentním diskurzu, tak i v právně-vědecké literatuře (Šín 2009; Knapp 1995) je poměrně často vyjadřován nárok na jasnost, jednoduchost a současně odbornost právního jazyka. Většinou jde spolu s těmito požadavky i kritika současné zákonodárné praxe, která těmto nárokům často nedokáže dostát.

právní literatura existuje k tématu úmyslu¹³⁸, jde ovšem o téma obecné, prolínající se celým trestním právem. Jádrem právního diskurzu k tématu usmrcení novorozence matkou tvoří snahy definovat a operacionalizovat pojmy „rozrušení“ a „bezprostřednost“. Není divu, rozrušení jistě není pojem, který by se dal nějak jednoduše a jednoznačně vymezit. Navíc až do roku 2010, kdy se dostalo do nového trestního zákoníku ono výše zmíněné zabití definované také s pomocí výrazu „rozrušení“, šlo u neonaticidy o jediný případ výskytu tohoto pojmu v rámci vymezení trestných činů proti životu a zdraví¹³⁹. Při jeho interpretaci tedy nebylo možné poukazovat na definice použité v diskusích k jiným částem zákona.

Rozeberme si ale jednotlivé diskursivní domény jednu po druhé.

Parlamentní diskurz

Nejprve rozeberu parlamentní diskurz, tedy rozpravy a texty vzniklé v parlamentu od roku 1950 do současnosti. Není to práce příliš náročná, neboť zmínek o našem tématu najdeme v záznamech rozprav o trestním právu a s nimi spjatých dokumentech jen velmi málo. Pokud už se vyskytnou, nestanou se podnětem k debatě. Z toho lze usuzovat, že samotná existence této skutkové podstaty ani její konkrétní úprava není pro české poslance a poslankyně něčím, čím by se měli více zabývat.

Do korpusu textů patřících k parlamentnímu diskurzu jsem zařadil i důvodové zprávy k trestním zákonům, i když ty jsou někde na pomezí mezi diskurzem parlamentním a odborným, neboť jejich spolu/autory jsou většinou experti na trestní právo, kteří byli i tvůrci předkládaného zákona. V důvodové zprávě z roku 1950 je hned na počátku explicitně zmíněno, že jde o privilegovaný případ mírnějšího posuzování vraždy.

„Jediný případ, kdy se považuje¹⁴⁰, za vhodné postihnout vraždu mírnějším trestem, je vražda novorozeného dítěte matkou. Důvodem tohoto mírnějšího posuzování je zvláštní psychický stav, zvláštní vyšší stupeň rozrušení, ve kterém se nalézá matka při porodu nebo hned po něm.

¹³⁸ Například Solnař, Fenyk, Císařová (2003)

¹³⁹ Ovšem jak v současném trestním zákoníku, tak v předcházejícím trestním zákoně účinném od roku 1961 figurovalo rozrušení během páchaní trestného činu jako obecná polehčující okolnost. V současném trestním zákoníku se navíc definice dané polehčující okolnosti rozšířila na: „spáchal trestný čin v silném rozrušení, ze soucitu nebo z nedostatku životních zkušeností“. Rozrušení se tak ocitlo v sousedství soucitu a jakési „emocionality“ a „nevyzrálosti“, což pro pochopení úlohy tohoto pojmu také není dle mého názoru bez významu.

¹⁴⁰ Pověšimněme si neosobního jazyka, který neříká, kdo považuje.

Dosavadní přísné trestní sazby vedly k tomu, že docházelo ke zproštění i tam, kde čin byl prokázán¹⁴¹“ (podtržení MV).

Vidíme zde dva zajímavé momenty. Prvním je zdůrazňování zvláštnosti a unikátnosti stavu ženy po porodu¹⁴². Rozhodně se nejedná o nějaké běžné rozrušení, ale o „vyšší stupeň rozrušení“, ve kterém se ovšem podle navrhovatelů zákona nalézá každá matka v čase porodu.

Druhým momentem je pak odkaz na praxi soudů. Z hlediska textu zákona jde sice o zmírnění trestání, ovšem v praxi často o jeho zpřísnění, neboť soudy „zprošťují i tam, kde byl čin prokázán“, což je zde samotnými navrhovateli implicitně označeno jako nespravedlnost. Navrhovatelé necítí potřebu (což můžeme interpretovat i jako „nejsou k tomu nuceni“) tento krok zdůvodňovat jinak než odkazem na „zvláštní stav“ [matky] a také na praktickou užitečnost. Jde tedy o zdůvodnění spíše „zdravorozumové“. Tento způsob odůvodňování zařazení této zvláštní skutkové podstaty se objevuje při předkládání nových trestních zákonů i později, bez ohledu na výrazné proměny právního i politického pole, které od roku 1950 proběhly. Instrumentárium odůvodnění se s postupem času nijak nerozšiřuje.

Ojedinělý hlas vedoucí polemiku se současnou podobou zákona představuje příspěvek, který zazněl během projednávání novely trestního zákona v roce 1998. Podle názoru poslankyně Jirousové by bylo vhodné „*novelizovat i jiné části trestního zákona z pohledu zdravotnického, např. § 220 - vražda novorozeného dítěte matkou. Zde není jasné, zda se zde z rozrušení myslí laktační psychóza, což by ale potom nebylo úmyslné usmrcení*“¹⁴³ (podtržení MV). Jirousová (vzděláním lékařka) zde prosazuje „lékařský pohled“, z kterého je pojem rozrušení nedostatečně definován. Z jejího příspěvku není ovšem zřejmé, jak by mělo ono zpřesnění vypadat – zda by se mělo týkat zpřesnění pojmu rozrušení nebo, jak by naznačovala zmínka o laktační psychóze, přemístěním celé problematiky na pole nepřičetnosti respektive snížené přičetnosti. Sama Jiroutová to nijak nerozebírá a na její příspěvek nenásledovala žádná reakce, což je u tohoto tématu v parlamentu typické. Ovšem jak už bylo dávno ukázáno (Foucault 2002), i to, že v nějaké oblasti se o určitém tématu nediskutuje nebo téměř nediskutuje (i když z funkcionálního hlediska patří do jejího záběru), představuje významnou informaci.

¹⁴¹ Důvodová zpráva k trestnímu zákoníku z roku 1950 je dostupná na:

http://www.psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0472_11.htm

¹⁴² To, že v důvodové zprávě je u popisu psychického stavu ženu při porodu dvakrát v jedné větě uvedeno slovo *zvláštní*, lze interpretovat i jako určitou nejistotu jak onu „zvláštnost“ vlastně vymezit.

¹⁴³ Poslankyně Jirousová v rámci projednávání novely trestního zákona. Dostupné na: <http://www.psp.cz/eknih/1998ps/stenprot/007schuz/s007028.htm>

Neměli bychom ovšem nechat stranou parlamentní debatu, která se odehrála v roce 2004 a která se týkala novely zákona o zdraví lidu, umožňující anonymní porody¹⁴⁴. Jako motivaci uváděli předkladatelé zákona snahu zabránit ukončování života dětí¹⁴⁵. Jeden z autorů novely, když argumentuje proti jejím odpůrcům, říká: „*Naší povinností není donutit ženu, aby v obrovském stresu pohodila dítě do popelnice a my bychom si mohli říci, ano, je to podle zákona, a teď ji můžeme potrestat. Naším úkolem je zbavit ji těchto stresů, zbavit ji těchto podmínek*“¹⁴⁶. Argumentace zastánců je často velmi emocionálně a morálně nabitá. Je ale také, co se týče předpokládané motivace žen, které odloží nebo usmrtí své dítě, založena na velmi tradičních momentech. Zdůrazňuje totiž situační a sociální motivaci ženy pro její čin. Znovu se zde objevuje obraz zoufalé matky, která se rozhodne ke svému činu pod tlakem okolností – je pachatelkou, ale i obětí. Argumentace odpůrců anonymních porodů je podstatně více závislá na argumentech „byrokratických“ a medicínských. To ale nestačí, odpůrci se musí nějak vyrovnat se silným zarámováním příběhu „zastánců“, které říká „chceme zachránit životy dětí“. Snaží se ukázat, že to navrhované opatření bude pro snížení počtu novorozenců usmrčených matkami neúčinné. Proč? Odpůrci připisují, zdá se, aktérkám neonaticidy jinou motivaci než zastánci anonymních porodů. Jsou to podle nich ženy, které se svého činu dopouští „ve stavu snížené přičetnosti, může se jednat o zkratkové panické jednání“, tyto ženy pocházejí ze skupin, které „nejsou schopny organizovat svůj život a domýšlet důsledky svého jednání do budoucnosti“, může jít také o ženy „se sníženou inteligencí, ženy psychopatické až psychotické.“¹⁴⁷ Jde tedy spíše argumentaci založenou na omezené, dočasně či trvale vyšinuté psychice pachatelek. I zde se tedy objevují dvě základní argumentační figury, které se táhnou s neonaticidou už od osvícenství. Na jedné straně je nahlížena jako důsledek překerní (především společenské) situace ženy, na straně druhé pak jakožto efekt určitého psychického narušení či omezení. Výběr určitého zarámování činu má ovšem, jak bylo vidět právě na schvalování možnosti anonymních porodů, dopad i pro volbu a prosazování zcela konkrétních veřejných politik.

¹⁴⁴ Tedy porody, kdy na přání rodičky není její jméno uvedeno v rodném listu dítěte. Je uvedeno pouze v zdravotnické dokumentaci, se kterou ovšem musí být zacházeno ve speciálním režimu.

¹⁴⁵ Dlužno dodat, že pro předkladatele této novely (kteří byli většinou z KDU-ČSL) nešlo jen o usmrcení po porodu, ale také o interrupce – oba jevy pro ně byly propojeny na jedné úrovni.

¹⁴⁶ Poslanec Janeček v rámci projednávání novely zákona o zdraví lidu. Dostupné na:

<http://www.psp.cz/eknih/2002ps/stenprot/023schuz/s023302.htm>

¹⁴⁷ Poslankyně Mílada Emmerová zde ve své argumentaci cituje „*gynekologa profesora doktora Antonína Doležala, doktora věd*“ – tuto citaci názoru experta v politické diskusi, se zdůrazněním všech jeho vědeckých hodnot, můžeme chápat jako krásný příklad intertextuálního využití vědy v argumentaci. Dostupné na: <http://www.psp.cz/eknih/2002ps/stenprot/023schuz/s023302.htm>

Právní věda a praxe

Když se podíváme na právní expertní diskurz, tedy texty vycházející v odborných právních knihách a časopisech, zjistíme, že není s tím politickým v žádném radikálním rozporu. Nenavrhují se v něm odlišná řešení problematiky a už vůbec se nesetkáváme s kritikou existence této úpravy jako celku. To není příliš překvapivé, pokud si uvědomíme, že „dominující právní názor“ formulují právní experti, kteří se zároveň podílejí na tvorbě trestního práva¹⁴⁸ jakožto členové komisí a rad pracujících při ministerstvu spravedlnosti či úřadu vlády. Ovšem odlišný názor není vnášen ani autory, kteří nepatří mezi tyto „významné muže a ženy“¹⁴⁹ právní teorie a praxe. Podívejme se nejprve jak ústřední pojem celého diskurzu, „rozrušení způsobené porodem“ definují autoři, kteří mají k vytváření trestního zákona v posledních letech velmi blízko.

„Rozrušení způsobené porodem je výjimečné rozpoložení matky, které má původ ve fyziologických procesech vyvolaných porodem... Tento psychický stav oslabuje vůli matky a její odolnost vůči vnějším i vnitřním podnětům a brzdí plné rozvinutí mateřského pudu.“¹⁵⁰

Tento krátký text představuje jakousi esenci zkoumaného diskurzu. Odůvodnění je zde podáno biologizujícím jazykem, ovšem bez použití speciálního lékařsko-psychologického slovníku. Kauzální řetězec vede od fyziologických procesů k psychickému stavu, který oslabuje normální fungování psychiky a brání něčemu, co je zde prezentováno jako zcela přirozené, tedy mateřskému pudu. Jde tedy o výrazy zdravého rozumu (rozrušení, rozpoložení a vlastně i mateřský pud, který má v současnosti své místo spíše v laickém a mediálním než medicínském diskurzu) „povýšené“ svým zařazením do odborné práce na piedestal vědecké pravdy. Nechybí ani odkaz na vnější podněty, které zde nejsou blíže specifikovány, ale na základě jiných právně-teoretických i parlamentních textů můžeme předpokládat, že jde především o podněty mající svůj původ v nejbližším okolí ženy, jako je partner nebo rodiče.

Samozřejmě je problémem, jak nalézt tu míru rozrušení, která už je dostatečně velká na to, aby odůvodnila kvalifikovat usmrcení jako vraždu novorozeného dítěte matkou. Právní teoretici¹⁵¹ se pokouší hledat přesné vymezení onoho rozrušení. Kučera (2003: 141) píše:

¹⁴⁸ Poslanci nikdy v případě tohoto paragrafu neměnili během parlamentního projednávání jeho text a přijali jej tak, jak byl připraven právě odborníky na trestní právo.

¹⁴⁹ Genderový aspekt bychom ani zde neměli nechat stranou. Přinejmenším stojí za pozornost, že většinu textů, které se explicitně věnovaly tématu vraždy novorozeného dítěte matkou, napsali muži.

¹⁵⁰ Šámal, Púry, Rizman (2006)

„Naplnění znaku rozrušení způsobené porodem z pohledu privilegované skutkové podstaty uvedené v § 220 vyžaduje vznik mimořádného duševního stavu u rodičky v posuzovaném případě, přičemž mimořádnost se posuzuje ve vztahu k běžnému stavu „průměrné“ rodičky rodičí za obdobných podmínek.“ (podtrženo MV).

Staví se tak proti názoru, že je možné aplikovat tuto skutkovou podstatu vždy, neboť každý porod je doprovázen rozrušením. Ovšem příliš konkrétní indikátory, které by umožnily rozlišovat, ve svém textu nenabízí. Rozrušení stále zůstává „kluzkým“ pojmem.

Tím spíše je problém oddělit „normální rozrušení“ od „vyšší míry rozrušení“ pro právní praxi.

V metodickém dokumentu, který vypracovalo pro státní zástupce Ministerstvo spravedlnosti¹⁵², se píše, že znalec-porodník povoláný zhodnotit to, zda byla obviněná ve stavu rozrušení, který odpovídá skutkové podstatě činu vraždy novorozeného dítěte matkou, musí v první řadě hodnotit biologické faktory porodu (například to, zda žena prožívala při porodu enormní bolest) a to do jaké míry mohly vést k rozrušení.

„Neznamená to ovšem, že by neměl brát v úvahu i širší souvislosti ovlivňující duševní stav rodičky v době porodu. Naopak lze takovéto opomenutí pokládat za nedostatek znaleckého posudku.“

Objevují se nám zde tedy znovu sociální faktory¹⁵³. Je ale otázka, do jaké míry je lékař-porodník nějak speciálně kvalifikován, aby je posuzoval. Tím spíše, že ani v odborné medicínské literatuře nenajde příliš mnoho návodů, jakým způsobem ke svému závěru dospět. Díky tomu se pak argumentace v právní praxi soustřeďuje jednou spíše na dlouhodobě působící sociální situaci, jindy na náhlá hnutí mysli¹⁵⁴.

O tom, jak v případech týkajících se našeho tématu rozhodují a především jak argumentují soudy, si můžeme udělat představu na základě analýzy rozsudků Nejvyššího soudu. K němu se dostávají případy až poté co projdou soustavou nižších soudů. Lze říci, vzhledem

¹⁵¹ I když toto vymezení není zcela přesné, drtivá většina autorů posuzovaných textů působí zároveň jako soudci, popřípadě státní zástupci či advokáti a jsou tedy zároveň praktiky práva.

¹⁵² Metodický návod k postupu státních zástupců ve věcech trestných činů proti životu a zdraví. Dostupné na: portal.justice.cz/nsz/soubor.aspx?id=44762

¹⁵³ Ty najdeme i v rozsudku Nejvyššího soudu z roku 1974 (spisová značka 7 To 45/73), kde se říká: „K rozrušení mohou kromě samotného porodu přispívat i jiné okolnosti, například úmrtí v rodině, nešťastné manželství, mimomanželský poměr nebo strach z reakce rodičů.“

¹⁵⁴ Viz například definice rozrušení způsobeného porodem, jak jej uvádí státní zástupkyně při jednání Nejvyššího soudu (spisová značka 6 TDO 1261/2003). "Stav ženy po porodu není možné směřovat se stavem přičetnosti, resp. nepřičetnosti, neboť jde o stav emoční pohybující se v rovině momentálních pocitů bezprostředně po porodu." Zdůrazněna je tedy krátkodobost, impulsivnost, emocionalita, která může být ovšem docela dobře spojena s přičetností.

k relativně nízkému počtu vražd novorozeného dítěte matkou, že u Nejvyššího soudu dochází k projednávání případů daných tímto činem poměrně často. Jde ve své většině právě o dovolání proti rozsudkům nižších soudů, které určité jednání hodnotí jako vraždu a odsouzené se v dovolání dožadují přehodnocení na vraždu novorozeného dítěte matkou. Tím, co je ve hře, je právě ono „rozrušení způsobené porodem“. Zúčastnění aktéři, tedy soudy nižších instancí i Nejvyšší soud, státní zástupci i odsouzená respektive její advokát se snaží dát dohromady jistý „příběh“ v rámci něhož je možné říci, že žena rozrušena porodem byla či nebyla a čeho se tedy, z hlediska významů dostupných v právním poli, vlastně dopustila. Přestože ve zkoumaných rozhodnutích Nejvyššího soudu bylo (s odkazy na starší rozhodnutí stejné instituce) konstatováno, že posuzovat, zda byla žena v době činu rozrušena porodem, by měl především lékař porodník, součástí argumentace jsou vždy i odkazy na sociální situaci ženy, která se činu dopustila (viz také pokyn Nejvyššího státního zastupitelství výše).

Za obzvláště významné z hlediska tohoto textu lze považovat dvě rozhodnutí jeho trestních senátů (a samozřejmě odůvodnění těchto rozhodnutí) z roku 2003. Obě se totiž týkají identického případu. Zatímco v prvním projednávání (spisová značka 7 TDO 156/2003, datum rozhodnutí 25. 2. 2003) senát NS vyhověl dovolání odsouzené, která se domáhala toho aby její jednání nebylo posuzováno jako vražda "prostá" ale jako vražda novorozeného dítěte matkou, v případě druhém¹⁵⁵ (6 TDO 1261/2003, datum rozhodnutí 10. 12. 2003), Nejvyšší soud dovolání odmítl s tím, že jednání není možné hodnotit jako vraždu novorozeného dítěte matkou. Významná jsou tato dvě jednání právě díky tomu, že na sebe narážejí dvě rozhodnutí, které nějakým popisují a hodnotí jeden čin a jeho okolnosti¹⁵⁶. Součástí těchto rozhodnutí jsou pak části rozhodnutí nižších soudů, návrhy nejvyššího státního zastupitelství, které se k dovolání vyjadřuje i argumentace samotné odsouzené, která (respektive její zástupce) dovolání podala. Rozhodnutí také odkazují na posudky znalců i starší rozhodnutí NS v podobných případech. Jde tedy, zvláště v případě druhého rozhodnutí, o složitou argumentační konstrukci.

Při prvním rozhodování Nejvyšší soud došel k závěru, že obviněná byla „*v průběhu těhotenství vystavena okolnostem, které evidentně měly trvale stresující charakter, byť šlo o okolnosti, které primárně sama navodila*“. Z toho také nakonec dovozuje její rozrušení v době porodu, neboť „*porod a předcházející těhotenství představují určitou jednotu v procesu, jehož*

¹⁵⁵ Poté co byl případ vrácen prvoinstančnímu soudu k novému rozhodnutí, tento, stejně jako Vrchní soud, znovu rozhodl, že šlo o vraždu, a proto se odsouzená znovu dovolala k NS.

¹⁵⁶ Koneckonců nejde jen o hodnocení, protože už stanovení toho, co vůbec jsou relevantní okolnosti činu, není nic jednoznačného, ale musí být nějak vyjednáno a zdůvodněno.

je porod vyústěním. Těhotenství a porod jsou velmi těsně spojenými částmi jednoho vývojového celku.“

Nejvyšší soud i při druhém rozhodování (v souladu s předchozími rozhodnutími Nejvyššího soudu) klade důraz na jednání obviněné nejen v době porodu, ale také v období celého těhotenství („obviněná o graviditě neřekla nikomu, ani známým, ani svému příteli a ani rodičům, přestože současně uvádí, že si rodiče vnouče přáli ...¹⁵⁷“) i na to jak se na narození dítěte (ne)připravovala (“v bytě obviněné se nenacházely žádné věci pro novorozence, nebyla zde literatura zaměřená na těhotenství, porod, péči o novorozené dítě a podobně”). Soud zde hledá znaky „typického mateřství“ a odchylky od něj interpretuje jako nepřímé důkazy záměrů dítě usmrtit. Nachází také důkazy promyšleného jednání, kdy se obviněná byla schopna se krátce po činu pomocí nepravdivého sdělení omluvit z absence v práci¹⁵⁸. Hodnocen je i celek osobnosti, kdy obžalovaná *“s ohledem na své vzdělání, věk a inteligenci musela znát všechny rozhodné skutečnosti, a je proto vyloučeno, aby byla porodem jako takovým zaskočena ...”*.

V obou rozhodováních se tak rozsáhle pracuje se sociálními argumenty hodnotícími vztahy obviněné, její osobnost, jednání v době samotného porodu i v době celého těhotenství tak aby na konci mohlo stát určité tvrzení o psychickém stavu v době porodu. Zajímavé je, že v prvním rozsudku není přímý odkaz na expertízu lékaře – porodníka. Mluví se zde pouze o tom, že porod trval dlouhou dobu, obviněná při něm byla sama, po porodu musela být odvezena do nemocnice. Při druhé projednávání už zaznívá hlas expertů-lékařů (skrze jeho posudek) naplno. Prokazují podle soudu, že *„je zcela evidentní, že bylo vyloučeno, že by obviněná jednala v době porodu a krátce po něm ve stavu, který by bylo možno vyhodnotit jako stav rozrušení způsobený porodem“*.

Při druhé projednávání soud zdůrazňuje, v rozporu s návrhem státní zástupkyně, že ono „rozrušení“ nemá být něčím, co je možné téměř automaticky připsat každé ženě v době porodu, ale je potřeba naopak vycházet z toho, že jde o stav *výjimečný*, který musí být dokázán poukázáním na nějaké výjimečné okolnosti. Text rozhodnutí Nejvyššího soudu je silně „intertextuální“ – je složen z odkazů na rozsudky nižších soudů, názorů státního zastupitelství, textu samotného dovolání, citátů zákona i předchozích rozsudků Nejvyššího

¹⁵⁷ V prvním projednávání případu se tohoto momentu soud také dotkl s tím, že „důležitý je také motiv, pro který obviněná tajila své těhotenství, neboť souvisel s okolností, že otcem očekávaného dítěte byl jiný muž než její tehdejší partner“. V projednávání druhém tento partnerský vztah nebyl uznán jako relevantní.

¹⁵⁸ I tohoto momentu se dotkl Nejvyšší soud už v prvním projednávání, ovšem s tím, že jde „pouze o určitou dílčí část toho, co samy soudy zjistily o stavu, v němž se obviněná po porodu, ale i během těhotenství, nacházela.“

soudu. Na první pohled jakoby byl prostor pro formulování „nového názoru“ omezen právě touto strukturou odkazování na předchozí a argumentací vázanou na text zákona. Ovšem jak je vidět právě na odlišnosti dvou rozebíraných rozsudků, naprostá pevnost struktury argumentace a předvídatelnost rozhodnutí je pouze zdánlivá¹⁵⁹. Klíčem je podle mého názoru právě ona neuchopitelnost pojmu rozrušení způsobeného porodem a toho jak jej definovat a následně zjišťovat jeho přítomnost či nepřítomnost.

Lékařská věda

V medicínském¹⁶⁰ diskurzu nacházíme zmínky o usmrcení novorozence matkou jen vzácně, přestože právními experty i praktiky je právě medicína povolávána, aby pro orgány činné v trestním řízení vypracovávala posudky, které jim pomohou rozhodnout o přítomnosti viny a o její míře.

V literatuře gynekologicko-porodnické (Roztočil a kol. 2008; Kobylková a kol. 2005) se téma vraždy novorozeného dítěte matkou nevyskytuje vůbec. Pojednána v ní tedy nejsou ani nějaká pravidla či zásady pro vykonávání posudkové činnosti, která ze současné úpravy tohoto trestného činu plyne pro soudní znalce v oboru porodnictví. Zmínku nenajdeme ani v kapitolách, které se věnují péči o "sociálně problémové ženy" nebo "psychickým poruchám v průběhu porodu". Zde se objevuje pouze zmínka o tom, že díky moderním lékům, stejně jako díky moderním "psychologickým přístupům" k pacientkám během porodu lze tyto poruchy většinou dobře zvládat (Roztočil a kol. 2008: 242).

Vzácně je možné najít zmínky v textech soudně-psychiatrických, tedy textech, které jsou celé zaměřeny na průnik soudnictví a medicíny, zejména ve smyslu vypracovávání znaleckých posudků (Knobloch, Knoblochová 1954; Dufek 1976; Pavlovský a kol 2009). Zmínky jsou ovšem poměrně kusé, rozhodně ani zde nenajdeme nějaký jednoznačný způsob, jak rozrušení způsobené porodem definovat a jak rozhodnout, zda je dostatečné pro aplikaci této trest zmírňující skutkové podstaty. Můžeme navíc říci, že od první monografie v dané oblasti vydané po roce 1950, kdy se vražda novorozeného dítěte matkou dostala do trestního zákona (Knobloch, Knoblochová 1954), se nemění ani slovník, jímž jsou tyto kusé zmínky psány.

¹⁵⁹ Právě tato intertextuální propojenost, spolu s pevnými pravidly, jimiž se řídí projednávání jednotlivých kauz, udržuje alespoň relativní předvídatelnost jednání ostatních aktérů.

¹⁶⁰ Ne pouze psychiatrickém – tím, kdo je především povolán vydat odborný posudek, který má pomoci soudu určit, zda se matka ve chvíli činu nacházela ve stavu „rozrušení způsobeném porodem“, je lékař se specializací gynekologie-porodnictví.

Dufek (1976: 185) uvádí,¹⁶¹ že je možné toto ustanovení zákona použít, i když se matka rozhodla už dopředu dítě zabít. Stačí že „*nepříznivé zážitky, pro něž se tak rozhodla, vystupňovalo rozrušení při porodu - což lze ovšem sotvákdy vyvrátit, leda u amorálních žen s chybějícím morálním citěním, které se zbaví dítěte zcela chladnokrevně a plánovitě a popřípadě i opakovaně*“ (Dufek 1976: 185). Je zde tak nepřímo vyjádřen určitý medicínský skepticismus, že by bylo možné potvrdit nebo vyvrátit něco tak všedního a současně neuchopitelného jako je rozrušení. Dufek se zde obrací k jednoznačně moralizujícímu slovníku, aby udržel alespoň malý prostor pro „objektivní“ rozhodování. Zdá se tedy, že ani medicína, pokud se vůbec o tento problém zajímá, nedokáže vnést jasno do toho, co je „rozrušení v době porodu“. Podle textu shrnujícího vyšetřování a souzení tohoto činu (Jíra 2003) i podle relevantních rozsudků Nejvyššího soudu (ve kterých se odkazuje na výsledky psychiatrických expertíz) se zdá, že gynekologové příliš nechtějí rozhodovat v neprospěch ženy. Proč je tomu tak by rozhodně stálo za pečlivější zkoumání. Jako hypotézu je možno, kromě již uvedeného pronikání tradiční moralizující argumentace do lékařského diskurzu stanovit přinejmenším to, že pro lékaře je porod mimo nemocnici (což platí v podstatě o všech porodech předcházejících usmrcení novorozence) nestandardní a stresující ze své podstaty¹⁶². Není tedy už potřeba nijak podrobně zkoumat ono neurčité „rozrušení“ samotné, stačí odkázat k situaci porodu, kdy je žena většinou o samotě, zcela bez lékařské péče.

Shrnutí

Michael Perlin, který celou svou kariéru v právní vědě zasvětil analýze toho, jak se v rámci právního systému zachází s duševními poruchami a nemocemi, v jednom svém textu popisujícím situaci ve Spojených státech napsal: „Lze-li o trestně-právním zacházení s nepřičetností říci, že není příliš soudržné, pak o tom, jak je v rámci právního systému zacházeno s neonaticidou lze říci, že je o záležitost mimořádně nekoherentní“ (Perlin 2003: 29). Česká situace se zdá odlišná. Úprava celé věci dává, přinejmenším nahlíženo z pozic práva, dobrý smysl. Jak jinak by také bylo možné vysvětlit stabilitu celé této úpravy i její aplikace. Aktéři jak v právní vědě, tak i právní praxi zmiňují osvědčenost celé úpravy a odvolávají se na ni v okamžicích, kdy je potřeba zdůvodnit neměnnost trestního zákona v této oblasti (například přijímání nového trestního zákona v roce 1960 nebo trestního zákoníku

¹⁶¹ V podstatě tak ovšem spíše opakuje rozsudek Nejvyššího soudu než by prováděl nějakou aplikaci „medicínského vědění“.

¹⁶² Jak je konstatováno například v tomto prohlášení České gynekologické a porodnické společnosti: <http://www.cgps.cz/zpravy/2007/zprava-01.php>

v roce 2009)¹⁶³. Jinak se v odborném (medicínském a především právním) diskurzu vede debata o "okrajových" definičních problémech – například o tom, v jakém přesně okamžiku se plod stává dítětem nebo co vše může znamenat časové označení „bezprostředně po porodu“.

Jak se to má s rolí ženy v diskurzu? Žena se zde sice explicitně neobjevuje jako příslušnice pohlaví ze své podstaty více inklinujícího k rozrušení a ztrátě sebeovládání (což bylo ještě v první polovině 20. století v odborném diskurzu psychiatrie nebo kriminologie naprosto běžné viz například (Smart 1989, Eigen 2003)) ovšem lze podle mého názoru dovozovat, že implicitně, jak na to také upozorňuje literatura (například Ward 1999), samotná existence této speciální úpravy spolu s tím jak je využívána v argumentaci soudů vlastně vychází z určité představy o větší emociálnosti a zranitelnosti ženské psychiky. V právních textech zabývajících se vymežováním pojmů jako je „rozrušení“ či „bezprostředně po porodu“ jako by vlastně genderový náboj úplně mizel. Jak jsme ale viděli v rozpravě spojené se schvalováním právní úpravy anonymních porodů, v politickém diskurzu zůstává stále přítomný a objevuje se i v rozhodnutích soudů, hodnotících situaci a motivace, které měly k činu vést.

Celé téma je propojeno nejen s genderem, ale i s medicínou – na její expertízu se právo odvolává. Pokud bychom ovšem měli zhodnotit, zda jde o případ medicinalizace práva, tedy zásadní ovlivnění obsahu práva medicínskými koncepty nebo naopak spíše o selektivní využití medicínského vědění pro účely „tradiční“ právní úpravy založené především na zdravém rozumu, pak se zdá, že blíže pravdě je druhá možnost. Medicína (psychiatrie, porodnictví) tento čin prakticky netematizuje, a pokud ano, pak pouze v interdisciplinární oblasti soudní medicíny, která už reaguje na kategorie a požadavky práva. Ústřední kategorie – „rozrušení v době porodu“ také není nějakou původní psychiatrickou kategorií. Expertní činnost se tak v tomto případě omezuje především na vytváření znaleckých posudků pro trestní soudy. Podstatným momentem je proplétání medicínského (biologizujícího) a „sociálně vědního“ (často by se hodilo říci spíše „moralizujícího“ diskurzu). Toto proplétání není typické pouze pro argumentaci politickou či právní. I v argumentaci expertů se objevují moralizující momenty.

¹⁶³ „poměrně velký počet skutkových podstat, zejména tzv. klasických trestných činů nevyžadoval žádné zásadnější úpravy, neboť tyto skutkové podstaty jsou dlouhodobě prověřené a jejich používání v praxi nečiní žádné potíže“.

Zdá se, že původně (mluvím zde teď obecně o období od konce 18. století) měl, přes snahy psychiatrů uchopit toto téma, „sociologický“ diskurz (nelegitimní dítě, špatné životní podmínky matky apod.) navrch při obhajování pachatelek těchto činů. S postupným růstem významu medicínského vědění obecně a toho psychiatrického zvláště v systému „trestní spravedlnosti“ začal tento hrát významnou roli i v případech vraždy usmrcení novorozeného dítěte matkou. Jak je ovšem nejlépe vidět na odůvodnění rozhodnutí Nejvyššího soudu stejně jako v metodických pokynech Nejvyššího státního zastupitelství, sociální a medicínský diskurz se nadále prolínají, ačkoliv si do značné míry protiřečí.

Shrnutí a závěry

Trestní právo a trestání bychom snadno mohli vnímat jako něco přirozeného. Právo trestat na základě zákonů patří veřejné moci „odedávna“. Stejně tak málokdo pochybuje o potřebě trestních institucí. Jistě – neustále se ve veřejném prostoru můžeme setkat s kritikou trestání a jeho právní úpravy, ale tato kritika se většinou týká nedostatečné přísnosti trestání, případně nízké schopnosti trestat. Většinu předpokladů o právu obecně i o trestním právu speciálně jsme přijali jako samozřejmosti, představují naše „doxa“ jak by řekl Bourdieu. Pokud má mít sociologie ve vztahu k právu nějakou relevanci, musí nabídnout takový pohled na něj, který přináší něco nového, a tedy dokáže se oprostít od předpokladů, jazyka a otázek, které si kladou vědy jiné, především samozřejmě věda právní. Pokusil jsem se v této práci o takový pohled, postavený na teoriích sociologických klasiků i na textech sociologů moderních, a na studiu textů produkovaných právním a politickým polem.

Prostřednictvím trestního práva mohou být lidé zbaveni svobody (v případě některých zemí i života), majetku a také své cti. Odsouzení za čin podle zákona trestný s velkou pravděpodobností změni život člověka. Odsouzení lidé nemohou často i poté co je jejich trest vykonán provádět některé činnosti, zastávat vybrané funkce atd. Po zkušenostech s totalitními režimy 20. století také asi málokdo pochybuje o zneužitelnosti trestního systému k politickým cílům. Všechny tyto charakteristiky mluví pro to, aby se trestní právo stalo objektem výzkumu a to nejen pro právní vědu, ale také pro vědy sociální. Právě ty, díky tomu že právo chápou „pouze“ jako společenskou instituci mohou, spíše než věda o právu například ukázat jaké společenské fenomény stojí za podobou platného práva nebo jaký vývoj lze v právu očekávat do budoucna.

Zaměřil jsem se na představy o vině a odpovědnosti, jak se v právu samotném i diskusích o něm objevují. Rozhodl jsem se zkoumat „obraz člověka“, který je trestním právem a diskusemi s ním svázanými explicitně i implicitně vykreslen. Jak jsme viděli, prostor pro takovou analýzu existuje. V samotném textu trestního práva je celá řada pojmů, které odkazují k vlastnostem člověka, k jeho kapacitám a omezením. I argumentace v rámci právního pole, stejně jako v rámci (soudní) psychiatrie odkazuje například na různé formy intencí spojených s pácháním trestného činu, dotýká se celkové „morální zachovalosti“ člověka/pachatele nebo jeho sociální situace. Tyto charakteristiky člověka rozhodně nejsou čistě logické či „vědecké“ (ať už to znamená cokoli), ale odrážejí proměny společnosti a kultury, jak na to upozornil už Durkheim a jak to koneckonců i pro současné společnosti potvrzují výzkumníci jako David

Garland či Jock Young. Nejde o nějaký přímý odraz. Společnost není z hlediska sdílené morálky či zastávaných hodnot homogenní jednotkou, ale skládá se z celé řady polí, které sice odrážejí společenskou strukturu a přelévají se mezi nimi významy, ale mají řadu specifických charakteristik. To se týká i právního a politického pole, na která jsem se primárně zaměřil. Závěry, které pocházejí ze zkoumání těchto polí nelze nějak jednoduše aplikovat například na média či „širokou veřejnost“.

Když vyjdeme ze situace v české debatě, nezdá se, že by se v oblasti trestního práva a trestání objevovaly nějaké zcela nové argumenty nebo dokonce nové vyhraněné „filozofie“. Zmiňme ještě jednou anglosaskou sociologii často popisovaný posun od společnosti disciplinární ke společnosti kontroly. Spíš než bychom u nás byli svědky nějakého nahrazování diskurzu disciplinace diskurzem kontroly a s tím souvisejícími změnami v zákonech a způsobech trestání, vidíme spíše časté „návraty téhož“, to znamená reprodukci obdobných argumentů. Pro mnou zkoumanou oblast definování viny a odpovědnosti by posun od disciplinace ke kontrole kupříkladu znamenal, že zatímco „expertní diskurz“ problém odpovědnosti a připisování viny stále více uzávorkovává – tj. příliš se jím nezabývá a pokud ano, pak se s ním snaží vyrovnat nějakou administrativní definicí, politický diskurz si bere naopak tuto problematiku do své kompetence a v duchu posunu k neoliberalismu a neokonzervativismu posunuje definice směrem k předpokladům plné odpovědnosti, k omezování léčby ve prospěch detence atp. Ovšem je potřeba zdůraznit, že můj závěr, že Deleuzeho hypotézu o nástupu mechanismů a praktik kontroly nelze v mnou sledovaných diskurzích potvrdit neznamená, že ji lze zcela smést ze stolu. Platí samozřejmě to, že jsem se zaměřil pouze na určitý **výřez** reality v rámci **české** společnosti. Pokud bych například do analýzy zahrnul vývoj a nová organizační a kontrolní opatření (respektive s nimi spjaté diskursivní praktiky) v institucích výkonu nápravných opatření (diagnostických ústavech, věznicích programech i praxi probační služby a sociálních pracovníků atd.), výsledek by mohl vypadat odlišně

Na politické scéně často zaznívá volání po přísných trestech, zdůrazňuje se potřeba nějak zabránit lidem, kteří se dopouští zločinu v opakování této činnosti, ale jak jsme viděli na případu diskusí o trestní odpovědnosti dětí a mladých lidí (tj. o hranici počátku trestní odpovědnosti), klasické disciplinační argumenty a cíle jsou mezi politickými elitami velmi silné. Zároveň, přestože se diskuse v právním poli vztahuje především k „technickým“ záležitostem definic pojmů a koherence práva, nejvýznamnější¹⁶⁴ autoři, kteří se v rámci diskurzu pohybují, udržují většinou zájem i o otázky řekněme substanciální. Tím míním

¹⁶⁴ Ti, na které se nejčastěji odkazuje.

problémy spravedlnosti trestání nebo propojení trestání a lidských práv. Přestože se v diskurzu, zejména expertním, postupně začíná prosazovat myšlení založené na pojmech „managementu zločinu“ a „kontroly rizika“, zkrátka pojmech odkazujících spíše ke kontrole člověka než k jeho disciplinaci, motiv rehabilitace (převýchovy, návratu do společnosti) trestaného, se stále udržuje jako důležitý, což je nejlépe vidět na oblasti „juvenile justice“. I v kriminologii je stále velmi silný důraz na pátrání/ohled po příčinách kriminality, což je jeden z indikátorů „tradičního“ disciplinárního přístupu. I zde platí, že nejlépe to lze ukázat na diskurzu, který se týká kriminality dětí a mladistvých.

Zdá se, že proměny pojetí člověka („antropologie“) tak jak se v právu ukazuje, mohou být (a jsou) mnohem pozvolnější než proměny struktury právního pole. Politické pole se po roce 1989 rychle proměnilo a také pole práva doznalo značných změn. Velmi rychle byly zrušeny nebo radikálně přeformulovány po roce 89 různé skutkové podstaty trestných činů jako „opuštění republiky“ nebo „poškození zájmů republiky v cizině“, s určitým odstupem byl zrušen trest smrti atd. (Žatecká 2009). Změny „antropologie“ jsou mnohem pozvolnější. Když se podíváme na vývoj v průběhu 20. století, tak například podmínky trestní odpovědnosti, jeden ze základních kamenů zkoumané „antropologie“, se neměnily, nebo jen velice zvolna a relativně okrajově.

Ve vývoji trestního práva po roce 1948 můžeme vidět jisté potvrzení Tönniesovy představy, že zatímco v pospolitosti (Gemeinschaft), ve které panuje do značné míry sdílené „morální vědomí“ se trestá především narušení kolektivního řádu – hodnotového i ekonomického, zatímco ve společnostech diferencovaných (typu Gesellschaft) je státem trestáno především narušení práv individuů. Komunistický režim se snažil uměle vytvořit pospolitost se sdíleným morálním cítěním a s tím souviselo i to, že trestní právo bylo zaměřeno na ochranu kolektivního vlastnictví, disciplinaci člověka a jeho zařazení do společnosti. Po roce 1989 vidíme posun směrem k ochraně individuálních práv. Probíhá posilování práv nejen obviněných ale také obětí. Nově vznikají právní instituty jako je narovnání, kdy se stát v jistém smyslu vzdává svého práva (a zároveň povinnosti) trestat a ponechává si pouze garanci nad dohodou a „smířením“ pachatele a oběti. To vše představuje jistý ústup státu, jako jednoznačného suveréna v oblasti trestání, který z potřeby bránit řád musí vyhledávat a trestat jeho porušení.

Diskusi o odpovědnosti je potřeba pěstovat, odmítnou ji jako něco přirozeného a bránit jejímu mediální zjednodušování na extrémní póly, kdy na jednom je člověk za své jednání vždy plně (objektivně) odpovědný a měl by za ně být trestán a na druhém (ve veřejném

diskurzu podstatně méně zastoupeném) leží odpovědnost na druhých, na společnosti, rodině, na okolnostech. V to, že by v dohledné budoucnosti zmizela v jakékoli moderní společnosti potřeba trestat některé druhy jednání, je s těžší možné doufat. V co ale snad doufat smíme, je, že díky úplnějšímu poznání diskurzu trestního práva a trestání lépe pochopíme „co je ve hře“ a snad budeme také lépe schopni se na této debatě podílet.

Summary

The thesis deals with the ways political and expert (especially legal and criminological) discourses formulate and reproduce the meanings, assumptions and definitions constructing the man as a subject of criminal law, a subject responsible for his actions. It focuses on the ways the political domain (in particular, the lower and upper chambers of the Czech Parliament) and the scientific domain (in particular, legal science, criminology and psychiatry) form and formulate the opinions of “criminal law” and the ways these opinions are reflected in meanings embodied in criminal law itself.

Methodologically, the thesis builds on critical discourse analysis. Put in plain language, what makes discourse significant is the oppression it brings upon us by defining what can be said about the world and how one can meaningfully act in it. Thus, it is not (only) a reflection of another, more real reality and it cannot be fully reduced to some other social phenomena. Therefore, by investigating discourse, one can identify the assumptions social actors build on and the argumentative frameworks they apply in discourse.

The theory section formulates premises for the subsequent analysis of specific topics related to the formulation of “criminal” guilt and responsibility. After a short review of sociological approaches to criminal law and punishment that are relevant for its topic, the thesis formulates its own theoretical framework, primarily on the basis of Pierre Bourdieu’s concept of the legal field and Michel Foucault and his successors’ concept of governmentality.

The chapter entitled, “Notions of man in criminal law”, serves as a general introduction to the subsequent specific analyses. It investigates the ways criminal law and discussions about it construct the man as a subject and object of criminal law and define his responsibility for acts he has committed, including the circumstances aggravating or mitigating that responsibility.

The following three chapters deal with culpability in particular areas. These areas were chosen as boundary areas of criminal law because they relate to the very definitions and delimitations of who can be made responsible for his actions and thus who can be punished by criminal law.

The first of these chapters is entitled, “Self-induced insanity”, and analyzes historical developments of both the legal regulation and the discursive construction of a situation when a person commits an act otherwise criminal in a state of insanity which he induced in himself by his own actions, whether intentionally or by negligence. In the following chapter, “Irritable mothers”, the author deals with discussions surrounding the act of mothers murdering their newborn children. The last analytical chapter, “The issue of age in criminal law discussions”, studies the discourse of child and juvenile delinquency. In the conclusion, the author both summarizes the three analyses and tries to generalize them with regard to the notion of the man in criminal law and discussions about it. As the analyses demonstrate, few practical changes occurred in criminal law’s “anthropology” during the 20th century. Any such changes were not directly related to changes in the political or legal fields. They rather followed their own logics or resulted from conflicts between different constructions and definitions of the man.

Literatura:

- Adorno, T., M.Horkheimer. 2009. *Dialektika osvícenství*. Praha: Oikoymenh.
- Adler, J. S. 1989. „A historical analysis of the law of vagrancy.“ *Criminology* 27 (2): 209-229.
- Alford, F. 2000. „What would it matter if everything Foucault said about prison were wrong? Discipline and Punish after twenty years.“ *Theory and society* 29 (1): 125-146.
- Anleu, R. 2009. *Law and Social Change*. London. Sage.
- Baratta, A. 1993. *Sociologie trestního práva*. Brno: Masarykova univerzita.
- Baynes, K. 1995. „Democracy and the Rechtsstaat: Habermas Faktizitat und Geltung.“ Pp. 201-229 in White, S. (Ed.) *The Cambridge companion to Habermas*. Cambridge: Cambridge university press.
- Beccaria, C. 1893. *O zločinech a trestech*. Praha: Bursík a Kohout.
- Bělohradský, V. 1991. *Přirozený svět jako politický problém: eseje o člověku pozdní doby*. Praha: Československý spisovatel.
- Bělohradský, V. et al. 1999. *Eseje o nedávné minulosti a blízké budoucnosti*. Praha: G plus G.
- Blumer, H. 1971. „Social problems as collective behavior.“ *Social problems* 18 (3): 298 – 306.
- Bláha, I. 1927. *Sociologie dětství*. Praha: Ústřední spolek jednot učitelských v Čechách.
- Bourdieu, P. 1977. *Outline of a theory of practice*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Bourdieu, P. 1987. „Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field.“ *Hastings Law Journal* 38 (1): 814-853.
- Bourdieu, P. 1990. *The logic of practice*. Palo Alto: Stanford University Press.
- Bourdieu, P. 1994. *Language and symbolic power*. Cambridge. HUP.
- Bourdieu, P. 1998. *Teorie jednání*. Praha: Karolinum.
- Bourdieu, P. 2005. *The weight of the world: social suffering in contemporary society*. Stanford: Stanford university press.
- Cipriani, D. 2009. *Children's rights and the minimum age of criminal responsibility : a global perspective*. Farnham: Ashgate
- Císařová, D., M. Vanduchová. 1995. *Nepříčetný pachatel: (aktuální praktické a teoretické problémy trestního práva a trestního řízení v ČR v souvislosti s posuzováním nepřičetnosti - srovnávací studie)*. Praha: Institut pro další vzdělávání soudců a státních zástupců.
- Cohen, S. 1972. *Folk Devils and Moral Panics*. London: MacGibbon and Kee.

- Čírtková, L., F. Červinka. 1994. *Forenzní psychologie*. Praha: Support.
- Deflem, M. 1999. "Ferdinand Tönnies on Crime and Society: An Unexplored Contribution to Criminological Sociology." *History of the Human Sciences* 12 (3): 87-116.
- Deflem, M. 2009. *Sociology of Law: Visions of a Scholarly Tradition*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Deleuze, G. 1992. „Postscript on the Societies of Control.“ *October* 59: 3-7.
- Dewey, J. 2002. *Human Nature and Conduct*. New York: Courier Dover Publications.
- Dreyfus, H., P. Rabinow. 2010. *Michel Foucault: za hranicemi strukturalismu a hermeneutiky*. Praha: Herrmann & synové.
- Drulák, P. 2008. *Jak zkoumat politiku*. Praha. Portál.
- Dufek, M. 1976. *Soudní psychiatrie*. Praha: Orbis.
- Durkheim, E. 2004. *Společenská dělba práce*. Brno: CDK.
- Dubber, M. 2010. „Citizenship and penal law“. *New Criminal Law Review* 13 (2): 190–215.
- Evans, E. 2009. *The Criminal Prosecution and Capital Punishment of Animals*. New Jersey: The Lawbook Exchange.
- Fairclough, N. 2002. *The Dialectics of Discourse*.
<http://www.ling.lancs.ac.uk/staff/norman/2001a.doc>.
- Fairclough, N. 1992. *Discourse and social change*. Cambridge: Polity Press.
- Fairclough, N. 2001. „Critical discourse analysis as a method in social scientific research“ Pp. 121 – 138 in: Wodak, R., Meyer, M. (eds.). *Methods of Critical Discourse Analysis*. London: Sage.
- Feeley, M., J. Simon. 1992. "The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and its implications." *Criminology* 30 (4): 449–474.
- Fischer, F., J. Forester. 1993. *The Argumentative Turn in Policy Analysis and Planning*. Durham: Duke University Press.
- Foucault, M. 1994. *Dějiny šílenství v době osvícenství: hledání historických kořenů pojmu duševní choroby*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny.
- Foucault, M. 1999. *Dějiny sexuality I*. Praha: Herrmann & synové.
- Foucault, M. 2000. *Dohlížet a trestat*. Praha: Dauphin.
- Foucault, M. 2002. *Archeologie vědění*. Praha. Herrmann & synové.
- Foucault, M. 2005. *Je třeba bránit společnost. Kurs na College de France 1975 - 1976*. Praha: Filosofia.
- Foucault, M. 2000. *Dohlížet a trestat*. Praha: Dauphin.
- Francek, J. 2007. *Zločin a trest v českých dějinách*. Praha: Rybka publishers.

- Garland 2001 *The culture of control: crime and social order in contemporary society*. Cambridge: CUP.
- Garland, D. 1990. *Punishment and modern society*. Oxford: Clarendon press.
- Gilbert, N. M. Mulkey 2003. *Opening Pandora's box*. Cambridge. Cambridge university press.
- Gillis, J. 1974. *Youth and History: Tradition and Change in European Age Relations, 1770-Present*. New York: Academic Press.
- Gillis, J. 2003. "Childhood and family time: a changing historical relationship". Pp. 149-164 in Jensen, A., L. McKee (Eds.). *Children and the Changing Family: Between Transformation and Negotiation*. London: Routledge.
- Goffman, E. 1981. *Forms of talk*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- Habermas, J. 2000. *Problémy legitimacy v pozdním kapitalismu*. Praha. Filosofia.
- Habermas, J. 2000 (1973). *Krize legitimacy v pozdním kapitalismu*. Praha: Filosofia.
- Hacking, I. 1999. *Social construction of what*. Cambridge. HUP.
- Harré, Gillet: *Diskurz a mysl*. Bratislava " Iris. 2001.
- Hart, H. 1968. *Punishment and Responsibility*. New York: Oxford University Press.
- Hook, D.: 2001. „Discourse, knowledge, materiality, history.“ *Theory and psychology*. 11(4): 21-547.
- Chambliss, W. 1964. „A Sociological Analysis of the Law of Vagrancy.“ *Social Problems* 12 (1): 67-77.
- Inciardi, J. 1999. *Criminal Justice*. Forth Worth: Harcourt Brace College Publishers.
- Jäger, S. 2002. „Discourse and knowledge“. Pp. 34-61 in. Wodak, R., Meyer, M. (eds.). *Methods of Critical Discourse Analysis*. London: Sage.
- Jíra, V. 2003. „Vraždy novorozenců v ČR a psychosociální stav jejich matek.“ *Policista*. 11. dostupné na: <http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/casopisy/policista/2003/11/dip.html>.
- Kaiser, G. 1994. *Kriminologie*. Praha. C. H. Beck.
- Kallab, J. 1922. "Příspěvky k dějinám trestního práva mládeže". *Péče o mládež*. 1 (1): 19-24.
- Kallab, J. 1935. *Trestní právo hmotné platné v zemi české a moravskoslezské. Část obecná i zvláštní*. Praha: Melantrich.
- Kant, I. 1990. *Základy metafyziky mravů*. Praha: Svoboda.
- Kapr, Jaroslav, ed. 1994. *Sociální deviace, sociologie nemoci a medicíny*. Praha: Sociologické nakladatelství.
- Kelman, M. 1981. „Interpretive construction in the substantive criminal law.“ *Stanford law review* 33 (4): 591-673.

- Knapp, V. 1995. *Teorie práva*. Praha: C H Beck.
- Kramar, K., Watson, W. 2008. „Canadian Infanticide Legislation, 1948 and 1955: Reflections on the Medicalization/Autopoiesis Debate“. *Canadian Journal of Sociology* 33(2): 237-264.
- Kratochvíl, V. 2009. „Smíří se české soudy s novým ustanovením § 15 odst. 2 trestního zákoníku?“ *Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings*. Brno: Masarykova univerzita. Dostupné na:
http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/prispevky/novy_trest/Kratochvil_Vladimir%20_1070_.pdf.
- Kratochvíl, V. a kol. 2009. *Kurs trestního práva: trestní právo hmotné: obecná část*. Praha: C.H. Beck.
- Kučera, J. 2003 „Naplnění znaků skutkové podstaty trestného činu vraždy novorozeného dítěte matkou.“ *Trestněprávní revue* 7 (5): 138-142).
- Kühn, Z. 2002. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum.
- Kuchta, J. H., Válková, 2005. *Základy kriminologie a trestní politiky*. Praha: C. H. Beck.
- Lacey, N. 2001. „Responsibility and modernity in criminal law“. *The journal of political philosophy*. 9 (3): 249-276.
- Lacey, N. 1993. „A Clear Concept of Intention: Elusive or Illusory?“ *The Modern Law Review*. 56 (5): 621–642.
- Lakoff, G. 2002a. *Metafory, kterými žijeme*. Brno: Host.
- Lakoff, G. 2002. *Moral politics*. London. university of Chicago Press.
- Latour, B. 2003. *Nikdy zme neboli moderný*. Bratislava: Kaligraf.
- Lianos, M., M. Douglas. 2000. „Dangerization and the end of deviance“ in. *Criminology and social theory*.ed. by David Garland and Richard Sparks. Oxford: OUP.
- Lilienfeld, S., Arkowitz, H. 2011. *Facts & Fictions in Mental health: The Insanity Verdict on Trial*; *Scientific American Mind*: dostupné na
<http://www.scientificamerican.com/article.cfm?id=the-insanity-verdict-on-trial>.
- Luhman, N. 2002. *Láska jako vášeň*. Praha: Prostor.
- Luhmann, N. 1988. „Law as a social system“. *Northwestern university law review*. 83 (1 - 2): 136-150.
- Luhmann, N. 2004. *Law as a social system*. Oxford. Oxford university press
- Lüderssen, K. 2000. „Enlightened Criminal Policy or the struggle against evil“. *Buffalo criminal law review*. 3 (2): 687-700.

- Malý, K. 1989. *Trestní právo v Čechách v 15. - 16. století*. Praha: Univerzita Karlova.
- Malý, K. 1995. *České právo v minulosti*. Praha: Orac.
- Marková, I. 2008. *Dialogičnost a sociální reprezentace: dynamika myslí*. Praha. Academia.
- Matoušek, O. 1996. *Práce s rizikovou mládeží: projekt LATA a další alternativy věznění mládeže*. Praha: Portál.
- Mead, G. H. 1918. "The Psychology of Punitive Justice". *American Journal of Sociology*. 23: 577-602.
- Melossi, D. 2000. „Changing representation of the criminal.“ in. Garland, D.R. Sparks (Eds.) *Criminology and social theory*. Oxford. OUP.
- Michalik, K. 2006. The development of the discourse on infanticide in the late eighteenth century and the new legal standardization of the offense in the nineteenth century.“ Pp. 51-72. in. Gleixner, U., Gray, M. (eds.) *Gender in transition: discourse and practice in German-speaking Europe, 1750-1830*. Ann Arbor: University of Michigan Press.
- Musil, J. 2007. “Respektuje český zákonodárce princip subsidiarity trestní represe?” *Kriminalistika*. 3/2007.
- Musil, J. 2009. „Trestní právo určené pro nepřátele“. In: Mikule, V., Suchánek, R. (eds.): *Pocta Zdeňku Jičínskému k 80. narozeninám*. Praha: ASPI.
- Nezkusil, J. 2005. “K otázce příčin kriminality po listopadu 1989”. *Trestněprávní revue*, 2/2005.
- Nosál, I. 2003. “Diskurzy a reprezentace dětství ve věku nejistoty”. in Mareš, P., T. Potočný, (eds), *Modernizace a česká rodina*. Brno: Barrister a Principal.
- Novotný, O. 1967. *O trestu a vězeňství: studie o funkcích trestu v soudobé naší společnosti*. Praha: Academia.
- Pavlovský, P. a kol. 2009. *Soudní psychiatrie a psychologie*. Praha: Grada.
- Perlin, Michael 2003. "She Breaks Just Like a Little Girl": Neonaticide, the Insanity Defense, and the Irrelevance of "Ordinary Common Sense". *Journal of Women and the Law* 10 (1): 1-32.
- Pitch, T. 1995. *Limited Responsibilities*. New York. Routledge.
- Pitts, J. 2001. *The New Politics of Youth Crime: Discipline or Solidarity*. London. Palgrave.
- Potter, J. 2007. *Representing reality*. London. Sage.
- Příbáň, J. 1996. *Sociologie práva*. Praha. Slon.
- Příbáň, J. 2002. „Sociologie práva: vývoj a trendy po roce 1989“ *Sociologický časopis*. 38 (1-2): 79-87.
- Rose, N. 1999. *Powers of freedom: reframing political thought*. Cambridge: CUP.

- Rose, N. 1998. *Governing the soul: the shaping of the private self*. Ann Arbor: University of Michigan.
- Říha, J. 2002. „Zamyšlení nad trestným činem opilství - § 201a TZ.“ *Kriminalistika*. 35 (4).
Dostupné na:
http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/casopisy/kriminalistika/2002/02_04/riha.html.
- Shichor, D. 1997. „Three Strikes as a Public Policy: The Convergence of the New Penology and the McDonaldization of Punishment.“ *Crime & Delinquency* 43 (4): 470-492
- Schneider, J. 1985. „Social Problems Theory: The Constructionist View“. *Annual Review of Sociology*. 11: 209-229
- Silverman, D. 2005. *Ako robíť kvalitatívny výskum*. Bratislava: Ikar.
- Smart, C. 1989. *Feminism and the power of law*. Oxford: Routledge.
- Sobek, T. 2007. „Volba, charakter, odpovědnost“ *Právník*. 173 (9): 973-1000..
- Solnař, V. 1979. *Tresty a ochranná opatření*. Praha: Academia.
- Solnař, V., J. Fenyk, D. Císařová. 2003. *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Orac.
- Suchý, O., Z. Švancar. 1972. *Mládež a kriminalita*. Praha: Melantrich.
- Sumner, W. 1906. *Folkways: A Study of the Sociological Importance of Usages, Manners, Customs, Mores, and Morals*. Boston: Athenæum Press.
- Sýkora, P. 2000. „Gender-biased infanticide in contemporary Slovakia“ Paper for The Ionian Conference 2000 at Corfu, Greece, May 20-22. Dostupné na:
<http://www.lse.ac.uk/collections/EPIC/documents/ICSykora.pdf>.
- Šámal, P. a kol. 2010. *Trestní zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck.
- Šámal, P., Púry, F., Rizman, S. 2006. *Trestní zákon. Komentář*. Praha: C. H. Beck.
- Ščerba, F. 2006. *Výběrová bibliografie článků z trestního práva 1997-2005*. Praha: Linde.
- Šín, Z. 2009. *Tvorba práva*. Praha: C H Beck.
- Šmaus, G. 1993. „Symbolické funkce trestního práva“ in. Kratochvíl. V.(ed.) *Trestněprávní reforma v České republice*. Brno. Masarykova universita.
- Štípek, J. 1974. *Delikvence dětí a mládeže v ČSSR*. Praha: Ústav školských informací při ministerstvu školství ČSR.
- Terdiman, R. 1987. „Translator's Introduction“ (k „Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field“ od Pierra Bourdieu). *Hastings Law Journal*. 38 (1): 805-813.
- Teringel, J. 1992. „Návrat k Rauschdeliktu“. *Justičná revue* 44.
- Thornhill, C. 2007. "Niklas Luhmann, Carl Schmitt and the Modern Form of the Political." *European Journal of Social Theory* 10 (4): 499-522.
- Tinková, D. 2004. *Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa*. Praha: Argo.
- Tomášek, J. 2010. *Úvod do kriminologie: jak studovat zločin*. Praha: Grada.

- Tönnies, F. 2002. *Community and Society*. New York: Courier Dover Publications.
- Trestní zákon. 1950*. Praha: Ministerstvo národní bezpečnosti.
- Trestní zákon. 1971*. Praha: Orbis.
- Uhl, P. 1998. *Právo a nespravedlnost očima Petra Uhla*. Praha: C.H. Beck.
- Urbanová, M. 2003. *Sociální kontrola a právo*. Brno: Masarykova univerzita.
- Válková, H., A. Sotolář. 2000. „Restorativní justice - trestní politika pro 21. Století?“ *Trestní právo* 1/2000: 4-11.
- Van Dijk, T. 2002. „Principles of critical discourse analysis“. in Wetherell, M., S. Taylor, S. Yates (Eds.). *Discourse theory and practice : a leader*. London: Sage Publications.
- van Krieken, R. 2004. "Legal Reasoning as a field of knowledge production: Luhmann, Bourdieu and Law's autonomy". Annual Meeting of the Law and Society Association.
- Večerka, J. et al. 2009. *Mládež v kriminologické perspektivě*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci.
- Veyne, P. 2010. „Foucault revolucionizuje historii“ Pp. 391-436 in Veyne, P. *Jak se píšou dějiny*. Červený Kostelec: Pavel Mervart.
- Vojna, P. a kol. 1984. *Kriminalita — skutečnost a právní vědomí*. Praha: Výzkumný ústav kriminologický při Generální prokuratuře ČSSR.
- Wacquant, L. 2009. *Punishing the Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity*. Durham: Duke University Press.
- Ward, C. 2006. *Punishing Children in the Criminal Law*. Williamsburg: College of William & Mary Law School. "
- Ward, T. 1999. „The Sad Subject of Infanticide: Law, Medicine and Child Murder, 1860-1938.“ *Social Legal Studies* 8 (2) :163-180.
- Weber, M. 1990. *Politika ako povolanie*. Bratislava: Spektrum.
- West, D., A. Walk. 1977. *Daniel McNaughton: His Trial and the Aftermath*. London: Gaskell Books.
- Wodak, R. 2009. "The Discourse of Politics in Action: Politics as Usual". *Language Policy*, 8 (3): 323-325.
- Wodak, R. 2009. *The Discourse of Politics in Action: Politics as Usual*. Palgrave Macmillan: Palgrave Macmillan.
- Wodak, R., M. Meyer. 2009. *Methods of critical discourse analysis*. London: Sage.
- Young, J. 1999. *The Exclusive Society*. London. Sage.
- Zeman, J. 1927. *Péče o mládež mravně ohroženou a mravně vadnou*. Praha: vlastním nákladem.

- Zoubková, I. 2002. *Kontrola kriminality mládeže*. Plzeň: Aleš Čenek.
- Zoubková, I., M. Moulisová. 2004. *Kriminologie a prevence kriminality*. Praha: Armex.
- Žatecká, E. 2009. „Vývoj trestního práva v Československu 1948-2009.“ Pp. 124-142 In *Československé trestní právo v proměnách věků (sborník příspěvků)*. Brno: Masarykova Univerzita.