

Gerlinda Šmausová – nezapomenutelná kolegyně, netradiční kriminoložka a podporovatelka sociologie práva

Martina Urbanová

Katedra právní teorie, Právnická fakulta, Masarykova univerzity

„Cesty vznikají chůzí“
Franz Kafka

Se zármutkem a překvapením jsem přijala smutnou zprávu o úmrtí paní profesorky Gerlindy Šmausové. V ruce držím smuteční oznámení o posledním rozloučení, které proběhlo 1. července 2022 na Hlavním hřbitově (Hauptfriedhof) v Saarbrückenu. Z fotografie na pozvánce s rukama založenýma za hlavou se usmívá Gerlinda, tak jak jsem ji znala několik desetiletí. Ani bych nečekala tak zarmucující obsah, který umocňuje Kafkův citát: „Vidíme slunce pomalu zapadat a přeci se lekneme, když nastane úplná tma.“ Nečekaná událost jitrí smutkem konce, avšak zároveň oživuje řadu nezapomenutelných vzpomínek...

Vracím se o několik desetiletí zpět, kdy jsem na počátku 90. let minulého století nastupovala jako začínající asistentka na Právnickou fakultu Masarykovy univerzity. V této převratné době jsem poznala Lindu a její velkou snahu pomoci nám pedagogům a celému oboru kriminologie a sociologie práva. Díky navázané spolupráci v rámci programu Tempus v letech 1991–1994 jsem měla možnost realizovat studijní pobyt na Katedře trestního práva a kriminologie Erasmovy univerzity v Rotterdamu a pobyt v Institutu pro právní a sociální filozofii Sárské univerzity v Saarbrückenu. Právě v Saarbrückenu jsem měla možnost poznat Lindu nejen jako vědkyni, ale i jako milou a obětavou hostitelku, průvodkyni městem a okolím a iniciátorku navazování řady kontaktů s dalšími zahraničními kolegyněmi a kolegy a nezapomenutelným ctěným panem profesorem Alessandrem Barattou. Našla jsem u ní tolik důležitou pomocnou ruku začátků své pedagogické a vědecké dráhy. Byla to ona, která mě nasměrovala na téma sociální kontroly, které se stalo základem mé pozdější disertace a habilitace. Byla to ona, která mě přivedla k tématu ženské kriminality a orientovala mě na přelomu tisíciletí na pracoviště Institutu pro kriminologii na Právnické fakultě Univerzity v Heidelbergu k profesorům Dieterovi Hermannovi a Dieteru Döllingovi. Tato plodná spolupráce s Heidelbergem pak vyústila do vědeckého projektu Právní postoje a hodnotové orientace delikventních žen financovaného z prostředků Grantové agentury ČR v letech 2002–2004. Byla to ona, která mě doporučila (aniž bych o tom

věděla) jako přednášející na konferenci o mediaci v roce 2011, kdy organizátoři z Univerzity Palackého v Olomouci hledali vhodnou osobu hlavního přednášejícího k tématu sociologických aspektů mediace. Tím jsem byla nasměrována k problematice, které se dodnes intenzivně věnuji a kterou ve spolupráci s Právnickou fakultou Univerzity Palackého v rámci projektu Podmínky výkonu mediace v České republice dle zákona o mediaci (financováno z GAČR) pravděpodobně vrcholí moje akademická dráha.

I když se tedy naše odborná zaměření neubírala stejnými cestami, a ne vždy jsme měly zcela stejné názory na dění kolem nás, stále jsme měly povědomí o tom, co která z nás dělá. I když tedy mně často napsala svůj jasný, často kritický názor na věc, e-mail vždy končil: „Milá Martino, doufám, že se naše přátelství zachová i přes mé přání korigovat jistý úsudek.“ Sledovala i můj akademický růst a dodnes si pamatuji, jak originálně se mě ptala: „Tak jak to vypadá s chodským příkazem, haby si lítala?“

Kriminalita žen a kritická kriminologie

Dovolte mně, abych v rámci vzpomínky okrajově připomenula některé poznatky z počátků rozsáhlé pedagogické a vědecké činnosti této vážené paní profesorky. Při probírání knih a časopisů v kanceláři na Právnické fakultě Masarykovy univerzity jsem narazila na jedny z jejích prvních českých a slovenských vědeckých a pedagogických počinů. Již v roce 1992 vychází v časopise Právník stať „Trestní právo a kriminalita žen“ (Šmausová, 1992), kde využívá genderové perspektivy, a jak sama píše, chce především poukázat na to, že srovnání mezi mužskou a ženskou kriminalitou neodráží nějaké významně různé „pohlavní“ kvality, nýbrž jen úpravy trestního práva. Kritizuje současný přístup k teoriím kriminality a navrhuje spojení dvou progresivních směrů – feministické společenské teorie a etiketizační teorie. Feministická společenská teorie tematizuje konstrukci pohlavních rolí a etiketizační přístup upozorňuje na konstruovaný charakter kriminality. Trestní právo, dle jejího názoru, diferencuje mezi muži a ženami, tudíž nízkou kriminalitu žen nelze vysvětlit z jejich role danou pohlavím, nýbrž pramení z úpravy trestního práva, která se, zdá se, nezajímá o chování v pozicích obsazovaných převážně ženami. Gerlinda odvážně tvrdí, že kdyby si trestní právo „usmyslelo“ kontrolovat ženám určený sektor společenské dělby práce (jako je např. výchova dětí, stravování v domácnosti), pak by se ženy mohly chovat stejně kriminálně jako muži (ibid., s. 27).

Téma dějin kriminologie včetně kritické kriminologie s bohatými odkazy na odbornou zahraniční literaturu je studentům přiblíženo i v učebnici *Kriminologie* (Smaus, 1993). Díky paní profesorce se mohla česká odborná veřejnost a studenti seznámit také s paradigmatem kritické kriminologie, které se formuluje kolem klíčového poznatku, podle něhož kriminalitu neprodukují individua označovaná jako

pachatelé, nýbrž orgány sociální kontroly.¹ Zatímco si tradiční kriminologie klade otázky typu: *Kdo se stává zločincem? Jak se jím stal? Za jakých podmínek se stává recidivistou? Jak může být kontrolován?*, kritická kriminologie se zaměřuje na odpovědi na otázky: *Za jakých okolností je někdo označen jako pachatel? Jakým způsobem ovlivní tato stigmatizace jeho život? Jakým způsobem na tuto nálepku reagují ostatní? Znamená to tedy, že se již nezkoumají příčiny deviantního jednání, nýbrž příčiny, které ovlivňují kriminalizaci, tj. označení určitého jednání jako kriminálního.*

Paradigma kritické kriminologie se formovalo na základě teoretických směrů: labeling approach, etnometodologie a symbolický interakcionalismus. Symbolický interakcionalismus přispěl k tomu, že se v kriminologii prosadilo přesvědčení, že všechny strukturalistické pojmy a jimi popsaná skutečnost (tj. role, struktura, funkce atd.) mohou existovat jedině tehdy, když lidé jednají, jako by existovaly. Etnometodologie prokázala na velmi obecné úrovni, že kriminalita není jevem, který by se dal zjistit metodou „doslovného popisu situace“, nýbrž jevem, který se neustále definuje a redefinuje.

Shodným výsledkem analýz kritické kriminologie je, že se etiketa „pachatel trestného činu“ přisuzuje jenom občanům na nejnižším stupni společenského žebříčku, a že tudíž trestní právo a vězení neslouží k resocializaci, nýbrž k reprodukci této spodní příčky.

Orgány sociální kontroly jsou odpovědné za udržování určité sociální stratifikace společnosti, která má jak svou „vedoucí vrstvu“, tak i „spodinu“. Odfiltrovaná kriminální spodina je důsledkem sekundární kriminalizace, založené na jakémsi propouštění jedinců řadou stále jemnějších filtrů. U podezřelých příslušníků středních vrstev připouští trestněprávní kontrola celou řadu tzv. polehčujících okolností. Jejich jádro spočívá v tom, že pachatel čin většinou přizná a soudcem je pak jeho jednání posuzováno jako náhodné selhání (Urbanová, 2006, s. 127–129). O obžalované, kteří pravidelně pracují, mají rodinu a trvalé bydliště, nemá trestní právo takový zájem. Trestní právo spatřuje svou nejvlastnější úlohu ve spravování té části populace, jejíž vztah k práci je negativní. Nejobecnější závěr kritické kriminologie tedy je, že se trestní právo podílí na reprodukci statu quo, interpretovaného jako nerovnoměrnost v odměňování. Trestní právo majetným občanům sděluje, že je to kriminalita, která zaviňuje jejich nespokojenost, a že stát v boji proti kriminalitě nešetří prostředky. Nemajetným občanům sděluje, že se mají spokojit se svým místem v hierarchii společnosti. Trestní právo tak nemá instrumentální, nýbrž expresivně symbolickou funkci.²

¹ V *Kriminologii* (Kuchta a kol., 1993) je téma kritické kriminologie pojednáno také na dalších místech, včetně kapitoly 5 „Příčiny a podmínky kriminality“, kterou napsal V. Kratochvíl (1993) na základě rukopisu G. Smaus „Kritická kriminologie“ z roku 1992. Jedná se o rukopis, který byl následně publikován v časopise *Kriminalistika* (a který je znovu vydán v tomto čísle).

² Kritická kriminologie jako taková je i předmětem kritiky. S odkazy na rukopis prof. Smaus *Kritická kriminologie* (1992) na to upozorňuje Kratochvíl (1993, s. 84–85). Za nedostatky kriticky orientovaných směrů bývá považována nedostatečná teoretická i empirická pozornost věnovaná zločinu samotnému, jeho vzniku, struktuře, rozsahu, nedostatečný výzkum osoby pachatele a zacházení s ním, teoreticky

Na počátku 90. let to bylo zcela novum slyšet o těchto přístupech z úst paní profesorky a číst její texty. Se zaujetím jsme přijímali tyto nové myšlenky a učili se netradičně chápat svět, který nás obklopoval a který byl tak jiný, než jsme byli dosud zvyklí.

Sociologie práva

Tématy ze sociologie práva obohacovala Linda nejen studenty v Česku, ale i na Slovensku. Podílela se např. na vysokoškolských učebních textech Univerzity P. J. Šafárika v Košicích (Dobrovičová et al., 1994). V pozoruhodném textu „Luhmannova sociológia práva“ upozorňuje na dlouhodobý problém sociologie práva spočívající ve vypracování vlastní sociologické definice práva (Smaus, 1994). Uvádí zde, že všichni sociologové práva bezprostředně identifikovali právo jako součást normativních systémů společnosti. Co ho však odlišuje od ostatních systémů (mravy, obyčeje, morálka), o to se vede dodnes spor. (Smaus 1994, s. 26). Eugen Ehrlich navrhoval rozlišovat právo na základě emocionální reakce na porušení práva, rozhořčení, které je silnější než například při porušení konvencí. Tento regres na individuální psychické stavy je však dnes odmítnutý. Od Maxe Webera pochází stále uznávaná definice práva jako normativního subsystému, který je vybaven zvláštním orgánem pro uplatnění fyzické moci, kterou může, ale nemusí, právo prosadit. Stejně jako jeho předchůdci však ignoroval fakt, že existují právní skutečnosti už „jen na papíře“. Až Theodor Geiger pojímá sociologii práva jak normativně, tak empiricky. Právě Luhmannovo pojetí navazuje jak na definici Émila Durkheima, se kterým ho spojuje přístup k právu jako struktuře společnosti, tak i na Weberovo odlišení od jiných normativních systémů na základě přesně vymezených (ustálených) sociologických kritérií. Luhmann pak dospívá k definici: *Právo je výsledkem evoluce – narůstání komplexity, tj. složitosti a mnohotvárnosti lidské společnosti.*

Podle Luhmanna (1985) tvoří právo součást sociální struktury společnosti, kdy právo jako struktura a společnost jako sociální systém musí být nahlíženy a zkoumány ve vzájemné závislosti. Právo představuje sociální subsystém společnosti a plní ve vztahu k sociokulturnímu systému významné sociální funkce (Večeřa & Urbanová, 2006, s. 59–62). Na druhé straně se ale stejně tak i změny sociokulturního systému promítají do změn funkcí a role práva ve společnosti a určují dynamiku jeho vývoje. Zákon dle Luhmanna zasahuje přímo nebo nepřímo do všech oblastí života, a proto je obtížné jej empiricky izolovat jako zvláštní jev (Luhmann, 1987). Luhmann charakterizoval narůstání složitosti a mnohotvárnosti vnějšího světa, v němž musí jedinec provádět neustálý výběr mezi variantami a tím redukovat komplexitu a pravděpodobnost zklamání. Právo za této situace představuje pomocný

přehnané zjednodušování, v důsledku kterého se hledá objasnění trestného jednání v podstatě v politicko-ekonomických vztazích.

mechanismus selekce možných variant výběru a poskytuje kompenzaci určitých zklamání. Je tak zárukou určité společenské stability.

Aby se stal takový komplexní svět přehledným je nutné určité elementy vybrat a zvýraznit, jiné pak potlačit, případně omezit. Výběr je tedy evoluční nevyhnutelností, tento proces nazývá Luhmann redukcí komplexity. Profesorka Šmausová pak představuje celou Luhmannovu teorii v její složitosti, kde snad jen názorné příklady nám tehdy pomáhaly teorii pochopit. V závěru jejího textu se můžeme dočíst, že Luhmann je hodnocen často souhlasně i kriticky. Kritikám typu, že je Luhmannova teorie nesrozumitelná, můžeme čelit triviálním poznatkem, že složitost jeho popisu ještě zdaleka neodpovídá složitosti předmětu, který ve své sociologii práva adekvátně analyzuje. Kritiku lze vést především z hodnotové perspektivy. Zdá se totiž, že Luhmann těmto lidem poměrně odcizený systém – svět – nejen správně popisuje, ale i chválí. To bychom mu mohli s Habermasem vyčítat (Smaus, 1994, s. 41).

V závěru mně dovozte připomenout jeden možná zapomenutý text Gerlindy, na který jsem si vzpomněla při čtení pátého čísla časopisu Právník (Právník, 2022) z letošního roku, věnovanému osobnosti zakladatele sociologie práva v Evropě Eugenu Ehrlichovi (1862–1922). Ani jeden z autorů příspěvků ho však – škoda – necitoval, ani na něho neodkazoval. Ve sborníku *Místo normativní teorie v soudobém právním myšlení K odkazu Františka Weyra a Hanse Kelsena* se nachází stať „Normativní právní teorie a sociologie. Realita a normativita práva – Ehrlichův a Kelsenův spor o sociologii práva“. Právě Kelsen totiž patřil k nejdůkladnějším kritikům sociologického přístupu k právu (Smaus, 2003).

Gerlinda (2003, s. 227) to připomíná v textu Kelsenovými (1915) slovy:

Ehrlichův pokus, vytvořit základy pro sociologii práva, je třeba považovat za marný: v prvé řadě pro úplný nedostatek jasně postaveného problému a pro chybějící metodu. Co z jeho rozporuplné změní argumentů nakonec vyplývá, asi skutečně není nic jiného než plakativní poznatek, o kterém však nikdo nepochyboval, že to, co Ehrlich ve své předmluvě považuje za veškerý smysl své práce, že totiž těžiště veškerého vývoje práva je ve společnosti. Samozřejmě! Celý vývoj práva probíhá jako společenský proces ve společnosti.

Jak Gerlinda upozorňuje, Ehrlichův pokus o založení nové disciplíny sociologie práva se setkal s živým zájmem, ale na druhé straně s kritikou, která se týkala jak spisovatelských nedostatků, tak využívání metod. Ehrlich definuje sociologii práva jako vědu empirickou, zabývající se popisem a kauzálním vysvětlováním jevů, polemizuje s jurisprudencí, která považuje za právo zejména to, co soudce uplatňuje ve svých rozsudcích, a pak státní právo, tj. právo vznikající pouze prostřednictvím státu. Ehrlich vytýká, že dosavadní jurisprudencie nereflektovala společenský život. Právníci dle něho žijí v domněnání, že svět je řízen právními předpisy a že lidé jednají v souladu s právem, neboť se obávají sankcí. Aniž by zpochybňovala Ehrlichův přínos, uvádí profesorka Šmausová logičnost Kelsenovy kritiky sociologie práva.

Kelsen považuje za jediný správný pojem práva ten, jak je pozitivně formulován platnými zákony. „Kelsen se domnívá, že sociologie práva může uchopit právní život nebo právní skutečnost pouze výzkumem jednání, motivovaného právním řádem, tj. výzkumem povědomí lidí o právních normách“ (Šmausová, 2003, s. 231).

Sociologie práva pro Kelsena není v podstatě žádná věda. Gerlinda připouští, že se sice Ehrlich neobratně vyjadřoval, je ale jasné, že mu šlo o reflexi práva, jeho stavu i vzniku z jiných než dogmatických pozic. Ehrlich založil empirickou právní metavědu (ibid., s. 236).

Paní profesorka Šmausová rozvíjela, i když svým nesporně originálním a často kritickým přístupem, sociologický přístup k právu, který vymezuje právo jako něco více než jen soubor právních norem. Tento přístup vidí právo jako významnou oblast společenského života vedle oblasti ekonomiky, politiky, morálky a dalších základních oblastí života společnosti.

Sociologicky orientovaná právní věda zdůrazňuje provázanost vztahů mezi právem na jedné straně a společností a sociálními reáliemi na straně druhé, kdy ideály, které lidé v určitém časovém okamžiku mají, sociální podmínky, ve kterých žijí, a legislativní výstupy jsou zároveň navzájem příčinou i následkem. Právo jako strukturu a společnost jako sociální systém je tak třeba nahlížet a zkoumat ve vztahu vzájemného ovlivňování (Luhmann, 1985).

„Cesty vznikají chůzí“, takové cesty nejen v kriminologii a sociologii práva nesporně Linda vytvořila. Čest její památce!

Literatura

- Dobrovičová, G., Hungr, P., Smaus, G., & Urbanová, M. (1994). *Sociológia práva*. Košice: Právnická fakulta P. J. Šafárika.
- Kelsen, H. (1915). Eine Grundlegung der Sociologie. *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, 39(15), 839–876.
- Kratochvíl, V. (1993). Příčina a podmínky kriminality. In J. Kuchta a kol. (Ed.), *Kriminologie*. I. část (pp. 77–90). Brno: Masarykova univerzita.
- Kuchta, J. a kol. (Ed.) (1993). *Kriminologie*. I. část. Brno: Masarykova univerzita.
- Luhmann, N. (1985). *A sociological theory of law*. London: Routledge and Kegan Paul.
- Luhmann, N. (1987). *Rechtssoziologie*. Opladen: Westdeutscher Verlag.
- Právník. (2022). Eugen Ehrlich a sociologie práva. *Právník*, 161(5), 393–496. Dostupné na: https://www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/pravnik/issues/2022/5/PRAVNIK_5_2022_TEXT_393-496.pdf.
- Smaus, G. (1993). Dějiny kriminologie. In J. Kuchta a kol. (Ed.), *Kriminologie*. I. část (pp. 25–58). Brno: Masarykova univerzita.
- Smaus, G. (1994). Luhmannova sociológia práva. In G. Dobrovičová, P. Hungr, G. Smaus, M. Urbanová, *Sociológia práva* (pp. 26–41). Košice: Právnická fakulta P. J. Šafárika.
- Šmausová, G. (1992). Trestní právo a kriminalita žen. *Právník*, 131(3–4), 264–280.

- Šmausová G. (2003). Místo normativní teorie v soudobém právním myšlení. In T. Machalová (Ed.), *K odkazu Františka Weyra a Hanse Kelsena* (pp. 226–238). Brno: Masarykova univerzita.
- Urbanová, M. (2006). *Systémy sociální kontroly a právo*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk.
- Večeřa, M., & Urbanová, M. (2006). *Sociologie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk.