

Právněhistorický význam trestní politiky státu v oblasti chudoby pro zrod moderního systému veřejnoprávní ochrany dětí

Anna Sležková*

Abstrakt: Článek představuje právněhistorickou studii mapující zrod moderního systému veřejnoprávní ochrany dětí ve smyslu orgánů veřejné moci, které ve jménu ochrany dítěte disponují autoritativními pravomocemi vůči dětem a jejich rodinám. Snaží se obhájit tezi, že moderní systém veřejnoprávní ochrany dítěte v uvedeném smyslu má daleko blíže k trestní politice státu než k ochraně lidských práv a svobod dětí. Konkrétně poukazuje na to, že kořeny tohoto systému jsou výrazným způsobem spjaty s trestní politikou státu v oblasti potírání chudoby, respektive jejích nejpalcivějších projevů v podobě žebroty a tuláctví, v důsledku čehož si tento systém do dnešních dní nese výraznou disciplinační zátěž. Článek vychází z dobových pramenů legislativní, doktrinární i publicistické povahy. Teoretický rámec mu pak dává dílo francouzského filozofa Michela Foucaulta, předního kritika modernity, přinášejícího takové koncepty jako „disciplinační společnost“, „pastorační moc“, či „nezákonnosti“. Článek je členěn do tří tematických částí, z nichž první se věnuje společensko-právním změnám na konci 18. a v průběhu 19. století, a to s důrazem na jejich důsledky pro oblast chudinské péče, druhá se zaměřuje na trestněprávní úpravu postihu chudoby a její vývoj v průběhu 19. století a třetí pak přibližuje právní mechanismy, které umožnily přenést cíle i nástroje trestní politiky do oblasti soukromého práva. Závěr článku stručně nastiňuje východiska, na která bychom se měli soustředit, chtěli-li bychom systém veřejnoprávní ochrany dětí zbavit jeho disciplinační povahy i dopadů.

Klíčová slova: veřejnoprávní ochrana dětí, chudoba, disciplinace, institucionalizace, Michel Foucault

Úvod

Veřejnoprávní¹ ochrana dětí² patří mezi oblasti výkonu veřejné moci, kterým bývá věnována mimořádná pozornost mj. i v kontextu transformace české společnosti po roce 1989. Samotní pracovníci orgánů sociálně-právní ochrany dětí (dále jen „OSPOD“) nezřídka v neformálním hovoru popisují vývoj, který tyto orgány po roce 1989 prodělaly, odkazem

* Mgr. Anna Sležková. Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci, katedra ústavního práva. E-mail: AnnaHofschneiderova@seznam.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7972-1323>.

1 V textu budu užívat označení „veřejnoprávní“ ochrana dětí namísto zažitého i zákonného termínu „sociálně-právní“ ochrana, a to z důvodu výrazné historické zátěže druhého ze zmíněných označení. Výraz „sociálně-právní“ byl do českého, respektive československého právního řádu včleněn v přímé souvislosti s jeho přerodem na právní řád socialistické zákonnosti – k tomu viz KRÍSTEK, A. Komentář k § 1. In: MACELA, M. et al. *Zákon o sociálně-právní ochraně dětí. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, stav ke dni 1. 7. 2020. Dostupné v systému ASPI. Domnívám se proto, že navzdory tomu, že daný termín v právním řádu i nadále zůstává, je vhodné, aby se neobjevoval v odborných textech, usilujících o reflexi daného systému, a to právě i z hlediska jeho zátěže tzv. socialistickou zákonností. Termín „sociálně-právní“ ochrana dětí budu používat pouze v rámci označení orgánů sociálně-právní ochrany dětí, a to z důvodu respektu k jeho zákonnému označení i z toho důvodu, že pojem veřejnoprávní ochrany může být širší a z orgánů veřejné moci může zahrnovat nejen orgány správní, nýbrž i soudy (tzv. opatrovnické).

2 Výraz „veřejnoprávní ochrana dětí“ budu v tomto článku používat pro soustavu orgánů veřejné moci, které ve jménu ochrany dítěte disponují autoritativními pravomocemi vůči dětem a jejich rodinám, a jejich činností.

na známý český film *Kolja* s tím, že již nejsou „žádne Zubaté“. Snaží se tím vystihnout, že již dávno nejsou oněmi represivními orgány, které by postihovaly rodiny, nýbrž naopak, že jejich cílem je každé rodině maximálně pomoci, a to ve jménu blíže neurčeného „nejlepšího zájmu dítěte“. Tento neurčitý pojem Úmluvy OSN o právech dítěte³ se dokonce dostal ve své české okleštěné variantě „zájmu dítěte“ přímo do zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí (dále jen „z. s. p. o. d.“), jako přední hledisko činnosti OSPOD i dalších subjektů jednajících podle tohoto zákona, a to společně s blahem dítěte, ochranou rodičovství a rodiny a vzájemným právem rodičů a dětí na rodičovskou výchovu a péči.⁴

Zdálo by se tedy, že systému veřejnoprávní ochrany dětí se podařilo vymanit z jeho dřívějšího disciplinačního účelu, v souladu s nímž sloužil jako přímý nástroj státu k zajištění chování dětí a jejich rodin podle předepsané normy nového socialistického řádu,⁵ a nastoupit cestu zajišťování a naplňování práv dítěte, jak o něm hovoří stále poměrně nová doktrína, ztělesněná v přijetí Úmluvy OSN o právech dítěte příznačně ve stejném roce, v jehož průběhu dominově padl společenský experiment státem řízeného socialismu ve státech střední a východní Evropy. Nicméně, nahlédneme-li do statistických údajů o fungování daného systému, nebude naše stanovisko zdaleka tak optimistické. Zaměříme-li se např. specificky na problematiku odebírání dětí, zjistíme, že počet dětí, které se každoročně dostávají mimo rodinu v důsledku autoritativního zásahu státu, zůstává konstantně vysoký,⁶ přičemž vůbec nejčastějším důvodem tohoto zásahu je kategorie podobně vágní jako výše uvedený „zájem dítěte“, a to konkrétně „zanedbání výchovy dítěte“. To v roce 2020 představovalo důvod odebrání dítěte přesně v polovině všech případů. Druhým nejčastějším důvodem odebrání pak byly „jiné překážky v péči o dítě na straně rodičů“, které rovněž nejsou nijak přiblíženy co do svého obsahu a které figurovaly jako důvod tohoto zásahu vůči dítěti a jeho rodině ve čtvrtině případů. Třetí nejčastější důvod představovaly „výchovné problémy dítěte“, které byly uvedeny v pětině případů.⁷ Tyto tři

³ V České a Slovenské Federativní Republice vyhlášena pod č. 104/1991 Sb.

⁴ Z. s. p. o. d., § 5.

⁵ Tento záměr velmi výstižně zachycují důvodové zprávy k zákonům, které byly přijaty na poli veřejnoprávní ochrany na začátku 50. let 20. století. Např. důvodová zpráva k zákonu č. 69/1952 Sb., o sociálně právní ochraně mládeže, uvádí, že „[p]o vydání základního školského zákona je třeba dovršit cestu, nastoupenou zákonem o právu rodinném, a zaručit všestranně výchovu mládeže v duchu pokrokových zásad, výchovu k novému poměru k práci a ke kolektivu; [...] To vše vyžaduje, aby byla na novou základnu postavena i sociálně právní ochrana mládeže. Je nezbytné, aby její řízení bylo prováděno jednotně a pokrokově a aby její provádění bylo svěřeno do rukou lidí vyspělých nejen po stránce politické, nýbrž i po stránce pedagogické. Je nutné, aby byla prováděna v široké součinnosti s národními výbory, se školami, se zařízeními pečujícími o zdraví národa, zvláště o zdraví matek a dětí, i s dobrovolnými organizacemi. Je třeba zajistit, aby se výkon ochrany opíral o širokou iniciativu pracujících a aby byl lidem také kontrolován. Poněvadž sociálně právní ochrana mládeže je prováděna v úzké spolupráci se soudem, který již od roku 1949 rozhoduje za účasti soudců z lidu, a protože tím je i zde zaručena kontrola zástupci lidu, mohou se orgány sociálně právní ochrany mládeže přimknout ještě úžeji k organizaci soudů.“

⁶ V roce 2020 bylo v souladu s Ročním výkazem o výkonu sociálně-právní ochrany dětí Ministerstva práce a sociálních věcí autoritativně z rodiny odebráno 2 903 dětí. Toto číslo, navzdory tomu, že je stále vysoké, je výrazně nižší oproti předchozím letům, z čehož by však neměly být dovozovány žádné konkrétní závěry, jelikož toto výrazné snížení lze přičíst pandemii omezení covid-19 a opatřením s ní spojeným. Za relevantnější indikátor míry, s jakou v České republice dochází k odebrání dětí a jejich umístování mimo rodinu v důsledku autoritativního státu, lze tak považovat statistický údaj za rok 2019, kdy bylo tímto způsobem odebráno 3 579 dětí. Toto číslo odpovídá i předcházejícím rokům. – MINISTERSTVO PRÁCE A SOCIÁLNÍCH VĚCÍ. Roční výkazy o výkonu sociálně-právní ochrany dětí za rok 2019 a 2020. In: *mpsv.cz* [online]. 25. 3. 2021 [cit. 2021/06/06]. Dostupné z: <<https://www.mpsv.cz/web/cz/statistiky-1>>.

⁷ Konkrétně se jednalo o 1 463 dětí z celkového počtu 2 903 dětí odebranych z důvodu „zanedbání výchovy dítěte“,

kategorie důvodů společně tvořily 94,2 % všech případů autoritativního odebrání dítěte z jeho rodiny. Konkrétnějším a srozumitelnějším důvodům, s nimiž si podobný zásah obvykle spojujeme, tedy týrání dítěte a jeho zneužívání, zůstalo vyhrazeno zbývajících 5,8 % případů.

Tyto statistické údaje o reálném fungování systému veřejnoprávní ochrany dětí vytvářejí solidní základ pro vyslovení předpokladu, že navzdory všem reformám, které se na jeho poli po roce 1989 udály, tento systém neslouží k zajišťování a naplňování individuálních práv dětí, nýbrž stále plní spíše disciplinační funkci. Jinými slovy, vynucuje respektování určitých společenských norem – společenských očekávání v oblasti výchovy dítěte, péče o dítě a chování dítěte. Otázkou, kterou je třeba si v přímé návaznosti na vyslovení tohoto předpokladu položit, je, kde se tato disciplinační funkce systému veřejnoprávní ochrany dětí zrodila.

Odpověď, která se nabízí poměrně jednoduše a podle které se stále jedná o nepřekonatelné dědictví socialistické zákonnosti, nemusí být pravdivá, ba dokonce může být nebezpečně zkreslující, ukáže-li se, že příčina disciplinačního působení systému veřejnoprávní ochrany dětí spočívá ještě v jiných společenských i právních fenoménech. Cílem tohoto článku je zaměřit se právě na tuto tezi. Článek přitom vychází z hypotézy, podle které nelze zrod moderního systému veřejnoprávní ochrany dětí, k němuž v českých zemích došlo v průběhu 19. a v první polovině 20. století, spojit s představou přirozeného, kontinuálního vývoje tradičních forem zaopatření dětí osiřelých a nalezených, nýbrž naopak s ideou *diskontinuity*. Ta je zde myšlena v duchu díla Michela Foucaulta jako změna racionality ovládající určitý diskurz i společenskou praxi.⁸ Diskontinuita, kterou se článek bude snažit postihnout, je dána změnou paradigmatu úlohy člověka ve společnosti, vyvolanou dobovými společensko-ekonomickými změnami, které následovaly i změny právní. V důsledku této diskontinuity má moderní systém veřejnoprávní ochrany dětí daleko blíže k trestní politice státu než k tradiční chudinské péči. Bez velkého zjednodušení lze konstatovat, že významným zdrojem jeho zrodu byla trestní politika v oblasti chudoby, a důležitou funkcí tohoto systému tak bylo sledovat především obecné cíle v podobě veřejného pořádku či národohospodářských zájmů, a nikoli individuální práva dítěte.

Článek je členěn do tří částí. První z nich se bude snažit stručně zachytit společenské změny, k nimž docházelo ke konci 18. století a v průběhu století 19. společně s novým paradigmatem postavení člověka ve společnosti a jeho vztahu ke státu, přičemž představí důsledky těchto změn pro oblast chudinské péče. V druhé části se článek zaměří na trestněprávní úpravu postihu chudoby a její vývoj v průběhu 19. století, čímž se pokusí dokreslit, co popsaná změna racionality znamenala konkrétně právě pro oblast trestní spravedlnosti. V třetí, poslední části, si pak bude klást ambici přiblížit mechanismy, které umožnily přenést cíle i nástroje trestní politiky do oblasti soukromého práva.

Článek vychází ze studia dobových pramenů, a to nejen legislativních, nýbrž i odborných a publicistických, přičemž teoretický rámec pro jejich hodnocení a výklad poskytuje právě dílo Michela Foucaulta, předního představitele kriticko-historických pojednání o moderní době, její racionalitě i kořenech.

719 dětí z důvodu „jiných překážek v péči o dítě na straně rodičů“ a 552 dětí z důvodu „výchovných problémů dítěte“. – *Ibidem*.

⁸ FOUCAULT, M. Truth and Juridical Forms. In: FOUCAULT, M. *Power. Essential Works 1954–84*. (Translated by Robert Hurley and others. Edited by James D. Faubion). London: Penguin Random House UK, 2020, s. 114.

1. Nástup modernity a změny v oblasti chudinské péče

Základní hypotéza tohoto článku stojí na předpokladu úzkého propojení vzniku moderního systému veřejnoprávní ochrany dětí s trestní politikou státu. Před samotným zaměřením se na trestněprávní normy, jejich obsah i vývoj, je přitom třeba položit si otázku, jaké okolnosti stály u zrodu těchto norem, respektive co bylo důvodem jejich vzniku. Tato otázka nás přitom, možná nečekaně, zavede až do oblasti chudinské péče a k významu její reorganizace na konci 18. a v průběhu 19. století.

1.1 Nové fenomény a nová racionalita

V uvedeném období došlo ke zcela zásadnímu obratu, a to hned na několika úrovních – na úrovni myšlení, ekonomiky, veřejné správy i fungování společnosti jako takové. Zasazení všech těchto úrovní do řetězce příčin a následků se může podobat tradičnímu nerozřešitelnému sporu, bylo-li dříve vejce, nebo slepice. Proto si bez ambice analyzovat vzájemný vztah všech uvedených změn, v nichž nezastupitelnou úlohu jistě sehrála průmyslová revoluce, dovolíme pouze uvést, že všechny tyto změny, doprovázené i změnami v oblasti práva, z nichž nejvýznamnější úlohu sehrál zřejmě Patent o zrušení nevolnictví ze dne 1. listopadu 1781, vedly ke zrodu několika společenských fenoménů. Byly jimi „*přelidnění, zvýšená mobilita a přetlak na neexistujícím trhu práce, dnes bychom řekli nezaměstnanost*“.⁹

Popsané fenomény zřejmě byly nad síly tradičního pojetí chudinské péče, „*kteřá byla vkládána na bedra mecenášům, dobrovolnosti a lásce k bližnímu*“.¹⁰ Svou roli však jistě sehrála i nová racionalita nahlížení na člověka, společnost i stát. Foucault tuto novou racionalitu popisuje jako zrod „populace“, která napříště již nebude společenstvím jednotlivých lidských bytostí, ale sociálním tělem, které lze vědecky zkoumat, popisovat, řídit i transformovat podle stanovených cílů.¹¹ Tato idea populace proměnila i náhled na úlohu státu, respektive veřejné moci. Cílem panovníka již napříště nebylo toliko legitimizovat svou suverenitu, ale dosahovat stanovených cílů ve vztahu k populaci, a to v oblasti veřejného zdraví, blaha, pořádku apod.¹² Namísto suverenity panovníka nastoupila „spravovatelnost“ (fr. *gouvernementalité*; angl. *governmentality*) a pastorační moc (fr. *pouvoir pastoral*; angl. *pastoral power*).¹³

V oblasti chudoby se tato změna racionality propsala do zrodu náhledu na péči o chudé nikoli jako na záležitost křesťanské dobročinnosti, nýbrž jako na komplexní fenomén,

⁹ HLAVAČKA, M. Postrk. In: HOJDA, Z. – OTTLOVÁ, M. – PRAHL, R. (eds). *Útisk – charita – vyloučení. Sociální 19. století*. Praha: Academia, 2015, s. 332.

¹⁰ Ibidem, s. 341.

¹¹ FOUCAULT, M. The Politics of Health in the Eighteenth Century. In: FOUCAULT, M. *Power. Essential Works 1954–84*, s. 114.

¹² Tuto změnu pohledu na roli státu vystihuje přímo ve vazbě na kontext ochrany dětí text Marie Červinkové-Riegrové: „*Zásadní boj ten v teorii jest již takměř dobojován. Uznáno jest, že stát má ještě jiné úkoly než jediné péči o právní řád, že jest mu přihlížeti k zájmům kulturním, a že vrchním cílem jeho má býti nejvyšší summa obecného a průměrného individuálního blaha. [...] Tento převrat a pokrok v oboru theorie projevuje se účinným ve praxi; a my vidíme již skutky jeho v životě státním, ve snahách zákonodárců. Všude povstávají nové zákony směřující k tomu, aby se zlepšil stav pracující třídy, zákony na ochranu dělnictva, a také zákony a instituce ve prospěch zanedbaného dětství.*“ – ČERVINKOVÁ-RIEGROVÁ, M. *Ochrana chudé a opuštěné mládeže. Rozhledy po lidumilství v Evropě*. Praha: Ochrana opuštěných a zanedbaných dívek, 1887, s. 15.

¹³ K tomu viz FOUCAULT, M. Governmentality. In: FOUCAULT, M. *Power. Essential Works 1954–84*, s. 201–202; FOUCAULT, M. Omnes et Singulatum. In: *Power. Essential Works 1954–84*, s. 298–325.

s nímž je třeba se systematicky a celoplošně vypořádat.¹⁴ Prostá pomoc již nebyla sama o sobě účelem, důležité bylo, aby vedla ke změně, k potírání chudoby. Proto bylo důležité důsledně zkoumat příčiny chudoby a rozlišovat jednotlivé kategorie chudých na ty, kteří pracovat nemohou, a ty, kteří pracovat nechtějí.¹⁵ V souladu s dobovou racionalitou, v níž silně rezonoval liberalismus, byly přítom příčiny chudoby vnímány výrazně individuálně, a nikoli sociálně – jako otázka povahy člověka, respektive jeho zkaženosti či narušenosti, a nikoli jako důsledek okolností a podmínek, jimž je vystaven. Např. Rudolf Krejčí ve své kritice hnanického zákona, o jehož roli bude níže ještě pojednáno, z přelomu 19. a 20. století poukazuje na to, že s přijetím zákona „zákonodárce však přehlédl, že při osobách, podléhajících zákonu o postrku, nejde jen o nedostatek existenčních prostředků, kterýž možno nahraditi chudinskou podporou; přehlédl dále, že příčina nebezpečnosti hnanců jest velmi rozmanitou, zakládajíc se namnoze na fysických a psychických vlastnostech dotčených individuí, aneb majíc svůj kořen v nedostacích společenské správy vůbec; [...]“.¹⁶ Potírání chudoby se tedy mělo dít změnou člověka.

K tomu však bylo třeba rozvinout odpovídající doktrínu vědění (fr. *savoir*, angl. *knowledge*), kterou Foucault spojuje s tzv. infra-mocí (fr. *infra-pouvoir*; angl. *infrapower*), která „není státním aparátem, není třídní mocí, ale je celým souborem malých mocí, malých institucí na nejnižší úrovni“.¹⁷ Jsou to totiž právě tyto malé instituce, které disponují potřebným věděním – „vědění o jednotlivci, o normalizaci, korektivním věděním – které se rozmnožilo v těchto institucích infra-mocí, což vedlo ke vzniku tzv. humanitních věd a zrodu člověka jako objektu vědy“.¹⁸

1.2 Transformace chudinské péče

Vraťme se ale k chudinské péči, jejíž tradiční podoba dostala ke konci 18. století a v první polovině 19. století zcela zásadní zásahy, které by se daly s určitou mírou zjednodušení ohraničit rušením klášterů a reorganizací chudinské péče v době josefinských reforem v 80. letech 18. století na straně jedné¹⁹ a zrušením poddanství v roce 1848 na straně druhé.²⁰ Tím došlo k výraznému narušení dosavadního způsobu uspořádání chudinské péče, které bylo třeba nahradit uspořádáním novým. Postupně se základním stavebním kamenem chudinské péče stalo *domovské právo*. To bylo v rakouském právu poprvé zakotveno tzv. konskripčním patentem z roku 1777,²¹ přičemž k završení právního vývoje v této oblasti došlo přijetím zákona ze dne 3. prosince 1863 č. 105 ř. z., jímžto se pořádají záležitosti domovské (dále jen „domovský zákon“).

¹⁴ HLAVAČKA, M. *Postrk*, s. 331.

¹⁵ FOUCAULT, M. *The Politics of Health in the Eighteenth Century*, s. 93.

¹⁶ KREJČÍ, R. K reformě hnanectví. *Česká revue, měsíčník Národní strany svobodomyslné, věnovaný veřejným otázkám*. [1902–1903], roč. 6, [č. 1–5], s. 422.

¹⁷ FOUCAULT, M. *Truth and Juridical Forms*, s. 86–87. Vlastní překlad autorky.

¹⁸ *Ibidem*, s. 87. Vlastní překlad autorky.

¹⁹ GRUBER, J. *Sociální politika*. [Praha]: Všehrd, 1916, s. 201.

²⁰ Lékař Jan Smyčka ve svém článku o chudinské péči a zdravotnictví k významu zrušení poddanství uvádí následující: „Nícméně však až do roku 1848 hlavní péči o zdravotnictví a chudinství v obcích měly více méně stále ještě vrchnosti, které povinny byly příslušný náklad na zdravotnictví a chudinství ve svých poddaných obcích obstarávat. Chudinské fondy a ústavy, které v té době již byly zřízeny, postrádaly ještě tehdy svého sociálně veřejného významu. Po zrušení poddanství v roce 1848 odepřely vrchnosti přispívatí na věci zdravotní v obcích.“ – SMYČKA, J. Chudinství se stanoviska sociálně veřejného a sociálně lékařského. *Věstník, příloha Časopisu lékařů českých*. 1908, roč. 20, č. 26, s. 162.

²¹ HLAVAČKA, M. *Postrk*, s. 331.

Domovský zákon plnil ve vztahu k jednotlivcům především dva účely. Garantoval jim právo nepřerušeně se zdržovat v domovské obci i právo na chudinskou péči v případě jejich zchudnutí (§ 1 a částka čtvrtá). Jeho problematičtým aspektem však byla úprava nabývání domovského práva, která respektovala více dědičný princip než hledisko místa skutečného pobytu, a to i u narozených dětí. Domovský zákon v § 8 až do novely provedené v roce 1896²² činil původní nabytí domovského práva závislým na volném uvážení obce.

Citovaná úprava tak měla za následek, že lidé patřili svou domovskou příslušností k obcím, v nichž žili buď před dávnými lety, anebo v nich dokonce nežili nikdy, jelikož domovské právo zdědili po svých rodičích, anebo jej, v případě žen, nabyly po svém manželovi (§ 5 odst. 2). V případě, že se tito lidé ocitli v situaci chudoby, to však byla právě jejich domovská obec, kdo byl povinen se o ně postarat. Za tímto účelem se rozvinul institut tzv. postrku, který byl nejprve realizován na základě trestněprávních norem postihujících žebrotu a tuláctví, až následně došlo k přijetí říšského zákona ze dne 27. července 1871 č. 88 ř. z. o úpravě hnanectví (postrku).²³ Účelem postrku bylo zajistit dopravení mj. lidí odkázaných na chudinskou péči, především těch, kteří spadali ve smyslu výše nastíněných příčin chudoby mezi chudé ze své viny, jelikož byli vyhodnoceni jako „práce se štítící“ či propadlí některé z vymezených forem „mravní vadnosti“, opět spojených s fenoménem chudoby, do jejich domovské obce.²⁴

S ohledem na právní úpravu domovské příslušnosti se nelze divit, že jak ona samotná, tak i institut postrku se staly poměrně záhy předmětem kritiky. Příčinou byl jistě nejen rozpad tradičních společenství v rámci obcí, v jehož důsledku byly obce následně nuceny k solidaritě s lidmi, kteří jim byli cizí a kteří pro ně ještě v duchu dobového narativu znamenali nebezpečí, ale i čistě pragmatické hledisko rozvržení ekonomických nákladů na zaopatření chudých. Zchudnutí, odkázanost na chudinskou péči a postrk se totiž týkaly především lidí, kteří odcházeli za prací do velkých průmyslových měst, svou domovskou příslušností však spadali do chudých venkovských obcí, často bez dostatečných prostředků na naplnění svých povinností v oblasti chudinské péče.²⁵ Albín Bráf přináší v roce 1884 statistická data a argumentuje nejen ve prospěch nezbytné úpravy domovské příslušnosti v tom smyslu, aby tuto bylo možno nárokově vydržet po stanoveném počtu let nepřetržitého pobytu v obci, v jejichž průběhu se však člověk nesměl stát zátěží obecní dobročinnosti,²⁶ nýbrž rovněž ve prospěch pojetí chudinské péče jako státní otázky.²⁷

Důraz na odbřemenění domovským obcím, pokud jde o náklady na zajištění chudinské péče o ty, kteří byli shledáni zahálčivými, se objevuje i po přijetí výše zmíněné reformy domovského práva po roce 1896. Např. Rudolf Krejčí ve svém článku o postrku běduje nad tím, že hnanecký zákon z roku 1871 „přehlédl konečně, že obce nemají při nynějším uspořádání správy obecní naprosto dostatečných prostředků, aby účelně čelily nebezpečné povaze hnanců a že proto osoby, spadající pod působnost zákona hnanického, musí býti předmětem zvláštní péče správy veřejné“.²⁸

²² Ibidem, s. 334.

²³ Ibidem, s. 332–335.

²⁴ K tomu viz mj. KREJČÍ, R. *K reformě hnanectví*, s. 421.

²⁵ GRUBER, J. *Sociální politika*, s. 205.

²⁶ BRÁF, A. *Dvě nutné opravy: (Právo domovské, Pracovny donucovací)*. Praha: nákl. vl., 1884, s. 21.

²⁷ Ibidem, s. 22.

²⁸ KREJČÍ, R. *K reformě hnanectví*, s. 422.

Jeho článek je přitom výmluvným dokladem role, kterou sehrálo nové nastavení chudinské péče v podobě domovského práva a institutu postrku při zrodu zemské a státní správy v oblasti, kterou bychom mohli podle dobového chápání označit jako „zaviněná chudoba“, která se, jak se níže pokusíme dále prokázat, následně stala i významným zdrojem zrodu moderního systému veřejnoprávní ochrany dětí. Krejčí totiž, jistě ne náhodou, ve svém článku chválí zřizování institucí pracoven a polepšoven. Konkrétně poukazuje na protitulácký zákon ze dne 10. května 1873 č. 108 ř. z.,²⁹ kterým byly tyto instituce do rakouského práva uvedeny, a dále pak na zákony ze dne 24. května 1885 č. 89³⁰ a 90³¹ ř. z., které původní protituláckou legislativu nahradily a zdokonalily.³² Krejčí dokonce zdůrazňuje trestněprávní rovinu situace daných lidí a argumentuje ve prospěch nevyhnutelnosti jejich trestního postihu.³³ S ohledem na zaměření jeho článku zřejmě není neopodstatněné se domnívat, že jedním z hlavních důvodů této jeho argumentace je přenést náklady na zajištění a zaopatření daného člověka z obce na vyšší administrativní celek, především jednotlivé země a případně stát.

Podobně motivovanou argumentaci, kloubící v sobě přesvědčení o výchovném účinku těchto institucí s motivem přenesení nákladů na zajištění dané skupiny osob, rozvíjí ještě v době před přijetím dvou zákonů ze dne 24. května 1885 č. 89 a 90, z nichž zákon č. 90 jasně upravil odpovědnost jednotlivých zemí za zřizování a vydržování těchto institucí, tedy nucených pracoven (robotáren) a polepšoven, i Albin Bráf. Ten konkrétně uvádí, že *„mají-li se nové donucovací pracovny, jejichž zřízení hlas obecný se dovolává, s úspěchem lepším potkati, potřeby tedy kromě upravení technického, které by dokonalejší výsledek hospodářský zabezpečilo, i takové rozdělení nákladu, aby nebylo dodání někoho do nich pokutou neochotně placenou pro obec domovskou. Nezbyvá tu tedy přirozeně jiná cesta, nežli uvaliti náklad zřizovací i vydržovací, pokud výtěžkem pracovny uhrazen není, na bedra ve příčině finanční silnější, což i účelem pracoven podobných jest odůvodněno.“*³⁴

Bráfova argumentace zachycuje, jak mocnou roli sehrála kombinace racionality, vnímající problém chudoby především jako individuální vadu konkrétního člověka, kterou je možné řízenou intervencí napravit, s nákladovým hlediskem a snahou vymanit obce z břemene, které se pro ně s ohledem na společenský i ekonomický vývoj stávalo těžším a těžším. Jejím výsledkem byl diskurz, že nového úkolu přeměny člověka se může zhostit pouze větší a více zdroji obdařený celek, ať by jím měl být okres, nebo ideálně země či stát.³⁵ Není přitom bez zajímavosti, že se s tímto diskurzem setkáváme i v současnosti, a to např. právě v oblasti záležitostí týkajících se dětí a jejich rodin, které jsou stále předávány k řešení do rukou státu, prostřednictvím jeho orgánů sociálně-právní ochrany dětí, a institucí, zřizovaných nejčastěji kraji či přímo samotným státem, namísto toho, aby obce usilovaly např. o rozvoj sociálního bydlení a jiné formy pomoci, které by těmto dětem a rodinám mohly nabídnout na základě § 35 odst. 2 zákona č. 128/2000 Sb., obcích.

²⁹ Zákon ze dne 10. května 1873 č. 108 ř. z., jímž se vydávají nařízení dle policejního práva trestního proti zahalečům a tulákům.

³⁰ Zákon ze dne 24. května 1885 č. 89 ř. z. o tom, kdo v donucovacích pracovnách nebo polepšovacích ústavech může býti držen.

³¹ Zákon ze dne 24. května 1885 č. 90 ř. z. o donucovacích pracovnách a polepšovacích ústavech.

³² KREJČÍ, R. *K reformě hnanectví*, s. 421.

³³ Krejčí výslovně uvádí, že *„zákon [pozn. aut. – myšlen je zákon ze dne 24. května 1885 č. 89] je rázu imperativního“*, a proto osoby v něm uvedené, včetně žebráků, tuláků a osob zahálčivých, které nemají příjmy ani dovolený výdělek, musí být předvedeny před trestního soudce. – *Ibidem*, s. 423.

³⁴ BRÁF, A. *Dvě nutné opravy: (Právo domovské, Pracovny donucovací)*, s. 51.

³⁵ *Ibidem*, s. 69–70.

2. Vývoj trestněprávního postihu chudoby – žebroty, tuláctví a zahálky

V době, o níž pojednáváme, bylo možné cíle v podobě přenesení nákladů „péče“ o chudé, kteří byli nahlíženi jako zahálčiví, „práce se štítící“, či jinak „mravně vadní“, dosáhnout především prostředky trestního práva. To se zprvu zaměřovalo především na trestní postih žebroty, která zřejmě byla jevem, který byl různým formám zahálčivého a potulného života společný. Protižebračká nařízení byla vydána již v 2. polovině 18. století, konkrétně v letech 1746, 1751 a 1754, a trestnost žebroty byla zakotvena i v trestním zákoníku z roku 1803.³⁶

2.1 Trestní postih žebroty v trestním zákoně z roku 1852

Zaměříme se však podrobněji na zákon ze dne 27. května 1852 č. 117 ř. z. o zločinech, přečinech a přestupcích (obecný zákon trestní; dále jen „trestní zákon“). Ten postihoval žebrotu v rámci své hlavy třinácté pojednávající „o přečinech a přestupcích proti mravopopčetnosti“, čímž jen vyjadřoval dobovou představu o žebrotě jako mravní vadě žebrajícího člověka. Trestním postihem žebroty přímo navazoval na tehdejší systém chudinské péče, spojený s existencí tzv. ústavů chudých, které existovaly v každém městě a na každém panství.³⁷ V souladu s § 517 trestního zákona byl totiž pro přestupek žebroty potrestán ten, kdo tím, že byl vícekrát přistižen při žebrotě, navzdory tomu, že v daném místě existovaly ústavy opatrovací, „*dosvědčí náklonnost k zahálce a neplatnost učiněného napomenutí nebo prvního potrestání*“. Důležité je k tomu dodat, že ústavy pro chudé nebyly přístupné pro jiné osoby než osoby s domicilem v daném chudinském okrsku,³⁸ což otevíralo dveře k velmi snadnému postihu tuláctví, aniž by ho bylo třeba v předmětném ustanovení výslovně uvádět.

Trestně postihováni byli též rodiče dětí, či jiné osoby, které odpovídaly za výchovu dítěte, pokud dítě mladší 14 let k žebrotě přiměli (§ 520), anebo ho za tímto účelem půjčili jiným osobám (§ 521). Mladiství starší 14 let již za přestupek žebroty nesli vlastní odpovědnost. V souladu s § 273 trestního zákona mělo jejich potrestání zůstat vyhrazeno domácímu káráni. Citované ustanovení však vymezilo situace, v nichž namísto domácího káráni mělo nastoupit potrestání a opatření úřadu bezpečnosti, přičemž k tomuto mělo dojít, pokud mladistvý neměl rodinné zázemí, anebo pokud byly v jeho případě dány „zvláštní okolnosti“. Lze přitom předpokládat, že právě ty případy, kdy i rodiče mladistvého čelili nepříznivým skutečnostem spojeným s chudobou, se staly příkladem situací, v nichž domácí káráni nepostačilo a bylo třeba razantnějšího opatření ze strany veřejné správy.

Trestní zákon postihoval přestupek žebroty či přimění nebo dokonce půjčení dítěte mladšího 14 let k žebrotě trestem vězení od 8 dnů do jednoho měsíce. Při častějším postihu se hranice možného trestu zvyšovala až na tři měsíce a trest bylo možné též zostrit (§ 518).³⁹ S ohledem na dobovou racionalitu spojenou s představou poznatelné a říditelné populace je zřejmé, že tento způsob trestání nemohl být shledán jako dostačující. Bylo třeba nastolit jiné mechanismy, které budou více zaměřeny za změnu postihovaného

³⁶ HLAVAČKA, M. *Postrk*, s. 332.

³⁷ *Ibidem*, s. 332.

³⁸ *Ibidem*, s. 332.

³⁹ K tomu viz též ČÍŽEK, K. *Trestní právo policejní*. Praha: J. Otto, 1882, s. 80.

člověka, na jeho výchovu. V té musela s ohledem na skutečnosti, za které byl člověk postihován, sehrát klíčovou úlohu právě práce. Jednoduše, člověka bylo třeba vychovat k práci, a to prostřednictvím práce.⁴⁰ Jakub Rákosník poukazuje na to, že tato myšlenka „patřila k tradičním nástrojům již merkantilistického myšlení v Evropě.“⁴¹ V rakouských podmínkách však došla svého vrcholného rozvoje teprve v 2. polovině 19. století.

2.2 Vývoj protitulácké legislativy a zrod pracoven a napravoven pro mladistvé

Prvním milníkem na cestě k tomuto rozvoji bylo přijetí již výše citovaného protituláckého zákona ze dne 10. května 1873 č. 108 ř. z., jímžto se vydávají nařízení dle policejního práva trestního proti zahalečům a tulákům. Rákosník poukazuje na to, že uvedený zákon nebyl svým zaměřením nový, jelikož v tomto navazoval na obdobné předpisy z předchozích století. Nové však jistě bylo jeho institucionální zabezpečení.⁴² Zákon totiž vedl k ukotvení instituce tzv. donucovacích pracoven jako jednoho z prostředků, jímž se zamezuje tuláctví. Do ní mohl být člověk umístěn až na tři léta, s možností dřívějšího propuštění, „napraví-li se dříve“.⁴³ Protitulácký zákon počítal s tímto trestem i pro nezletilce, tedy osoby starší 14 let a mladší 18 let. Pro ně měly být zřizovány nikoli „pracovny donucenců“, nýbrž „napravovny mladých napravenců“.⁴⁴

Protitulácký zákon je výmluvným dokladem jedné z tezí Michela Foucaulta, že s nástupem modernity se do trestního práva dostává k tradičním prvkům v podobě protiprávního činu na straně jedné a trestu na straně druhé prvek třetí, kterým je osoba pachatele. Ten je postupně vytlačován do popředí. Již není tolik rozhodující, co člověk udělal, ale kým je.⁴⁵ A právě to, kým je, je třeba pokusit se ovlivnit a napravit. Protitulácký zákon v tomto ohledu poskytoval poměrně široké pole pro vnucení této nápravy. Do okruhu postižitelných osob spadal v souladu s § 1 zákona totiž každý, kdo „nemáje určitého bydliště aneb opustiv své bydliště, bez zaměstnání a práce se potuluje a nemůže prokázat, že má prostředky ke své výživě nebo že jich bezelstně nabýti hledí“.⁴⁶

Zvláštní důraz ve výchovném působení na lidi potulující se a zahálčivé musel být kladen právě ve vztahu k dětem. Protitulácký zákon vůči mladistvým umožňoval, aby tito mohli být přikázáni do napravovny mladých káránců též mimo tyto zákonem stanovené případy, pokud přijetí takového opatření navrhli jejich zákonní zástupci, kterým se sou-

⁴⁰ Ve vztahu k dětem se významu práce věnuje v roce 1887 např. Marie Červinková-Riegrová, která poukazuje na to, že „již Pestalozzi hlásal, že vzrůstající se nechuť ku práci množí bídu a nemravnosť lidu a proto hlavní jeho zásadou bylo, že k zachránění opuštěných a zanedbaných dětí jest třeba uchopiti .nejen jejich srdce a ducha, ale i ruku. Zásada Pestalozzova se osvědčila – mravně očišťující vliv práce můžeme nejlépe pozorovati na dětech v ochranovných. Práce nutí je, aby tékající roztržitou mysl soustředili (sic) na určitý předmět; brání jim vymýšleti nezvedené kousky, neb kochati se v nečinnosti, krotí jejich nevázanost a podporuje vývoj tělesný. Pravidelnost zaměstnání budí v nich cit pro povinnost, radost z díla vykonaného, vzbuzuje chuť a lásku ku práci, a tento návyk pracovitosti jest věru nejllepším pojištěním životním, které si děti z ochranovny odnesou, an stává se jim pozhěním pro život jich další.“ – viz ČERVINKOVÁ-RIEGROVÁ, M. *Ochrana chudé a opuštěné mládeže. Rozhledy po lidumilství v Evropě*, s. 194.

⁴¹ RÁKOSNÍK, J. Vynalezení nezaměstnanosti v 19. století. In: HOJDA, Z. – OTTLOVÁ, M. – PRAHL, R. (eds). *Útisk – charita – vyloučení. Sociální 19. století*. Praha: Academia, 2015, s. 326.

⁴² *Ibidem*, s. 326.

⁴³ ČÍŽEK, K. *Trestní právo policejní*, s. 81.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 81.

⁴⁵ FOUCAULT, M. *Truth and Juridical Forms*, s. 70–71.

⁴⁶ Citováno podle RÁKOSNÍK, J. *Vynalezení nezaměstnanosti v 19. století*, s. 326.

časně dostalo přivolení poručnického či opatrovnického úřadu.⁴⁷ Již zde tedy dochází k pronikání soukromoprávních prvků do trestního práva, jehož příčinou i důsledkem bylo zboření zásad legalistické teorie, a to i při zachování jejího narativu. Tomu se však budeme blíže věnovat až v následující části.

2.3 Význam ideje prevence

Jak již bylo uvedeno výše, širokému rozvoji nucených pracoven a napravoven pro mladistvé na základě protituláckého zákona z roku 1873 bránila především nevyjasněná otázka zřizovací a vydržovací odpovědnosti. Tento nedostatek se podařilo odstranit až v roce 1885, kdy byla přijata nová protitulácká legislativa a předmětná odpovědnost byla jasně uložena jednotlivým zemím. Pro předmět tohoto článku je však zajímavé, jakým způsobem se v mezidobí mezi dvěma protituláckými zákony vyvíjel v dané oblasti diskurz. Ten jednoznačně směřoval k větší diferenciaci celého systému těchto donucovacích zařízení.

Základní dělicí linií mezi jednotlivými kategoriemi se mělo stát rozlišení mezi zločinci, tedy osobami, které vedle tuláctví a žebroty měly na svědomí i další trestnou činnost, a „prostými tuláky“.⁴⁸ Úvahy o diferenciaci celého systému šly však ještě dál. Např. Bráf v roce 1884 navrhuje, aby po vzoru Anglie a Pruska byly zřízeny pracovny dobrovolné, „ve kterých by sice nikdo proti své vůli držeti se nesměl, ale kdo by postižen byl, ani dobročinnosti se dovolává, a zamítl by vstoupiti tam, propadl by trestu, a kdyby věc se opakovala, pracovně donucovací“.⁴⁹ Bráf současně vyzdvihuje komplexnost takto vzniklého systému, když poukazuje na to, že „takto by na základě ustanovení udaných odstavců obyčejná místní pracovna byla mostem ke pracovně donucovací, avšak by vedle toho byla útočištěm domácích chudých zaměstnání nemajících, prostředkem velmi racionálních podpor chudinských osobám k práci způsobilým, a v obojím směru přispívala by k tomu, aby se podnětu k žebrání a tuláctví ubralo“.⁵⁰

Citovaný Bráfův text dosvědčuje jeden důležitý společenský pohyb, který je pro propojení trestní politiky státu mj. i se vznikem systému veřejnoprávní ochrany dětí klíčový. Tímto pohybem je cesta od snah o zefektivnění a případně i zmírnění systému trestněprávní represe k nárůstu sociální kontroly ve společnosti. Foucault popisuje tento fenomén ve své esejí pojednávající o alternativách k vězení.⁵¹ Vezmeme-li dobovou racionalitu – racionalitu modernity, je tento fenomén více než pochopitelný. Je totiž přirozeným důsledkem spojení dvou prvků, a to čistě individuálního pojetí společenských fenoménů jako problému či přesněji „vady“ jednotlivce na straně jedné a víry v možnost vůči takovému člověku cíleně intervenovat a tím dosáhnout jeho změny, tedy jej převychovat, na straně druhé. V tomto módu uvažování nemůže být překvapující, že společnost začíná usilovat, i prostředky veřejné moci, o to, zachytit člověka na co nejnižším stupni naruše-

⁴⁷ ČÍŽEK, K. *Trestní právo policejní*, s. 82.

⁴⁸ Albín Bráf v roce 1884 poukazuje na resoluci Českého zemského sněmu z roku 1883, která uváděla, že „zemskému výboru ukládá se, aby k poradě a organizaci pracoven donucovacích v království českém svolal enketu, kterážby přísně rozeznávala mezi ústavu, jejichž podstatný účel jest náprava potrestaného zločince a takovými, ve kterých hlavně běží o donucení ku práci osob štitících se jí.“ – BRÁF, A. *Dvě nutné opravy: (Právo domovské, Pracovny donucovací)*, s. 66.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 63.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 63–64.

⁵¹ FOUCAULT, M. *Alternatives à la prison Suivi d'entretiens avec Tony Ferri et Anthony Amicelle*. Paris: Éditions divergences, 2020, 111 s.

nosti, tedy intervenovat co možná nejdříve. V tomto svém úsilí přitom může postupovat stále dál a dál, stále k čím dál tím prvotnější příčině „závadovosti“ člověka. V dobovém diskurzu se začíná hovořit o významu „praevence“,⁵² ta však stále zůstává represí, jelikož je založena na nucené intervenci vůči jednotlivci a autoritativním vnucování povinností tomuto jednotlivci, ať již přímo individuálními právními akty, anebo nepřímým nastavením takových podmínek, které skutečně dobrovolně rozhodnutí člověka, podrobí-li se nějaké intervenci či nikoli, vylučují.

Pojďme se však ještě stručně vrátit k Foucaultově eseji pojednávající o alternativách vězení. Ta totiž přináší ještě jednu pro téma této práce velmi důležitou a dosud nezmíněnou tezi, kterou je idea vězení jako místa ovládaného „nezákonnostmi“ (fr. *illégalismes*). Foucault tento termín nepoužívá ve smyslu rozporu s formálně platným právem, ale v materiálním smyslu, ve smyslu výjimky ze základních práv a principu vlády práva, jejímž očividným příkladem se stala vězení.⁵³ S rozvojem alternativ k vězení dochází k rozpínání efektu vězení i mimo jeho zdi, a to právě prostřednictvím různých forem kontroly, dohledu, normalizace a resocializace.⁵⁴ Dochází tak i k rozšiřování panství těchto „nezákonností“ – „ilegalismů“. A nepřeborné možnosti může za tímto účelem poskytnout právě soukromé právo.

3. Přejít od trestního práva k systému „ochranné výchovy“

Idea prevence umožnila veřejné moci vykročit z omezeného, i když velmi vágně, okruhu osob, které mohly být postihovány na základě trestněprávních norem. To mělo mimořádný význam především ve vztahu k dětem, u nichž se prevence pokládala obecně za nejúčinnější.

3.1 Od prevence k eugenice

Velmi záhy se začaly objevovat argumenty, které nám nejsou neznámy ani v současnosti,⁵⁵ že se děti v nově se rozvíjejících převýchovných institucích objevují příliš pozdě na to, aby jejich náprava, respektive záchrana mohla být skutečně účinná.⁵⁶ Výmluvným důkladem tohoto myšlenkového vývoje jsou např. slova Marie Červinkové-Riegerové, která

⁵² Např. Bráf uvádí: „*Jeť ono [tuláctvo] tisícerymi hlubokými kořeny srostlo s půdou sociálních poměrů, ze kterých stále nově se rodí. My můžeme toliko jednotlivé ty kořeny stopovati a rozumnou praevencí dáti výrůstkům, jež z nich pocházejí, zdravý směr.*“ – BRÁF, A. *Dvě nutné opravy: (Právo domovské, Pracovny donucovací)*, s. 71.

⁵³ FOUCAULT, M. *Alternatives à la prison Suivi d'entretiens avec Tony Ferri et Anthony Amicelle*, s. 25.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 39.

⁵⁵ K tomu viz např. tematickou zprávu České školní inspekce *Kvalita výchovně-vzdělávací činnosti v zařízeních pro výkon ústavní výchovy z roku 2017*, která poukazuje na to, že do režimových školských zařízení (diagnostické ústavy, dětské domovy se školou, výchovné ústavy) děti a mladiství přicházejí ve vyšším věku a s již rozvinutými „patologickými změnami“ ve svém chování. – ČESKÁ ŠKOLNÍ INSPEKCE. *Kvalita výchovně-vzdělávací činnosti v zařízeních pro výkon ústavní výchovy*, s. 5. In: *Česká školní inspekce* [online]. 4. 5. 2017 [cit. 2021-06-13]. Dostupné z: <https://www.csicr.cz/Csicr/media/Prilohy/PDF_el_publicace/Tematick%C3%A9%20zpr%C3%A1vy/01-F_TZ-Kvalita-vychovne-vzdelavac%C3%BDinnosti-v-zařizeni-pro-vykon-UV-OV_FINAL-2-5.pdf>.

⁵⁶ Např. Václav Nedoma formuluje v roce 1916 tuto kritiku protitulácké legislativy z roku 1885: „*Vadou zákona ze dne 24. května 1885 je, že připouští za chovance polepšoven hlavně nezletilce, u nichž se jeví zákonné podmínky pro přijetí do donucovacích pracoven. Následkem toho dostane se do polepšoven nezletilec mravně téměř zpusťlý a nikoli mravně ohrožený.*“ – NEDOMA, V. *Ochranná péče o mládež v cizině i u nás*. Praha: F. Topič, 1916, s. 53. Podobně ČERVINKOVÁ-RIEGROVÁ, M. *Ochrana chudé a opuštěné mládeže. Rozhledy po lidumilství v Evropě*, s. 213.

poukazuje na to, že „ve století našem vítězný princip prevence přetvořil ducha a směr veškerého trestnictví, a velká změna ta v první řadě dotkla se osudu provinilého dětství. Tomu zákonu doby starší, který jen repressi zla měl na mysli, nebyl ničím osud dětí hynoucích beze své viny ve mravní spouště svého okolí, on neměl času pamatovati na to odrostu toulajícího se bez přístřeší, na ty beznadějně kandidáty pro své trestnice. Čekal až ovoce dozraje a se stromu hříchu spadne – až mladý provinilec usedne na lavici obžalovaných.“⁵⁷

Idea prevence se tak postupně stala honbou za co nejranější identifikací ohrožujících skutečností v životě dítěte. Cílem bylo vysledovat zlo „až do tajných jeho kořenů“ a „zničiti je v zárodku“.⁵⁸ Racionalita 19. století však neumožňovala tomuto pohybu vykročit z individuálního pojetí příčin nepříznivých skutečností v životě dětí ve prospěch více strukturálního pohledu. Idea prevence tak nabyla silně eugenickou podobu ve formě přesvědčení, že negativní skutečnosti spojené s chudobou mají dědičný základ. Představa dědičnosti nebyla pojata fatálně ve smyslu „nenapravitelnosti“ dítěte, stala se však argumentem pro co nejrychlejší odnětí dítěte ze „závadového“ prostředí, jemuž bylo vystaveno, jelikož, jak poukazuje např. Červinková-Riegrová, dědí se náklonnost ke zločinnosti, nikoli zločinnost sama.⁵⁹

Eugenický pohled na chudobu a nepříznivé skutečnosti, které ji v životě chudých doprovázejí, nabýval postupem času na síle především s rozvojem lékařských věd a s kulminací vědeckého optimismu, spjatého s rozvojem pozitivismu. Lékař Jan Dvořák hovoří v roce 1909 o dědičně zatížených osobách, vyrůstajících ve zkaženém prostředí a okolí, týraných, opuštěných, zanedbaných i zločinných, přičemž poukazuje na to, že nepodaří-li se „přetnouti v pravý čas články tohoto řetězu“ rodí tyto děti „opět děti zločinné, kteréž toutéž dráhou se berou jako jich zvrhlí otcové“.⁶⁰

Ani Antonín Tůma v roce 1910 v rámci svého pojednání o navrhované legislativě v oblasti ochranné výchovy nepochybuje, že mravní ohrožení a zanedbání se vedle dětí osiřených a opuštěných bude týkat především dětí z chudých rodin, v nichž rodiče „z jakýchkoli důvodů nejsou s to, aby řádně plnili výchovné povinnosti, které jim zákon ukládá“.⁶¹ J. Cenek z Výchovného ústavu ve Valticích si pak o šestnáct let později pochvaluje povahopisy rodičů, které má jeho ústav k dispozici z toho důvodu, že odchovává již druhou generaci, tedy děti bývalých chovanců daného ústavu. Cenek přitom apeluje na to, aby úřad sociální péče uváděl v matričním listě dětí, které jsou do jejich ústavu umísťovány, „charakteristické vlastnosti rodičů, jako: opilec, neurvalec, zloděj, sexuálně založen – pokud se ovšem dají zjistiti“. Tam, kde jsou tyto „povahopisy“ zpracovávány, zjišťuje se, „že u předků – bližších nebo vzdálenějších – vyskytovaly se různé poruchy tělesné i duševní, hlavně po stránce mravní. Potomci pijáků, prostitutek, syfilitiků jsou více méně mravně a často i rozumově méněcenní.“⁶² Podobně Cyril Stejskal z Pedagogického ústavu poukazuje v roce 1925 na to, že „z rozboru rodokmenu a i z anamnesy dá se usuzovati, že k defektu inteligence se druží stejně vážná porucha mravní“.⁶³

57 ČERVINKOVÁ-RIEGROVÁ, M. *Ochrana chudé a opuštěné mládeže. Rozhledy po lidumilství v Evropě*, s. 210.

58 *Ibidem*, s. 20 a 138.

59 *Ibidem*, s. 193.

60 DVOŘÁK, J. *Zákonná úprava péče o mládež. Národohospodářská a sociálně politická úvaha. Naše doba. Revue pro vědu, umění a život sociální*. 1909, roč. 16, č. 7, s. 489.

61 TŮMA, A. *K zákonné úpravě ochranné výchovy*. Praha: nákl. vl., 1910, s. 6.

62 CENEK, J. *Výchovna města Brna ve Valticích. Uchylná mládež*. 1926, roč. 2, č. 1–2, s. 27.

63 STEJSKAL, C. *Kam s nimi? Uchylná mládež*. 1925, roč. 1, č. 4, s. 154.

Eugenický pohled na chudobu otevřel dveře k iniciativě vyhledávání dětí, vůči nimž je třeba intervenovat. Nebylo třeba vyčkávat, až co dítě případně udělá, záleželo na tom, kým je a z jakých rodičů a poměrů pochází. To dokládá i komentář Václava Nedomy k osnově zákona o ochranné výchově z roku 1907, který nakonec nebyl přijat, což však neznamená, že do právního řádu nepronikly jeho myšlenky a principy. Nedoma konkrétně uvádí, že „osnova se snaží odstranit především příčinu špatné výchovy, přihlížejíc více k vinníkovi nežli k činu“.⁶⁴ Není bez zajímavosti, že toto pojetí odpovídalo i dobovému diskurzu kriminologie a trestní teorie, jak na to poukazuje mj. Foucault.⁶⁵

Bylo tedy třeba, aby vznikly subjekty, které si toto vyhledávání vezmou za úkol. Tyto subjekty rodily se od roku 1904 nejdříve na spolkové bázi⁶⁶ a s postupem popsané racionality dostávalo se jim čím dál tím více úřední povahy.⁶⁷ Jako součást státní správy však byly systematicky ukotveny až v roce 1947 přijetím zákona č. 48/1947 Sb., o organizaci péče o mládež, s odůvodněním, že „dosavadní téměř kuriosní stav, za něhož veřejná správa pro provádění i nejdůležitějších úkolů v péči o mládež nemá již opory, než dobrovolnou spolupráci útvarů spolkových, je neudržitelný“. Do té doby sehrávaly stěžejní úlohu v této oblasti tzv. okresní komise pro péči o mládež, které byly zastřešeny komisemi zemskými.⁶⁸ Jakkoli okresní ani zemské komise nebyly orgány veřejné správy, byly jim svěřovány významné úkoly v souvislosti s výkonem veřejné moci v otázkách ochrany mládeže, které v současnosti vykonávají OSPOD. Nejprve se tak dělo čistě spontánně, následně některé z těchto úkolů doznaly svého zákonného ukotvení.⁶⁹ K dokreslení významu těchto komisí, a to i pro výkon trestního soudnictví v otázkách týkajících se mládeže, citujme z článku Růženy Kolmannové publikovaného v roce 1927: „První Úřadovna pro péči o mládež soudem stíhanou byla zřízena v létě 1918 na Novém Městě pražském Českou zemskou komisí pro péči o mládež a byla organizována univ. prof. drem Miříčkou. Základem její činnosti je podrobné vyšetření rodinných poměrů provinilce po stránce sociální, zdravotní, výchovné i mravní a objasnění příčin poklesku, aby opatřeny byly přesné, spolehlivé informace pro soudce. Po soudním líčení, jemuž bývá přítomna sekretářka úřadovny, následuje pak vlastní, individuální péče; nejčastěji je to opatření zaměstnání nebo místa učňovského, vykonávání ochranného dozoru návštěvami ve škole, v dílně nebo v rodině, v případech těžké zpustlosti zabezpečení řádné výchovy mladistvého ve vychovatelně.“⁷⁰

Ve jménu eugenicky pojaté prevence se tedy zrodila legitimizace vyšetřovací i dohledové úlohy nad dětmi a jejich rodinami, která neměla ani žádnou zákonnou oporu.

⁶⁴ NEDOMA, V. *Ochranná péče o mládež v cizině i u nás*, s. 54.

⁶⁵ Foucault poukazuje na to, že „celý trestní režim devatenáctého století se stal kontrolou ne až tolik toho, co jednotlivci udělali – bylo to zákonné či nezákonné? – jako toho, co byli schopni udělat, co se bezprostředně chystali udělat. Proto ke konci devatenáctého století byly velké myšlenky kriminologie a trestní teorie z hlediska trestní teorie skandální ideou nebezpečnosti. Idea nebezpečnosti znamenala, že jednotlivec musel být ze strany společnosti posuzován v rovině svých možností, a nikoli v rovině svých jednání; nikoli z pohledu skutečných porušení skutečného zákona, ale z pohledu potencialit chování, která [tato porušení] ztělesňovala.“ – FOUCAULT, M. *Truth and Juridical Forms*, s. 56–67. Vlastní překlad autorky.

⁶⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 48/1947 Sb., o organizaci péče o mládež.

⁶⁷ K tomu viz NEDOMA, V. *Ochranná péče o mládež v cizině i u nás*, s. 71.

⁶⁸ V českých zemích zemské komise vznikly v roce 1907 v Čechách a na Moravě. Ve Slezsku vznikla v daném roce toliko zemská komise německá, česká Ústředna pro péči o mládež pro Slezsko byla založena až v roce 1916. – *Ibidem*, s. 70.

⁶⁹ Důvodová zpráva k zákonu č. 48/1947 Sb., o organizaci péče o mládež, v tomto ohledu uvádí především provádění zákona o dozoru na děti v cizí péči a děti nemanželské (zákon č. 256/1921 Sb.), zákona o trestním soudnictví nad mládeží (zákon č. 48/1931 Sb.), a zákona o hromadném poručení (zákon č. 7/1946 Sb.).

⁷⁰ KOLMANNOVÁ, R. *Péče o mladistvé provinilce. Úchylná mládež*. 1927, roč. 3, č. 3–4, s. 89–90.

Samotné plnění této vyšetřovací a dohledové úlohy lze tak do značné míry vnímat jako jednu z oněch „nezákonností“ – „illegalismů“ zmiňovaných Foucaultem v rámci popisu fungování vězení i jeho alternativ. Tato úloha tak byla logicky vykonávána ve jménu kolektivních cílů a nikoli ve jménu individuálních práv dotčených dětí, která by si vyžadovala zcela jiné principiální východisko vzniku i činnosti uvedených komisí. Sledování kolektivních, spíše než individuálních cílů potvrzuje zcela otevřeně na několika místech i spis Červinkové-Riegrové. V něm autorka spojuje potírání „bídy, nedbalosti a opilství rodičův“, které „uvádí ve zhoubu fysickou i mravnou, dětí, které zdají se již býti odsouzeny k žebrotě, tuláctví aneb ke zločinům“ s „otázkou sebeobrany společenské“. ⁷¹ Podobně lékař Jan Dvořák či Antonín Tůma zdůvodňují potřebu přijetí nové legislativy v oblasti ochranné péče o mládež především národohospodářským zájmem ⁷² a zvýšením produktivnosti hospodářské činnosti těch příslušníků státu, „kteří by jinak zůstali trvalým břemenem, jevícím se ve formě výloh řízení trestního, nákladů uvěznění a jiných chování osob těch způsobných ztrát, [...]“. ⁷³

3.2 Soukromé právo jako způsob masového rozšíření „nezákonností“

Způsob, jakým tyto děti ve jménu „účinné prevence“ dostat do rukou řízené intervence dřív, se otevíral především v oblasti soukromého práva. Všeobecný zákoník občanský (1811; dále jen „ABGB“) opravňoval již ve svém původním znění soud k tomu, aby v případě, že otec zneužívá svou otcovskou moc a krátí tak dítě na jeho právech, anebo opomíjí své povinnosti s otcovskou mocí spojené, přijal opatření přiměřená poměrům (§ 178). Oproti trestněprávním normám postihujícím konkrétní formy zneužití otcovské, respektive rodičovské moci, typicky z důvodu jejich následku na těle dítěte v podobě ztráty jeho života nebo těžké újmy na zdraví ⁷⁴ anebo v podobě tělesného týrání dítěte (zlého zacházení), ⁷⁵ představovalo citované ustanovení svou formulací daleko neurčitější právní normu. Na rozdíl od trestního zákona tak umožňovalo velmi flexibilně reagovat na vývoj společenských norem i racionality v oblasti péče o dítě a jeho výchovy, aniž by bylo nezbytné přistoupit k jakýmkoli legislativním změnám.

V okamžiku, kdy zejména od 2. poloviny 19. století ⁷⁶ sílil diskurz o nezbytnosti včasné a účinné prevence vůči dětem, umožňovalo toto ustanovení intervenovat vůči dětem i v případě, že ještě nedošlo k naplnění hypotéz trestněprávních norem. Problematické však bylo opět především finanční zajištění tohoto typu intervencí, jelikož v tomto ohledu ABGB ani jiný předpis na něj navazující nestanovil nic. Měla-li být tedy vůči dětem přijata na základě § 178 ABGB „opatření přiměřená poměrům“ v podobě jejich vynětí z rodiny, vyvstávala otázka, kam vůbec lze takové dítě umístit a kdo ponese náklady tohoto umístění. Není tak divu, že v některých případech, především u těch dětí, u nichž se mělo za to, že jejich chování je předzvěstí budoucí zločinnosti, docházelo případně k jejich umístění

⁷¹ ČERVINKOVÁ-RIEGROVÁ, M. *Ochrana chudé a opuštěné mládeže. Rozhledy po lidumilství v Evropě*, s. 2.

⁷² DVOŘÁK, J. *Zákonná úprava péče o mládež. Národohospodářská a sociálně politická úvaha*, s. 486.

⁷³ TŮMA, A. *K zákonné úpravě ochranné výchovy*, s. 27.

⁷⁴ K tomu viz především § 376 a § 378 trestního zákona (Hlava osmá: O přečinech a přestupcích proti bezpečnosti života) trestního zákona.

⁷⁵ § 412–416 (Hlava desátá: O jiných přestupcích, které bezpečnost těla porušují nebo porušiti mohou) trestního zákona.

⁷⁶ Nejstarší spolek pro ochranu „mravně zanedbaných“ dětí vznikl ve Vídni v roce 1844. K tomu viz ČERVINKOVÁ-RIEGROVÁ, M. *Ochrana chudé a opuštěné mládeže. Rozhledy po lidumilství v Evropě*, s. 185.

do trestněprávních napravoven či polepšoven, a to vedle dětí, které sem byly přikázány z rozhodnutí trestního soudu.⁷⁷

Podobně jako v případě chudinské péče nebyla příliš zpochybnována otázka nutnosti vzniku ústavů, kam by mohly být umísťovány i děti, které dosud nebylo možné postihnout podle trestněprávních norem,⁷⁸ palčivou se však stala otázka, kdo má tyto ústavy zřizovat a nést náklady na jejich zřízení i provoz. S největší pravděpodobností právě ona nakonec zabránila přijetí osnovy zákona o ochranné výchově, která byla připravena již v roce 1907,⁷⁹ přičemž na nedostatek ústavů bylo upozorňováno ještě v období tzv. první republiky.⁸⁰

Z hlediska samotné úpravy ochranné výchovy však osnova zákona z roku 1907 nepřinášela nic, co by nemělo oporu v dosavadním narativu. Osnova, plně v duchu dobového diskurzu,⁸¹ výraznějším způsobem nerozlišovala mezi dětmi, které se svým jednáním provinily proti normám trestního práva, a ostatními dětmi, ve vztahu k nimž měla veřejná moc za nutné zasáhnout. Naopak, opravňovala poručenský soud, aby nařídil „*ochrannou výchovu pro nezletilce v případě, když rodiče (nebo pěstouni) výchovu jeho zanedbávají nebo práv svých zneužívají, nebo když nezletilec dopustí se trestního skutku, nebo když mu jinak hrozí mravní zkáza*“. A trestní soud by mohl „*odkázati nezletilce ochranné výchově, když viník byl osvobozen při soudním řízení. Anebo může býti odkázán i po vytrpěném trestu do ochranné výchovy*“.⁸²

S ohledem na skutečnost, že citovaná osnova zákona o ochranné výchově z roku 1907 nakonec nebyla přijata, bylo nezbytné citovaný princip legislativně posílit jiným způsobem. K tomu došlo novelou ABGB, provedenou císařským nařízením č. 276/1914 ř. z. Jí došlo ke změně formulace § 178, který napříště nehovořil již pouze o zneužívání otcovské moci či neplnění povinností z ní vyplývajících, ale rovněž o dopouštění se nectného nebo nemravného jednání. Touto změnou formulace se ještě výrazněji otevřely dveře pro disciplinační uplatňování citované pravomoci poručenských soudů, tedy pro vynucování společenských norem prostřednictvím norem právních. Komentář k ABGB z pera kolektivu pod vedením Františka Roučka z roku 1935 v souvislosti s odkazem na nectné a nemravné jednání rodičů uvádí, že toto jednání „*ohrožuje dítě příkladem, jež rodiče zde dávají. Sem patří na příklad, že otec přichází opilý domů, že dopouští se zločinů, na příklad krádeže, veřejného násilí, že matka se oddává prostituci, že jsou bitky mezi rodiči, že rodiče si nadávají, že nestydatě před dětmi jednájí, že se před dětmi dopouštějí oplzlostí, i pohlavní styk rodičů před dětmi sem patří*.“ Za zneužití otcovské moci se pak považovaly i situace, kdy otec dítě navádí ke lži či žebrotě.⁸³

⁷⁷ Ibidem, s. 229.

⁷⁸ Např. lékař Jan Dvořák hovoří v této souvislosti o nutnosti zřízení ústavů pozorovacích a výchoven. K tomu viz DVOŘÁK, J. *Zákonná úprava péče o mládež. Národohospodářská a sociálně politická úvaha*, s. 490.

⁷⁹ Ibidem, s. 2.

⁸⁰ Na tento nedostatek se poukazovalo především v rámci apelu po čím dál větší diferenciaci jednotlivých ústavů. K tomu viz např. SLÍVA, F. *Vychovatelna hlavního města v Libni. Úchylná mládež*. 1926, roč. 2, č. 9–10, s. 201.

⁸¹ K tomu viz např. tato slova Červinkové-Riegrové již z roku 1887: „*Při tom ovšem nelze hranici mezi repressí a prevencí zla přesně určit, poněvadž rozdíl mezi dětmi, které se proti zákonu provinily, a dětmi toulavými, které ještě při žádném trestném skutku přistřiženy nebyly, bývá často jen nahodilý, a ve velikém počtu ústavů bývají tyto dvě kategorie dětí vychovávány společně*.“ – ČERVINKOVÁ-RIEGROVÁ, M. *Ochrana chudé a opuštěné mládeže. Rozhledy po lidumilství v Evropě*, s. 23.

⁸² NEDOMA, V. *Ochranná péče o mládež v cizině i u nás*, s. 54.

⁸³ ROUČEK, F. et al. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 884.

Ještě významnější pro pochopení významu úlohy soukromého práva je však zmínka komentáře o tom, že tři hypotézy obsažené v § 178 ABGB navzdory své vágnosti nepředstavují taxativní výčet situací, na které by tato norma mohla dopadat, „*nýbrž jsou to pouze příklady všeobecné zásady, že porušení rodičovských, resp. otcovských povinností má být z moci úřadu stíháno, jak to souvisí s poručenských úřadem soudcovským. Soud má z moci úřadu přihlížeti k tomu, aby výkon moci rodičovské a otcovské dál se ku blahu dítěte. Každé ohrožení jeho duševní nebo tělesné integrity je porušením rodičovských, resp. otcovských povinností a soud má zjednati nápravu. Soud zde není vázán přesnými směrnici.*“⁸⁴

Citovaná část komentáře dokládá, že soukromé právo poskytlo přinejmenším ve vztahu k dětem dostatečný prostor pro rozšíření výše zmíněných „nezákonností“ – „illegalismů“. Účinným nástrojem se v tomto ohledu staly právní normy založené na mravních pojmech, které nemohou nikdy dosáhnout požadavků, které si spojujeme s legalitou a které souvisí především s jasností a předvídatelností právní normy.

Je zřejmé, že s ohledem na dobový diskurz právního státu bylo, podobně jako je tomu i v současnosti, únosnější začlenění těchto mravních pojmů, zakládajících v podstatě neomezenou a současně sociálně-kulturně nikoli neutrální pravomoc nad dětmi a jejich rodinami, do norem soukromého práva než práva veřejného, konkrétně trestního. Nebylo přitom důležité, že důsledky pro život dítěte i jeho rodiny byly tytéž, ne-li horší, jako v případě trestního odsouzení. Zhruba v první třetině 20. století tak úloha trestního práva ustupuje do pozadí; pro postih chudoby, přinejmenším ve vztahu k dětem, není již totiž potřeba, jelikož soukromé právo si upevnilo nástroje, jakými může původní úlohu trestního práva nahradit, a dokonce ještě rozšířit.

Výmluvným, avšak lehce ironickým, dokladem tohoto vývoje jsou dvě rozhodnutí Nejvyššího soudu z roku 1924. Jednalo se o jedno rozhodnutí trestní – rozhodnutí ze dne 2. července 1924, Zm I 337/24 (rozhodnutí č. 1690),⁸⁵ a jedno občanskoprávní – rozhodnutí ze dne 6. května 1924, R I 354/24 (rozhodnutí č. 3813),⁸⁶ která obě spojovala otázka možnosti umístění do polepšovny či donucovací pracovny. Trestněprávní rozhodnutí bylo přijato v případě, kdy do polepšovny či donucovací pracovny měla být umístěna žena z důvodu prostituce, kterážto možnost byla zrušena zákonem č. 241/1922 Sb. z. a n. Nejvyšší soud dovodil, že pokud citovaný zákon zahrnul prostituci mezi důvody, které nesmějí vést k příkázání do donucovací pracovny nebo polepšovny, je třeba tuto zákonnou úpravu respektovat a přijetí takového opatření není možné. Civilněprávní rozhodnutí se pak týkalo otázky, může-li poručenský soud umístit do polepšovny mladistvou mimo zákonem vymezené důvody i bez žádosti zákonného zástupce, kterou pro tyto případy předvídal § 16 odst. 2 zákona ze dne 24. května 1885 č. 90 ř. z. Nejvyšší soud přitom dospěl z hlediska přístupu k zákonné úpravě ke zcela opačnému závěru než v případě trestním, když konstatoval, že nižší soud „*správně dovodil, že poručenský soud, shledá-li toho nutnost, jest i sám oprávněn učiniti opatření za účelem zdárné výchovy po případě nápravy nezletilcovy, tedy i přípustnosti vyslovit dání mladistvého do polepšovny.*“⁸⁷

Nicméně, ani v oblasti trestního práva by význam legalistické teorie neměl být přeceňován v tom smyslu, že by tato neinkorporovala vágní morální termíny do právních

⁸⁴ Ibidem, s. 885.

⁸⁵ VÁŽNÝ, F. *Rozhodnutí nejvyššího soudu československé republiky ve věcech trestních*, 1925, roč. 6, č. 1–24, s. 478–479.

⁸⁶ VÁŽNÝ, F. *Rozhodnutí nejvyššího soudu československé republiky ve věcech občanských*, 1925, roč. 6, č. 1–20, s. 680–681.

⁸⁷ Ibidem, s. 680.

norem, zakládajících možnost trestněprávního postihu člověka. Již výše jsme viděli, jak vágně byla vymezena cílová skupina, na kterou mohla dopadat protitulácká legislativa. V období tzv. první republiky došlo v otázce „ochrany“ dětí k ukotvení velmi široce pojaté skutkové podstaty přestupku zanedbání péče o mladistvého v § 61 zákona č. 48/1931 Sb., o trestním soudnictví nad mládeží. Toto přestupku se měl dopustit ten, kdo „poruší úmyslně nebo z hrubé nedbalosti svou povinnost pečovat o osobu mladší než osmnáct let tak, že je vydána v nebezpečí zpustnutí“. Návrh na potrestání měl v souladu s citovaným ustanovením podávat poručenský soud. Tato skutková podstata se zřejmě stala předobrazem trestného činu ohrožení mravní výchovy mládeže, zakotveného v § 215 zákona č. 86/1950 Sb., trestního zákona, s nímž se v ne příliš obměněné podobě setkáváme dosud v § 201 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, jako trestným činem ohrožování výchovy dítěte.

Závěr

Český systém veřejnoprávní ochrany dětí tak, jak se zrodil v průběhu 19. století na podkladě společenských změn i nové racionality, které se objevily v druhé polovině 18. století, především v jeho posledních letech, nebyl budován pouze jako systém, jehož cílem mělo být zajišťovat a naplňovat individuální práva dětí. Od svého počátku sledoval i kolektivní cíle nově vzniklé společnosti, kterou Foucault ve svém díle nazval disciplinační (fr. *disciplinaire*; angl. *disciplinary*).⁸⁸ Tyto kolektivní cíle vycházely především z potřeb průmyslové revoluce a nastupujícího kapitalismu. Nelze se tak divit, že tento systém i na děti a jejich rodiny dopadal především disciplinačně, přičemž cílem jeho intervencí bylo vychovat děti k práci prostřednictvím práce, aby se tyto nestávaly zátěží chudinské péče.⁸⁹ Již společnost 19. století i tzv. první republiky znala režimové instituce, v nichž byli lidé, nejen děti, nuceni k práci a které tito lidé nemohli svobodně opustit.⁹⁰ V institucích, do nichž byly umísťovány děti, platila velmi omezující pravidla, i pokud jde o možnost udržování kontaktu se svou rodinou, které se obecně považovalo za nežádoucí překážku v procesu výchovy,⁹¹ případně se postupem času stalo pro dítě odměnou za dobré chování v zařízení.⁹²

Již v 19. století se tedy položily základy fungování systému veřejnoprávní ochrany dětí, s nímž se potýkáme do současnosti, a to tím více, čím více se prosazuje doktrína lidských práv a svobod, vycházející ze zcela jiných, ne-li přímo opačných východisek než disciplinovaná společnost. V našem myšlení míváme tendenci připisovat toto působení systému naší nesvobodné minulosti, spjaté se socialistickou zákonností a programovou výchovou nového – socialistického člověka. Autoři nedávné publikace mapující přístup komunistického Československa k dětem v letech 1948–1970 popisují nový étos, jímž byl

⁸⁸ YOUNG, S. M. Michel Foucault: Discipline. In: *Critical Legal Thinking: Law and the Political* [online]. 26. 2. 2019 [cit. 2021-06-16]. Dostupné z: <<https://criticallegalthinking.com/2019/02/26/michel-foucault-discipline/>>.

⁸⁹ Např. J. Zeman ve svém pojednání o směrnicí ústavu v Ledci-Sternberku poukazuje na to, že „cílem výchovy ve výchovně sternberské jest: podchytit mravně klesající, posilnit a vyzvednouti klesající prvky mravnosti, napravit a zušlechtnit narušenou povahu, vychovati z chovanek ženy myslící a vrátit je společnosti jako osobnosti navyklé práci, jako povahy ukázněné, jež poznaly nebezpečí úhony a dobro záchranu v ústavě.“ – ZEMAN, J. Směrnice dívek mravně vadných v ústavě „České zemské komise pro péči o mládež“ v Ledci-Sternberku. *Úchylná mládež*. 1926, roč. 2, č. 5–6, s. 109.

⁹⁰ Za období tzv. první republiky byl např. přijat zákon č. 102/1929 Sb. z. n., o zřízení nucených pracovních kolonií, který doplňoval protituláckou legislativu v podobě říšských zákonů č. 89 a 90 z roku 1885.

⁹¹ TRNKOVÁ, M. *Kapitoly ze sociální péče o mládež*. Praha: Organizace sociálních pracovníků, 1932, s. 61.

⁹² CENEK, J. *Výchovna města Brna ve Valticích*, s. 32.

system veřejnoprávní ochrany v průběhu 50. a 60. let nalit. Zachycují však i postupný ústup, i když ne úplné vymizení, ideologického podbarvení výchovy, které dominovalo na počátku 50. let, a návrat systému k „pouhé“ disciplinaci. „V péči o blaho dítěte stále rezonovala péče o blaho socialistické společnosti, které mohl rostoucí počet nepřizpůsobivých nebo přímo delikventních dětí a mladistvých přivodit značné škody.“⁹³

Je však třeba si přiznat, že ve všem, co autoři citované publikace uvádějí, se socialistický režim shodoval s předchozím, kapitalistickým režimem. Ve skutečnosti to byla modernita myšlenkově založená osvícenstvím a ekonomicky kapitalismem, která vytvořila racionalitu, na kterou pak již socialistický režim mohl jen navázat svou „ideologickou“ nadstavbou. Dalšími rozdíly, které bylo možné mezi oběma režimy vysledovat, bylo např. silné upřednostnění kolektivní péče přinejmenším v období nástupu socialistického režimu,⁹⁴ které v předchozím režimu neexistovalo, jelikož tento, podobně jak to činíme dnes, upřednostňoval náhradní rodinnou péči před ústavní. Je však třeba dodat, že se socialistickým režimem mu bylo společné, že ani on tak nečinil ve vztahu ke všem skupinám dětí a pro všechny situace.⁹⁵ Tyto rozdíly se ale zdají marginální, podíváme-li se na princip, na kterém byly oba systémy vystaveny. Ten byl v obou případech stejný a vedl-li socialistický režim k daleko četnějšímu odebírání dětí i jejich masovější institucionalizaci, bylo to především z toho důvodu, že neváhal do rozvoje těchto institucí investovat. Tím překlenul tradiční, avšak neúčinnější překážku institucionalizace v podobě nedostatku míst, kde institucionalizovat.

Ve světle uvedeného se tak již nelze tolik podívat, že navzdory změně státoprávního uspořádání po roce 1989 a návratu ke konceptu právního státu se v systému veřejnoprávní ochrany dětí z hlediska základních módů jeho fungování a z hlediska jeho narativu zase tolik nezměnilo a že žádné z dosud provedených reforem, a to ani té zřejmě největší z roku 2012,⁹⁶ se dosud nepodařilo odstranit disciplinační působení tohoto systému, ať již vůči dětem samotným, či vůči jejich rodičům. Dochází-li v návaznosti na prosazení doktríny lidských práv a svobod ke změnám, děje se tak především na úrovni lingvistické. To, co 19. století i první polovina 20. století nazývaly ještě velmi transparentně, a to včetně cílů, jichž se působením na děti a jejich rodiny snaží dosáhnout, zabaluje současnost právě do terminologie vlastní lidskoprávní doktríně. Hovoří např. o právu dítěte na „stabilitu“ či „bezpečí“, velmi oblíbené je i, jak jsme uvedli již v úvodu, odkazování se na „nejlepší zájem dítěte“. Objevuje-li se v diskurzu odkaz na výchovu dítěte, pak opět především jako odkaz na „právo dítěte“, zde konkrétně jako „právo dítěte na výchovu“. Současnému diskurzu nevádí, že lidskoprávní dokumenty takové právo bez dovětku „svými rodiči“ či „jinými oprávněnými pečovateli“ neznají a že toto právo se stává přímým nástrojem pro uplatnění autoritativních zásahů do života dítěte i jeho rodiny. Slovy Michela Foucaulta, stává se přímým nástrojem pro uplatňování „nezákonností“ – „ilegalismů“.

Odvážné teze Michela Foucaulta, odkrývající balast moderního diskurzu a odhalující jednotlivé mechanismy moderní společnosti v jejich neskrytosti, jak byly v této práci průběžně prezentovány, se při důkladném rozboru kořenů jednotlivých institutů systému

⁹³ HENSCHEL, F. – KNAPÍK, J. Dětské domovy: stát v roli náhradní rodinné péče. Výchova a poměry v dětských domovech. In: FRANC, M. – KNAPÍK, J. (eds). *Mezi pionýrským šátkem a mopodem. Děti, mládež a socialismus v českých zemích 1948–1970*. Praha: Academia, 2018, s. 566–567.

⁹⁴ K tomu viz § 9 zákona č. 69/1952 Sb., o sociálně právní ochraně mládeže.

⁹⁵ K tomu viz např. TRNKOVÁ, M. *Kapitoly ze sociální péče o mládež*, s. 56–57.

⁹⁶ Novelizace z. s. p. o. d. zákonem č. 401/2012 Sb.

veřejnoprávní ochrany dětí jeví jako daleko nosnější než prostá kritika bývalého nesvobodného režimu. Tím poskytují i daleko nadějnější východisko. Základem je nespolehat se, že systém veřejnoprávní ochrany dětí ztělesněný jednotlivými institucemi od správních orgánů přes soudy až po zajišťovatele náhradní péče, od pěstounů po ústavy, dokáže zcela obrátit svůj směr. Má-li se udát změna, je třeba ji orientovat jinak, a to v prvé řadě na mechanismy, které tomuto systému stále umožňují fungovat disciplinačně. Jinými slovy, je třeba zbavit se mechanismů, které umožňují „nezákonnosti“ – „ilegalismy“, jak je popsal Michel Foucault. To předně znamená zbavit právní normy v předmětné oblasti přímých odkazů na morální kategorie, jako je např. „ohrožení či narušení řádného vývoje dítěte“,⁹⁷ „jeho příznivého vývoje a řádné výchovy“,⁹⁸ či jeho ochrany „před zahálčivým nebo nemravným životem“⁹⁹. Tyto morální kategorie totiž nejen že zbavují právní normy jejich jasnosti a předvídatelnosti, ale současně mohou velmi snadno působit nikoli jako nástroj ochrany práv dítěte, nýbrž jako nástroj vynucování převládajících společenských očekávání spjatých s výchovou, chováním i budoucností dítěte, která typicky nebudou nahrávat menšinám a obecně všem, kteří se oproti majoritním představám liší. Bez těchto změn daný systém nepřestane vyústit v autoritativní zásahy především vůči chudým dětem a těm, u nichž na základě nejrůznějších vnějších znaků veřejná moc vyhodnotí, že by se chudými mohly stát.

⁹⁷ Ustanovení § 971 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku.

⁹⁸ Ustanovení § 1 písm. a) z. s. p. o. d.

⁹⁹ *Ibidem*, § 6 písm. c).

The Legal-Historical Significance of the State's Criminal Poverty Policy for the Birth of the Modern Public Child Protection System

Anna Sležková (<https://orcid.org/0000-0002-7972-1323>)

Abstract: The article presents a legal-historical study on the birth of the modern system of public protection of the child with public authorities endowed with authoritative powers over children and their families in the name of child protection. It seeks to defend the proposition that the modern system of public protection of the child is far closer to the criminal policy of the State than to the protection of the human rights and freedoms of the child. It points out that the roots of this system are strongly linked to the state's penal policy to combat poverty in its most pressing manifestations of begging and vagrancy, and as a result, the system still carries a significant disciplinary burden. The article is based on historical legislative, doctrinal, and journalistic sources. Its theoretical framework is given by the work of the French philosopher Michel Foucault, a leading critic of modernity, bringing such concepts as “disciplinary society”, “pastoral power”, or “illegalisms”. The article is divided into three thematic sections: the first dealing with socio-legal changes in the late 18th and throughout the 19th century, with an emphasis on their implications for the area of care for the poor; the second focusing on the penal regulation of poverty and its evolution during the 19th century; and the third presenting the legal mechanisms that made it possible to transpose both objectives and instruments of criminal policy into the private law. The article's conclusion briefly outlines the starting points on which we should focus if we want to rid the system of public protection of the child of both its disciplinary nature and impact.

Keywords: public protection of the child, poverty, disciplination, institutionalisation, Michel Foucault