

## Trest jako věc veřejná

### Punishment As A Matter of Public Interest

*Tomáš Sobek*

Ústav státu a práva  
Akademie věd České Republiky  
Národní 18, 116 00 Praha 1 - Nové Město  
&  
Právnická fakulta  
Masarykova univerzita v Brně  
Veveří 70, 611 80 Brno  
tomas.sobek@law.muni.cz

#### Abstrakt/Abstract

Praxe trestání obvykle zahrnuje utrpení pachatele, a to je něco, co si vyžaduje nějaké ospravedlnění. Můžeme formulovat retributivistické ospravedlnění, podle kterého si pachatel zaslouží trpět, protože spáchal něco špatného. Nebo konsekvencialistické ospravedlnění, že bychom měli trestat, abychom odstrašovali od trestné činnosti, znemožňovali pachatelům další trestnou činnost, příp. abychom je napravili. Snažíme se držet zásady, že za stejný čin má být stejný trest, jenomže různí lidé vnímají stejný trest s různou intenzitou. Navíc, už samotný pojem sankce můžeme chápat více způsoby: v úzce ekonomickém smyslu jako cenu za delikt, nebo moralisticky jako emočně podbarvený apel na svědomí pachatele.

The practice of punishment commonly includes what traditionally has been called suffering and it calls for a justification. We can provide a retributive justification, claiming that offenders deserve to suffer for their crimes, or consequentialist justification, that we should punish in order to deter crime, incapacitate or rehabilitate offenders. We aim to inflict equal punishment for the same crime, but different people may experience the same punishment with differing intensity. Moreover, the very concept of sanction can be understood in different ways, in the narrow economical sense as a price for a wrong, or in moralistic terms as an emotionally colored appeal to offender's conscience.

### Jak moc bolí trest?

Trest obvykle chápeme jako negativní důsledek protiprávního jednání. V historii se uplatňovaly rozmanité tresty, které byly pro potrestaného určitou újmou, ať už na jeho majetku, svobodě, cti, těle nebo na jeho životě. Herbert Hart k tomu dodává, že trest „musí zahrnovat bolest nebo jiné důsledky, které jsou normálně považovány za nepříjemné.“<sup>1</sup> Tento názor se už tradičně vysvětluje dvěma způsoby. Retributivisté tvrdí, že trest má být pro odsouzeného újmou, protože jednal špatně, takže si morálně zaslouží trpět. Skutečnost, že zločinec trpí, je prý už sama o sobě dobrá, protože je to zasloužené utrpení.<sup>2</sup> Konsekvencialisté to vysvětlují jinak. Trest má do budoucni působit preventivně, mimo jiné i tím, že odstrašuje od podobného špatného jednání.<sup>3</sup> A když už má odstrašovat, pak nejen samotného potrestaného, ale i ostatní osoby jako další potenciální pachatele.<sup>4</sup> Takže z hlediska konsekvencialismu je utrpení zločince instrumentálně dobré, protože jeho účelem je přispět k minimalizaci budoucí kriminality. Obě vysvětlení mají zároveň i povahu ospravedlnění. Veřejná moc má totiž morální povinnost ospravedlnit každou újmu, kterou někomu záměrně způsobila.<sup>5</sup> Měla by ospravedlnit nejen skutečnost, že stát donutí potrestaného, aby podstoupil nějakou újmu, ale i to, že mu způsobuje právě takovou (a ne jinou) újmu, aby bylo zřejmé, že výše újmy není nahodilá, ani arbitrární. „Když stát trestá zločince, způsobuje mu utrpení. Existují limity ohledně množství a typu utrpení, jaké může být legitimně přivozeno, a tak je nutné porozumět tomu, jakou újmu trest pro adresáta vlastně znamená.“<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Hart (2008, s. 4).

<sup>2</sup> Recenzent zde namítl, že mu už samotná formulace ‚zasloužené utrpení‘ přijde neintuitivní, protože o utrpení lze prý mluvit jen tehdy, když se jedná o nespravedlivý trest. K tomu pak dodal: „Pokud jazyk vidí trest jako spravedlivý nebo legitimní, nemá možnost popsat ho negativním slovem.“ Zřejmě mám odlišnou jazykovou intuici. Nepřijde mi jazykově nevhodné říct, že v případě spravedlivě odsouzeného je trest zaslouženou újmou a v případě nespravedlivě odsouzeného je to nezasloužená újma.

<sup>3</sup> Odstrašení samozřejmě není jedinou metodou prevence kriminality, dalšími metodami jsou např. převýchova, faktické znemožnění, zlepšení sociálních podmínek, atd.

<sup>4</sup> Jeremy Bentham v této souvislosti píše: „Ale každý trest působí újmu: každý trest sám o sobě činí zlo. Jestli vůbec má být připuštěný, pak podle principu užitku jenom tehdy, když je příslibem toho, že zabrání ještě většímu zlu.“ Viz Bentham, J. (2009b, s. 248).

<sup>5</sup> „Problém trestání spočívá primárně ve skutečnosti, že tato praxe zahrnuje to, čemu se tradičně říkalo utrpení. Ať už o praxi trestání a o její potřebnosti řekneme cokoli, faktem zůstává, že se někomu záměrně způsobuje utrpení.“ Viz Honderich (2006, s. 4). „Snad nejvíce zřejmá společná vlastnost těchto praktik je, že všechny jsou nějakým způsobem špatné pro osobu, vůči které jsou uplatněny.“ Viz Boonin (2008, s. 6).

<sup>6</sup> Bronsteen, Buccafusco a Masur (2009, s. 1037).

Asi se všichni shodneme na základním principu trestní spravedlnosti, že za stejný čin by měl být stejný trest. Mluvíme o rovnosti v trestání, která vychází z obecnějšího principu, že před právem jsme si všichni rovni, protože každé osobě náleží stejný respekt vzhledem k veřejné moci.<sup>7</sup> Ale co přesně to znamená? Představme si, že za určitý druh trestného činu, např. za vraždu, zavedeme jednotný trest, kterému můžeme pracovně říkat třeba zarovnání. Tento smyšlený trest by spočíval v tom, že odsouzeného postavíme ke zdi a necháme proti němu prosvištět vodorovnou čepel ve výšce 170 cm. Technicky vzato, každý vrah bude potrestán stejným trestem, zarovnáním do výšky 170 cm. Nominálně je sice rovnost v trestání zachována, nicméně reálný dopad takového trestu pro různé pachatele může být velmi odlišný. Vysokému pachateli čepel usekne kus hlavy, zatímco malému neudělá vůbec nic.<sup>8</sup> Psal o tom už Jeremy Bentham: „Stejná příčina za různých okolností ovlivňuje osoby různými způsoby a v různé míře, a proto trest, který je stejný podle jména, nebude vždy produkovat ve dvou různých osobách stejnou míru bolesti, ani ve skutečnosti, ani jak se to jeví pozorovateli.“<sup>9</sup> Na to lze odpovědět, že rovnost v trestání bychom neměli chápat formalisticky, ale měla by být rovností skutečného dopadu trestu na potrestanou osobu, tedy toho, jakou újmu mu trest opravdu způsobí.

Tím se dostáváme k v současné době velmi diskutovanému problému tzv. subjektivního trestání, který se týká individualizace trestu. Můžeme např. říct, že pokuta 2.000 Kč znamená stejnou újmu pro chudého člověka jako pro multimilionáře? To záleží na tom, jak chápeme újmu. Nominálně je stejná, prostě 2.000 Kč. Nicméně, chudý člověk je na stejnou pokutu citlivější, protože pro něj to může být výraznější zásah do života. Třeba tak, že bude muset zrušit, nebo alespoň odložit určitý nákup, který plánoval a se kterým počítal. Na druhé straně pro multimilionáře je to vzhledem k velikosti jeho rozpočtu relativně malá („přehlédnutelná“) částka, která si žádnou změnu v jeho osobních plánech asi nevynutí.<sup>10</sup> Chudého člověka bude nominálně stejná pokuta „bolet“ více než bohatého člověka, alespoň v tom smyslu, že pro chudého znamená relativně větší ekonomický zásah. A pravděpodobně, i když ne nutně, ho to bude více bolet i v hédonistickém smyslu, tedy že bude psychicky více trpět. Ovšem to druhé je jenom důsledkem toho prvního. Bude-li mít chudý z nominálně stejné pokuty intenzivnější negativní pocit než bohatý, pak zřejmě proto, že je to pro něj relativně

---

<sup>7</sup> Ashworth (2005, s. 219).

<sup>8</sup> Kolber (2009b, s. 188).

<sup>9</sup> Bentham, J. (2009a, s. 255).

<sup>10</sup> V roce 2002 byl Anssi Vanjoki, jeden z šéfů společnosti Nokia, potrestán za překročení povolené rychlosti pokutou 116.000 EUR. Na svém motocyklu Harley Davidson jel rychlostí 75 km/hod v oblasti, kde byla max. povolená rychlost 50 km/hod. Je to hodně peněz? Jak pro koho. Pokuta byla vypočítána z jeho ročního příjmu za rok 1999, který činil něco kolem 14 miliónů EUR. Viz „Nokia boss ...“ (2002).

větší ekonomický zásah. Např. si uvědomí nepříjemný fakt, že si bude muset něco odříct, nebo že si bude muset od někoho půjčit.

Vezměme tedy, že bychom za stejný čin dali bohatému nominálně vyšší pokutu, aby ho to „bolelo“ stejně. Rozuměj, aby to byl pro něj stejně silný zásah. Formálně zavedeme nerovnost, abychom věcně dosáhli rovnosti. Co by na to řekl retributivista? Stoupenci retributivismu se obvykle hlásí k tzv. proporcionalitě trestání: Tvrdost trestu by měla odpovídat závažnosti spáchaného činu. Za horší čin si pachatel zaslouží trpět více než za méně špatný čin.<sup>11</sup> A pokud dvě osoby spáchaly stejně závažný čin, pak by za to měly trpět stejně. Jenomže, kdyby chudý a bohatý za stejný čin dostali nominálně stejný trest, pak by ve skutečnosti netrpěli stejně, ale chudý by trpěl více. Retributivista by tedy měl schvalovat, abychom u peněžitých trestů zohledňovali majetkové poměry pachatele. A co by na to řekl konsekvencialista? Ten by to měl také uvítat. Pokuta má plnit odstrašující funkci, ale zároveň nemá být pro pachatele likvidační. Jestliže nastavíme výši pokuty na míru chudému, tedy relativně nízkou, pak nebude mít pro bohatého odstrašující efekt, protože ho nebude „bolet“.<sup>12</sup> A jestliže ji nastavíme na míru bohatému, tedy relativně vysokou, pak bude pro chudého likvidační, což je ale také nežádoucí. To znamená, že výše pokut by měla být relativní k majetkovým poměrům pachatele.

Věc je ale trochu komplikovanější, protože je to vlastně mince se dvěma stranami. Nestačí se ptát, jakou újmu způsobuje nominálně stejný trest bohatému a chudému pachateli, ale také se musíme ptát, jaký prospěch mají ze stejného deliktu. Jestliže tvrdíme, že chudý má ze stejné pokuty relativně větší újmu než bohatý, pak můžeme v opačném gardu tvrdit, že chudý zloděj má z krádeže stejné finanční částky relativně větší prospěch než bohatý zloděj. Budeme-li krádež peněz trestat peněžitým trestem, pak se tyto efekty vzájemně eliminují. U překročení max. povolené rychlosti ale musíme vzít v úvahu, jaký osobní užitek má pachatel z ušetřené hodiny. Je-li např. čas advokáta dražší než čas důchodce, pak efektivní odstrašení prvního vyžaduje vyšší pokutu než odstrašení toho druhého. „Takové příklady můžeme zobecnit. U trestných činů, kde je prospěch v penězích, vyžaduje odstrašení bohatých pachatelů stejný trest jako odstrašení těch chudých, zatímco u trestných činů, kde prospěch spočívá v času nebo v potěšení, je typické, že odstrašení bohatého pachatele vyžaduje vyšší pokutu.“<sup>13</sup>

A co trest odnětí svobody? Vezměme, že bohatého a chudého pachatele zavřeme za stejný čin na stejnou dobu do stejného vězení. Nominálně je to stejný trest, ale opravdu je pro oba stejně tvrdý? Stávají se případy, že bezdomovci páchají trestnou činnost, aby se dostali na zimu do vězení. Zřejmě to dělají proto, že se jim ve vězení žije

<sup>11</sup> Ryberg (2004, s. 14).

<sup>12</sup> „Konsekvencialisté mohou optimalizovat své deterenční strategie jen tehdy, když budou zohledňovat předvídané subjektivní zkušenosti dotčených osob.“ Viz Kolber (2009b, s. 184).

<sup>13</sup> Tommasi a Ierulli (1995, s. 51).

lépe než na svobodě. Mají tam střechu nad hlavou, teplo a vcelku slušnou stravu.<sup>14</sup> To je sice extrémní případ, ale přece jen o něčem vypovídá. Uvědomíme si, že tvrdost trestu jakožto újma způsobená uvězněním je relativní k tomu, v jakých podmínkách žil odsouzený na svobodě. Je to rozdíl v životní úrovni pachatele před a po uvěznění, takže se ptáme, jak mu vězení změnilo život.<sup>15</sup> Bohatý a chudý mají na svobodě velmi odlišnou životní úroveň, ale když budou vsazeni do stejného vězení, srazí se jejich životní standard na stejnou úroveň. Multimilionář si na svobodě žije v luxusu. Půjde-li do vězení, bude to pro něj větší propad životní úrovně než pro chudého člověka, který normálně žije ve skromných podmínkách, někdy dokonce v takových, které se od vězení moc neliší.<sup>16</sup> V tomto smyslu je vězení pro bohatého v zásadě tvrdším trestem (= větší skutečnou újmou) než pro chudého.

Proti tomu se nabízí námitka, že primárním účelem trestu vězení přece není snížení životní úrovně, ale omezení osobní svobody, a že výchozí svobodu máme všichni stejnou. Ano, všichni máme stejnou výchozí svobodu, pokud ji uvažujeme *in abstracto*. Nicméně, chápeme-li svobodu jako množinu reálných, resp. proveditelných možností chování, pak bohatý člověk má v zásadě větší svobodu než jeho chudý spoluobčan. Multimilionář může např. cestovat do exotických krajín, což si chudí lidé z finančních důvodů nemohou dovolit.<sup>17</sup> Před uvězněním měl bohatý člověk více příležitostí než chudý, ale ve vězení jsou na tom z hlediska možností chování najednou oba stejně. Pobytem ve vězení je bohatý postižený větší ztrátou příležitostí (je více „ořezaný“), takže uvěznění pro něj znamená větší újmu a potažmo i tvrdší trest.<sup>18</sup> Tuto skutečnost lze kompenzovat např. tím, že bohatý pachatel dostane za stejný čin kratší

---

<sup>14</sup> Zpráva z tisku: Lance Brown, 36 let, prohodil cihlu proskleným vchodem do poštovního úřadu, aby se dostal do vězení. Tvrdil, že neměl kde bydlet a měl hlad a že ve vězení mu bude lépe než na svobodě. Viz „Homeless man ...“ (2012).

<sup>15</sup> „Abychom mohli přesně zhodnotit tvrdost trestu, musíme uplatnit tzv. srovnávací přístup, který přezkoumá pachatelův život ve vězení relativně k jeho životu v jeho výchozí pozici před potrestáním. Skutečná tvrdost odnětí svobody závisí na tom, jak vězení změní pachatelův život.“ Viz Kolber (2009a, s. 1566).

<sup>16</sup> Student, který pobývá na kolejích a stravuje se v menze, se úroveň hotelových služeb ve vězení děsit nemusí.

<sup>17</sup> Lze namítnout, že právo cestovat má přece každý, chudý na to jenom nemá peníze, a že většinou se používá slovo ‚svoboda‘ binárně, někdo je/není svobodný, bez možnosti stupňování. Dobře, ale pak můžeme smysluplně říct, že i když oba mají stejnou svobodu cestovat, jeden ve skutečnosti má širší možnosti, jak ji realizovat, než ten druhý. „Někteří kritici libertariánství tvrdí, že skutečná svoboda nespočívá pouze v tom, že někomu nezasahujeme do života. Na svobodě prý záleží až tehdy, když lidé mají dostatek bohatství a příležitostí, aby si své svobody mohli užít.“ Viz Brennan (2012, s. 31).

<sup>18</sup> Tyto úvahy jsou samozřejmě hrubě zjednodušené. Můžeme uvažovat celou řadu jiných, někdy i opačných faktorů, např. že bohatý bude mít v zásadě menší potíže se zpátky zapojit do života než chudý člověk.

vězení než chudý pachatel.<sup>19</sup> Ovšem proti takovému řešení se doslova bouří morální intuice.

S kolegou Josefem Montagem jsme před časem udělali empirický výzkum, kterým jsme zjišťovali názory respondentů, zda je správné při stanovení výše trestu zohledňovat majetkové poměry pachatele. A to konkrétně pro dva druhy trestů, vězení a peněžitý trest. Respondenti se jednomyslně shodli, že v případě stanovení délky vězení by se majetkové poměry zohledňovat neměly, zatímco u stanovení výše peněžitého trestu mírně převažoval (asi 60%) opačný názor, že by se zohledňovat měly.<sup>20</sup> Můžeme ale trestní politiku, která určitý politicky velmi citlivý faktor zohledňuje u jednoho druhu trestu, ale už ho nezohledňuje u jiného druhu trestu, považovat za konzistentní? To záleží na filozofii trestní politiky, resp. na obecném účelu trestání, příp. i na specifickém účelu toho či onoho druhu trestu.<sup>21</sup>

### Soukromý liberál a veřejný republikán

Představme si, že máme k dispozici několik prakticky stejných věznic. Mají stejně velké cely, stejné vybavení, stejný kázeňský režim, stejné chování dozorců, poskytují stejnou stravu, prostě vše důležité je tu stejné. Jedna z nich se liší, ale pouze v tom, že zatímco pobyt v ostatních věznicích je zdarma, pobyt v této věznici je placený, a to relativně vysokou částkou, kterou si může dovolit jen bohatý člověk. Tato věznice je sice placená, ale rozhodně není o nic více luxusní než ty ostatní. Všichni odsouzení k trestu odnětí svobody dostanou na výběr, zda chtějí pobývat v této placené věznici, nebo v některé z neplacených. Velká většina se pochopitelně rozhodne pro neplacenou věznici. Jednak už proto, že si placenou nemohou dovolit, jednak protože nevidí důvod, proč by měli platit za něco, co lze mít ve stejné kvalitě i zdarma. Nicméně, někteří odsouzení se přece jen rozhodnou pro tu placenou. Zřejmě to budou bohatí lidé, kteří se velmi rádi vyhnou spoluvěznům ze společenského dna. Nejen z toho důvodu, že se jich bojí, ale i proto, že chtějí být mezi spoluvězni své společenské třídy („na své úrovni“). Když se ptám svých studentů, zda by souhlasili, aby se u nás takové zvláštní věznice zavedly,

---

<sup>19</sup> Nebo tak, že bohatý pachatel dostane za stejný čin luxusnější vězení než chudý pachatel, ale to je technicky náročnější zajistit.

<sup>20</sup> Montag a Sobek (2014, s. 95–124).

<sup>21</sup> Věci jsou ale mnohem komplikovanější než by se na první pohled mohlo zdát. Dvakrát delší trest vězení neznamená automaticky dvakrát tvrdší trest. Na jedné straně funguje tzv. hédonistická adaptace. Pobytem ve vězení „marginální utrpení“ postupně klesá, protože si vězeň na podmínky vězení zvyká. Ale na druhé straně fungují i protichůdné faktory. Vězni postupně rostou některé náklady ztracených příležitostí. Můžeme uvažovat tak, že lidský život je konečný a že každý další zbývající den do konce života na svobodě je cennější a cennější. Zároveň ale některé alternativní náklady s přibývajícím věkem naopak klesají. Např. v předdůchodovém věku člověk těžko nachází práci, to je ovšem výrazně individuální.

mnozí mi odpovídají, že by jim to vadilo. Své odmítnutí obvykle vysvětlují, že by jim vadil už samotný fakt, že by se někdo ve vězení vyděloval a izoloval jako elita. Naučit se žít s lidmi, kterými pohrdám, je prý součástí výchovné funkce trestu.<sup>22</sup>

Trestní právo je už tradičně klasifikováno jako veřejnoprávní odvětví, protože trestný čin není jen útokem proti konkrétní oběti, ale je současně považován za ohrožování společenského řádu, tedy za útok proti společnosti jako celku.<sup>23</sup> „V legitimním systému trestního práva platí, že trestné činy jsou veřejnými delikty, jsou to delikty, které porušují esenciální hodnoty politického společenství, takže se týkají společenství jako celku. Proto si trestné činy vyžadují veřejnou odpověď – autoritativní veřejné odsouzení zločinu a kritiku zločince.“<sup>24</sup> Veřejnoprávnost trestního práva lze vidět i v tom, že výchozím bodem trestní spravedlnosti jakožto systému mocenského donucování je otázka: Kdy je použití veřejné moci legitimní?<sup>25</sup> Můžeme pak rozlišovat alespoň dvě politické teorie trestního práva, liberální a republikánskou, které k sobě obvykle vystupují jako konkurenční, nicméně mohou se i vzájemně podporovat, obohacovat a doplňovat, což se v historii ostatně dělo.<sup>26</sup> Ve zkratce lze hlavní rozdíl jejich přístupu vyjádřit takto: „liberálové věnují pozornost primárně ochraně soukromí jednotlivců před neoprávněným rušením, zatímco republikáni se více zajímají o potřebu a podporu toho, aby společnost tvořili aktivní a zodpovědní občané.“<sup>27</sup>

Liberalismus se spojuje s tzv. negativní koncepcí svobody, která spočívá v minimalizaci či eliminaci rušení ze strany druhých osob (freedom as non-interference).<sup>28</sup> Úkolem státu je chránit privátní prostor jednotlivce před neoprávněnými vnějšími zásahy. Liberálové se hlásí k ideji, že stát má být eticky neutrální. Liberální stát je srozuměný s pluralitou morálních názorů ve společnosti a v duchu nevměšování rezignuje na ambici indoktrinovat své obyvatele určitým morálním systémem.<sup>29</sup>

---

<sup>22</sup> Naše placená věznice není tak úplně fiktivní záležitost, něco podobného funguje v USA jako tzv. pay-to-stay programy. Tyto programy jsou terčem kritiky, že nepomáhají léčit nemoci amerického vězeňského systému, ale jsou jen úlevou pro elitu: „Nanejvýš poskytují bandáž, která umožňuje určitým členům společnosti, aby se vyhnuli nejhrošším jevům nápravného systému.“ Viz Levenson a Gordon (2007, s. 70).

<sup>23</sup> Gaines a Miller (2014, s. 7).

<sup>24</sup> Duff, R. A. (2005, s. 133).

<sup>25</sup> Thorburn (2011, s. 24).

<sup>26</sup> „Liberalismus vyrostl na bázi republikánské teorie, bez ochranných křídel republikánské formy vlády by nikdy nenašel stabilitu, ani bezpečí.“ Viz Sellers (2003, s. 77).

<sup>27</sup> Dagger (2011, s. 46–47).

<sup>28</sup> Pettit (1997b, kap. 1).

<sup>29</sup> „Tato ideologie je už ve svém základu nedůvěřivá vůči vládě (kvůli jejímu potenciálu si vynucovat jednotnou vizi dobrého života) a toleruje vládu pouze jako druh rozhodčího, jako instituci zajišťující dodržování základních minimálních pravidel, která zachovávají individuální morální autonomii – jako jsou pravidla tolerance.“ Viz Murphy (1985, s. 8).

Respektuje morální autonomii jednotlivce, který si samostatně pro sebe definuje své osobní životní cíle a svoji vlastní koncepci dobra. Liberalismus, nejvýrazněji jeho utilitaristická větev (Bentham, Mill, Hart), se už více než 200 let vymezuje proti právnímu moralismu. Liberálové jsou přesvědčeni, že vynucování společenské morálky není legitimním účelem trestního práva. Trestní politika se má omezovat na poskytování efektivních incentívů jednotlivcům, aby neškodili druhým osobám. Stát by měl zakazovat a stíhat jenom takové druhy jednání, které zasahují do práv nebo legitimních zájmů druhých osob. Tzv. trestné činy bez obětí (např. homosexualita, prostituce, pornografie) bychom měli dekriminovat, pokud jsme to ještě neudělali. Trestní právo se nemá snažit napravovat morální charakter pachatele či jakkoli ho morálně převychovávat.<sup>30</sup> Duše pachatele nemá být předmětem zájmu trestního práva. Takový zájem by liberál kritizoval jako nevhodné zasahování do privátní sféry jednotlivce. Morální výchova je soukromá záležitost, patří rodině, ne státu.<sup>31</sup>

Setkáváme se i s názorem, že trestání, z pozic liberalismu, není nikdy zcela ospravedlněné, ale že si vždy ponechává více či méně čitelnou stopu vlády silnějšího, která není slučitelná s liberálními principy konsenzuální vlády.<sup>32</sup> Důsledně vzato, perfektní negativní svobodu by člověk měl, kdyby žil úplně sám, takže by nebyl nikdo, kdo by se mohl vměšovat do jeho záležitostí. Zatímco liberálové uvažují primárně v pojmech individualismu, resp. atomizované společnosti, republikáni myslí komunitaristicky. Liberálové často prezentují stát jako nutné zlo, jako rozumnou cenu za ochranu základních práv a svobod jednotlivce, republikáni ho vítají jako příležitost k politické seberealizaci.<sup>33</sup> Republikánství navazuje už na Aristotela v ideji, že lidé jsou pronikavě sociální a politické bytosti a že svůj lidský potenciál nemohou plnohodnotně realizovat bez angažovanosti ve věcech veřejných (*res publica*).<sup>34</sup> Svoboda v republikánském smyslu je určitý společenský status rovnosti, který odlišujeme např. od podřízeného statusu otroka nebo nevolníka.<sup>35</sup> Člověk je svobodný teprve tehdy, když má zajištěno, že je v rovném postavení vzhledem ke všem svým spoluobčanům, takže se

---

<sup>30</sup> Duff (2001, s. 37).

<sup>31</sup> „Pro liberální tradici je charakteristické uznávat, že podpora osobní ctnosti je morálně významný cíl, ale (kvůli obavě ze státní indoktrinace, a tak dále) že tento cíl se nejlépe sleduje soukromými nástroji jako je rodina – a ne státem.“ Viz Murphy (1985, s. 4).

<sup>32</sup> Ristroph (2011, s. 111).

<sup>33</sup> Horwitz (1987, s. 73).

<sup>34</sup> „Jestliže si republikáni váží svobody jakožto nepodřízenosti a základní politické rovnosti, činí tak proto, že obecně důvěřují schopnostem občanů dělat svá vlastní rozhodnutí ohledně významných aspektů svých vlastních životů, včetně těch, které se týkají jejich veřejných aktivit. Je pravda, že potřebují vytvořit podmínky, které jsou nutné pro racionální a rozumný výkon veřejné autonomie. A to je výzva. Ale deliberační republiky musí vládnout ctnostní občané a ne byrokrati, technokrati, nebo filozofové.“ Viz Martí (2009, s. 146).

<sup>35</sup> Pettit (2012, s. 26).



nemusí obávat o své místo v *polis*.<sup>36</sup> Republikánská svoboda je veskrze veřejná záležitost, týká se vztahu člověka k ostatním příslušníkům politického společenství, se kterými ho spojuje kolektivní paměť, společná budoucnost a hlavně sdílená starost o obecné dobro.<sup>37</sup> Naproti tomu liberální koncepci svobody lze vcelku dobře realizovat i v soukromí, v nepolitických vztazích rodiny, přátel či obchodu, příp. o samotě.

Typický liberál je privatista, stará se zejména o to, aby nikdo, ať už je to stát nebo spoluobčan, nezasahoval do jeho života, neškodil mu, nestrkal mu nos do jeho osobních záležitostí, ani ho nijak neomezoval. Typický republikán si velmi zakládá na skutečnosti, že je příslušníkem své obce jako rovný mezi rovnými. Svoji morálku definuje jako morálku ctnostného občana, který si svědomitě plní své občanské povinnosti, a totéž očekává od ostatních. Svobodný je tehdy, když má život pod vlastní kontrolou. To znamená, že nikdo nad ním nemá arbitrární moc, resp. že jeho osud není vystavený svévoli ze strany druhých osob, ani státu (*freedom as non-domination*).<sup>38</sup> Republikánovi nejde jen o to, jak se k němu ostatní *de facto* chovají. Neméně ho zajímá, jaký *de jure* status mu ve společnosti náleží. Republikán se stará primárně o to, aby nebyl vystavený arbitrárním zásahům ze strany kohokoli, nechce žít v obavě z něčí zlovolnosti, ani záviset na něčí blahosklonnosti. Nejhorší společenský status je otroctví, protože je to stav neomezené podřízenosti. Otok je *de jure* vydaný na milost a nemilost otrokáře. A to vlastně platí i tehdy, když ho otrokář *de facto* nechává, aby si dělal, co chce.<sup>39</sup>

Republikánské pojetí svobody, tzv. *dominion*, je úzce svázané s rovností mezi občany, je to svoboda v rovnosti. Spočívá v tom, že osoba nemá menší vyhlídky ke svobodě (*liberty*) než jaké jsou dostupné ostatním občanům. V optimálním případě je to maximum svobody slučitelné se stejnou svobodou všech ostatních.<sup>40</sup> Nemluvíme o svobodě jako o prostém faktickém stavu, ale o sociálním statusu, pro který jsou konstitutivní určité společenské praktiky. Nejen pozitivně ve formě vzájemného ujišťování a uznávání, ale i negativně ve formě kritiky a sankcionování toho, kdo tento status svých spoluobčanů nerespektuje. Realizace svobody v rovnosti není možná bez obecné znalosti ve společnosti, že tato hodnota se uznává, bere vážně, garantuje a

<sup>36</sup> Yankah (2013, s. 6).

<sup>37</sup> „Nelze očekávat, že občané (v právním smyslu) budou jednat s ohledem na zájmy společenství, pokud sami sebe nevnímají jako členy společenství. A stejně pošetilé je očekávat, že budou sami sebe takto vnímat, když by pro ně neexistovala žádná občanská paměť, z které by mohli vycházet – a která by je spojovala.“ Viz Dagger (1997 s. 164).

<sup>38</sup> Republikáni vždy odmítali orientální manýry rituálního ponižování se (hluboké úklony, padání na kolena), které považují za nedůstojné. Občanská rovnost se může vnějškově projevat už v tom, že občané spolu mluví jako rovný s rovným, a to i v doslovném smyslu. Oba stojí rovně, dívají se bez obavy jeden druhému do očí a vedou spolu volný rozhovor.

<sup>39</sup> Pettit (1997b, s. 22).

<sup>40</sup> Srovnej: Kant, I. (1787).

skutečně vynucuje.<sup>41</sup> Vím, že mám určitá práva, a také vím, že ostatní to vědí, spoléhám se na to, že to budou respektovat, a že když to někdo nebude respektovat, najdu ve své *polis* zastání a ochranu. „Právě onen způsob zajištění práv a svobod je klíčový pro odlišení od liberálního pojmu svobody jako nevměšování. V liberální koncepci je ‚ten druhý‘ rivalem v boji o svobodu. V republikánském pohledu je ‚ten druhý‘ spojencem v úsilí rozšiřovat a vzájemně zajišťovat dominion jako kolektivní dobro.“<sup>42</sup> Nemůžu si plně užívat svobody v rovnosti, nemám-li pocit bezpečí vzhledem k ostatním. Výstižně to napsal Charles de Montesquieu: „Politická svoboda občana spočívá v poklidném stavu jeho mysli, vycházejícího z přesvědčení, které má ohledně svého bezpečí. Má-li být tato svoboda zajištěna, musí být vláda uspořádána tak, aby se jeden člověk nemusel obávat druhého.“<sup>43</sup>

Republikánsky smýšlející občan se, na rozdíl od liberála, neptá primárně na to, do jaké míry stát omezuje jeho možnosti jednání. Spíše ho zajímá, jestli to jsou pouze arbitrární zásahy, nebo je to dobrá politika. Klade si otázku, zda je to politika opírající se o důvody, které by on jako ctnostný občan starající se o dobro obce mohl a vlastně i měl uznat jako rozumné a legitimní. Republikánský politický systém je vystavěný na určitých mechanismech kontroly moci, jejichž funkcí je redukovat libovůli.<sup>44</sup> Rozhodování veřejné moci se nemá realizovat jako ryzí diskrece určitých osob, ani jejich skupin, ale na základě zobecnitelných důvodů.<sup>45</sup> Tyto mechanismy „poskytují jednotlivcům garance, že i když se k nim nějakým způsobem přistupuje odlišně než ke druhým osobám, onen rozdíl v přístupu je ospravedlněný určitými veřejně uznanými důvody spočívajícími v daných okolnostech; takže to není produkt rozmaru, ani zlé vůle.“<sup>46</sup> To znamená, že trestání může být individualizované, ovšem ne jako vrtošivý adhocismus, ale jako kontextově citlivé zvažování určitých pravidel nebo principů.<sup>47</sup> Tak např. stanovení výše peněžitých trestů relativně k majetkovým poměrům pachatele je v zásadě přijatelné, typicky je-li upraveno určitým koeficientem.<sup>48</sup> Nicméně mělo by

---

<sup>41</sup> Braithwaite a Pettit (1990, s. 64–65).

<sup>42</sup> Walgrave (2002, s. 83).

<sup>43</sup> Montesquieu (2011, s. 213).

<sup>44</sup> Republikáni odmítají nejen absolutní monarchii, ale i populistickou tyranii většiny. Preferují takový politický systém, ve kterém žádný jednotlivec, ani kolektiv nemůže získat úplnou kontrolu nad tím, co se prosazuje jako právo. Viz Pettit (2012, s. 5).

<sup>45</sup> Slovy Jamese Harringtona: „The empire of laws, and not of men.“ Viz Harrington (1992, s. 8).

<sup>46</sup> Braithwaite a Pettit (1990, s. 88).

<sup>47</sup> Otázka arbitrárnosti není jen záležitostí toho, jestli se rozhoduje na základě rozumných důvodů, ale též toho, zda se ony důvody rozumně komunikují adresátovi. Nejlepší metodou, jak předcházet arbitrárnosti, je dialog. Viz Braithwaite (2013, s. 129).

<sup>48</sup> „Jistě, rovné pokuty trestají víc chudého než bohatého, nicméně místo nich lze použít tzv. denní pokuty, které vypočítáme jako určitý počet dní pachatelova příjmu.“ Viz Braithwaite a Pettit (1990, s. 127, pozn. č. 5).

být omezeno horní hranicí, aby se předešlo excesivně vysokým trestům, které by byly motivované něčím irelevantním, např. averzí k bohatým pachatelům.

### Republikánské trestání

Republikánská teorie trestního práva je zvláštní odnoží konsekvenencialismu, to znamená, že účel trestání definuje směrem do budoucnosti. Obecným účelem trestního práva, podle republikánů, není maximalizovat celkový společenský užitek, jak je tomu v utilitaristických teoriích, ale minimalizovat svévolné zásahy kohokoli do života občanů. Republikáni chápou trestný čin jako zásah do svobody v rovnosti (dominion). *Polis* musí hrát svoji defenzivní roli a usilovat o obnovení dominion. Orgány činné v trestním řízení to dělají formálními prostředky trestního práva, občanská společnost svou neformální angažovaností v trestní spravedlnosti jako věci veřejné.<sup>49</sup> Na rozdíl od retributivismu, proporcionalita mezi mírou závažnosti trestného činu a tvrdostí trestu není obecným principem republikánské trestní spravedlnosti.<sup>50</sup> Použije se jen k legislativnímu stanovení horních trestních sazeb pro jednotlivé skutkové podstaty trestných činů, které pak soudci nesmí překročit.<sup>51</sup> Dolní sazby se nestanoví vůbec, aby zůstal otevřený prostor pro neformální, dobrovolné možnosti nápravy. Republikáni jsou ohledně výše formálních trestů minimalisté, měli bychom trestat jen tehdy a pouze do té míry, aby to prospělo celkové ochraně dominion ve společnosti.<sup>52</sup> Jak už bylo řečeno, individualizace trestu se v zásadě připouští, pokud není arbitrární. Bude např. správné, aby pachatel, který je více nebezpečný pro dominion svých spoluobčanů, byl za stejný čin podrobený trestu se silnějším preventivním, resp. znemožňujícím účinkem než pachatel, který je z tohoto hlediska méně nebezpečný. Takové odlišné zacházení republikáni nepovažují za arbitrární, je totiž zdůvodněné obecným účelem trestního práva, jak ho oni chápou.

Rozvoj republikánské společnosti svobody v rovnosti je závislý nejen formálně na institucionálních garancích těchto hodnot, ale i neformálně na praxi vzájemných postojů mezi občany. Zločinec zpochybňuje dominion své oběti. Svým zločinem jí dává najevo, že on její status sobě rovného a svobodného člověka neuznává. Jako by říkal: *Jsem pánem tvého života, zdraví a majetku. Jsi mi vystavený na milost a nemilost. Můžu si z tebe udělat prostředek pro své vlastní cíle.*<sup>53</sup> Někteří retributivisté uvažují tak, že trest jakožto utrpení, přiměřené ke špatnosti činu, ony zpochybněné vztahy uvede na

---

<sup>49</sup> Walgrave (2002, s. 84).

<sup>50</sup> Tamtéž.

<sup>51</sup> „Není-li stanoveno takové maximum, pak žádný pachatel není chráněn proti rozmaru trestního soudce, ani vězeňského úředníka.“ Viz Braithwaite a Pettit (1990, s. 101).

<sup>52</sup> Excesivní trestání by bylo na úkor celkové svobody v rovnosti ve společnosti. Lidé by žili ve strachu z toho, co jim provede železná pěst všemocného státu.

<sup>53</sup> Pettit (1997a, s. 69).

správnou míru. „Retributivním motivem pro způsobení bolesti je anulovat nebo vyvrátit zdání pachatelovy nadřazenosti a tak potvrdit skutečnou hodnotu oběti. (...) Čím tvrdší trest, tím více se musí ohnout; a jak hluboko chceme pachatele ohnout, závisí na tom, do jaké míry jeho činy symbolizují jeho nadřazenost a vrchnostenský postoj k osobě, kterou svým jednáním poškodil.“<sup>54</sup> Republikánům jsou úvahy o obnovení rovnosti sice blízké, nicméně mají pochybnosti o tom, zda formálně stanovený trest (např. 10 měsíců vězení) takové narovnání sám o sobě efektivně zajišťuje. Více věří v sílu neformálních procesů veřejného odsouzení. „Máme za to, že denunce není tolik determinovaná samotnou délkou trestu jako tím, zda o procesu informují média, zda je vedený veřejně za přítomnosti významných druhých, kolik známých pachatele se následně dozví o jeho odsouzení.“<sup>55</sup>

Lze uvažovat o tom, že status rovnosti svým způsobem zpochybňují i takové činy, které nejsou útokem proti konkrétní oběti. Spáchá-li někdo např. trestný čin krácení daní, znamená to, že ačkoli i on využívá veřejných služeb, nehodlá se společně s ostatními podílet na jejich nákladech. Vyhovuje mu, že druzí nesou společné břemeno, ale on se z tohoto projektu vyděluje v roli černého pasažéra. A opět jako by tím říkal, že on je něco extra, resp. že on je něco víc než ostatní, takže si je může osedlat. To ovšem, podle republikána, není jenom porušením trestněprávních norem, na prvním místě je to vada z hlediska občanských ctností. „Praxe trestání má zajistit, aby ti, kteří dodržují pravidla dobrovolně, nebyli obětováni ve prospěch těch, kteří je nedodržují. Pozitivnějším způsobem zajištění spolupráce je kultivace touhy splnit svůj podíl na společném projektu. Tato touha podporuje určitou formu občanské ctnosti – jednání pro společné dobro i tehdy, když se to ukazuje jako osobně tíživé. Čím více můžeme spoléhat, že lidé budou realizovat tuto ctnost, tím méně potřebujeme k zajištění spolupráce spoléhat na trestání a jiné formy donucování. Trest je nutné zlo, ale občanská ctnost je pozitivní dobro.“<sup>56</sup>

Republikánská trestní teorie se někdy vymezuje proti klasickému právnímu pozitivismu (Bentham, Austin), podle kterého právo spočívá v příkazech suveréna adresovaných jeho podřízeným, provázených hrozbou sankce. Trestní právo je pak občanem vnímáno odcizeně jako něco vnějšího, čemu jen pasivně podléhá a co na něj bolestivě dopadne, když to nebude dodržovat. „Podle republikána musí být právo naše jako právo nás občanů, ‚common‘law, které si vytváříme sami pro sebe, nikoli právo, které bylo vytvořeno pro nás a stanoveno nám suverénem; občané musí být schopni chápat sami sebe jako autory stejně jako adresáty práva.“<sup>57</sup> Republikán nevidí důvody trestání primárně v tom, že určité jednání je *in abstracto* neetické, ale v tom, že takové

---

<sup>54</sup> Murphy a Hampton, (1988, s. 130).

<sup>55</sup> Braithwaite a Pettit (1990, s. 161).

<sup>56</sup> Dagger (1997, s. 79).

<sup>57</sup> Duff (2010, s. 301).

jednání podlamuje sdílenou životní formu a sdílené hodnoty, na kterých se buduje *polis* jako společný projekt konkrétního společenství. Občané nejsou trestně odpovědní vůči vzdálenému, oddělenému suverénovi, ale sami vůči sobě; a také nejsou trestně odpovědní vůči celému světu všech morálních aktérů, ale jen vůči svým spoluobčanům.<sup>58</sup> To je ale zároveň nebezpečný aspekt republikánství, protože může snadno sklouzávat k občanskému tribalismu, k necitlivostem a nespravedlnostem vůči cizincům, včetně imigrantů a ekonomických uprchlíků.

Proč většina z nás nevraždí, neznásilňuje, ani neokrádá své kolegy v práci? Protože jsme si spočítali, že vzhledem k výši hrozícího trestu a pravděpodobnosti našeho dopadení se nám to nevyplatí? To asi ne. Neděláme to hlavně proto, že je to v rozporu s naším svědomím, prostě je to pro nás nemyslitelné.<sup>59</sup> „Klíčem k prevenci kriminality je porozumět tomu, na čem je ona nemyslitelnost založena. Jestli je za vraždu trest smrti nebo něco jiného, je pro toto porozumění povětšinou zcela bezvýznamné.“<sup>60</sup> Republikánská kriminologie vychází z empirických faktů svědčících o tom, že sociální koheze je významným faktorem míry kriminality ve společnosti. Pevně provázané společnosti, které spojují příslušnost ke komunitě s určitou etikou ctnosti, mívají nižší míru kriminality než individualistické, fragmentované společnosti, ve kterých má realizace sankcí ryze instrumentální povahu. Lidé hluboce integrovaní ve společnosti, kteří definují kvalitu svého života primárně podle svých vztahů s ostatními lidmi, mají obecně nižší sklony ke kriminalitě než ostrakizovaní jedinci. Ti první úzkostlivě dbají na své renomé, od trestní činnosti je odrazuje už nepříjemná vyhlídka zahanbení. Ti druzí umí absorbovat sankci jako anonymní jedinci, otázka ztráty cti je tolik netíží, ke společenským normám přistupují spíše oportunisticky. „Společnosti nacházejí větší ochranu před kriminalitou tehdy, když občané nahlízejí zločiny jako něco hanebného a nemyslitelného než když kalkulují, jestli se jim páčání zločinů v celkovém součtu vyplatí nebo nevyplatí.“<sup>61</sup> A i kdyby neosobní drakonické tresty efektivně odstrašovaly od páčání kriminálních činů, vedlo by to k odcizení občanů od své *polis* a k celkovému cynismu.

Liberálové nahlízejí na moralizování jako na něco, co je v zásadě nevhodným vměšováním do soukromé sféry jednotlivce. Republikáni se moralizování nebrání, sleduje-li republikánsky legitimní účely, zejména pak posilování sociální integrace a minimalizaci svévolných zásahů. Moralizování by mělo připomínat povinnost respektovat spoluobčany jako svobodné a sobě rovné, tedy nepřijatelnost zasahovat do

---

<sup>58</sup> „Trestní právo, vhodně pojaté, se netýká morálních deliktů jako takových, ale těch veřejných deliktů, které jsou vnitřní vzhledem ke konkrétnímu společenství [polity], o jehož právo se jedná.“ Viz Duff (2007, s. 53).

<sup>59</sup> Braithwaite (1989, s. 81).

<sup>60</sup> Braithwaite (2002, s. 103).

<sup>61</sup> Braithwaite a Pettit (1990, s. 89).

jejich životů podle své libovůle.<sup>62</sup> Takové moralizování může vyzdvihovat občanské ctnosti, ale nesmí sklouznout k nátlakové drezůře převýchovy, ani ke skrytým incentivům, které nenápadně manipulují dispozice chování, a už vůbec ne k vymývání mozků maskovanému jako léčení. Tyto praktiky jsou nepřijatelné zejména proto, že nerespektují morální autonomii člověka. Základní republikánskou metodou morální nápravy je socializace pachatele aktivující jeho vlastní schopnosti k morální sebereflexi a komunikaci. Pachatel je morálně odpovědný za svůj čin i v tom smyslu, že má povinnost odpovědět spoluobčanům, proč se vůči nim zachoval způsobem, který se jim jeví jako bezohledný, resp. ponižující.<sup>63</sup> Zejména pak vůči těm, kteří byli v důsledku jeho chování poškozeni nebo ohroženi. Pachatel, kromě toho, že má právní a morální povinnost svým obětem plně nahradit způsobenou újmu, by si měl také uvědomit špatnost svého činu a omluvit se jim.<sup>64</sup> Omluvou vyjadřuje nejen lítost nad svým činem, ale též respekt k osobě oběti. Potvrzuje tak vztah jejich rovnosti.

Trestní rozsudek má být odůvodněný takovým způsobem, aby odsouzený porozuměl důvodům svého potrestání a nevnímal ho jako arbitrární zásah železné ruky státní moci do svého života. Měl by pochopit, že byl potrestán proto, že svým bezohledným jednáním porušil zásady respektu ke svým spoluobčanům jako sobě rovným osobám. V ideálním případě svůj trest uzná jako správný. Trestání se, z hlediska republikánské teorie, nemá omezovat na prostou ekonomii bolesti, nejde jen o to, aby trest způsobil pachateli adekvátní utrpení. Trest nemá být anonymní, neosobní, automatickou reakcí na zločin, něco jako elektrošok. Měl by adresovat morální charakter (osobnost) pachatele, sdělovat mu určitou výtku z pozic veřejně sdílených principů a hodnot. „Sankce, které vystaví pachatele směrem ke společnosti, mají větší morálně-výchovný a reintegrační potenciál než sankce, které je ukryjí do vězení.“<sup>65</sup> Sociální kontrola ve formě veřejné interakce má sice lidský rozměr, ale to rozhodně neznamená, že pachatele bolí méně. Odhalení, veřejná kritika, zahanbení, sebekritika, omluva, kajícnost, sypání si popela na hlavu, navazující pocity viny a výčitky svědomí, to všechno znamená psychickou zátěž. A ve výsledku to může být svým způsobem více bolestivé než velmi tvrdý, ale neosobní trest.<sup>66</sup> Vlastním účelem tohoto procesu ovšem

---

<sup>62</sup> Dagger (2011, s. 66).

<sup>63</sup> „Jakožto občané jsme vázáni a chráněni hodnotami našeho společenství, máme jak práva, tak i povinnosti: jsme jako občané odpovědní [answerable] vůči každému druhému za své chování.“ Viz Duff (2007, s. 50).

<sup>64</sup> Republikánské kriminologii dobře konvenují tzv. probační a mediační programy.

<sup>65</sup> Braithwaite a Pettit (1990, s. 127).

<sup>66</sup> „Jestliže jsem spáchal zločin, zasloužím si být odsouzen a kritizován těmi, kterým jsem ublížil, ale i ostatními členy společenství, jejichž hodnoty můj zločin nerespektoval: takové odsouzení je, typicky a záměrně, bolestivé – když jsem kritizován a odsouzen svými druhy, trpím přitom. Odsouzení ze strany těch druhých, u vnímavého zločince, pravděpodobně vyvolá sebekritiku nebo výčitky svědomí: Dospěl jsem k uznání, že můj čin byl zločin, a odsoudil jsem ho – i

nemá být ponižování, ani stigmatizace osoby pachatele, ale naopak jeho reintegrace do společnosti.<sup>67</sup> Jeho čin sice zůstává v paměti jako něco zlého, ale ono zlo nemá navždy ulpívat na jeho osobě jako cejch, který by ho ze společnosti vyděloval jako morálního cizince.

### Co je to vlastně sankce?

Z ekonomického hlediska se trest obvykle chápe jako cena, kterou pachatel za svůj delikt zaplatí, bude-li dopaden a odsouzen. Očekávanou cenou zakázaného jednání je tedy pravděpodobnost potrestání násobená celkovou újmou, kterou by potrestání pro pachatele obnášelo.<sup>68</sup> Nesmíme to ale brát příliš doslovně. Trestní zákoník není nabídkou spojenou s ceníkem. „Cílem trestu není stanovit cenu za trestný čin, ale odrazovat od něj.“<sup>69</sup> Smyslem zavedení trestnosti je prodražit aktérům určité společensky nežádoucí chování, aby se jim v zásadě nevyplácelo. Zatímco při prodeji věcí nastavujeme ceny dost nízké, aby byly pro potenciální zájemce o koupi ještě přijatelné, při stanovení trestů se naopak snažíme nastavit ceny dost vysoké, aby potenciální pachatele už odrazovaly.<sup>70</sup> V této logice pak můžeme formulovat hypotézu, že zavedením sankce, pokud vše ostatní ponecháme stejné, by měl výskyt chování, podléhajícího oné sankci, ve společnosti klesnout.

Zkušenost ale ukazuje, že věci jsou občas složitější, než by se mohlo zdát. Hezkým příkladem je empirická studie v izraelských mateřských školkách, kde byly zavedeny pokuty za pozdní příchody rodičů pro své děti. Výsledek byl překvapivý, počet pozdních příchodů se totiž po zavedení pokut nesnížil, ale naopak zvýšil. Je to v rozporu s výše formulovanou hypotézou? Důležitá je podmínka: pokud vše ostatní ponecháme stejné. Zdá se, že rodiče před zavedením pokut vnímali svůj pozdní příchod jako porušení určitých společenských norem, protože jejich pozdní příchod byl na úkor učitelky, která na ně musela čekat přesčas. A zneužívání její dobré vůle, které pro ni není nijak kompenzované, je cosi špatného, za co by se slušný člověk měl stydět. Zdá se ale, že zavedení pokut si rodiče vyložili nikoli jako sankci za porušení pravidla, ale jako poplatek, jako novou službu konsenzuální povahy: *Potřebujete si vyzvednout své dítě později? Stačí si připlatit.* Tímto interpretačním posunem se ovšem vytratil původní

---

výčitka svědomí je už sama o sobě bolestivá.“ Viz Duff (2005, s. 133).

<sup>67</sup> „Efektivní trestní kontrola se spíše realizuje ve společnostech, kde se k pachatelům nepřistupuje jako ke kriminálíkům, ale jako k celkovým osobám.“ Viz Braithwaite (1989, s. 88).

<sup>68</sup> „Očekávanou cenou trestného činu je pravděpodobnost trestu krát náklad trestu.“ Viz Wittmann (2006, s. 154).

<sup>69</sup> Cooter a Ulen (2012, s. 461).

<sup>70</sup> Skutečnost, že někdo je ochoten čelit sankci, protože se mu to vzhledem k okolnostem vyplatí, ještě neznamená, že jeho jednání je společensky správné. Viz Shavell (2004, s. 488).

morální obsah pozdního příchodu. Když si rodič zhodnotil, že dokončení jiné práce mu stojí za zaplacení poplatku, prostě že se mu to vyplatí, tak přišel pozdě. Jakmile se pokuta stala cenou, rodiče jako by „přepnuli“ z morální normy na ekonomickou, aby kalkulovali aktuální hodnotu svého času proti výši pokuty.<sup>71</sup> V tomto posunutém výkladu si jenom zaplatili nabízenou službu, a s něčím takovým nejsou spojené žádné pocity viny, ani hanby.<sup>72</sup> To znamená, že uvalení ekonomického břemene na nežádoucí chování může v celkovém důsledku zvýšit atraktivnost takového chování, protože se tím zároveň ulevuje od jeho psychologického břemene.<sup>73</sup> Takže ona podmínka, že vše ostatní zůstane stejné, zde nebyla splněna.

Za paradigma trestní sankce se v moderní liberální společnosti obvykle považují formální tresty jako je např. pokuta 1.000 Kč nebo trest odnětí svobody na 9 měsíců. Veřejné zahanbení se chápe jako cosi navíc, jako akcidentálie, která sice může účinek formálního trestu *de facto* podpořit, ale *de jure* není součástí trestu jako takového. V této perspektivě jsou akcidentálie v zásadě nežádoucí, protože jejich dopad může výrazně posunout a zkreslit zamýšlenou tvrdost samotného trestu, takže zásada, že za stejný čin má být stejný trest, by se realizovala jen formálně. Ovšem můžeme uvažovat i naopak. Budeme tvrdit, že formální tresty bez veřejného morálního odsouzení, ztrácejí povahu sankce a stávají se něčím, co už se víc podobá obchodní ceně. Jaký přístup preferovat, to není jen otázkou kriminologie, ale i politické filozofie. Záleží na tom, v jaké společnosti žijeme a v jaké chceme žít. Chceme žít ve společnosti, kde si každý z nás nerušeně žije svůj privátní život v uzavřené epikurejské zahradě? Trest se pak bude praktikovat jako neosobní, morálně neutrální, přesně odměřená reakce, kterou člověk anonymně zaplatí jako bolestivou cenu za neoprávněný vstup na cizí zahradu. A může si sám pro sebe rozmyslet, jestli mu taková cena za to stojí. Nebo chceme žít ve společnosti, kde je morálka věcí veřejnou, kde má veřejnost právo tematizovat naše činnosti, neřesti a svědomí, příp. nás postavit na pranýř? K oběma modelům si umíme představit jejich idealizaci, ale i jejich karikaturu. Na jedné straně se můžeme, více nebo méně oprávněně, obávat trendu ve směru k atomizované společnosti ryzího individualismu, kde už neexistují morální hodnoty, pouze ceny. Na druhé straně bychom si ale měli připomínat i opačný extrém: kolektivistické režimy s ambicí transformovat společnost do morálně-politické jednoty, které se moralisticky zmocňují každého, i toho nejnítějnějšího aspektu života jednotlivce. Typickým příkladem takových totalitních praktik je např. maoistická metoda „kritiky a sebekritiky“, kterou se měla posilovat ideová semknutost soudruhů.<sup>74</sup> Něco takového asi nechceme.

---

<sup>71</sup> Hough (2013, s. 19).

<sup>72</sup> Gneezy a Rustichini (2000, s. 14).

<sup>73</sup> Shafir (2013, s. 306).

<sup>74</sup> Viz např. Lynteris (2012).



## Literatura

- Ashworth, A. (2005): *Sentencing and Criminal Justice*. Cambridge, 4. Edition.
- Bentham, J. (2009a): „An Introduction to The Principles of Morals and Legislation.“ (1780) In Bentham, J. *The Works of Jeremy Bentham*. Ed. J. Bowring, Vol. I., Edinburgh, 1843, Liberty Library.
- Bentham, J. (2009b): „An Introduction To The Principles Of Morals And Legislation.“ (1789) In „An Introduction to The Principles of Morals and Legislation“ (1780). In Bentham, J. *The Works of Jeremy Bentham*. Ed. J. Bowring, Vol. I., Edinburgh, 1843, Liberty Library.
- Boonin, D. (2008): *The Problem of Punishment*. Cambridge.
- Braithwaite, J. (1989): *Crime, Shame and Reintegration*. Cambridge.
- Braithwaite, J. (2002): *Restorative Justice & Responsive Regulation*. Oxford.
- Braithwaite, J. (2013): „Relational republican regulation.“ *Regulation & Governance* 7: 124–144.
- Braithwaite, J., Pettit, P. (1990): *Not Just Deserts: A Republican Theory of Criminal Justice*. Oxford.
- Brennan, J. (2012): *Libertarianism: What Everyone Needs to Know*. Oxford.
- Bronsteen, J., Buccafusco, CH., Masur, J. (2009): „Happiness and Punishment.“ *The University of Chicago Law Review* 76: 1037–1081.
- Cooter, R., Ulen, T. (2012): *Law & economics*. Pearson.
- Dagger, R. (1997): *Civic Virtues*. Oxford.
- Dagger, R. (2011): „Republicanism and the Foundations of Criminal Laws.“ In Duff, R. A., Green, S. P., eds. *Philosophical Foundations of Criminal Law*. Oxford, s. 44–66.
- Duff, R. A. (2001): *Punishment, Communication and Community*. Oxford.
- Duff, R. A. (2005): „Punishment and The Morality of Law.“ In Claes, E., Foqué, R., Peters, T., eds. *Punishment, Restorative Justice and the Morality of Law*. Intersentia, s. 121–144.
- Duff, R. A. (2007): *Answering for Crime Responsibility and Liability in the Criminal Law*. Oxford.
- Duff, R. A. (2010): „A criminal law for citizens.“ *Theoretical Criminology* 14: 293–309.
- Gaines, L., Miller, R. (2014): *Criminal Justice in Action*. Cengage Learning.
- Gneezy, U., Rustichini, A. (2000): „A Fine Is A Price.“ *Journal of Legal Studies* 29: 1–17.

- Harrington, J. (1992): *The Commonwealth of Oceana* (1656). Ed. J. G. A. Pocock. Cambridge.
- Hart, H. L. A. (2008): *Punishment and Responsibility*. Oxford, 2. Edition.
- „Homeless man intentionally commits crime to go back to prison“ In *12 WSFA* [online]. 24. 4. 2012. Dostupné na: <<http://www.wsfa.com/story/17695143/2012/04/24/homeless-man-intentionally-commits-crime-to-go-back-to-prison>>.
- Honderich, T. (2006): *Punishment The Supposed Justifications Revisited*. Pluto Press.
- Horwitz, M. J. (1987): „Republicanism and Liberalism in American Constitutional Thought.“ *William & Mary Law Review*. 29 (1): 57–74.
- Hough, D. (2013): *Irrationality in Health Care: What Behavioral Economics Reveals About What We Do and Why*. Stanford University.
- Kant, I. (1787): *Kritik der reinen Vernunft*. A 316, 2. Auflage.
- Kolber, A. J. (2009a): „The Comparative Nature of Punishment.“ *Boston University Law Review* 89: 1566–1608.
- Kolber, A. J. (2009b): „The Subjective Experience of Punishment.“ *Columbia Law Review* 109 (1): 182–236.
- Levenson, L. L., Gordon, M. (2007): „The Dirty Little Secrets about Pay-to-Stay.“ *Michigan Law Review First Impressions* 106: 67–70.
- Lynteris, CH. (2012): *The Spirit of Selflessness in Maoist China*. Palgrave Macmillan.
- Martí, J. L. (2009): „The Republican Democratization of Criminal Law and Justice.“ In Besson, S., Martí, J. L., eds. *Legal Republicanism: National and International Perspectives*. Oxford, s. 123–146.
- Montag, J., Sobek, T. (2014): „Should Paris Hilton Receive a Lighter Prison Sentence Because She’s Rich? An Experimental Study.“ *Kentucky Law Journal* 103: 95–125.
- Montesquieu, Ch. (2011): „The Spirit of Laws.“ (1748) In Montesquieu, Ch. *The Complete Works of Ch. de Montesquieu*. Vol. 1, Liberty Fund.
- Murphy, J. G. (1985): „Retributivism, Moral Education, and the Liberal State.“ *Criminal Justice Ethics* 4: 3–11.
- Murphy, J. G., Hampton, J. (1988): *Forgiveness and Mercy*. Cambridge.
- „Nokia boss gets record speeding fine.“ In *BBC News* [online]. 14. 1. 2002. Dostupné na: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/1759791.stm>>.
- „Nokia boss ...“ (2002).
- Pettit, P. (1997a): „Republican Theory and Criminal Punishment.“ *Utilitas*. 9 (1): 59–79.
- Pettit, P. (1997b): *Republicanism: A Theory of Freedom and Government*. Oxford.

- Pettit, P. (2012): *On the People's Terms: A Republican Theory and Model of Democracy*. Cambridge.
- Ristroph, A. (2011): „Responsibility for the Criminal Law.“ In Duff, R. A., Green, S. P., eds. *Philosophical Foundations of Criminal Law*. Oxford, s. 107–124.
- Ryberg, J. (2004): *The Ethics of Proportionate Punishment*. Kluwer.
- Sellers, M. N. S. (2003): *Republican Legal Theory: The History, Constitution and Purposes of Law in a Free State*. Palgrave Macmillan.
- Shafir, E. (2013): *The Behavioral Foundations of Public Policy*. Princeton University Press.
- Shavell, S. (2004): *Foundations of Economic Analysis of Law*. Harvard.
- Thorburn, M. (2011): „Criminal Law as Public Law.“ In Duff, R. A., Green, S. P., eds. *Philosophical Foundations of Criminal Law*. Oxford, s. 21–43.
- Tommasi, M., Ierulli, K. (1995): *The New Economics of Human Behaviour*. Cambridge.
- Walgrave, L. (2002): „From community to dominion: in search of social values for restorative justice.“ In Weitekamp, E. G. M., Kerner, H.-J., eds. *Restorative Justice: Theoretical foundations*. Willan Publishing, s. 71–89.
- Wittmann, D. (2006): *Economic Foundation of Law and Economics*. Cambridge.
- Yankah, E. N. (2013): „Republican Responsibility in Criminal Law.“ *Criminal Law and Philosophy*. 7(3): 1–21.