

Jan Seidl

Zhýralci a psychopati Trestání homosexuality za první republiky a česká medicína¹

Abstract: *In this paper it is shown how during the interwar period the Czech medicine embraced in explaining of homosexuality the distinction between so-called “inborn” and “acquired” homosexuality (under the second designation was meant homosexual behavior of people, which were described by the physicians as straight from the nature) and how she gradually managed to establish this dichotomy as a valid category also in the theory and practice of criminal law. Persons accused in the interwar Czechoslovakia period of homosexual behavior were evaluated by the expert psychiatric inquiry, persons charged from the side of experts with the “inborn” homosexuality could count with moderate or even no punishment, but the defendants with the “acquired” homosexuality were seen as true and despicable criminals. At the same time, some reform-minded physicians actively participated in efforts to repeal the general criminalization of homosexuality in the Czechoslovak law - in this respect, however, their efforts were not crowned with success. This dual impact of medicine is analyzed for the purpose to decide whether and how the medicine managed to imprint its discourse on older categories developed by jurisprudence and practice of law. The conclusion is dedicated to an analysis of the impact of such development on the status of medicine among homosexuals.*

Key words: Czech Medicine – First Czechoslovak Republic – Inborn/Acquired Homosexuality – Penal Law

Dne 18. prosince 1920 uspořádala Purkyňova společnost pro studium duše a nervstva, první česká psychiatrická společnost, založená předchozího roku,² v posluchárně Starého domu pražského Ústavu pro choromyslné³ schůzi věnovanou otázce případného zrušení všeobecné trestnosti homosexuality v Československu. V té době se rozebíhaly práce na reformě a unifikaci trestního práva, které nový stát zdě-

1 Děkuji Fakultě humanitních studií Univerzity Karlovy, že v rámci projektu SVV pro rok 2010 *Kulturní a sociální vzorce v moderní středoevropské historii* podpořila výzkum, jehož je tento příspěvek výstupem.

2 *Společnost Purkyňova pro studium duše a nervstva* vznikla roku 1919 vydělením z doposud všeobíhajícího Spolku českých lékařů, založeného roku 1862 Purkyněm. Vědecké schůze společnosti se konaly jednou měsíčně. Na programu byla vždy jedna nebo dvě přednášky a následná diskuse o dané problematice. (*Zpráva o ustavující valné hromadě Společnosti Purkyňovy*, Časopis lékařů českých 58, 1919, s. 917–918). Stanovy Purkyňovy společnosti však určovaly, že „*páni posluchači posledních dvou ročníků lékařství, práv a filosofie mohou, pokud místa stačí, účastnit se jako hosté schůzí společnosti.*“ (cit. dle: Vladimír VONDRÁČEK, *Lékař dále vzpomíná (1920–1938)*, Praha 1978, s. 162).

3 Bývalý augustiniánský klášter v Kateřinské ulici.

díl z rakousko-uherské monarchie,⁴ a příslušná ministerská komise složená zejména z předních teoretiků trestního práva měla zájem konzultovat sporné otázky s odbornými kruhy mimo právníkou obec. Dva členové komise, profesor August Miříčka a pracovník ministerstva spravedlnosti, zanedlouho taktéž profesor Albert Milota, se ostatně na tuto schůzi dostavili jako hosté a zapojili se do diskuse. Hlavní tón však celému večeru udal student medicíny Hugo Bondy,⁵ který se již tehdy specializoval na zkoumání psychiatrických aspektů sexuality a kterému byl svěřen úkol přednést zde úvodní referát a poté moderovat diskusi. Bondy svůj referát uvedl slovy: „*V přítomné době reformy zákona mám za vhodné upozorniti mimo jiné na zákon trestnosti homosexuality. Lékaři, kterým musí být vyhrazeno prvé místo při rozhodování o tomto § dosud nepromluvili.*“⁶

Vskutku, dosavadní veřejná vyjádření lékařů z českých zemí o tom, zda zrušit, zachovat či upravit § 129 b) trestního zákona, který stanovil trestnost homosexuálních styků, by se dala spočítat na prstech jedné ruky; byla navíc formulována ze soukromé iniciativy a nikoli proto, že by o takovou expertízu stáli reprezentanti státní moci.⁷ Tím se medicína v českých zemích odlišovala od situace v rakouských zemích bývalé monarchie, a zejména pak od situace v Německé říši, kde psychiatrie a rodící se sexuologie již před první světovou válkou téma odrestnění homosexuality do veřejné rozpravy čile vnášela. Příčiny toho, že česká medicína dosud hlasitěji neformulovala v souvislosti s homosexualitou návrhy trestně-politické povahy, je třeba hledat jednak v obecné politické situaci českých zemí za rakousko-uherské monarchie, kdy zákonodárná moc byla vykonávána centrálními institucemi ve Vídni, a jednak v tom, že – jak rozvedeme níže – homosexualita byla

4 Aby s ustavením nového státu nevzniklo právní vakuum, byl převzat dosavadní právní řád, který byl však v důsledku rakousko-uherského vyrovnání z roku 1867 a po něj následujících padesáti let na sobě nezávislého předlitavského a zalitavského zákonodárství v řadě právních oblastí odlišný. Proto v těch částech Československa, které dříve náležely k Předlitavsku (Čechy, Morava, Slezsko), platilo právo *dříve rakouské*, zatímco v těch částech, které předtím patřily k Zalitavsku (Slovensko, později také Podkarpatská Rus), platilo právo *dříve uherské*. Pokud jde o trestní právo, je pro účely této práce nejzajímavějším rozdílem to, že na Slovensku a Podkarpatské Rusi nebyl trestný pohlavní styk mezi ženami, zatímco v historických zemích ano, a za pohlavní styk mezi muži tam byly stanoveny mírnější trestní sazby). Blíže srv.: Jan SEIDL a kol., *Od žaláře k oltáři. Emancipace homosexuality v českých zemích od roku 1867 do současnosti*, Brno 2012, s. 108nn.

5 V té době měl za sebou Hugo Bondy první ze tří rigorózních zkoušek, které byly podmínkou úspěšného ukončení studia medicíny (AUK Praha, Matrika doktorů V (č. 2002–2409), r. 1922–1924, s. 2218–2219).

6 Hugo BONDY, *Trestnost homosexuality. (K reformě § 129 I. b. tr. z.)*, Revue v neurologii a psychiatrii 18, 1921, s. 20. Skutečnost, že jde o stejný text, který Bondy přednesl na schůzi Purkyňovy společnosti asi o měsíc dříve, není nikde explicitně uvedena. Vyjde však jasně najevo srovnáním textu se záznamem se schůze (*Zpráva o schůzi Purkyňovy společnosti, konané dne 18. prosince 1920*. Časopis lékařů českých 60, 1921, s. 72–75).

7 Jde o vyjádření Václava Bělohradského (1893), Otakara Rožánka (1903), Gustava Mühlsteina (1904), a Ladislava Haškovce (1913). Viz dále v hlavním textu a blíže též v: J. SEIDL a kol., *Od žaláře k oltáři*, s. 73nn.

v českých zemích před první světovou válkou stíhána ve znatelně menší míře než po ní, a nebyla tedy patrně pocíťována jako sociálně tolik závažné téma.

Jak se ovšem ukázalo na uvedené schůzi Purkyňovy společnosti, bylo v roce 1920 v českém lékařském myšlení o homosexualitě již bezpečně zakořeněno dělení na vrozenou a (sociálně) získanou vlastnost, které od posledních dekád 19. století představovalo v evropském kontextu základní rámec uvažování o sexuálních variantách. Profesor psychiatrie Antonín Heveroch zde prohlásil, že „*jsou homosexuální ze zvrácenosti pohlavního citu, ale i z nemravné sexuální užívačnosti*“, a že oba typy homosexuality „*bývá někdy obtížno bezpečně rozlišiti. Za psychopathy můžeme prohlásiti ty, kdo se poctivě bránili proti své zvrácenosti*“. Z toho důvodu lékaři podle Heverocha uvítají „*každou opravu § 129, jen když bude společnost chráněna proti nemravnostem zvrhlých užívačů. Dokud [však] zákon ten platí, nutno dbáti, aby ti, kdo se provinili proti § 129 z vrozené pohlavní zvrácenosti [tj. oni psychopati], byli osvobozeni (...)*“⁸. Na témže východisku, tedy existenci vrozené, a proti tomu získané homosexuality, založili své vývody i další diskutující, avšak téže průvodní okolnosti, tedy nesnadnému rozlišení obou typů, dali ve své argumentaci zcela odlišnou platnost. Právnik Otakar Sommer řekl, že z toho, co v diskusi uvedli lékaři, soudí, že „*věda lékařská nemůže (...) právníkům dáti určitou odpověď, zda lze při homosexualitě rozlišiti případy, kdy jde o chorobu a kdy jde pouze o mravní vědomou zvrhlost*“⁹, a vyvodil z toho, že by § 129 měl být odstraněn zcela. Také neurolog Josef Pelnář si byl vědom nesnadného rozlišení obou předpokládaných typů homosexuality, když prohlásil, že „*každý zhýralec se hájí vrozenou inverzí pohlavního citění*“, avšak pokračoval, že právě proto „*jakkoliv se zdá, že třeba zrušiti tvrdost dosavadního zákona, jest poukázati k tomu, že zároveň třeba, aby projevy homosexuální, pokud ohrožují mravnost veřejnou, neunikaly zodpovědnosti proto, že pramení z abnormalnosti*“¹⁰ – jeho tendence byla tedy zcela opačná než Sommerova.

Již na této schůzi, kdy měli lékaři poprvé relevantní příležitost promluvit v kontextu politiky trestního práva o dotčeném paragrafu, tak došlo k vytyčení půdorysu, na němž probíhala veřejná rozprava o trestnosti homosexuality po celé období první republiky: ústřední místo zde zaujímal opozice vrozenosti/získanosti, jejíž validita byla takřka bezvýhradně akceptována, a jednotlivé konkurující názory se lišily v tom, co z existence této opozice v praxi vyvodit. V tomto příspěvku ukážu, jak si česká medicína toto paradigma osvojila a jak s ním posléze, v období první republiky, pracovala ve dvou odlišných, avšak

8 *Zpráva o schůzi Purkyňovy společnosti, konané dne 18. prosince 1920. Časopis lékařů českých* 60, 1921, s. 73.

9 Tamtéž, s. 74.

10 Tamtéž.

vzájemně provázaných kontextech: jednak v soudně-znalecké praxi, a jednak v trestně-politické rozpravě týkající se homosexuality.

Paradigma rozlišování vrozené a získané homosexuality má svůj původ v západoevropském lékařském myšlení druhé poloviny 19. století. Do té doby spadala v medicíně otázka nekonvenčních sexualit, jejichž projevy byly dle platného práva trestnými činy, výhradně do oboru soudního lékařství.¹¹ Pokud jde o homosexualitu, bylo úkolem lékaře pouze prohlédnout podezřelého a stanovit, zda u něj došlo k homosexuálnímu styku, či nikoliv. Na základě takové expertizy pak soud vynesl rozsudek. Pro trestní právo, a tedy i pro soudní lékařství bylo nepodstatné, co obžalovaného k jeho jednání vedlo; rozhodující bylo, zda byla naplněna skutková podstata trestného činu. V soudně-lékařských pojednáních se zároveň zdůrazňovalo, že provozování neřestných aktivit jako masturbace, pederastie¹² apod. vede k vážným fyziologickým a duševním poruchám jedince. Podle této logiky tedy nedovolené sexuální chování způsobovalo neblahé konstituční změny v lidském organismu.

K postupnému obratu v chápání věci začalo docházet od poloviny 19. století. Roku 1849 zveřejnil francouzský lékař Claude-François Michéa článek *Des déviations malades de l'esprit vénérien* (O chorobných deviacích pohlavního pudu), v němž s odkazem na nedávný objev rudimentární dělohy u muže naznačil, že kauzalita může být opačná: nikoli chování ovlivňuje povahu organismu, ale vrozená dispozice organismu pudí jednotlivce k určitému druhu jednání. V tomto smyslu se vyslovil v roce 1852 i berlínský profesor soudního lékařství Johann Ludwig Casper, který na základě svého dlouholetého pozorování homosexuálně jednajících mužů, jež vyšetřoval a u nichž zpravidla konstatoval výraznou zženštilost, prohlásil, že se jedná o „duševní hermafrodity“, čímž podnítil zájem tehdy se rodící psychiatrie o studium těchto osob.

Z hlediska psychiatrie látku poprvé zevrubně zpracoval Karl von Westphal ve studii *Die conträre Sexualempfindung* (1869; Inverzní sexuální citění), v níž udal tón badatelům na několik dalších desetiletí. Právě Westphal přišel s teorií vrozené inverze, která byla od

11 Následující odstavce z dějin západoevropského lékařství redigovány na základě: Harry OOSTERHUIS, *Stepchildren of Nature. Krafft-Ebing, Psychiatry, and the Making of Sexual Identity*, Chicago – London 2000; Gert HEKMA, *Aspects socio-historiques des sexualités* (překlad do francouzštiny: Frank Arnal), in: R. Mendès-Leite (vyd.), *Sodomites, invertis, homosexuels. Perspectives historiques*, Lille 1994, s. 23–41; Christian BONELLO, *Du médecin légiste à l'aliéniste : l'homosexualité sous le regard de la médecine au XIX^e siècle*, in: L.-G. Tin – G. Pastre (vyd.), *Homosexualités: expression/répression*, Paris 2000, s. 65–81. Zájemci o podrobnější poučení o vývoji názorů evropské a americké medicíny konce 19. století na sexuální odlišnosti sáhnou po: Chandak SENGOPATA, *Otto Weininger. Sexualita a věda v císařské Vídni*, Praha 2009, kde je homosexualitě věnována samostatná kapitola (s. 132–153).

12 Anální sex.

té doby stavěna proti inverzi získané. Primárním objektem zájmu už pro něj nejsou sexuální akty, ale sexuální tužby, které se mohou, avšak nemusí fyzicky projevit. V uvedené Westphalově studii se setkáváme s případovou studií pacientky berlínského ústavu pro choromyslné, která upadla do „manické excitace“ poté, co ji znechuceně odmítla mladá dívka, jíž se dvořila. Dozvíme se zde vše o předchozím životě pacientky, její rodinné anamnéze, tělesných charakteristikách, duševních schopnostech apod., což představuje šablonu, s níž po Westphalovi pracovali všichni další psychiatři při vyšetřování homosexuálů. Na rozdíl od soudního lékařství vyžadovala psychiatrická kazuistika více vyprávění ze strany pacienta a výsledný text, jak poznamenává francouzský historik Christian Bonello, se podobá románové osobní historii.¹³

Tento model pojednávání sexuálních odlišností dovedl k dokonalosti v 80. a 90. letech 19. století rakouský psychiatr Richard von Krafft-Ebing. Roku 1886 vydal studii *Psychopathia sexualis*, v níž na 110 stranách podal na základě 51 psychiatrické případové studie charakteristiky základních anomálií pohlavního pudu. Následně pak tuto studii vydával téměř každý rok znovu, vždy přepracovanou a rozšířenou. Dvanácté vydání, poslední, které vyšlo za jeho života, tak čítalo již 437 stran a více než tři sta případových studií. Po Krafft-Ebingově smrti pokračoval v doplňování a vydávání *Psychopathie sexualis* sexuolog Albert Moll, jehož 17. a poslední vydání dosahuje ve francouzském překladu z roku 1931 rozsahu 907 stran. V každém vydání se v *Psychopathii sexualis* objevují popisy nových anomálií, případně anomálie již popsané jsou rozdělovány do různých podkategorií. V prvním vydání Krafft-Ebing zavedl pro klasifikaci anomálií podle toho, v čem se projevuje chorobná povaha pohlavního pudu, pojmy *paradoxia* (projevuje se v čase, v němž je pohlavní pud aktivní), *anesthesia a hyperesthesia* (projevuje se v jeho míře) a *paresthesia* (projevuje se v jeho objektu). V dalších letech pak věnoval největší pozornost právě poslední kategorii anomálií, z nichž největší prostor vždy věnoval homosexualitě. Ve druhém vydání zavedl pro opozici vrozeného a získaného inverzního sexuálního citění dvojici pojmů *perverze*, resp. *perverzita*. Od 4. vydání (1889) začal inverzní sexuální citění dále dělit podle stupně *degenerace*¹⁴ na *psychický hermafroditismus* (dnes: bisexualita bez jakýchkoli vnějších známek inverze), *homosexualitu* jako takovou (výlučný sklon k osobám vlastního pohlaví bez dalších psychických či fyzických anomálií), *psychickou zženštilost* u mužů a *zmužštilost* u žen (touha po stejném pohlaví je doprovázena psychickými charakteristikami opačného pohlaví) a *somatickou androgynii* u mužů a *gynandrii* u žen (vše, co je uvedeno dříve, a navíc ještě známky fyzické inverze), která představuje vrchol degenerace.¹⁵ Kromě toho neustále zpřesňoval klasifikaci jiných parestézií, než je homo-

13 Ch. BONELLO, *Du médecin légiste à l'aliéniste*, s. 71.

14 K degeneracionistické koncepci viz: Ch. SENGGOPTA, *Otto Weininger*, s. 137.

15 H. OOSTERHUIS, *Stepchildren of Nature*, s. 48.

sexualita. Roku 1890 zavedl pojem *sadismus* a *masochismus* a roku 1896 *pedoflie*. Řada dalších pojmů, které v *Psychopathii sexualis* postupně zavedl, zapadla a do běžné ani odborné slovní zásoby nepronikla.

Do české lékařské literatury proniklo rozlišování vrozené a získané homosexuality v osmdesátých letech 19. století – poprvé se objevilo roku 1883 v učebnici soudního lékařství Josefa Reinsberga.¹⁶ V souladu se zaměřením publikace věnoval autor v kapitole *O smilstvě nepřirozeném* hlavní pozornost metodám zjišťování, zda došlo k análnímu pohlavnímu styku,¹⁷ avšak v úvodu kapitoly při obecném představení jejího předmětu napsal s odkazem na Westphala, že „*samcoložství jest ve mnohých případech účinek poblouzeného pudu pohlavního, který pochází ze změn psychopatických*“¹⁸. V jiných případech však podle Reinsberga „*shledáme paederastické ukájení pudu pohlavního po zhýralém životě, jímž činy předrážděny jsou, tak že pravidelná soulož již neuspokojuje; i onanisté mohou se paederastii oddati ze strachu, že by u ženy impotentními byli, rovněž i muži znetvořením plodidel postižení; mnozí ukájejí pud pohlavní tímto způsobem ze strachu před příjčnou nákazou, a konečně se shledáváme s paederastii u lidí, jež nemají příležitost anebo nemohou se ženami obcovati*“¹⁹ (tj. např. ve vězeních, na zámořských korábech apod.). Jde o klasický výčet příkladů „získané homosexuality“, z něž se takřka ve všech pracích, kde se s dotčeným dělením operuje, objevují alespoň některé prvky.

O deset let později publikoval Václav Bělohradský, stejně jako Reinsberg profesor soudního lékařství, v *Časopise lékařů českých* obsáhlou studii *Vzácný případ sexuální perverze. Culilinctus et fellatio*²⁰. K sepsání práce jej podnítl soudní případ z roku 1892, ve kterém podával znalecký posudek a který skončil osvobozením obviněného právě na základě diagnózy vrozené homosexuality. Vedle popisu tohoto případu²¹ považoval Bělohradský za vhodné shrnout veškeré vědomosti o homosexualitě odpovídající tehdejšímu stavu poznání jak z lékařského, tak z kulturně-historického hlediska, a tak vytvořil vlastně první její monografii v českém jazyce. Čerpal přitom zejména z Krafft-Ebinga, od něž také pře-

16 Josef REINSBERG, *Nauka o soudním lékařství*, Praha 1883.

17 Tímto zaměřením jeho kapitoly o homosexualitě lze také vysvětlit, proč věnoval pouze krátký odstavec homosexualitě ženské (pro níž užíval termínu *tribadie*, avšak registroval též označení *lesbická láska*). Sám k tomu napsal: „*Příčinou toho, že soudního lékaře nikdy nezaměstnává, jest, že nezanechává po sobě stop a známek.*“ (J. REINSBERG, *Nauka*, s. 105).

18 J. REINSBERG, *Nauka*, s. 101.

19 Tamtéž.

20 Václav BĚLOHRADSKÝ, *Vzácný případ sexuální perverze. Culilinctus et fellatio*. *Časopis lékařů českých* 32, 1893, s. 621–623, 641–644, 661–664, 684–688, 721–726, 746–749, 763–766, 780–783, 800–804, 826–830, 845–849, 866–869, 887–890, 907–909, 926–929, 946–950, 967–972, 984–989, 1003–1007, 1026–1029.

21 Venerolog Otakar Rožánek v roce 1903 uvedl, že Bělohradský v této studii popsal sexuální praktiku, kterou nazval *culilinctus* (dnes známa pod anglickým označením *rimming*), jako vůbec první v lékařské literatuře (Otakar ROŽÁNEK, *Pud pohlavní a prostituce. Díl I*, Praha 1903, s. 471).

vzal terminologii pro označení obou případů homosexuality (vrozená: perverze; získaná: perversita) a hodnotící soudy s tímto dělením spojené: zatímco první případ byl chápán jako zcela zavrženíhodné jednání, kde je plně odůvodněn trestní postih, byl druhý případ považován za duševní poruchu a v tomto případě byl doporučován mírnější trest a přenesení váhy zásahu veřejné moci na *léčebnou* péči.

Na samém konci 19. století byla homosexualita v české medicíně poprvé pojednána také z jiného než soudně-lékařského pohledu. Příslušná kapitola v učebnici psychiatrie profesora Karla Kuffnera, která vyšla v roce 1897,²² se od Reinsbergova a Bělohradského psaní liší na první pohled tím, že v ní nejsou vůbec přítomny anatomické výklady – o to více Kuffnera zajímají názory na etiologii homosexuality a způsob, jak ji léčit, resp. jak jí předcházet, pakliže by platilo, že jde spíše o získanou než vrozenou vlastnost. V tomto ohledu vidí jako nejdůležitější chránit děti před homosexuálními vlivy předtím, než dorostou do puberty, tedy v období, „*kdy psychická sféra není ještě rozvinuta, aby mohla zakročiti tlumivě*“²³. Podaří-li se to, je podle Kuffnera dobrá naděje, že se z mladého člověka homosexuál nestane: „*Za šťastných sociálních poměrů prohlíží mladý člověk obyčejně teprve, když stal se pubertním. Je zachráněn pro přirozenou heterosexuální náklonnost.*“²⁴

Vraťme se však zpět na počátek dvacátých let 20. století, kdy již rozlišování vrozené a získané homosexuality v české medicíně zcela zdomácnělo a kdy česká věda obecně začala ve sféře expertního poradenství ovlivňovat politiku nového státu – ať už k formulaci svých doporučení přistupovala na výzvu veřejné moci, nebo z vlastní iniciativy. Třebaže, jak jsme již předeslali, od roku 1920 fungovala při ministerstvu spravedlnosti komise, která měla připravit návrh nového trestního zákona a v rámci tohoto úkolu zvažovala také, jak se postaví k trestnosti homosexuality, staré trestní zákony převzaté z Rakouska-Uherska nadále platily, a homosexualita tak byla i po roce 1918 reálně stíhána, a to dokonce intenzivněji než předtím.

Jak vyplývá z nejnovějších statistických sond, poté, co během první světové války pronásledování homosexuality v českých zemích téměř zcela ustalo (je ovšem otázkou, zda se spolu s nejčastějšími oběťmi, muži v produktivním věku, pouze nepřesunulo v rámci vojenských jednotek mimo české země), již počátkem dvacátých let dosáhl počet trestních řízení pro homosexuální delikty hodnot z období před válkou, a tento ukazatel poté

22 Karel KUFFNER, *Psychiatrie. Pro studium i praktickou potřebu lékaře. I. díl, část povšechná*, Praha 1897.

23 K. KUFFNER, *Psychiatrie*, s. 128.

24 K. KUFFNER, *Psychiatrie*, s. 127.

víceméně setrvale rostl až do konce druhé světové války: k zemskému (krajskému)²⁵ soudu trestnímu v Praze tak bylo pro § 129 b) v roce 1923 podáno 32 žalob, v roce 1933 55 žalob a v roce 1943 222 žalob; obdobný vývoj byl též u krajského soudu trestního v Plzni: 1924: 2 žaloby, 1931: 6 žalob, 1941: 14 žalob.²⁶ Určitá část těchto řízení byla sice zastavena nebo soud stanovil trest s podmíněným odkladem, avšak růst počtu žalob ukazuje, že bezpečnostní a justiční aparát státu se za první republiky homosexualitou zabýval čím dále častěji. Úměrně často se ovšem ve znaleckých posudcích o obviněných zabývali homosexualitou také lékaři, a homosexualita se tak i bez ohledu na to, že zároveň probíhala výše naznačená rozprava o osudu příslušného paragrafu, stala důležitým předmětem lékařského diskursu.

V posudcích soudních znalců-lékařů se za první republiky dokonale projevovaly rozdíly mezi soudním lékařstvím a psychiatrií, popsané výše. Většina znalců produkovala posudky psané čistě ze soudně-lékařské perspektivy bez zohlednění „pachatelova“ vnitřního ustrojení. Advokát František Čerovský, který se specializoval na obhajování obviněných podle 129 b) tr. z., uváděl jako typický příklad v tomto ohledu profesora soudního lékařství Vladimíra Slavíka, který mimo jiné proslul svérázným ironickým stylem svých posudků: „*Dostane-li se takový muž jako je pan B. do jiného prostředí, je-li odloučen na čas od světa veřejného, pak mu napadají jiné myšlenky než na abnormální ukájení pudu pohlavního, hledí, by z Pankráce se dostal co nejdříve domů.*“²⁷ Naproti tomu někteří znalci do posudků psychiatrickou perspektivu integrovali a začasťe pak docházeli k tomu, že by měl být obžalovaný z toho důvodu, že mu je homosexualita vrozena, osvobozen.

Tento náhled ovšem ne zcela podporovala judikatura nejvyššího soudu, jíž se výklad trestního zákona, třebaže ne závazně, řídil. Ze sbírky rozhodnutí nejvyššího soudu je zřejmé, že otázka významu lékařských kategorií vrozenosti a získanosti homosexuality pro její trestání byla v období první republiky vedle dalšího zpřesňování okruhu sexuálních praktik, které zakládaly skutkovou podstatu § 129 b) tr. z.,²⁸ nejčastějším předmětem jeho

25 Do roku 1929 nesly sborové soudy první stolice se sídlem v hlavních městech zemí (Praha, Brno, Opava) označení „zemský“, zatímco soudy stejného typu se sídlem v jiných městech nesly označení „krajský“. Zákonem č. 201/1928 bylo označení „krajský“ zavedeno pro všechny sborové soudy první stolice.

26 Kompletní výsledky výzkumu jsou obsaženy v: J. SEIDL a kol., *Od žaláře k oltáři*, s. 33nn.

27 Posudek v trestní věci krajského trestního soudu v Praze č.j. Vr. IV 2921–22, cit. dle: František ČEROVSKÝ, *Zákon a soudně-lékařská věda*. Hlas sexuální menšiny 1, 1931, č. 10, s. 4.

28 Nejvyšší soud ČSR ve shodě s linií, kterou vytyčila již judikatura rakouského nejvyššího soudního dvora, jehož rozhodnutími vydanými v době příslušnosti českých zemí k rakousko-uherské monarchii se řídila interpretace trestního zákona v těchto zemích i po vzniku republiky, několikrát rozhodl, že k naplnění skutkové podstaty §129 b) tr. zák. není třeba, aby došlo k „úkonům podobným souložní“, nýbrž že sem spadají i „onanistické akty“, a dokonce, že vůbec „smilstvem ve smyslu § 129 lit. b) tr. zák. jest každé bezprávné použití těla, třebaš oděného, jiné osoby téhož pohlaví k předsevzetí úkonů, jimiž mají býti ukojeni chťiče“ (rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 12. března 1921, Kr II 265/20).

rozhodování ve věci tohoto paragrafu, z čehož lze usuzovat, že si po lékařích osvojili paradigma vrozenosti/získanosti i obhájcí v trestních věcech a že poukazování na tuto opozici za první republiky zdomácnělo v soudní praxi jako hlavní argumentační východisko obhajoby osob obžalovaných pro homosexuální delikty. Podívejme se na vývoj judikatury nejvyššího soudu blíže.

Poté, co nejvyšší soud v precedenčním rozhodnutí ve věci, v níž byl obviněn středškolský profesor Rudolf G. z Plzně,²⁹ v roce 1923 odmítl, že by u člověka, který je duševně zdravý, a nelze u něj tedy použít ustanovení § 2 a)–c) tr. z.,³⁰ mohla být vrozená homosexualita důvodem zakládajícím „neodolatelné donucení“, tedy vylučujícím trestnost podle § 2 g) tr. z., a o rok později tento svůj názor potvrdil i v jiném případě,³¹ přiznal v roce 1926 poprvé konceptu vrozené homosexuality takovou relevanci, že tato diagnóza zakládala strukturální výhodu alespoň v poněkud marginální otázce ztráty volebního práva do obcí.³²

29 Znalecký posudek tohoto případu byl publikován v odborném lékařském tisku (Tomáš HEGNER, *Soudní případ homosexuality*. Časopis lékařů českých 62, 1923, s. 448–451). Autor posudku, plzeňský lékař Tomáš Hegner, již předtím podal společně se svým kolegou Čeněkem Šimerkou znalecký posudek v jiném soudním případě homosexuality, přičemž s jistým údivem zjistili, že nemohou konstatovat u posuzovaného „neodolatelné donucení“, jednu z okolností zbavujících trestnosti taxativně vyjmenovaných v trestním zákoně, neboť tento pojem byl dle judikatury rakouského nejvyššího soudního dvora „přísně právnícký“, předpokládal normální duševní stav a rozhodování o něm příslušelo soudu (srv. níže). Znalci-lékaři se mohli z okolností vylučujících trestnost vyjádřit pouze k tomu, zda byl obviněný v době činu „zcela zbaven užívání rozumu“, ve stavu „střídavého pomnutí smyslů“ či opilý (§ 2 a)–c) tr. z., srv. níže). Hegner a Šimerka v daném případě nemohli žádnou z těchto možností konstatovat, a celý případ proto zveřejnili s komentářem, že „je tu zřejmý jistý nedostatek zákonodárství, na který by při opravě jeho mělo být pamatováno“ (Čeněk ŠIMERKA, *Soudní případ obsedantní homosexuality*. Revue v neurologii a psychiatrii 20, 1923, s. 227). Také v posudku v případě Rudolfa G. Tomáš Hegner uvedl, že ustanovení trestního zákona neodpovídají „novějšímu poznání psychiatrickému“ (T. HEGNER, *Soudní případ*, s. 451).

30 § 2 trestního zákona obsahoval např. tyto důvody vylučující trestnost: „a) když pachatel je zcela zbaven užívání rozumu; b) když skutek byl vykonán při střídavém pomnutí smyslů v tom čase, pokud pomnutí trvalo, anebo c) v úplném opilství, v kterém se pachatel připravil, nemaje zločin v úmyslu (...), anebo v jiném pomatení smyslů, v němž si nebyl vědom svého činu; g) když se skutek stal z neodolatelného donucení nebo ve výkonu spravedlivé nutné obrany“.

31 Šlo o rozhodnutí nejvyššího soudu č. 1249 ze dne 7. července 1923, Kr I 326/23, a rozhodnutí nejvyššího soudu č. 1536 ze dne 8. března 1924, Kr I 375/23. Nejvyšší soud v jejich takřka doslova shodných odůvodněních vyložil, že pojem „neodolatelného donucení“, které představuje důvod vylučující trestnost podle § 2 g) tr. z., předpokládá kolizi dvou právních statků, z nichž jeden nelze zachránit bez porušení druhého. „Ukojení pohlavního pudu“ však podle nejvyššího soudu takovým právním statkem není.

32 Podle zákona 75/1919 Sb. ztratil ten, kdo byl odsouzen za některé zločiny, přečiny či přestupky, které spáchal z „pohnutek nízkých a nečestných“, volební právo do obecního zastupitelstva. V dotčeném rozhodnutí z roku 1926 však nejvyšší soud uvedl, že „dlužno připustiti, že [toto] trestné jednání se přiči primitivním zásadám morálky; avšak pro ztrátu práva volebního není rozhodující povaha činu, nýbrž pohnutky, jež přiměly obžalovaného k tomuto činu, a tu nevysvitá ze spisu, že pohnutka k němu byla nízká a nečestná, nýbrž nutno tuto příčinu jednání hledati jediné v osudném nepřirozeném založení stěžovatelově“ (rozhodnutí nejvyššího soudu č. 2497 ze dne 3. října 1926, Zm I 518/26).

V roce 1927 pak nejvyšší soud přijal dvě průlomová rozhodnutí, v jejichž důsledku význam znaleckého zkoumání a eventuálního konstatování vrozenosti homosexuality v trestních řízeních pro § 129 b) tr. z. dále vzrostl. Nejprve rozhodnutím ze dne 15. června 1927 zrušil rozsudek krajského soudu trestního ve Znojmě, neboť tento soud neprozkoumal, zda u obžalovaného nenastal stav vylučující trestnost podle § 2 písm. a) nebo b) tr. z., a vrátil mu věc k novému projednání. Přitom uvedl, že „otázka perversity a s ní spojená otázka přičetnosti jsou tak složité a sporné, že nalézacímu soudu bude uvažovati o tom, zda se neodporučuje k prozkoumání stavu obžalovaného přibrati alespoň jednoho znalce z oboru psychiatrie“³³. Toto odůvodnění zrušujícího rozhodnutí bylo pro další vývoj soudní praxe velmi důležité, neboť, jak jsme již uvedli, soudní znalci v oboru psychiatrie podávali posudky zásadně odlišné od posudků znalců v oboru soudního lékařství, kteří byli do té doby ze setrvačnosti k posuzování činů spadajících pod § 129 b) tr. z. voláni nejčastěji. Skutečnost, že pokud se soud mohl při rozhodování ve věci § 129 b) tr. z. opřít o posudek psaný z psychiatrické, nikoli soudně-lékařské perspektivy, bylo jeho rozhodnutí zpravidla pro obžalovaného příznivější, je ilustrována i druhým průlomovým rozhodnutím, které nejvyšší soud přijal dne 9. prosince 1927. V tomto případě zrušil rozsudek krajského soudu trestního v Písku, neboť ten ve svém rozsudku ignoroval ty části znaleckých posudků, které se vyslovovaly k některým psychickým aspektům sexuálního života obviněného a které podle názoru nejvyššího soudu mohly, kdyby byly v rozsudku zohledněny, vést k závěru, že představují některý z důvodů vylučujících trestnost. Přitom nejvyšší soud zajímavým způsobem konstatoval, že – v podstatě – dosavadní judikatura sice platí, avšak že podle okolností zjištěných znaleckým posudkem může nastat situace, kdy neplatí.³⁴

Konečně v roce 1929 nejvyšší soud přijal rozhodnutí, v jehož důsledku vzrostl význam inteligentní obhajoby – pouze na jejím odůvodnění toho, zda je v konkrétním případě třeba znalecké zkoumání duševního stavu, totiž záleželo, zda soud takový důkaz připustil. V dotčeném případě krajský soud trestní v České Lípě vágně formulovanou žádost

33 Rozhodnutí nejvyššího soudu č. 2825 ze dne 15. června 1927, Zm II 161/27.

34 Klíčová věta rozhodnutí zní: „*Neboť třebas zrušovací soud trvá zásadně na stanovisku dosavadní judikatury, podle níž homosexuelní založení pachatelovo nemůže býti o sobě, pokud není provázáno obecnou poruchou duševní, uznáno ani za zbavení užívání rozumu ve smyslu § 2 písm. a) tr. zák., ani za přechodné pomínutí smyslů po rozumu § 2 písm. b) tr. zák., aniž je posléze s to, by při ukájení pohlavního pudu nepřirozeným způsobem (§ 129 I b) tr. zák.) zakládalo neodolatelné donucení (...), není tím řečeno, že by bylo vyloučeno v jednotlivém případě dospěti podle zvláštních jeho okolností ku zjištění, že na podkladě základní duševní odchylnosti pachatelovy nastal u něho z určitých důvodů v době činu přece jen stav, v němž si pachatel nebyl vědom svého jednání, pokud se týče nebyl s to, by svou vůli ovládal a určoval, tudíž stav vylučující přičitatelnost činu ve smyslu § 2 písm. a)–c) tr. zák.*“ (rozhodnutí nejvyššího soudu č. 2998 ze dne 9. prosince 1927, Zm I 552/27).

obhájce, aby byl vypracován znalecký posudek, zamítl, a nejvyšší soud mu posléze dal za pravdu a navíc otázku vrozené/získané homosexuality u dotčeného obviněného rozhodl sám. Zaujal přitom poměrně přísnou interpretaci toho, co je možno za vrozenou homosexualitu považovat, neboť přiznal větší váhu vnějškovým jevům ukazujícím zdánlivě na heterosexuální orientaci (a implikujících tedy „získanou“ homosexualitu), jako je manželství a otcovství, než údaji obžalovaného, že k homosexuálním stykům přistoupil z vnitřního nutkání. Toto rozhodnutí ukázalo, že s distinkcí vrozené a získané homosexuality si již zvykla pracovat i justice, a že nemá-li v konkrétním případě k dispozici přesvědčivý znalecký posudek, nerozpakuje se otázku rozhodnout sama, aplikujíc na ni poměrně rigidní mřížku kritérií převzatých z § 2 a)–c) tr. z.³⁵ Tím se však jen potvrdil význam zkoumání stavu obžalovaných z hlediska psychiatrie a precizní obhajoby poučené aktuální judikaturou, která, pokud takové zkoumání dovedla prosadit a s jeho výsledky při hlavním přelíčení vhodným způsobem naložila, mohla obžalovanému zásadním způsobem pomoci.

Jak jsme však již naznačili výše, soudních znalců, kteří by byli schopni a ochotni podat posudek odpovídající aktuálnímu stavu medicínského poznání homosexuality, nebylo v Československu mnoho. V roce 1930 uvedl Hugo Bondy, že funguje u krajského soudu trestního v Praze jako jediný stálý přísedící soudní znalec pro obor sexuální patologie.³⁶ Zároveň prohlásil, že u soudů „není nedostatek dobré vůle [přihlížet k posudkům z oboru sexuální patologie], je-li jen dožádání obhájcem rádně odůvodněno“³⁷. Také František Čerovský v roce 1934 napsal, že soudy jsou již „hodně liberální“³⁸ a že typický názor takového soudce zní: „Nechceme léčit kriminálem lidi vrozeně úchylné, ať nám znalci prohlásí, že je tu trestní neodpovědnost, a my obžalovaného zprostíme!“³⁹ Většina znalců-lékařů však podle něj nebyla pro obor sexuální patologie dostatečně vyškolená nebo si nechtěli kazit

35 Nejvyšší soud v dotčeném rozhodnutí uvedl: „Nelze sice popřít, že úchylnost pohlavního citění, která se projevuje ukájením pohlavního pudu s osobami téhož pohlaví, naznačuje jistou abnormitu; při homosexualitě nutno však rozeznávat dvojí původ podobných sklonů, vrozený, kdy úchylnost je důsledkem patologického stavu, a získaný, jako následek jisté zvrhlosti a snahy po zpestření a zvýšení pohlavních požitků. Stěžovatel sám je ženat a otcem rodiny a za důvod svých trestných styků se svými učedníky Sch-em a K-em udal, že se bál pohlavně obcovati s některou cizí ženou, by se nenakazil. Tím jest řečeno, že při jeho jinak heterosexuelním založení jednalo se mu jen o pouhý náhražkový akt pohlavní, což také vychází ze způsobu, který volil pro své ukojení. Uvedl-li, že činil tak z vnitřního nutkání, není tím ještě tvrzeno, že nastalo u něho takové poblouznění z pohlavní podrážděnosti, jež mělo v zápětí střídavé pomínutí smyslů nebo takové pomatení, v němž si nebyl činu svého vědom, ano ono vnitřní nutkání jest podstatným znakem jsoucnosti a projevu veškerého pohlavního pudu.“ (rozhodnutí č. 3450 ze dne 18. dubna 1929, Zm I 111/29).

36 Tento termín se za první republiky užíval synonymně k termínu *sexuologie*.

37 Hugo BONDY, *Trestnost homosexuality* (7), Praktický lékař 10, 1930, s. 39.

38 František ČEŘOVSKÝ, *Nutnost reformy trestního zákona stran trestání osob pohlavně odlišně založených (homosexuálních)*, Sociálně zdravotní revue 2, 1934, s. 56.

39 Tamtéž.

existenci a z pohodlnosti podávali stále stejné šablonovité posudky v duchu soudního lékařství 19. století. Situaci pak ještě zkomplikoval spor Huga Bondyho s Vladimírem Slavíkem o užití § 2 tr. z. v konkrétním případě, který se dostal před rozhodčí instanci, jež se přiklonila ke stanovisku Slavíkova. „*Od té doby,*“ píše Čerovský, aniž tento spor blíže datuje, „*ani znalci dobré vůle nechtějí si pálení prsty, vynašli a praktikují pro ulehčení obviněnému v nejprůzračnějším případě t. zv. „polehčující okolnost mdlého rozumu“ podle § 46 lit. a) trestního zákona, což ovšem nezabavuje vinníka odpovědnosti odsouzení a je to podle [Čerovského názoru] vědecké monstrum.*“⁴⁰ Tento údaj je ovšem důležitý – třebaže bylo po uvedených rozhodnutích nejvyššího soudu obtížnější uplatnit na základě lékařského posudku některou z okolností vylučujících zcela trestnost, bylo stále dobře možné uplatnit polehčující okolnost, byť její název nezněl lichotivě, a lékaře, kteří s ní u homosexuality pracovali, tak byli vedeni především pragmatickou snahou pomoci obviněnému.

Obecně vzato, v kontextu soudní praxe tedy lékařská věda reagovala na stav, který měl mnohem starší kořeny a tradici než moderní psychiatrické myšlení (v dalším textu budeme tento registr její činnosti označovat jako reaktivní). Trestní zákon a trestní řád připouštěly již od svého vzniku v polovině, resp. na začátku 19. století⁴¹ znalecké důkazy, avšak teprve psychiatrie, která přišla s konceptem vrozené homosexuality, dokázala tyto strukturální mechanismy trestního práva využívat k tomu, aby homosexuálně jednajících osoby vyjímala ze spárů justice a převáděla je pod vlastní kontrolu. Přitom, jak jsme viděli, probíhala mezi medicínou a soudní mocí vzájemná výměna: medicína se musela přizpůsobovat mantinelům, které vytyčila soudní moc, a hledat případně i v každé jednotlivé trestní věci ad hoc cestu, jak na takto vytyčeném půdorysu uplatnit své vidění světa. Zároveň se jí však podařilo hlavní prvek svého vidění – paradigma vrozenosti/získanosti – vnutit jako jednu z kategorií uvažování i vlastním aktérům soudní praxe.

Podívejme se však, jak fungovala v souvislosti s homosexualitou výměna mezi medicínou a právem v trestně-politické rozpravě o § 129 b), tedy kontextu podstatně jiném, než byla reálná soudní praxe. Dá se říci, že zde se karta obrátila: medicína v tomto případě již nebyla tím, kdo se přizpůsoboval podmínkám, které vznikly mimo ni, ale naopak proaktivně rýsovala vlastní půdorys, kterému se mělo napříště přizpůsobit právo (proaktivně registr její činnosti).⁴² Přitom se stále pohybovala v paradigmatu vrozenosti/získanosti, které – jak si již v praxi vyzkoušela – mohlo vytvářet reálné právní důsledky. A zdálo se,

40 Tamtéž.

41 Trestní zákon platný za první republiky v historických zemích byl vyhlášen v roce 1852 (zákon č. 117/1852 ř. z.). Vycházel z trestního zákona z roku 1803.

42 Zde máme na mysli samozřejmě především psychiatrii a jí poučené lékařské myšlení. Pokud jde o klasické soudní lékařství slavíkovského typu, to o žádnou změnu právního půdorysu neusilovalo, neboť bylo samotnou svou podstatou odvozeno od práva stávajícího.

že právo, respektive jeho reprezentanti, kteří měli nový model kontroly sexuality sankcionovat, jí dopřávají sluchu: nezapomeňme, že v době, kdy tento trestně-politický dialog v českých zemích započal, již byly soudy s argumentací vrozenou homosexualitou konfrontovány přes dvě desetiletí.

Medicína již v reaktivním registru své činnosti ukázala, že je v konkrétních případech schopna konstatovat vrozenou, tedy biologicky podmíněnou homosexualitu. Pokud však měla zúročit pozornost, která jí v trestně-politické rozpravě byla věnována, ve skutečné prosazení svého náhledu, tedy uspět i v proaktivním registru, potřebovala své partnery v dialogu přesvědčit, že biologická podmíněnost je u homosexuality základním modelem, že „získaná homosexualita“, kterou lze shledat u zhýralců v jádru heterosexuálních, sice v zásadě existuje, ale je natolik řídká, že nemůže odůvodnit nespravedlnost, která nastává trestáním oné daleko početnější skupiny homosexuálů vrozených, nad kterými – jak již ukázala v reaktivním registru – drží svým způsobem ochrannou ruku. Jinými slovy, medicína potřebovala ukázat, že homosexualita je mnohem spíše biologicky než sociálně podmíněná, a že při jejím výkladu a disciplinaci má přednost ona jako věda o živé přírodě před právem jako vědění o společnosti.

Do začátku dvacátých let 20. století to totiž takto neplatilo: Reinsberg v roce 1896 v přepracovaném vydání své učebnice napsal, že vrozenou homosexualitu lze konstatovat pouze v menšině případů.⁴³ Kuffner o rok později postavil vedle sebe mínění některých autorit, že homosexualita je většinou vrozená, a mínění jiných autorit, že je většinou získaná, aniž se k některému z obou výkladů sám přiklonil, a trval na „všestranném uvážení vselikých individuálních poměrů a úkazů“ v každém jednotlivém případě.⁴⁴ Také zakladatel české neurologie Ladislav Haškovec v roce 1913 ve svém rozhovoru o homosexualitě prohlásil, že není zastáncem „extrému, omlouvati vše chorobou. Mnohé vysvětluje se svodem nebo příležitostí, návykem, nouzí, zvýšenou požívačností a pod.“⁴⁵

Teprve Hugo Bondy vnesl v první polovině dvacátých let do české medicíny argumentaci, že „ve většině případů neběží o perversitu, nýbrž perversi“ a že je „nemorální, nechati pykati člověka za vrozený sklon a brániti mu v ukojení pudu, není-li třetí osoba nebo celek tím poškozován“.⁴⁶ Protože byl schopen toto tvrzení přesvědčivě doložit odkazy na nejnovější zahraniční literaturu, získal si u ministerské komise pro reformu trestního práva, která, jak jsme viděli, nebyla k lékařské expertíze lhostejná, takový kredit, že mu její předseda August Mířička svěřil vypracování příslušného paragrafu v osnově trestního zákona

43 Josef REINSBERG, *Nauka o soudním lékařství*, Praha 1896, s. 144.

44 K. KUFFNER, *Psychiatrie*, s. 128.

45 Šc: *Homosexualita trestnou? Interview s profesorem lékařské fakulty české university p. MUDrem Lad. Haškovec, specialistou pro choroby nervové*. Samostatnost 3 (17), č. 169, 22. 6. 1913, s. 2.

46 Hugo BONDY, *K trestnosti homosexuality. Příspěvek k reformě § 129 tr. z.*, Brno 1925, s. 12.

a sám Bondyho argumentaci poněkud zveličil, když na právnickém sjezdu v Brně v roce 1925 prohlásil, že „námitku ‚protipřirozenosti‘ homosexuality moderní věda lékařská vyvrací pozorováními, jež potvrzují konstitutivnost každé homosexuality“⁴⁷.

V tzv. *Přípravných osnovách trestního zákona*, které komise zveřejnila v roce 1926, pak byly na tomto základě souhlasné homosexuální styky mezi dospělými prohlášeny za bez-trestné, přičemž v odůvodnění osnov již August Miříčka netvrdil, že konstitutivní (vrozený) je každý případ homosexuality, nýbrž – ve shodě s Bondym – pouze jejich většina. Jak vysvětlil v témž odůvodnění, k rozhodnutí nenavrhnout v osnově trestního zákona zachování všeobecné trestnosti homosexuality jej vedla zásada ekonomie trestní hrozby:⁴⁸ „Ačkoli vědecké bádání v tomto směru se ještě nedodělalo nepochybných výsledků a lékaři i psychiatři sami nejsou o těchto otázkách jednotného mínění, přece již pouhá možnost, že tu jde třeba jen v části vyskytujících se případech o abnormitu psychickou nebo dokonce tělesnou, musí zákonodárce nabádati k opatrnosti, zvláště když je nesnadno rozeznati takové případy od ostatních. Tato možnost musí zákonodárce vésti k tomu, aby nerozšiřoval trestní hrozbu přes meze nevyhnutelnosti.“⁴⁹

Přípravné osnovy trestního zákona obsahovaly i řadu jiných inovačních prvků: zrušení trestu smrti v řádném řízení (tedy pokud není vyhlášeno stanné právo), institut neurčitěho odsouzení, zrušení všeobecné trestnosti potratu či faktickou legalizaci eutanazie.⁵⁰ Po svém zveřejnění vzbudily vášnivé reakce od naprostého souhlasu z toho titulu, že by se jejich přijetím stalo trestní právo v Československu moderním a humánním, až po zcela odmítavé postoje. Ministerstvo spravedlnosti oznámilo, že odpovědnost za znění osnov nese komise, která je vypracovala, že jsou pouze námětem k diskusi a že konečný návrh, který bude předložen vládě, vznikne až na základě reakcí, které vyvolají. Jak je vidět z vyjádření Otto Scholze, vysokého úředníka ministerstva, který působil v jeho trestněprávním odboru, samo ministerstvo se k navrženému řešení stavělo skepticky: „Nebudíž mi (...) zazlíváno, když (...) dospívám ke střízlivému mínění, že velké, radikální reformy v oboru trestního práva nemají velkých vyhlídek na brzké uzákonění a že bude nutno i u nás velmi svědomitě uvážiti, jsou-li tu předpoklady a podmínky zdárného uskutečnění reformy.“⁵¹

47 *Druhý sjezd československých právníků v Brně dne 31. května a 1. června 1925. Referáty a resoluce*, Všehrd 6, 1925, s. 304. Zvýraznil JS. K tomuto sjezdu blíže viz: Jan SEIDL, *Sjezd československých právníků v roce 1925 jako platforma diskuse o odrestnění homosexuality*, in: M. Svoboda (vyd.), *Historie* 2005. Celostátní studentská vědecká konference, Liberec 2006, s. 319–347.

48 Srv.: J. SEIDL a kol., *Od žaláře k oltáři*, s. 140n.

49 *Přípravné osnovy trestního zákona o zločinech a přečinech a zákona přestupkového. II. Odůvodnění osnov*, Praha 1926, s. 142.

50 K Přípravným osnovám viz blíže: J. SEIDL a kol., *Od žaláře k oltáři*, s. 138nn.

51 (Otto) SCHOLZ, *Přípravné osnovy trestního zákona o zločinech a přečinech a zákona přestupkového*. Sborník věd právních a státních 26, 1926, s. 236.

Ministerstvo spravedlnosti sice pečlivě zaevidovalo vyjádření k osnovám, která mu byla zaslána, avšak k tomu, aby na jejich základě přistoupilo k vytvoření oficiálního návrhu, se nemělo. Na počátku třicátých let začalo v Československu fungovat „hnutí sexuálních menšin“, tedy homosexuální spolek s vlastním časopisem, který sledoval odrestrojení homosexuality jako svůj hlavní cíl, a který měl z toho důvodu na reformě trestního zákona tak, jak byla navržena v Přípravných osnovách, eminentní zájem.⁵² S tímto spolkem spolupracoval jak Hugo Bondy, tak také další z nepočtených psychiatrů sexuologizujícího směru (sexuálních patologů) Erwin Klausner.⁵³ Samy osnovy pak představovaly po dobu zhruba deseti let od svého zveřejnění pevný bod, k němuž se vztahovala veškerá rozprava o problémech trestního práva. V trestněprávním diskursu byly takřka vředy přítomné, jako kdyby paralelně existovaly dva právní řády, jeden stávající, a druhý budoucí, o němž se vědělo, že jednou nastane, jen se nevědělo, kdy.

Konec dohadům učinila až po volbách v roce 1935 třetí Malypetrova vláda, která nařídila urychlení prací na unifikaci zákonodárství. Přípravu nové osnovy trestního zákona dostal na ministerstvu spravedlnosti, které vedl sociální demokrat Ivan Dérer, na starost již zmíněný vrchní odborový rada Otto Scholz, který k úkolu přistoupil na rozdíl od komise z dvacátých let pragmaticky, reformní momenty ve svém návrhu omezil na minimum a hlavní důraz položil na to, aby osnova mohla ve vládě i v parlamentu reálně projít. Důležitou okolností bylo také to, že – jak napsal sám Albert Milota, který byl jedním z ideových otců původních Přípravných osnov – „*Ize pozorovati na vývoji veřejného mínění u nás, že v něm vlivem událostí v jiných státech zesílily proudy konservativnější a těm by sotva byly přijatelné příliš radikální novoty, které Př. osn. v mnohém ohledu zavedla, zvláště když v praxi ještě nebyly vyzkoušeny a tudíž přirozeně již proto vzbuzují nedůvěru*“⁵⁴. Otto Scholz měl první návrh své osnovy hotov již v lednu 1936 a následně jej ve dvou kolech – nejprve předběžně, a v letech 1937–1938 již se statutem meziministerského řízení – projednal se zástupci ostatních resortů.

Projednání ve vládě se Scholzova osnova v důsledku mnichovských událostí a zanedlouho nastalé okupace českých zemí nedočkala. Přesto je zajímavé, jak při její tvorbě,

52 K Československé lize pro sexuální reformu a časopisu *Hlas sexuální menšiny/Nový hlas* viz blíže: Jan SEIDL, „*Kde budeme velkou rodinou*“. Dějiny a současnost 29, 2007, s. 36–39; TÝŽ, *Mužnost jako ctnost uvědomělého homosexuála ve třicátých letech*. Theatrum historiae 5, 2009, s. 281–292; Roar LISHAUGEN, *Nejistá sezóna jiné literatury. Osudy časopisu Hlas sexuální menšiny*. Dějiny a současnost 29, 2007, s. 33–35.

53 Hugo Bondy působil v roce 1931 jako předseda přípravného výboru Československé ligy pro sexuální reformu. Erwin Klausner fungoval jako vědecká zástita prvního, neúspěšného pokusu o založení homosexuálního spolku v Československu v roce 1924 (srv. J. SEIDL, „*Kde budeme*“, s. 36). Oba přispívali do časopisu *Hlas sexuální menšiny/Nový hlas*.

54 Albert MILOTA, *Je třeba změnit v přípravné osnově čs. trestního zákona?*, in: E. Hexner (vyd.), *Pocta k šesdesiatým narozeninám dr. Karla Laštovku*, Bratislava 1936, s. 275.

z níž byli zástupci medicíny a právní teorie v podstatě vyloučeni,⁵⁵ pracovníci vládních úřadů argumentovali ve věci trestání homosexuality. Scholz do svého návrhu z roku 1936 původně zařadil ustanovení, že souhlasné homosexuální styky mezi dospělými v případech, kdy nejsou zjištěny žádné přitěžující okolnosti, budou trestné jako přečin s trestem tuhého vězení od osmi dnů do šesti měsíců.⁵⁶ Podle dosud platného zákona byly tyto případy trestné jako zločin se sazbou od jednoho do pěti let těžkého žaláře, a Scholzův návrh tak byl oproti platnému právu výrazně mírnější, třebaže rezignoval na všeobecné zrušení trestnosti homosexuality. Dne 22. května 1936 však při předběžné poradě o trestných činech proti mravnosti prosadil Josef Nožička, zástupce ministerstva unifikace, vedeného knězem a členem lidové strany Janem Šrámkem,⁵⁷ aby se trestní sazba v tomto případě zvýšila na interval od jednoho měsíce do jednoho roku, a dotčený čin tak mohl být kvalifikován jako zločin (to by nastalo automaticky v případě, že by soud stanovil trest delší šesti měsíců).⁵⁸

Scholz poté v odůvodnění, které bylo v roce 1937 vydáno společně s osnovou, vyjmenoval hlavní důvody, které se uvádějí pro všeobecné odtrestnění homosexuality, a ke všem v podstatě uvedl, že jsou irelevantní ve světle toho, že je třeba zabránit, aby se homosexualita „rozšířila ještě více“⁵⁹. K otázce vrozenosti/získanosti tak napsal: „*Tvrdivá se též, že jde zpravidla nebo aspoň ve valné části případů o psychickou abnormitu, která činí postiženému nemožným odolati homosexuálním sklonům. Toto tvrzení zdá se býti poněkud upřílišněné, uvážíme-li, jak tato neřest je rozšířena právě mezi osobami, které jinak ukájejí svůj pohlavní pud normálně, jakmile jsou odkázány výlučně na styky s osobami téhož pohlaví (na př. v trestnicích apod.), a které opět normálně ukájejí svůj pohlavní pud, jakmile tyto poměry pomínou.*“⁶⁰ Je tedy zjevné, že ve své argumentaci upřednostnil vysvětlení homosexuálního chování sociálními vlivy.

Tato argumentace dominovala i na jednání o dotčeném paragrafu v rámci oficiálního meziministerského řízení, které proběhlo dne 9. února 1938. Zde byl přítomen i profesor Miříčka, který se pokusil přesvědčit ostatní, aby se vrátili k řešení obsaženému v Přípravných osnovách, avšak zástupce ministerstva zemědělství, které vedl agrárník Josef Zadi-

55 K projednávání osnovy v meziministerském řízení byli přizváni také tvůrci původních Přípravných osnov z roku 1926, avšak jejich účast byla spíše formální.

56 V případě styku osoby starší osmnácti let s osobou mladší osmnácti let navrhoval Scholz trest tuhého vězení v rozmezí od tří měsíců do tří let a v případě homosexuální prostituce trest žaláře od jednoho roku do pěti let (NA Praha, fond Ministerstvo unifikace, karton 163).

57 Ministerstvu unifikace se v průběhu projednávání Scholzovy osnovy poměrně úspěšně dařilo vnášet do ní konzervativní prvky. K vlivu tohoto ministerstva na vývoj osnovy viz blíže: J. SEIDL a kol., *Od žaláře k oltáři*, s. 226nn.

58 NA Praha, fond Ministerstvo unifikace, karton 163.

59 *Osnova zákona, kterým se vydává trestní zákon*, Praha 1937, s. 383.

60 Tamtéž.

na, zdůraznil, že „se často vyskytují případy, že se homosexuálních styků dopouštějí lidi schopní k normálnímu pohlavnímu životu, dále se často vyskytují i případy smilstva s osobou téhož pohlaví za odměnu,⁶¹ a že tedy veřejné mravy rozhodně vyžadují všeobecnou trestnost homosexuality. Doporučil proto nejen dosavadní návrh zachovat, ale ještě jej zpřísnit, aby tak byly homosexuální činy kvalifikovány jako zločin ve všech případech (spodní hranice trestní sazby by se tak zvýšila na šest měsíců), a pro tento návrh našel plnou podporu u Josefa Nožičky. Dosáhli však už pouze zvýšení horní hranice trestní sazby u styku s osobou téhož pohlaví mladší osmnácti let. V této podobě návrh vydržel až do té doby, než změny státoprávní situace v letech 1938 a 1939 učinily přítrž veškerým snahám o reformu či unifikaci trestního práva.

Jednání 9. února 1938 bylo posledním dějstvím trestně-politické rozpravy o homosexualitě za první republiky, o kterém nás prameny informují. Zatímco na jině schůzi o osmnáct let dříve, kterou jsme viděli v úvodu této práce, Hugo Bondy prohlašoval, že „prvé místo“ při rozhodování o trestnosti homosexuality musí být vyhrazeno lékařům, a zatímco do té doby, dokud hlavní tón trestně-politickým rozpravám udávala skupina akademiků sdružená v ministerské komisi, jim první místo skutečně vyhrazeno bylo, jakmile se dostalo rozhodování o jednotlivých ustanoveních trestního zákona do rukou úředníků sledujících politické zájmy svých ministrů, lékařská expertiza nevážila více než nepřijemnou námitku, kterou je třeba ve jménu „veřejné mravnosti“ odmítnout. Je tedy třeba učinit závěr, že lékařská věda dokázala za první republiky v proaktivním registru svého úsilí svůj náhled prosadit pouze mezi těmi aktéry trestně-politického rozhodování, kteří měli nějakou spojitost s akademickým prostředím a myšlením. Na to, aby prosadila své vidění světa proti názoru veřejnosti, resp. demokraticky zvolené pluralitní politické reprezentace, která pracovala na principu kompromisu, však v té době nestačila.

Přesto však – jak jsme viděli – dokázala medicína v obou registrech své činnosti naučit v období první republiky právo, aby pracovalo s opozicí vrozené a získané homosexuality. Tím ovšem do značné míry zvýšila svůj společenský status – třebaže v proaktivním registru se jí zatím nepodařilo dohrát do konce roli relevantního zdroje vědění o lidské situaci a uspořádat v jednom dílčím výseku organizaci společnosti (avšak zprvu k tomu měla nakročeno), v reaktivním registru dokázala zaujmout roli arbitra, na jehož posouzení do značné míry závisely osudy konkrétních lidí, a v podstatě tak právními prostředky omezit rozsah právního posuzování. Tato situace, kterou se jí za první republiky podařilo nastolit, do určité míry přetrvávala i v letech nacistické okupace. Po druhé světové válce to pak byli právě zástupci psychiatrického prostředí (Kurt Freund, Karel Nedoma),

61 NA Praha, fond Ministerstvo unifikace, karton 163.

komu se v Československu podařilo prosadit zrušení všeobecné trestnosti homosexuality. Je ovšem třeba říci, že měli oproti svým předchůdcům z první republiky poněkud snazší situaci v tom, že nemuseli hledat politickou podporu u širšího spektra stran s často protichůdnými zájmy, nýbrž pouze u zástupců jednoho politického směru.

Co však měla medicína a právo na způsobu, jakým za první republiky pracovaly s konceptem vrozenosti/získanosti homosexuality, společné, a co je z dnešního pohledu obzvláště zajímavé, je přesvědčení, že na rozdíl od „psychopatických případů“, tedy vrozených homosexuálů, jejichž stav je biologicky podmíněn, a proto by za jeho projev neměli být trestáni, je u „zhýralců“, tedy u heterosexuálů, kteří se pouze naučili homosexuálnímu jednání, trestní postih plně oprávněn. Přijmeme-li foucaultovskou tezi o tom, že teprve moderní medicína vytvořila „moderního homosexuála“, tj. osobu inherentně, a to na biologické bázi, odlišnou od většiny ostatních,⁶² pak skutečnost, že dávala ruce pryč od těch, u nichž tato biologická báze chyběla (a z povahy věci vyplývá, že chyběla jen u toho, kdo ji z hrdosti lékaři odmítl nechat objevit, např. u toho, kdo při lékařském vyšetření tvrdošjně tvrdil, že je pravý, rozhodně ne úchylný muž, kterého přitahují ženy, a stykem s jiným mužem chtěl jen vyzkoušet něco nového apod., tedy u toho, kdo trval na sociální podmíněnosti svého homosexuálního jednání), a těm, kdo biologizující vysvětlení přijali, naopak dokázala poskytnout poměrně účinnou ochranu, zvyšovala přitažlivost tohoto vysvětlení pro většinu homosexuálně jednajících. Americký historik Scott Spector upozorňuje, že kolem otázky, zda moderní medicína vytvořila sexuální subjekty jako nešťastné oběti, nebo jako silné autonomní činitele, kterým dodala identitu, se v historiografii vede rozsáhlý spor, a shrnuje, že např. diskurs homosexuálů zpovídajících se Krafft-Ebingovi,⁶³ se vyznačuje pozoruhodnou dualitou: patologizace sexuality a potenciálně osvobozující sexuální identita zde funguje jako rub a líc téže mince.⁶⁴

Uvědomíme-li si konečně, že postmoderní proudy v politice neheterosexuálních identit (queer teorie) zdůrazňují sociální konstruovanost sexuální identity, pak shledáváme, že mají s takovým Josefem Nožičkou a ostatními, kdo za první republiky argumentovali,

62 Proti této tezi je vznášena nikoli nepodstatná kritika, že „zrození moderního homosexuála“ v druhé polovině 19. století lze konstatovat pouze na základě studia „elitních diskursů“ (medicína, právo apod.), a že z této pramenné základny nelze vůbec usuzovat na to, zda se nějaká podobná paradigmatická změna odehrála i v mentalitách lidových vrstev, a zejména pak aktérů nestandardního sexuálního chování samotných – tedy zda tito lidé nepovažovali homosexuální chování za projev inherentní, biologicky podmíněné odlišnosti již předtím (srv. zejm.: David M. HALPERIN, *How to Do the History of Homosexuality*, Chicago – London 2002, s. 28–29). V tomto příspěvku však pracujeme v definičním oboru elitních diskursů, a můžeme proto tuto tezi pracovně přijmout.

63 Diskursu Krafft-Ebingových pacientů věnoval významnou pozornost Harry Oosterhuis ve své monografii o Krafft-Ebingovi (H. OOSTERHUIS, *Stepchildren of Nature*).

64 Scott SPECTOR, *The Wrath of the „Countess Merviola“: Tabloid Exposé and the Emergence of Homosexual Subjects in Vienna in 1907*, in: G. Bischof – A. Pelinka – D. Herzog (vyd.): *Sexuality in Austria*. Contemporary Austrian Studies, Volume 15, New Brunswick 2007, s. 33.

že homosexualita je převážně „získaná“, v medicínském nároku na (převážně) biologickou podstatu sexuální orientace společného nepřítel. Rozdíl mezi nimi je však samozřejmě v tom, zda tyto kulturně získané homosexuální návyky trestat, nebo ponechat ve sféře osobní svobody jednotlivce.

Summary

Libertines and Psychopaths. Penalization of homosexuality at the time of Czechoslovak Republic and the Czech medicine

Czech medicine began in the late 19th century on the basis of foreign medical literature reception adopt and further elaborate the question of whether and in which cases can be homosexuality (perceived as a disease, and therefore felt physicians competent to its study and interpretation) congenital, respectively acquired. After the constitution of the Republic in 1918 increased a quantity of criminal persecution of homosexuality, some doctors assisted these cases as a court-appointed experts in trials with persons accused of homosexual relations. But in the same period physician appeared also in connection with efforts of reform-oriented medical doctors and lawyers on the abolition of general criminalization of homosexual relations and they take part on development of broader public discourse on homosexuality. This binary opposition became one of the most frequented analytical categories of homosexuality discourses.

This paper is focused on the attempt of medicine, or more accurately psychiatry, to adapt their categories of thinking on the older categories developed by jurisprudence and practice of law. In the practice of criminal trial achieved the small group of experts-psychiatrists a status in which the "discovered" "inborn" homosexuality played a mitigating factor with important implications for the extent of punishment or suspended sentence, and in some cases was „inborn“ homosexuality the very reason even for suspension of a trial.

In the case of efforts to decriminalization of homosexuality it seemed at first that the case will be won by the strong arguments of medical doctors. They declared that homosexual behavior of the majority of persons caused by the inborn instinct. Academics, who were preparing in the 20ies a new proposal of criminal act, followed the theory of criminal threat economy. In relation to it they con-

sidered the evidence of majority „inborn“ homosexual orientation as sufficient reason to abolish the general criminalization of homosexual behavior; heinous behavior of minority does not justify persecution of innocent majority. After the academic proposal failed and decisive position in the debate about the new criminal act gained at the end of the 30ies bureaucracy representing the interests of the governing parties, was the argumentation completely overturned to justify keeping the general criminalization of homosexuality: it is irrelevant that some of the homosexuals gained their orientation as inborn with regard for those who deal as homosexuals without congenital instinct.

It appears therefore, that while on the level of expert evaluation by the court processes under the conditions of existing criminal law was medicine (respectively psychiatry) really able to help persons accused from homosexuality using the opposition of inborn/acquired homosexuality to moderate the effects of the law act. But on the level of legislation process gained stronger positions the members of political representation. Once entered the political representation the process of homosexuality assessment and punishment, medicine has lost control over the interpretation of the developer binary categories.

In addition, it must be concluded that this, after all to some extent successful effort of part of the physicians to liberate homosexuals from the criminal oppression, which was lead through emphasizing arguments on biological dependence of homosexual orientation as the only ethical approach, had significant consequences for the self-understanding of homosexuals and for the status attributed by themselves to medicine.