

## AUTOREFERÁT K DISERTAČNÍ PRÁCI

### ROZHODOVACÍ PRAXE APELAČNÍHO SOUDU A CONSTITUTIO CRIMINALIS JOSEPHINA (1687–1727)

#### STUDENTA DOKTORSKÉHO STUDIJNÍHO PROGRAMU JOSEFA VACKA

Hlavním cílem předkládané práce je zjistit zda a případně jakým způsobem se proměnila rozhodovací praxe pražského apelačního soudu v trestních věcech v souvislosti s přijetím hrdelního řádu Josefa I. v roce 1707. Zodpovězení této otázky je zásadním příspěvkem v rámci snahy zjištění významu raně novověkého zákonodárství a jeho vlivu na soudní praxi.

Základem pro zodpovězení této otázky se stala analýza vnitřního uspořádání a fungování apelačního soudu, která kladla důraz na personální obsazení v širším slova smyslu a zejména též proces přijímání samotných rozhodnutí. Za účelem důsledného poznání soudu bylo též přikročeno k výběru a rozboru relevantních pramenů práva studované doby – od Obnoveného zřízení zemského z roku 1727 po samotný hrdelní řád Josefa I. z roku 1707. Rozbor těchto pramenů a východisek podstatných pro vydávání rozhodnutí tvoří první, deskriptivní část práce, na kterou navazuje druhá, analytická část práce, v níž je zkoumána samotná soudní praxe, její proměna v čase a míra shody či rozchodu s právními předpisy. Naproti tomu předmětem práce není rozhodovací činnost soudů nižší instance (podřízených soudů), proces podávání odvolání či žádosti o naučení k apelačnímu soudu nebo podávání žádostí o milost či revizi rozhodnutí.

Základním východiskem této práce je předpoklad, že v čase po vydání Josephiny a v jejím důsledku došlo k postupné, avšak nikoli nutně zásadní proměně soudní praxe. Tato teze vychází z dosud provedených výzkumů soustředěných na jednotlivé delikty či celou oblast deliktů. To, v čem se nyní předkládaná práce liší od dosud provedených analýz, je její záběr - nesoustředí se totiž na úzkou skupinu trestných činů, nýbrž zkoumá širokou škálu protiprávního jednání. Předmětem výzkumu se staly tři trestněprávní oblasti, a sice trestné činy proti životu, majetkové trestné činy a sexuální trestné činy - a v rámci nich vybrané delikty. Právě na nich je prověřována teze o proměně rozhodovací praxe v souvislosti s přijetím Josephiny.

Zvolená instituce, jejíž rozhodnutí jsou zkoumána, apelační soud, se jeví pro tento výzkum jako nanejvýš vhodný, neboť se u něj scházela odvolání a žádosti o naučení z městských a dalších soudů napříč zeměmi Koruny české. Rovněž je nutno podotknout, že na pozicích soudců této instituce figurovali z podstatné většiny studovaní právníci, pročež lze předpokládat vyšší úroveň vydávaných rozhodnutí, a to se znalostí platného práva. Stejně tak zvolený předpis, od kterého výzkum odvíjí, hrdelní řád Josefa I., tzv. Josephina, je pro tento výzkum optimální, neboť nově a samostatně nastavuje nejen procesní, ale též hmotněprávní stránku trestního práva.

Za účelem získání relevantních výsledků a zodpovězení položené otázky je nutné zvolit správně časové rozpětí. V tomto ohledu bylo navázáno na dosud provedené analýzy a byl přebrán osvědčený model zkoumání čtyřicetiletého období let 1687 až 1727. Při takovém nastavení, kdy Josephina byla vydána v polovině tohoto období, vychází celkem 20 let na zkoumání rozhodovací praxe před a 20 let zkoumání praxe po jejím vydání.

Jak plyne z právě popsaného, základním zdrojem informací o soudní praxi jsou rozhodnutí vydávaná apelačním soudem v určeném období čtyř dekad. Samotná rozhodnutí existují v několika formách, jak bude dále popsáno, základním pramenem se však staly jejich opisy zachycené v ortelových manuálech vedených při apelačním soudu. Tento pramen bude popsán na příhodném místě dále v práci, nicméně zde je třeba uvést, že ve stanoveném období je v ortelových manuálech obsaženo až 10 tisíc rozhodnutí, jež bylo nutno jedno po druhém alespoň částečně podrobit zkoumání. Z tohoto souboru byla následně

excerpována relevantní rozhodnutí spadající do zkoumaných kategorií trestných činů a vytvářeny seznamy obsahující základní údaje, jako je identifikace první instance, jméno soudce zpravodaje, jména obžalovaných, informace o obětech, zařazení trestného činu, detaily k jeho spáchání, závěr, k němuž apelační soud dospěl, rok vydání rozhodnutí, popřípadě další poznámky a konečně též evidenční údaj odkazující na příslušnou archiválii a folio. Tímto způsobem byl vytvořen soubor čítající informace o více než 3 400 jednotlivých rozhodnutích, v nichž figuruje téměř 5 000 obžalovaných.

Z hlediska rozsahu je značná část práce věnována samotnému apelačnímu soudu a jeho institucionálnímu zakotvení. Důvod je nasnadě - byl to právě apelační soud, kdo podání podřízených soudních instancí přijímal, zpracovával a vydával rozhodnutí věci, případně se vyjadřoval k mimořádným opravným prostředkům. Je proto logické, že většina zkoumaných materiálů pochází právě z jeho provenience. Tomuto pojetí odpovídá i struktura práce.

První kapitola zachycuje a analyzuje stav dosavadního bádání na poli apelačního soudu a rozhodovací praxe, spolu s tím je též stručně popsán historický vývoj apelačního soudu s důrazem na 17. století, kde jsou položeny základy relevantní pro zkoumané období. Další kapitola se obšírně věnuje vnitřnímu uspořádání soudu, a to včetně personálních otázek. Prostor tak dostává proces výběru radů, jejich přijímání včetně zkoušky a instalace na danou pozici, stejně tak je notná část kapitoly věnována vzniku a významu senátů existujících uvnitř apelačního soudu. Třetí kapitola zachycuje ústřední pramen, ze kterého tato práce vychází, a sice rozhodnutí vydávaná apelačním soudem. V rámci kapitoly jsou představeny struktura i formy, ve kterých se rozhodnutí dochovala.

Čtvrtá kapitola ve stručnosti zachycuje dobový právní rámec s mezníkem právě v roce 1707 a všímá si literatury o relevantních pramenech práva v období raného novověku a jejich publikaci, resp. rozšiřování. Na ni pak navazuje kapitola pátá, ve které jsou obšírně popsány vybrané právní předpisy. Jedná se zejména o *Obnovené zřízení zemské* z roku 1627 a na něj navazující *Deklaratoria a Novelly* z roku 1640, *Obnovovací instrukce* pro apelační soud z roku 1628, značný prostor je věnován též Linecké instrukci z listopadu 1644, dále pak apelačnímu řádu pro Slezsko z roku 1674. Do výběru byly zařazeny též dva reskripty Leopolda I. o úpravě počtu radů a rozdělení jejich míst v kolegiu z let 1676 a 1683, kriminální instrukce z roku 1676 a konečně též *hrdelní řád Josefa I.* z roku 1707 (resp. 1708).

Gros práce pak leží v kapitole pátá, jež obsahuje samotnou analýzu soudní praxe, její proměny v čase a též srovnání s dobovým právem. Kapitola je dělena na čtyři části, z nichž první tři představují jednotlivé oblasti trestního práva hmotného, tedy skupiny deliktů, na něž se analýza zaměřila. V rámci každé z těchto skupin jsou představeny dva či tři delikty, na nichž je demonstrován trestněprávní vývoj. V praxi to znamená, že pro každý z těchto deliktů byla sebrána relevantní rozhodnutí apelačního soudu (v počtu stovek až tisíců) pro čtyřicetileté období 1687 až 1727. Následně bylo přikročeno k rozboru relevantní právní úpravy daného deliktu následované rozbořem praxe a vzájemným porovnáním. Na tomto místě jsou učiněny též částečné závěry o vývoji toho kterého deliktu v teorii i praxi. Poslední, čtvrtá část této kapitoly je částí syntetickou, která se snaží postihnout proměny na úrovni jak jednotlivých deliktů, tak i celých odvětví a přichází se závěry dotýkající se trestního práva jako celku v období přelomu 17. a 18. století.

Uvedený postup byl vyzkoušen poprvé před více než šesti lety na příkladu deliktu incestu. Od té doby byl výzkumný záběr rozšířen při vytváření diplomové práce (viz dále) a vyústil v nynější analýzu v práci disertační, která už má však odlišný cíl a částečně odlišný přístup k dílčím tématům, základ však zůstává shodný a lze jej popsat ve třech krocích: 1. provést heuristiku a zanalyzovat právní stav („jak to mělo být“), 2. poznat a zanalyzovat soudní praxi („jak to bylo“) a 3. dosažené výsledky porovnat v kvalitě, kvantitě a s ohledem na změnu v čase („jak se to proměnilo“).

Bádání o apelačním soudu prodělalo za poslední tři staletí zásadní posun. Od prvních prací, které spíše stručně pojednávaly o jeho vývoji a přinášely buď přehledy radů či některé prameny, přes zařazení do systému soudnictví ve 20. století a zjištění role při prosazování práva před městskými soudy, po práce, které se zabývají konkrétními činnostmi či obdobími. Za tuto dobu bádání opsalo určitý kruh, když v prvním desetiletí tohoto století opětovně vyšly přehledy radů a nyní jsou opět zpřístupňovány vybrané prameny. Bádání však není na začátku, netočí se v kruhu, právě naopak. Nyní předkládaná práce je pokusem o příspěvek odpovídající nastoleným trendům 21. století.

Analýza zasedacích protokolů z jednání senátů apelačního soudu měla za cíl snést základní údaje o senátech, jejich ustavení, fungování a stejně tak i o zásadním prameni, kterým jsou zasedací protokoly senátů. Kapitola otevírá řadu otázek – věnuje se právnímu zakotvení senátů, jejich funkci, protokolům ze zasedání, otázce jejich autorství a významu, prostor je věnován též dosud nedostatečně zpracované problematice personálního obsazení a dělby radů podle příslušnosti ke stavu a lavici. Z hlediska hlavních cílů této práce přitom bylo zásadní pochopit úlohu senátů, neboť právě na jejich půdorysu vznikala konečná rozhodnutí, která byla ve výsledku zanášena do ortelových manuálů.

Mezi hlavní zjištění patří poznání, že menší senát se v průběhu sledovaného období postupně etabloval a byla mu rozšiřována působnost, o čemž svědčí nejen nárůst jednacích dní, ale zejména proměna projednávané agendy. Z fóra, na kterém se původně projednávaly méně důležité záležitosti, se stalo místo, kde mohla padnout i konečná rozhodnutí v hrdelních záležitostech, jakkoli těžiště leželo v civilních věcech. Popsán byl též mechanismus opouštění jednání většího senátu za účelem jednání v senátu menším, které probíhalo vždy paralelně. Jednotlivé okruhy problémů pak byly konfrontovány s relevantní právní úpravou.

Jednou z otázek, na kterou se podařilo najít odpověď pouze částečně, je samotné zřízení senátů, neboť se z provedené analýzy zdá, že vznikly někdy na přelomu 70. a 80. let 17. století, avšak jen dalším výzkumem můžeme tuto hypotézu potvrdit a dále zpřesnit. V tomto ohledu mohou pomoci zejména nově objevené materiály – protokoly z poloviny 17. století dochované v rodinném archivu Nosticů a fragmenty ze 70. let 17. století uložené v rakouské Národní knihovně. Rovněž ne zcela dořešena je problematika autorství jednotlivých protokolů, ačkoli se podařilo alespoň některé autory identifikovat. Interní uspořádání a fungování těles uvnitř apelačního soudu byly dosud popisovány na základě normativních pramenů a držely se zejména v teoretické rovině „jak by to mělo být“, rozbor materiálů zachycujících odraz právních předpisů v praxi je však stále v počátcích. Prostor je zde zejména v oblasti dělící čáry mezi agendou menšího a většího senátu.

Senáty apelačního soudu měly jinou funkci, než tomu bylo například u zemského soudu, kde se měly senáty (rady) dělit dle užívaného jazyka. Rozsah činnosti obou senátů se ve sledovaném období postupně proměnil. Menší senát, vyřizující zpočátku stížnosti a jednodušší procesní záležitosti, získával postupně na důležitosti. V průběhu 90. let 17. století se etabloval a těžiště jeho činnosti nově tkvělo ve vyřizování civilních záležitostí, zejména dluhů a dědictví. Naproti tomu větší senát se od vyřizování veškerých kauz, vyvinul v místo, kde se projednávaly zejména trestní záležitosti, lenní věci a rovněž složitější věci civilního charakteru.

V další části je věnován prostor samotnému hlavnímu výstupu apelačního soudu, totiž rozhodnutím, jež ve své působnosti vydával. Předně je prostor věnován popsání obecné podoby rozhodnutí, načež následuje analýza jednotlivých forem, v nichž se rozhodnutí dochovala. V praxi lze rozlišit tři formy, a sice: originál rozhodnutí, opis originálu vyhotovený příslušným právem a zápis v ortelovém manuálu vedeném u apelačního soudu. Jednotlivé formy se od sebe liší vnější i vnitřní podobou, měly různý význam a účel a odlišné právní důsledky. Zatímco rozhodnutí upravující průběh řízení nabývala

nejrůznějších podob a forem, u rozhodnutí ve věci samé lze najít řadu shodných prvků napříč 17. stoletím a ty pak přetrvávají až do zániku (transformace) apelačního soudu na konci 18. století.

Právní závaznost měl předně originál rozhodnutí s pečetí apelačního soudu a podepsaný prezidentem této instituce. Tato rozhodnutí jsou ovšem doslova rozeseta napříč archivy a fondy, pročež není možné je jednoduše sebrat a zanalyzovat – za tímto účelem byla dána přednost ortelovým manuálům vzniklým u apelačního soudu, v nichž jsou soustavně evidována jednotlivá rozhodnutí ve věci samé. Na základě provedených rozborů lze přitom (ve shodě s dosavadním poznáním) konstatovat, že spolehlivost nabývají právě koncem 17. století.

Další kapitola je funkčně rozdělena do dvou, přičemž obsahem je právní stav na konci 17. století a výběr a rozbor relevantních pramenů. Právo na konci 17. století je ve stavu značné roztříštěnosti, kdy není jasné, jaké prameny platí, které z nich mají přednost, případně jak je vykládat – a to vše za situace, kdy jejich plné znění bylo mnohdy i odborné veřejnosti nedostupné. Proto před tím, než bylo možno přikročit k dílčím analýzám rozhodovací praxe, bylo třeba podrobit analýze dílčí prameny, jež k ní mohou být užity.

Ačkoli se jedná o deskriptivní část práce, jde o příspěvek k podobě platného práva kolem roku 1700 s důrazem na působnost apelačního soudu, současně se jedná o přípravu k poslední, analytické části. Mezi zásadní pak patří nové poznatky o vzniku hrdelního řádu – zejména nalezení dosud neznámého, rozsáhlého rukopisu s konceptem trestního zákoníku, jehož autor byl identifikován jako soudce apelačního soudu Václav Jan Rosa. Rozbor tohoto (konceptu) zákoníku je jedním z úkolů pro další bádání, neboť se patrně jednalo o zárodek nové trestní úpravy, jež se však nakonec neprosadila.

Celkem byly v rámci stěžejní analytické kapitoly prozkoumány tři oblasti deliktů, a to skrze dílčí sondy – analýzu proměn rozhodovací praxe stran deliktů proti životu (infanticidium, homicidium a parricidium), majetkových deliktů (furti, falsum, incedium) a sexuálních deliktů (adulterium, incest a jejich souběh). Za tímto účelem byla shromážděna všechna rozhodnutí v těchto věcech zaznamenaná v ortelových manuálech apelačního soudu v období let 1687 až 1727, a to s výlukami podrobněji popsány u jednotlivých deliktů. Po odstranění uvedených výluk (v rámci sběru dat byla zahrnuta též rozhodnutí hraniční a následně v průběhu analýzy vyloučená) jsem dospěl k souboru čítajícímu přes tři tisíce rozhodnutí dotýkající se téměř pěti tisíc osob. Tento soubor se stal východiskem k provádění dílčích sond, jež jsou spolu s výsledky prezentovány na předcházejících řádcích.

Pokud jde o trestné činy proti životu, sledujeme zde napříč udílenými tresty tendenci, kterou lze označit jako racionalizační. U infanticidia sice platí, že v obou období bylo na smrt posláno zhruba 70 % obžalovaných, což je značně vysoký počet a v tomto směru nedošlo k výraznějšímu posunu (jistý vývoj lze sledovat u navýšení počtu prostého stětí bez následného probodení srdce kulem a tedy upouštění od posmrtného zneuctění), ale naznačenou tendenci spatřuji v užívání ostatních trestů, a sice snížením počtu vypovězení z místa na čtvrtinu na straně jedné a trojnásobný nárůst nucených prací na straně druhé. U homicidia, resp. parricidia pozorujeme úplné upuštění od vypovězení pachatele, rovněž zde po roce absentují dehonestující tresty. Co do počtu usmrcení delikventa a nucených prací je vývoj na úrovni statistické odchylky a v tomto ohledu ke změně nedošlo.

Při hodnocení postihu majetkových trestných činů jsou patrné obdobné tendence zejména ve vztahu k vypovídání odsouzcenců – u všech třech trestných činů dochází k zásadnímu poklesu rozsudků, v nichž se tento trest objevuje, nikde však nemizí zcela: u krádeže klesl počet vypovězení o polovinu, u penězokazectví o třetinu a u žhářství dokonce o tři čtvrtiny. U falsa je pokles trestů vypovězení kompenzován užíváním do roku 1707 opomíjeným trestem nucených prací, u žhářství naproti tomu dochází k nárůstu a upřednostnění trestu smrti, a to oproti všem ostatním trestům.

U krádeže i po zavedení Josephiny přetrvávají genderově podmíněné podoby tresty smrti, kdy muži jsou oběšeni, zatímco ženy státy mečem, počty trestů smrti se však napříč pohlavími začínají významně srovnávat. Obecná tendence ke zpřísnění sankcí se odráží nejen v nárůstu kapitálních trestů, ale též ve zvýšení výměry (prodloužení délky) nucených prací. Taktéž vypovězení bylo takřka vždy fatálního charakteru, kdy byl dotyčný zcela vykořeněn ze svého prostředí a odeslán z celé země. Obecnou tendenci k vyšší míře penalizace přitom lze přičíst nejen novému hrdelnímu řádu, ale též vyšší četností tohoto deliktu, což se záhy odrazilo ve výši uplatňovaných sankcí; změnu v trestní praxi lze však sledovat již v období krátce po roce 1707, kdy ještě nárůst kriminality pozorován není, pročež lze usuzovat, že větší vliv měla právě Josephina.

Delikt penězokazectví je v rámci této analýzy do značné míry specifický. Na jednu stranu je jeho četnost ve srovnání s ostatními protiprávními činy velmi nízká a v čase klesá, na druhou stranu je zásadní pro doložení hypotézy o vlivu Josephiny a s ní nastupující racionalizace trestního postihu. Josephina totiž upravila nahlížení na tento delikt, když jej postavila vedle nejzávažnějších deliktů této doby, totiž vzpoury proti panovníkovi a pokusům o rozvracení zemského míru. Přesto dochází po roce 1707 ke změně trestní praxe, a to v tom ohledu, že se začíná uplatňovat trest nucených prací, skrze který může pachatel alespoň z části odčinit způsobené škody, současně se též snižuje počet trestů vypovězení, jak již bylo naznačeno. Přes změnu pojetí trestného činu však trest smrti není udílen ani polovině odsouzeným.

Stran jednostranného cizoložství lze konstatovat, že obecně patřilo k méně závažným trestným činům. Svědčí o tom úplná absence hrdelních trestů i mírné ostatní tresty – mezi nejpřísnější patřil rok nucených prací či čtvrtletní odnětí svobody. Spíše okrajově se též sekáváme s aditivním vypovězením, a když už k němu došlo, tak zpravidla v mírnější variantě, tedy vyloučení z města, nikoli z vyšších územních jednotek; v průběhu času se i tento trest, jak naznačeno výše, marginalizuje. Úbytek trestů vypovězení se projevuje v druhém období na nárůstu nucených prací, jež jsou také delší než před rokem 1707, rovněž je možno sledovat, že už tak nízký počet zneuctujících trestů padá v druhém období na nulu. Naproti tomu u oboustranného cizoložství sledujeme tendenci ke zmírňování trestů – odsouzení pro tento delikt znamenalo před rokem 1707 takřka jistou smrt, avšak po vydání Josephiny více než čtvrtina pachatelů byla odsouzena k nehrdelním trestům (resp. k nuceným pracím). Pro obě období přitom platí, že obžaloby pro dvojité cizoložství nebylo možné se zprostit složením očistné přísahy – to umožňoval apelační soud pouze ve vybraných případech jednostranného cizoložství.

Nastupující racionalizaci či možná spíše ekonomizaci v rozhodovací praxi apelačního soudu dobře dokumentuje trestání incestu, kde z dříve (před rokem 1707) běžně užívaných trestů, jako je věznění, vypovězení či dehonestace, zůstal jen naprostý zlomek v podobě několika málo případů uvěznění (tvoří pouze 7 % z celkového počtu udělených sankcí). Tyto tresty byly (po roce 1707) nahrazeny nucenými pracemi (53 %) anebo stětím (jež narostlo z prakticky neužívané sankci na sankci, jež zastupovala 40 % všech trestů), jiné tresty se již neužívaly. Došlo tak ke zúžení škály možných sankcí, a to skrze vyloučení trestů dehonestujících, vypovězení a odnětí svobody, z nichž žádný nebyl pro vrchnost či společnost přínosný.

Pro souběh incestu a adulteria znamenala Josephina zásadní přelom, neboť zatímco v prvním období se trest smrti dotýkal „pouze“ čtvrtiny všech obžalovaných, v druhém období to byly již tři čtvrtiny. Jediný forma trestu smrti v obou obdobích bylo prosté stětí bez aditivních sankcí v podobě zneuctujících či fyzických trestů. Je to až zarážející s ohledem na skutečnost, že stětí mečem bylo standardním trestem též za oboustranné cizoložství, nicméně ani v případě souběhu tohoto typu adulteria s incestem nedocházelo k dalšímu zpřísnění trestu (ať už přidáním dalšího prvku či změny jeho provedení).

Přesto je do určité míry zarážející, že zvláště v prvním období, kde jsou oba činy každý samostatně klasifikovány jako delikty hrdelní, neústí jejich souběh automaticky v trest smrti – ten následuje „pouze“ ve čtvrtině případů. Změny obsažené v Josephině neúprosně znamenají nárůst kapitálních trestů, současně sledujeme (opakovaně) úplnou absenci dehonestujících trestů a takřka úplnou absenci vypovězení (příčemž k tomu jedinému ze 124 odsouzení dochází v roce 1708, tedy krátce po přijetí Josephiny), rovněž odnětí svobody je zcela marginalizováno (dojde k němu pouze dvakrát). Po roce 1707 též dochází k narovnání postavení mužů a žen, což je dobře patrné z rozložení trestu smrti – zatímco v prvním období je poměr popravených 16:5 ve „prospěch“ mužů, v druhém období je situace již zcela srovnána počtem 49 popravených mužů ku 42 popraveným ženám. Ze zkoumaných případů lze dovodit, že hranicí pro udělení trestu smrti byl vztah nevlastní dítě-rodíč či styk se sourozencem manžela, tedy případy švagrovství (obojí v kombinaci s jednostranným cizoložstvím).

Jak je patrné ze shora uvedených shrnutí, Josephina vyústila v proměnu podoby udílených sankcí. Tuto skutečnost dobře dokumentuje trest vypovězení. U *všech* sledovaných deliktů totiž dochází buď k výraznému poklesu nebo rovnou k úplnému odstranění této sankce. Tuto tendenci lze označit jako racionalizační prvek v praxi trestní justice, neboť vypovězení znamenalo pro vrchnost ztrátu poddaného, pro rodinu ztrátu příbuzného, současně však nebyl (pokud nedošlo ke kombinaci vypovězení a předcházejících nucených prací, což je však spíše ojedinělé spojení, popřípadě k uložení pokuty) delikt nikterak odčiněn. Navíc, člověk s kriminální minulostí (v případě spáchání majetkové trestné činnosti též povětšinou označený písmenem R)<sup>1</sup> měl zpravidla problém usadit se na jiném místě, v důsledku čehož se dostával na okraj společnosti, což ústilo v další nežádoucí jevy (nárůst žebroty, kriminality apod.).

Sankce vypovězení nabývala mnoha podob. Předně mohla být samo o sobě sankcí jedinou, rovněž se však často objevuje jako trest aditivní (zejména k trestům nucených prací či odnětí svobody) nebo jako trest hlavní, jež následuje po zostuzení pachatele. Současně se však jednotlivá vypovězení mohla lišit jakostí, a to v závislosti na okruhu, z něhož byl pachatel vypovězen – pro zjednodušení lze uvést dvě úrovně, a sice lokální a zemskou. Do první spadají tresty vylučující odsouzence z města, místa (míněna ves), panství či kraje, do druhé spadají všechny ostatní tresty, jimiž je pachatel vypovídán z jednotlivých zemí či jejich souborů. Nejčastěji byl tento trest udělován v prvním období za krádež, kde tvořil dokonce čtvrtinu všech trestů, povětšinou byl navíc doprovázen dehonestujícími sankcemi.

Jisté specifické uplatňování vypovězení pak sledujeme u sexuálních deliktů, kde vypovězení dopadá podstatnou měrou zejména na ženy, zatímco muži zůstávají v místě spáchání deliktu, kde jsou odsouzeni k nuceným pracím. Vypovězení lze přitom identifikovat nejen jako sankční nástroj k potrestání pachatele, nýbrž též jako nástroj ochrany rodinného života, pokud je jeden z pachatelů, zpravidla muž, ve svazku manželském. V tomto ohledu tedy dává určitý smysl vypovědět ženu, která se sice dopustila pouhého smilstva (či nepravého cizoložství), neboť napříště nebude lákadlem ženatého muže. Ten je potrestán v místě bydliště, může však zůstat se svou manželkou a případnými dětmi a poskytovat jim obživu. Ztráta živitele rodiny by s sebou nesla další negativní jevy. Aby však trest na pouhé smilnice nedopadal příliš tvrdě, jsou tyto vypovídány „pouze“ na lokální, nikoli zemské úrovni (tak jako ostatně i prostí smilníci).

---

<sup>1</sup> Písmeno R (z lat. *relegatus*) mělo být delikventům vypáleno, vyřezáno či jinak *vyobrazeno* na záda či jinam na tělo; tento postup sledujeme přibližně od roku 1717. Většina rozhodnutí hovoří pouze o „udělení“ písmene R, v 10. letech 18. století se však lze setkat též s podrobnějším popisem: „*jemu na hřbětě lit[era] R lazebnickým želízem s vetřením ručnického prachu vysekána, pak po přečkání též jemu Práva Městská [čl.] P.30 a složení hrdelního reversu, že celého Království českého prázen býti chce, a se pod hrdla ztracením do něho více navrátiti nechce a nevrátí, z takového na věčnost vypověděn býti má, jako se i tuto vypovídá*“, NA, AS, inv. č. 151, fol. 10, rozhodnutí z roku 1717.

Spolu s poklesem či úplným opuštěním sankce vypovězení se pojí též pokles dehonestujících a mrzačících trestů. Již v období před rokem 1707 byly zneuctující tresty ukládány zejména jako aditivní, často ve spojení s následným vypovězením, avšak místy byly zvoleny jako trest jediný. Po roce 1707 se samostatně neobjevují vůbec a zachovány jsou pouze ve spojení s jinými sankcemi, což lze označit jako jeden z projevů další racionalizace v rozhodování. Samotná dehonestace pachatele nebyla ukládána samoučelně, její význam byl přinejmenším trojí: (i) sloužil jako prvek zostuzující pro pachatele, tedy jako odplata za spáchání deliktů, (ii) dále měl být výstrahou pro všechny, kteří by se dopustili podobného činu a konečně (iii) ve spojení s vypovězením sloužil k tomu, aby si široká veřejnost účastníci se zostuzujícího trestu zapamatovala provinilce a byla při jeho návratu připraveno jej nahlásit.

Od jednotlivých důvodů bylo přitom postupně možno upustit, neboť dílčí prvek zostuzení v sobě obsahovaly též nucené práce, pokud byly konány veřejně (vyvážení splašky, práce na opevnění apod.), které účinně sloužily jako trest hlavní. Odrazující funkci pak dobře plnil i trest hrdelní. Bylo-li i po roce 1707 přistoupeno k vypovězení delikventa, nebylo nutné nadále pojit tuto sankci se zostuzením, neboť k tomu napříště sloužilo vypálení znaku relegata.

Právě nucené práce se po zavedení Josephiny stávají využívanějším nástrojem, zejména však roste jejich délka, která se z řádu měsíců před rokem 1707 posouvá do množiny let po roce 1707. Vždy se přitom jedná o přesně vymezenou délku trestu v týdnech, měsících či letech, nikdy není vázána na jinou okolnost, jak zákoníky umožňují (například trest na doživotí). Nucené práce je možno označit za trest středně těžký, jenž na škále tvoří spojnicí mezi odnětím svobody na straně jedné a kapitálním trestem na straně druhé.

Samotné odnětí svobody je trestem, jenž měl být ukládán za drobné prohřešky, protože se u závažnějších deliktů (u deliktů proti životů i u majetkové trestné činnosti) objevuje sporadicky a nepřesahuje 10 % z ukládaných sankcí. Naproti tomu je relativně hojně zastoupen u sexuálních deliktů, když zvláště za jednostranné cizoložství je ukládán až v polovině případů a své místo má v prvním období i u incestu, kde tvoří čtvrtinu sankcí (nikoli však již u souběhu těchto činů). Mírnost tohoto trestu dokládá i jeho délka, jež zpravidla nepřesahuje 6 týdnů, pouze v extrémních případech je odnětí svobody uloženo v délce 12 měsíců.

Na odnětí svobody je však možno pohlédnout ještě z jiného úhlu, a sice jako zajišťovací prostředek. Řada delikventů, čekajíc na rozhodnutí apelačního soudu v jejich kauze, trávila (nedobrovolně) čas v městském vězení. Nebývalo přitom výjimkou, že zde obžalovaný strávil i několik let, než padl pravomocný rozsudek, z některých rozhodnutí se přitom zdá, že soudci přihlíželi k době, kterou dotýčný či dotýčná strávili ve vězení čekáním na výsledek a podle toho upravili i konečné rozhodnutí. Jedná se však o v našem prostředí dosud nezkoumané téma, které by vyžadovalo podrobnou znalost jednotlivých spisů a bylo by tudíž potřeba nejdříve sesbírat kvalitativní data a ta následně vyhodnotit, protože tuto otázku ponechávám na tomto místě otevřenou, neboť její zodpovězení nebylo cílem této práce a je potřeba se k němu nejdříve propracovat.

Z provedených dílčích sond též plyne, že způsob výkonu trestu smrti byl určován s ohledem na pohlaví oběti. Prakticky jediným typem trestu smrti, jež byl nařizován u žen, bylo stětí mečem s případným doplněním dalšího trestu. Jedinou výjimkou je zhářství, kde sice množství žen bylo nejdříve popraveno mečem a následně spáleno na hranici, nicméně jsou zde i rozhodnutí, jež nařizují upálit ženu zaživa. Specificky ženským trestem smrti byla poprava spojená s následným probodnutím srdce kulem, jež byla nařizována za infanticidu, zatímco muži měli za spáchání tohoto činu podstoupit zpřísněný trest smrti. Naopak specificky mužským trestem bylo oběšení, jež bylo ukládáno za krádež, ženy v takovém případě měly být státy mečem. U mužů se pak setkáváme též lámáním kolem, které u žen rovněž absentuje.

Každý z uvedených trestů však mohl být zpřísněn, a to buď ještě za života odsouzenec či po jeho skončení – dobové právo znalo řadu nástrojů, jak sankci zvýšit. U žen to krom zahrabání s následným probodnutím srdce kůlem bylo též vypálení cejchu „rozžhavenými kleštěmi na prsou“ či posmrtné useknutí ruky. U mužů pak byla variabilita trestů vyšší: v případě odsouzení ke stětí mečem mohli být ocejchováni, dovedeni na popraviště koněm, případně jim mohl být serván pruh kůže ze zad cestou na popravni místo. Při odsouzení k lámání kolem docházelo k rozlišení, zda lámání bude vedeno *shora* (příznivější varianta) či *zdola* (horší varianta), rovněž posmrtně bývala odsekuta ruka a spolu s dalšími ostatky umístěna na kolo. Pokud měl být provinilec oběšen za spáchání krádeže, mohlo být jeho tělo následně upevněno na řetěz, takže ostatky se ještě dlouho rozkládaly všem na očích. I upálení na hranici (pro muže i ženy) znalo své různorodé varianty – mohlo dojít k předchozímu setnutí mečem, popřípadě k uvedení delikventa do bezvědomí přiškrcením ke kůlu, nejzávažnější delikty však byly trestány upálením zaživa a při vědomí dotyčného.

V této práci uvedený výčet trestů není přitom kompletní. Z praxe víme, že kupříkladu za svatokrádež měl být delikvent oběšen na speciální šibenici, s níž měl být následně spálen, čímž docházelo ke kombinaci trestů za krádež (oběšení) a za čin proti náboženství (upálení). Koldín i Josephina pak nabízejí další tresty, s jejichž uplatňováním se v praxi nesetkáváme, ať už je to doživotní vězení, nebo třeba propadnutí majetku za spáchání vraždy a některé další.

Specifikem Koldína přitom je, že nestanovuje rozpětí či varianty trestů (s výjimkou odlišných trestů s ohledem na pohlaví pachatele), pročez *pokuty* tam uvedené vyznívají až drakonicky. Soudní praxe však ukazuje, že stanovené sankce jsou vnímány jako nejvyšší možné. Městský zákoník nad to totiž obsahuje řadu korektivů apelujících na mírné ukládání trestů; namátkou lze uvést články M.XVII., M.XVIII. či P.XXVI., jejichž podstatu lze shrnout výňatkem posledního z nich: „*A pokuty výkladem práva mají raději zmenšovány, nežli zvětšovány býti.*“. Přesto je hned v úvodu trestněprávní části zákoníku výslovně stanoveno, že jsou-li „*pokuty právem vyměřené, nařízené a vysvětlené*“ pak je „*žádnému měniti nenáleží*“ a mají se tedy aplikovat bez výjimek. Je zřejmé, že soudci apelačního soudu upřednostnili široký prostor pro uplatnění zmíněných korektivů a mnohdy tresty skutečně *zmenšili* než aby bez dalšího udělili sankci stanovenou zákoníkem. Naproti tomu Josephina více diferencuje mezi jednotlivými trestnými činy, požaduje zodpovězení řady otázek a na základě jejich vyznění pak má být uveden trest, který je v zákoně samotném mnohdy variován.

V obecné rovině pak lze konstatovat, že v průběhu času dochází buď ke stagnaci absolutních hodnot trestných činů (s mírnými výchyly oběma směry), nebo k jejich prudkému nárůstu, což dobře dokumentuje delikt krádeže, kde se ze 700 obžalovaných v prvním období dostáváme na hodnotu 1200 obžalovaných v období druhém, obdobně to pak platí pro incest, dvojité cizoložství či infanticidu. Tento nárůst má řadu příčin – část z nich spočívá v lepší evidenci případů zanesených v ortelových manuálech apelačního soudu, část snad nárůstem počtu obyvatel, ale svůj nezanedbatelný (byť s obtížemi přesně vyčíslitelný) podíl nese též Josephina, která zejména zpřehlednila a dále zpřesnila či nově stanovila postupy pro podávání opravných prostředků, v důsledku čehož je možno očekávat jejich nárůst

Samotná analýza přitom může působit poněkud kazuisticky – v jejím rámci jsou více než tři stovky odkazů na konkrétní rozhodnutí apelačního soudu. Přesto tato práce má nemalý přesah do obecné roviny a předmětné odkazy pouze příkladmo dokládají tvrzené skutečnosti a dávají tak čtenáři-badateli možnost alespoň z části ověřit dosažené výsledky. Rovněž mi tato forma připadá vhodnější než odkazovat obecně na analýzu či soubor, který není k práci vzhledem ke své povaze přiložen.

Po provedených analýzách lze konstatovat, že v důsledku vydání *Constitutio Criminalis Josephina* v roce 1707 došlo ve srovnání s předcházejícím obdobím k (i) výraznému omezení trestů vypovězení a trestů mířících primárně na čest odsouzenec (dehonestující tresty), (ii) častějšímu ukládání trestu nucených



prací, (iii) nárůstu délky nucených prací z měsíců na roky, (iv) výraznému srovnání výše trestů ukládání mužům a ženám. Na základě tohoto zákoníku došlo též na počátku roku 1709 k počátku rozsáhlé revize hrdelního soudnictví jakožto soustavy, a to ve všech zemích Koruny, v důsledku čehož mohlo dojít k potřebným organizačním změnám; ty byly předstupněm komplexní soudní proměny následované v roce 1765. Taktéž to byla jednoznačně a srozumitelně stanovená pravidla pro podávání žádostí o naučení resp. odvolání proti rozhodnutím prvostupňových soudů, jež umožnila aplikaci předepsaných postupů v praxi. Josephina tudíž znamenala přelom nejen v otázce proměny soudní praxe, ale též v institucionálním uspořádání.

Vydání zákoníku umožnilo nastavit novou trestní praxi, kterou lze označit jako racionalistickou, přičemž samotnou racionalizaci v raně novověkém trestání vnímám jako snahu o dohlédnutí důsledků rozhodnutí v dané trestní věci, a to pro vrchnost i komunitu, z níž pachatel pocházel. V návaznosti na tyto faktory se pak racionalizace projevuje snahou uzpůsobit typ, podobu a výši trestu tak, aby se v první řadě omezily nežádoucí jevy s trestáním spojené (dalšímu páchání kriminality, ztráta člena rodiny a tím pádem omezení její soběstačnosti), v druhé řadě ze sankce plynul ekonomický přínos a konečně, aby byl minimalizován negativní společenský dopad.

V této práci načrtnutý komparační postup lze bezesporu použít též pro některé další delikty, kupříkladu svatokrádež, jejíž četnost je relativně vysoká, případně smilstvo či jiné trestné činy. Z hlediska volby časového rozpětí lze navrhnout některé úpravy. Předně se při takto širokém záběru a množství disponibilních rozhodnutí nejeví jako nezbytné zkoumat časové rozpětí dvaceti let před a po zavedení normy. V závislosti na materiálu je možné období zkrátit na patnáct či možná deset let, neboť provedený výzkum dokládá, že podstatné změny se děly v prvních letech po zavedení předpisu, stejně tak ke zjištění předcházející praxe by postačil kratší časový úsek. Rozsah však lze omezit též nikoli časově, nýbrž počtem zkoumaných deliktů a například stanovit, že počet 200 rozhodnutí v dané věci (v závislosti na jejím vymezení) je relevantní pro zjištění soudní praxe před a po přijetí nové právní úpravy - následně bude badatel střídat rozhodnutí tak dlouho, dokud nebude dosaženo příslušného počtu.

Uvedený způsob se ovšem nemusí vázat pouze na hrdelní řád Josefa I., nýbrž bylo by jistě zajímavé zkusit provést obdobnou analýzu ve vztahu ke Koldínovu zákoníku, popřípadě k dalším předpisům obsahujícím (typicky) trestní právo. Konečně tento způsob práce není vázán ani na instituci apelačního soudu, nýbrž je možné jej v základu aplikovat na některé další soudy, ovšem vždy při zvážení specifik té které stolice.

## Stručné shrnutí práce

This thesis deals with the change in the decision-making practice of the Prague Court of Appeal in criminal cases in connection with the new criminal code *Constitutio Criminalis Josephina* of 1707. The thesis first analyses the current state of research, followed by an analysis of the internal structure of the court, including the mechanisms of selection and recruitment of new councillors. Significant space is also devoted to the relevant legislation for the work of the Court of Appeal and for criminal law in general in the period from the late 16th century, when the Koldin's Municipal Code was published, to the early 18th century, when *Josephina* was published.

The focus of the work is an analysis of the thousands of decisions handed down by the Court of Appeal in criminal cases, in three areas: offences against life, property crime and sexual offences. The basic source were the *orthels bücher*, books kept at the Court of Appeal, from which decisions (sentences) were recorded, especially in criminal cases - thousands of entries in Czech, German and sometimes also Latin. In each of the above-mentioned areas of law, two or three offences were selected, for which an analysis of the legal situation (their anchoring in criminal legislation) was first carried out, followed by the collection and analysis of individual decisions in these cases. The decisions were collected over a period of twenty years prior to the publication of *Josephine* and twenty years thereafter; in sum, this is a forty-year series of decisions, on which the changes that have occurred over time are clearly visible. The starting point, then, is a quantitative analyse of the state of the law and the state of judicial practice.

The analyses carried out show that the Criminal Code of Joseph I was of considerable importance and was to some extent a turning point in the development of criminal justice. There was a reduction in dehumanizing punishments and expulsion penalties, which replaced forced labour, and at the same time there was a straightening out of the hitherto divergent penal policy in relation to men and women. This process can be described as a *rationalisation* of the criminal process, which was made possible by the publication of the new Code of Criminal Procedure and reflected the interests of the monarch, the owners of the manors and early modern society as a whole.